

**LA FIGURA DEL ABANDONO EN MATERIA
CONTENCIOSA TRIBUTARIA**

La Figura del Abandono en Materia Contenciosa Tributaria

ALMEIDA POZO JUAN CARLOS

Doctor en Jurisprudencia

Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador

Dirigido por:

DR. JAVIER CORDERO ORDOÑEZ

Doctor en Jurisprudencia

Abogado de los Tribunales de la República del Ecuador



Cuenca - Ecuador

ALMEIDA POZO JUAN CARLOS
La Figura del Abandono en Materia Contenciosa Tributaria

Universidad Politécnica Salesiana, Cuenca – Ecuador, 2011
DIPLOMADO EN GESTIÓN TRIBUTARIA EMPRESARIAL

Formato 170 x 240

Páginas: 31

Breve reseña del autor e información de contacto:



Juan Carlos Almeida Pozo

Doctor en Jurisprudencia. Universidad de Cuenca
Egresado de la Maestría en Asesoría Jurídica de Empresas, Universidad de
Valencia - Universidad del Azuay.

Mediador acreditado.

Asesoría Jurídica de la Ilustre Municipalidad de Cuenca.

Actualmente Asesor Legislativo en la Asamblea Nacional.

Profesor invitado de Derecho Tributario en la Universidad Católica de
Cuenca.

jcalmeidapozo@hotmail.com

Dirigido por:

Javier Cordero Ordoñez

Doctor en Jurisprudencia. Universidad de Cuenca

Especialista en Derecho Tributario

Catedrático de tercer y cuarto nivel.

Miembro del Instituto Ecuatoriano de Derecho Tributario

Asesor Jurídico del Servicio de Rentas

Miembro del Estudio Jurídico Cordero & Coello Abogados.

abogado@etapaonline.net.ec

Todos los derechos reservados.

Queda prohibida, salvo excepción prevista en la Ley, cualquier forma de reproducción, distribución, comunicación pública y transformación de esta obra para fines comerciales, sin contar con autorización del titular de propiedad intelectual. La infracción de los derechos mencionados puede ser constitutiva de delito contra la propiedad intelectual. Se permite la libre difusión de este texto con fines académicos o investigativos por cualquier medio, con la debida notificación al autor.

DERECHOS RESERVADOS

©2011 Universidad Politécnica Salesiana.

CUENCA - ECUADOR – SUDAMÉRICA.

ALMEIDA POZO JUAN CARLOS

La Figura del Abandono en Materia Contenciosa Tributaria

Edición y Producción:

Juan Carlos Almeida Pozo

Diseño de la Portada:

Juan Carlos Almeida Pozo

IMPRESO EN ECUADOR – PRINTED IN ECUADOR

INDICE

Prólogo	1
----------------	----------

CAPITULO I

LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO TRIBUTARIO	3
---	----------

1.1 Fuentes del Derecho	5
1.1.1 Fuentes del Derecho Occidental	5
1.2 La Jurisprudencia	6
1.3 Reserva de Ley	8

CAPITULO II

LA FIGURA PROCESAL DEL ABANDONO	11
--	-----------

2.1 Formas de Terminación de un Juicio	13
2.1.1 El Abandono en el Proceso Civil Ecuatoriano	13
2.1.2 Características del Abandono de la Instancia	15
2.1.3 Finalidad del Abandono	15
2.1.4 Requisitos para la procedencia del Abandono	15
2.1.5 ¿Quién puede alegar el Abandono?	18
2.1.6 ¿Cómo se cuenta el plazo para el Abandono?	18
2.1.7 Efectos del Abandono	18
2.1.8 Juicios en que no puede alegarse el Abandono	19

CAPITULO III

EL ABANDONO EN MATERIA CONTENCIOSO TRIBUTARIA	21
--	-----------

3.1 Norma Vigente	23
3.2 Sentencias de Triple Reiteración	23
3.3 Contradicción Normativa frente a la figura del Abandono	27

CONCLUSIONES	29
---------------------	-----------

PREFACIO

Sin lugar a dudas, no existe aula universitaria que brinde el conocimiento que sólo da la experiencia, el ejercicio del Derecho nos enseña cada día una nueva destreza, una diferente forma de ver, de analizar de interpretar, únicamente con él nos perfeccionamos y nos vamos formando como abogados.

El presente trabajo tuvo nacimiento en mi mente en uno de mis primeros y aún pocos litigios judiciales en la vía contenciosa tributaria. En aplicación de norma expresa de nuestro Código Tributario, solicité se declare el abandono de una causa, el plazo de sesenta días previsto en el Art. 267 del antedicho cuerpo legal había sido superado con creces y me pareció –como todavía me parece- que mantener “vivo” un pleito en que el actor no mostraba interés era ilógico y contrario al principio de economía procesal y a la propia agilidad en la administración de justicia. Grande fue mi sorpresa cuando mi petición era negada en base a la aplicación de un criterio judicial que a nivel de casación se había constituido, según relataban los magistrados, en obligatorio por su triple reiteración.

A partir de esa experiencia procesal empecé a consultar y analizar respecto de la pertinencia de la aplicación del antedicho criterio, no sólo basado en las normas vigentes, sino en función de elementales principios en materia procesal y tributaria.

El presente trabajo, estudia la jurisprudencia como fuente del Derecho Tributario, la figura procesal del abandono, su aplicación en materia contenciosa fiscal y la vinculación entre estos temas para llegar a las conclusiones que luego del análisis realizado se expondrán.

Entrando en materia y a breves rasgos como introducción al tema, se puede decir que dentro de todo proceso jurisdiccional, la figura del abandono es aceptada como sinónimo del desistimiento tácito de una causa, sin embargo, en materia contenciosa tributaria, la triple reiteración de un criterio dado por la anterior Sala Especializada de lo Contencioso Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, ha eliminado al abandono del proceso. Esta situación genera para la administración, el problema de tener que impulsar las causas que en su contra se han iniciado (lo cual supone un verdadero absurdo), e implica para los Tribunales que aún sin accionar de la parte actora se genere para sí la obligación de impulsar procesos en una etapa en que no necesariamente les correspondería.

Son fuentes del Derecho, aquellos actos a través de los cuales se manifiesta su vigencia. La doctrina acepta como fuentes del derecho tributario a las siguientes: la ley, el decreto-ley, el reglamento, la circular, la jurisprudencia, los tratados internacionales y los principios generales del derecho. Sin embargo, no son pocos los autores que al hablar de las fuentes del Derecho Tributario, refieren como única fuente “real” a la ley,

pues como sostiene el Dr. César Montaña Galarza al referirse a otras fuentes: *“La utilización de estas fuentes choca con el principio de legalidad, en materia tributaria”*¹

El problema está dado entonces por lo que en principio aparece como una contradicción entre la norma expresa contenida en el Art. 267 del Código Tributario y la Jurisprudencia a que hemos hecho referencia, y este problema se refleja en contra de la Administración Tributaria y de la propia Administración de Justicia.

Es importante analizar el precedente judicial que ha suprimido la figura del Abandono en los procesos contencioso fiscales pues la congestión de la administración de justicia y el uso de recursos y acciones judiciales casi como medios de elusión son más comunes de lo que se podría pensar; de otro lado, las sentencias de casación que analizaremos tuvieron origen hace ya varios años, en vigencia de otras normas legales y constitucionales. El nuevo ordenamiento Constitucional e incluso las reformas de la Ley de Equidad Tributaria y sus posteriores reformas y reglamentaciones, denotan la aplicación de nuevos principios que podrían considerarse contrarios al precedente jurisprudencial a que hemos hecho referencia.

Para el análisis a realizarse se tendrán en cuenta las normas del Código de Procedimiento Civil que en materia tributaria se aplica supletoriamente, tanto más en materia de la figura del abandono, el Código Tributario apenas se refiere a él de forma muy elemental.

¹ César Montaña Galarza “Programa de Derecho Tributario Volumen I” UTPL 2000. (p.37)

CAPITULO I

LA JURISPRUDENCIA COMO FUENTE DEL DERECHO TRIBUTARIO

1.1 Fuentes del Derecho

Al hablar de "fuentes del Derecho" se hace referencia a los orígenes del Derecho vigente en un espacio y momento determinados, se trata de los "espacios" a los cuales se debe acudir para establecer el derecho aplicable a una situación jurídica concreta; sin embargo, a decir de Manuel Ossorio², la expresión "*fuentes del Derecho*" adolece de gran ambigüedad, pues se emplea para designar fenómenos diferentes; el autor referido cita a Hans Kelsen, quien en su "*Teoría Pura del Derecho*" afirma que la expresión es utilizada para hacer referencia a:

1) Razón de validez de las normas. En ese sentido la norma superior es *fuerza* de la inmediatamente inferior;

2) Forma de creación de la norma. Así el acto legislativo es *fuerza de la ley*; el acto de sentenciar lo es de la sentencia; la costumbre de la norma consuetudinaria, etc.;

3) Forma de manifestación de las normas. La Constitución, la Ley, los Decretos serían en ese sentido *fuentes del Derecho*; y,

4) Por último, se refieren a las fuentes como el "*conjunto de pautas compuesto por valoraciones, principios morales, doctrina, etc., que determinan la voluntad del legislador, contribuyendo a dar contenido a la norma jurídica*"³.

La ambigüedad de que habla Ossorio, se produce no solamente por esta variedad de criterios referidos por Kelsen, sino porque las legislaciones suelen incluso mezclarlos dándoles más de uno de los sentidos indicados, en especial se utilizan las acepciones señaladas en los numerales dos y cuatro antes referidos.

1.1.1 FUENTES DEL DERECHO OCCIDENTAL

El Derecho Occidental, más precisamente el que acogió el Sistema Romano Germánico o Sistema de Derecho Continental⁴ tiende a entender como fuentes las siguientes:

² Ossorio Manuel. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales. Editorial Heliasta 1998 (p.37)

³ Kelsen Hans, *Teoría Pura del derecho*, Porrúa, México, 2000. (p.175)

⁴ Es el sistema jurídico derivado de aquél aplicado en Europa continental cuyas raíces se encuentran en el Derecho romano, germano y canónico y que es utilizado en gran parte de los territorios europeos y en aquellos colonizados por éstos. Se caracteriza porque su principal fuente es la Ley, antes que la jurisprudencia. El otro gran sistema jurídico europeo es el Derecho anglosajón o *Common Law*.

La Constitución, como Ley fundamental de la organización del Estado;

La Ley, fuente principal del Derecho en general y es especial de ramas como la penal y tributaria, entendida como todo precepto que ha surgido siguiendo el precepto Constitucional para su creación y que de forma general manda prohíbe o permite;

La Doctrina, hipótesis y opiniones de tratadistas del Derecho que explican y sugieren el alcance de las leyes y sugieren soluciones para sus conflictos, o para asuntos sin legislar;

Los Principios Generales del Derecho, que debe aplicar el juzgador para suplir la falta de ley.

La Costumbre que en derecho puede dirimir materias no regulada o aspectos no previstos, (expresamente rechazada en materia penal, pero admitida con mucha fuerza en derecho mercantil y civil).

Finalmente, se concibe como fuente a la Jurisprudencia, a la que a continuación se hará referencia con mayor detalle.

1.2 La Jurisprudencia.

De la Jurisprudencia se dice que es la *“interpretación de la Ley hecha por los jueces, el conjunto de sentencias que determinan un criterio acerca de un problema jurídico causado ya sea por contradicciones u omisiones de la Ley.”*⁵ En materia tributaria, sería relativo a la Ley Tributaria. Como fuente del Derecho es necesario que la Jurisprudencia sea uniforme y no contradictoria a la Ley y especialmente a su contexto, pues su objetivo no debe ser modificarla, sino interpretarla, aclararla o incluso complementarla, mas nunca contradecirla.

Se puede afirmar que es la propia Ley la que reconoce a la Jurisprudencia como fuente del Derecho Tributario, veamos si no el Art. 103 del Código Tributario que señala que: *“...La inobservancia de las leyes, reglamentos, **jurisprudencia obligatoria** e instrucciones escritas de la administración, será sancionada con multa de treinta dólares de los Estados Unidos de América (30 USD) a mil quinientos*

El nombre de *Derecho continental* proviene de la separación geográfica entre las Islas Británicas, de donde proviene el Derecho anglosajón, y el resto del continente europeo.

⁵ Cabanellas Guillermo. Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual. Heliasta 2003 (p.237)

dólares de los Estados Unidos de América (1.500 USD).” Dejando así aparentemente claro que nuestro sistema acepta la Jurisprudencia como fuente del Derecho Tributario, al igual que pasa en otros países (Ej. Perú) en que, la aceptación de la Jurisprudencia como fuente del Derecho Tributario es totalmente expresa.

El caso ecuatoriano nos remite necesariamente a mencionar al Art. 19 de la Ley de Casación, que señala:

“Todas las sentencias de casación... constituirán precedente para la aplicación de la Ley... La triple reiteración de un fallo de casación constituye precedente jurisprudencial obligatorio y vinculante para la interpretación y aplicación de las leyes, excepto para la propia Corte Suprema.”

Por su parte la Constitución de la República del 2008 señala:

“Art. 185.- Las sentencias emitidas por las salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia que reiteren por tres ocasiones la misma opinión sobre un mismo punto, obligarán a remitir el fallo al pleno de la Corte a fin de que esta delibere y decida en el plazo de hasta sesenta días sobre su conformidad. Si en dicho plazo no se pronuncia, o si ratifica el criterio, esta opinión constituirá jurisprudencia obligatoria.

La jueza o juez ponente para cada sentencia será designado mediante sorteo y deberá observar la jurisprudencia obligatoria establecida de manera precedente. Para cambiar el criterio jurisprudencial obligatorio la jueza o juez ponente se sustentará en razones jurídicas motivadas que justifiquen el cambio, y su fallo deberá ser aprobado de forma unánime por la sala.”

Podríamos en este punto, y de la norma constitucional citada analizar que con la vigencia de la Constitución de Montecristi, la Jurisprudencia que ahora se genere, sería incluso de aplicación obligatoria para la propia Corte Nacional, sin embargo ese no es el motivo de este trabajo, aclarando que la transcripción de las normas no pretende más que mostrar el carácter que tiene la Jurisprudencia en nuestro sistema.

Ante la ausencia de una norma que defina qué se entiende por Jurisprudencia como fuente del Derecho Tributario, debemos rescatar la definición general de la doctrina, y considerarla como *“aquel pronunciamiento que en forma reiterada es asumido por todas las salas del Tribunal Fiscal, en armonía con el principio constitucional de igualdad ante la ley, por el cual dos supuestos de hecho sustancialmente iguales no pueden ser resueltos injustificadamente en forma diferente”*⁶; o bien podríamos referirnos al concepto que consta de la sentencia No. 3010 1689 dada por la Primera Sala del Tribunal Fiscal el 27 de enero de 1971 y que dice que la jurisprudencia: *“es la calidad que tienen las resoluciones o sentencias de*

⁶ Lorgio Moreno De La Cruz. Justicia Administrativa por el Tribunal Fiscal. Asociación Iberoamericana de Tribunales de Justicia Fiscal. Comentario Actual 2008 (p.2)

los Organismos Jurisdiccionales, cuando dirimen una cuestión de derecho, en juicio contradictorio, sin ulterior recurso.”

Todo esto no quiere decir que el juez reemplaza al legislador sino que colabora con él, no da normas generales sino criterios de aplicación de la ley. Sin estos criterios, todo ordenamiento legal estaría incompleto. La Jurisprudencia debe ser auténticamente la Ley que vive.

Tenemos entonces que la Jurisprudencia tiene que reflejar el resultado de la interpretación de la Ley, y esta a su vez implica un proceso lógico que se contrae a desentrañar el pensamiento y la intención del legislador.

En nuestro país, de acuerdo a nuestra normativa constitucional y legal, la Jurisprudencia obligatoria es creada por la Corte Nacional de Justicia, sin que para muchos autores sea propiamente una fuente del derecho objetivo, no implica que desconozcan su obligatoriedad para los tribunales inferiores, los estatales y los administrativos, es decir, incluso quienes sostienen que no es fuente del derecho, reconocen que la Jurisprudencia orienta, obliga y en muchos casos motiva la reforma de las leyes analizadas en las ejecutorias que la crean.

En un breve ejercicio de derecho comparado, me gustaría hacer referencia al Derecho Español que respecto del tema nos dice que la Jurisprudencia no es fuente del derecho, sino es, según su Código Civil, “*un medio que complementa el ordenamiento jurídico*”. Esa es la tesis que de modo reiterado establece el Tribunal Supremo al interpretar y aplicar la Ley, la Costumbre y Principios Generales del Derecho. En el Derecho Español, mayor importancia tiene la jurisprudencia del tribunal constitucional, porque según la Ley Orgánica del Poder Judicial la Constitución es la norma suprema del ordenamiento jurídico y vincula a todos los jueces y tribunales quienes deben interpretar y aplicar las leyes y reglamentos según los principios constitucionales conforme a la interpretación que de los mismos resulte de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.

En Argentina por su parte, los *fallos plenarios* de las cámaras de cada fuero tienen también valor jurisprudencial, en el sentido de que son de obligatorio cumplimiento para ellas y, en lo sucesivo para los jueces que de ellas dependen.

1.3 Reserva de Ley

Este principio obliga a regular una materia concreta con normas que posean rango de Ley, particularmente aquellas materias que tienen que ver la intervención del poder público en la esfera de derechos del individuo. Por lo tanto, son materias vedadas al reglamento y a otras normativas que como los decretos puedan venir de cualquier

poder del Estado, en especial del Ejecutivo. La reserva de ley, al resguardar la afectación de derechos al Poder Legislativo, refleja la doctrina liberal de la separación y control de poderes.

El principio de reserva de la ley esta generalmente establecido en múltiples áreas del Derecho Público y recibe un tratamiento especial en el Derecho Constitucional, Administrativo, Penal y Tributario.

En el caso ecuatoriano, el Art. 132 de la Constitución de la República señala que se requiere de Ley para crear, modificar o suprimir tributos, el mismo principio de Reserva de Ley está contenido en los Artículos 3 y 4 del Código Tributario que establecen que *“Sólo por acto legislativo de órgano competente se podrán establecer, modificar o extinguir tributos”* y que *“Las leyes tributarias determinarán el objeto imponible, los sujetos activo y pasivo, la cuantía del tributo o la forma de establecerla, las exenciones y deducciones; los reclamos, recursos y demás materias reservadas a la ley”*.

En el mismo sentido, el Art. 301 de la *Constitución de la República establece que: “Sólo por iniciativa de la Función Ejecutiva y mediante ley sancionada por la Asamblea Nacional se podrá establecer, modificar, exonerar o extinguir impuestos. Sólo por acto normativo de órgano competente se podrán establecer, modificar, exonerar y extinguir tasas y contribuciones. Las tasas y contribuciones especiales se crearán y regularán de acuerdo con la ley.”*

Tenemos entonces que, en nuestro país, sin embargo del principio de Reserva de Ley en materia Tributaria, por el cual sólo esta puede considerarse como fuente del Derecho Tributario, observamos que, es la propia Ley, la que reconoce la aplicación obligatoria de fallos jurisprudenciales, y la jurisprudencia se constituye en fuente accesoria del Derecho, eso sí, recalando el hecho de que su fin no es el de reformar la Ley, sino el de corregir sus fallas interpretándola del modo más acorde a los principios constitucionales, sin que al hacerlo se produzca contradicción en el principio enunciado.

Bajo ninguna circunstancia podríamos admitir en nuestro sistema, la posibilidad de que exista una Jurisprudencia *“contra legem”* es decir que llegue a resultados contrarios a los dispuestos por las leyes.

CAPITULO II

LA FIGURA PROCESAL DEL ABANDONO

2.1 Formas de Terminación de un Juicio

Comúnmente un juicio termina en sentencia, sin embargo, existen otras y diversas maneras “anormales”⁷ por las que puede también terminar un proceso, básicamente:

Transacción, como acto bilateral en que las partes por equitativas concesiones extinguen recíprocamente obligaciones mutuas que generalmente incluso se encuentran en duda.

Allanamiento, entendido como aquel acto procesal por el que el demandado acepta las pretensiones formuladas por el actor.

Desistimiento, por medio del cual la parte procesal accionante se aleja, se retracta o renuncia a continuar con un proceso; y, el

Abandono, figura que con mayor profundidad corresponde analizar en este trabajo.

2.1.1 El Abandono en el Proceso Civil Ecuatoriano

Dentro del Derecho Procesal, se conceptualiza al Abandono como el desistimiento o renuncia procesal de los derechos o pretensiones materia de una acción judicial. Nuestro Código de Procedimiento Civil, al referirse al abandono señala en su Art. 373 que:

“La persona que ha interpuesto un recurso o promovido una instancia, se separa de sostenerlo, o expresamente por el desistimiento, o tácitamente por el abandono.”

Es decir que en nuestra legislación, el Abandono produce los mismos efectos que el Desistimiento, de modo que quien incurre en esas figuras se “separa” del proceso, con la diferencia de que mientras que el Abandono no impide renovar el juicio (siempre y cuando se encontraren dentro de los términos para plantear la acción); el Desistimiento implica la imposibilidad de hacerlo (con lógicas excepciones como el caso del juicio de divorcio).

El Abandono constituye entonces un modo de extinción de la relación procesal que se produce en función de la desidia o descuido de quien ha planteado una acción o recurso y, siendo su obligación, ha dejado de impulsarlo.

⁷ Dr. Juan Falconí Puig. Código de Procedimiento Civil Comentado Pág. 57. EDINO 2003 (p.94)

Esta inacción supone legalmente, la voluntad de desistir o de separarse definitivamente del trámite de la causa y por lo tanto, genera una presunción legal que obliga al Juez, sea “*de oficio o a petición de parte, a declarar abandonada la acción*”.

8

El fundamento de la figura se traduce en que esta inacción de las partes en el proceso implica una presunción de que su voluntad es dejarlo extinguir sin que se llegue normalmente a su término mediante la sentencia definitiva.

A decir del **Dr. José C. García Falconí**, “*El fundamento objetivo se basa, en que un juicio que dure tanto tiempo sin solución y sin tramitarse atenta contra la seguridad y buen orden jurídico del país.*”⁹

Nuestro Código de Procedimiento Civil, norma supletoria en materia tributaria, regula de forma más amplia que el Código Tributario, la figura del Abandono, y en él podemos encontrar sus características, requisitos, plazos, efectos, etc. Así mismo, el Código de Procedimiento Civil en la norma contenida en el Artículo 387 nos muestra que al Abandono se puede llegar tanto por la vía de la acción, como por la excepción en un nuevo juicio. En ambos casos la norma es clara en señalar los requisitos básicos para aplicarla exitosamente, veamos:

Artículo 387 Código de Procedimiento Civil:

“El abandono de la instancia no impide que se renueve el juicio por la misma causa.

Si al renovarse la demanda, el demandado opone la prescripción se atenderá a los plazos que fija el Código Civil, entendiéndose que la demanda que se propuso, en la instancia abandonada, no ha interrumpido la prescripción, salvo lo que con referencia a causas anteriores dispone el Art. 390.

El que abandonare la instancia o recurso, será condenado en costas. Para que haya abandono se requiere que no haya practicado diligencia alguna, en caso de que la última providencia suponga la necesidad de que se practique”.

Ha de entenderse entonces que por vía de acción se llega al abandono cuando ante la desidia de la parte procesal obligada a impulsar el proceso, la parte contraria, solicita se declare abandonada la causa. Por el contrario, se llega al abandono por vía de excepción, cuando en nuevo juicio el demandado opone la prescripción de la acción, contando para tal efecto el tiempo que transcurrió en la causa previa que fue declarada como abandonada.

⁸ Rodrigo Patiño – Teodoro Pozo. Léxico Jurídico Tributario. Segunda Edición . 2008 (p.2)

⁹ “El Abandono de las instancias o recursos” “Revista Judicial www.derechoecuator.com

2.1.2 Características del Abandono de la Instancia

Del contexto de las normas contenidas en la Sección Décimo Primera del Libro Segundo del Código de Procedimiento Civil, se desprenden cuatro características elementales de la figura procesal que se analiza. Son las siguientes:

- 1.- Se produce por la paralización del procedimiento como consecuencia de falta de impulso procesal por un determinado espacio de tiempo;
- 2.- Puede ser declarado de oficio o a petición de parte;
- 3.- No impide ejercitar la acción en juicio diverso, sólo se pierde o se extingue el proceso;
- 4.- No requiere de poder especial para ejercitarlo. Es decir, al contrario que el desistimiento, el procurador de una causa puede solicitar se declare el mismo, sin necesidad de poder específico para hacerlo.

2.1.3 Finalidad del Abandono

El abandono es como hemos podido analizar un *“remedio procesal que busca prevenir los daños que originan los pleitos cuando se ha abandonado el procedimiento durante un cierto tiempo, generando un estado de incertidumbre que afecta tanto a la Administración de Justicia como al interés de los propios litigantes y aún de aquellos que se encuentran vinculados a ellos por relaciones jurídicas”*¹⁰.

2.1.4 Requisitos para la procedencia del Abandono

Los requisitos para la procedencia del abandono son los siguientes:

Primero: Inacción de las Partes- Las partes en el litigio deben haber cesado en su prosecución, esto es, no haber actuado o ejecutado acto alguno tendiente a poner en actividad el proceso.

Así el Abandono se origina en la desidia de las partes, cuando ellas no han impulsado el proceso. Recordemos en este punto por supuesto, que el proceso civil, es eminentemente un proceso en que la titularidad de su impulso les corresponde a las partes y no al juzgador.

¹⁰ José García Falconí. “El Abandono de las Instancias o Recursos”. Revista Judicial Derecho Ecuador. 2008

Segundo: Tiempo- La inacción de las partes en el litigio debe verificarse por un tiempo determinado a fin de que pueda declararse la casusa como abandonada.

El Art. 386 del Código de Procedimiento Civil señala:

“La primera instancia queda abandonada por el transcurso del plazo de dieciocho meses, sin continuarla. La segunda instancia por el transcurso del plazo de dieciocho meses, lo cual se aplica también cuando interpuesto un recurso, ha transcurrido el plazo de dieciocho meses sin remitirse el proceso. El secretario tendrá responsabilidad civil y/o penal, si fuere del caso.”

Para el cómputo del plazo señalado en el Artículo transcrito, debemos remitirnos a los **Artículos 384 y 388 del Código de Procedimiento Civil**

Art. 384.- *“El tiempo, para el abandono de una instancia o recurso, corre desde la fecha de la última diligencia practicada en el juicio, o desde la última petición o reclamación que hubiese hecho el recurrente.”*

La antedicha norma constituye la regla general para el cómputo del plazo del abandono, el **Inciso final del Art. 387 del Código de Procedimiento Civil** por su parte señala establece que:

“Para que haya abandono se requiere que no se haya practicado diligencia alguna en caso de que la última providencia suponga la necesidad de que se practique”.

Aparentemente existe una contradicción entre las normas del Artículo 384 y del Art. 387 pues este último parecería señalar como requisito la existencia de una providencia que disponga la práctica de una diligencia que no se haya cumplido, desde la que se contará el tiempo para que ocurra el abandono, sin embargo, no se trata de una contradicción, sino de una aclaración en el sentido de que en caso de que la última providencia disponga la práctica de una diligencia, el plazo se contará desde la fecha en que esta se haya llevado a cabo y no desde la fecha de la providencia, mientras que, en caso de que la diligencia no se haya llevado a cabo, el plazo se contará desde la fecha de la providencia.

El Art. 388 por su parte establece que:

“Los juicios civiles que hubieren permanecido en abandono durante dieciocho meses contados desde la última diligencia que en el juicio se hubiere practicado, en la primera instancia, o dieciocho meses en la segunda, quedan abandonados por el ministerio de la ley.

Salvo disposición en contrario de la ley, la Corte Suprema, los tribunales distritales y las cortes superiores de justicia, declararán de oficio o a petición de parte el

abandono de las causas por el ministerio de la ley, cuando hubieren permanecido en abandono por el plazo de dieciocho meses contados desde la última diligencia que se hubiese practicado o desde la última solicitud hecha por cualquiera de las partes.”

Y finalmente el **Art. 390 del Código de Procedimiento Civil** manda a los jueces o tribunales:

“Si en los juicios que se hallaren en el estado de abandono al cual se refieren los dos artículos anteriores, se presentare alguna solicitud para la continuación del trámite, el juez o tribunal, considerando que éstos han quedado abandonados por el ministerio de la ley, se limitará a ordenar su archivo.”

En conclusión, la declaratoria del abandono no es, en teoría, necesaria pues el abandono se produce por el Ministerio de la Ley una vez cumplidos los requisitos de la inacción por un determinado plazo de tiempo. En la práctica, si el juicio no ha sido oficialmente declarado abandonado, ante petición de parte, el Juez o Tribunal deberá limitarse a verificar los requisitos establecidos en la Ley y ordenar el archivo, así lo establece el **Art. 389 del Código de Procedimiento Civil**:

“Los jueces o tribunales, de oficio o a petición de parte, ordenarán el archivo de los juicios que se hallaren en estado de abandono según lo que anteriormente se señala, sin necesidad de artículo o incidente alguno ni la consideración de otra cuestión o cuestiones procesales, pues en el caso, la competencia del juez o tribunales se limitará a ordenar tal archivo.

Para el archivo de los juicios que se hallaren en segunda instancia, el superior, devolverá a los tribunales o jueces inferiores, los respectivos expedientes con la ejecutoria.

Se archivarán dichas causas previa cancelación de las medidas cautelares personales o reales que se hubieren ordenado en el proceso.

Este abandono no tendrá lugar cuando los actores sean las entidades o instituciones del sector público.”

Para el caso de los juicios fiscales, el plazo según el Art. 267 del Código es sesenta días o dos años según el caso.

Art. 267. Código Tributario.

“Abandono.- De oficio o a petición de parte, se declarará abandonada cualquier causa o recurso que se tramite en el Tribunal Distrital de lo Fiscal, cuando haya dejado de continuarse por más de sesenta días, contados desde la última

diligencia practicada o desde la última petición presentada en el juicio, siempre que el trámite no hubiere concluido.

En las acciones de pago indebido o en las de impugnación de resoluciones que nieguen la devolución de lo indebida o excesivamente pagado, el plazo para el abandono será de dos años, cuando se hubiere dejado de continuarlas en los mismos casos del inciso anterior.

No procederá el abandono en contra de las entidades acreedoras de tributos.”

2.1.5 ¿Quién puede alegar el Abandono?

Los jueces o tribunales, de oficio o a petición de parte, ordenarán el archivo de los juicios que se hallaren en estado de abandono, según lo que señalan los Arts. 389 al 400 del Código de Procedimiento Civil.

Y todo ello aunque se supone que el abandono implica una sanción de carácter procesal que la Ley impone al demandante negligente.

2.1.6 ¿Cómo se cuenta el plazo para el Abandono?

El tiempo, para el abandono de una instancia o recurso, corre desde la fecha de la última diligencia practicada en el juicio, o desde la última petición o reclamación que hubiese hecho el recurrente, señala el Art. 384 del Código de Procedimiento Civil.

“Art. 384.- El tiempo, para el abandono de una instancia o recurso, corre desde la fecha de la última diligencia practicada en el juicio, o desde la última petición o reclamación que hubiese hecho el recurrente.”

Por otra parte, el Art. 386 del cuerpo de leyes citado dispone que la primera instancia queda abandonada por el transcurso del plazo de tres años, sin continuarla. La segunda instancia por el transcurso del plazo de dos años, lo cual se aplica también cuando interpuesto un recurso, ha transcurrido el plazo de dos años sin remitirse el proceso.

2.1.7 Efectos del Abandono

Podemos citar los siguientes:

- 1.- Pierden las partes el derecho de continuar el procedimiento abandonado
- 2.- Pierden las partes el derecho de hacer valer el procedimiento abandonado en un nuevo juicio;
- 3.- Mal puede hacerse revivir algo que está extinguido, pero no obstante el abandono de la instancia, dispone el inciso primero del Art. 387 del Código de Procedimiento Civil que:

"El abandono de la instancia no impide que se renueve el juicio por la misma causa".

De este modo puede el demandante renovar la acción que fue objeto de la primitiva demanda en un nuevo juicio y así mismo el demandado a su vez en este nuevo juicio podría deducir las mismas excepciones que opuso en el primero sin que pueda sostenerse por las partes que tales acciones o excepciones se hallan extinguidas, así el demandado puede proponer la excepción de prescripción acorde a los señalados en el Art. 387 del Código de Procedimiento Civil.

En resumen, el efecto del Abandono, es que extingue el proceso, pero no la acción, así el que abandono la instancia puede renovar el proceso por la misma causa conforme se desprende de lo expuesto en líneas anteriores.

2.1.8 Juicios en que no puede alegarse el Abandono

El Abandono, no tiene efectos jurídicos en el caso de derechos irrenunciables, si se trata de aquellos, en virtud de que el sistema jurídico no ha permitido efectos para la renuncia que de ellos se haga. *“Se trata, pues de todos aquellos derechos que merecen una tutela o protección especial y que afectan el orden o el interés público, por ejemplo, de derechos de familia, derechos alimentarios, o bien, derechos sociales, como los regulados por el derecho del trabajo o por el derecho de la seguridad social”*.¹¹

No es aplicable a los casos señalados en el Art. 381 del Código de Procedimiento Civil: "No cabe abandono en las causas en que sean interesados menores de edad u otros incapaces".

Dentro de la materia que ahora ocupa nuestro estudio, el Abandono no puede alegarse en contra de la administración tributaria, y en general no podría aplicarse si mantenemos el criterio de que el impulso procesal le corresponde obligatoria e inexorablemente en todas las circunstancias y etapas, al tribunal.

¹¹ Gómez Lara Cipriano. "Teoría General del Proceso". Colección de textos jurídicos universitarios OXFORD México 2006 (p.37)

En otras legislaciones el Abandono se lo conoce como Caducidad. Al respecto el tratadista Chiovenda¹² dice que es un modo de extinguir la relación procesal que tiene lugar al pasar un cierto período de tiempo en estado de inactividad. Señala que no extingue la acción sino que hace nulo el procedimiento, esto es extingue el proceso con todos sus efectos procesales y sustanciales.

Agrega Chiovenda que es evidente que si las partes no actúan o impulsan el proceso durante un tiempo prolongado, es porque no tienen interés en su prosecución y el Estado libera al órgano jurisdiccional de las obligaciones derivadas de la existencia de la relación jurídico-procesal.

¹² Chiovenda Giuseppe. Curso de Derecho Procesal Civil. OXFORD 2000

CAPITULO III

EL ABANDONO EN MATERIA CONTENCIOSA TRIBUTARIA

3.1 Norma Vigente

En el capítulo anterior, se hizo referencia, en términos generales, a la figura procesal del Abandono, en el presente capítulo, seré específico al analizar la figura dentro de los procesos contenciosos fiscales en nuestro país.

Dum pendet rendet (mientras pende, rinde) es el adagio que cita Piero Calamandrei¹³ en su obra de Derecho Procesal para referirse al viejo reproche dirigido a los abogados por demorar deliberadamente los procesos, por ello es que existe la figura del abandono, del desistimiento tácito, para poner límites a lo que podría constituir un deliberado e incluso desleal aplazamiento de las causas. Más aún en el caso de los procesos tributarios, en que con la inaplicabilidad de la figura se obliga a la propia administración demandada a impulsar procesos en su contra.

La norma del Artículo 267 del Código Tributario establece que:

“De oficio o a petición de parte, se declarará abandonada cualquier causa o recurso que se tramite en el Tribunal Distrital de lo Fiscal, cuando haya dejado de continuarse por más de sesenta días, contados desde la última diligencia practicada o desde la última petición presentada en el juicio, siempre que el trámite no hubiere concluido.

En las acciones de pago indebido o en las de impugnación de resoluciones que nieguen la devolución de lo indebida o excesivamente pagado, el plazo para el abandono será de dos años, cuando se hubiere dejado de continuarlas en los mismos casos del inciso anterior.

No procederá el abandono en contra de las entidades acreedoras de tributos.”

Aunque lacónica, la norma establece con precisión los requisitos para que la figura se produzca en las causas fiscales, para lo que en ella no está contemplado se aplicaría el Código de Procedimiento Civil.

3.2 Sentencias de Triple Reiteración

Corresponde entonces el análisis del Abandono en los fallos de triple reiteración expresados por la anterior Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, respecto de la figura del Abandono en los procesos contencioso tributario, veamos:

¹³ “Derecho Procesal Civil” Piero Calamandrei. OXFORD 2000 (p.94)

En la Gaceta Judicial N° 12 Serie XVI. 1996 y luego en sucesivas sentencias posteriores podemos apreciar los fallos de triple reiteración que dictó la Sala Especializada de lo Fiscal de la antigua Corte Suprema respecto de la figura del abandono en materia contenciosa tributaria:

“A falta de una de las circunstancias del inciso primero del Art. 282 (Actual 267) del Código Tributario, no puede la Sala declarar el abandono; pues según el Art. 297 ibídem, es su obligación conceder el término de prueba.”

Se lee de las sentencias analizadas que *“de modo alguno puede interpretarse que dicha concesión tenga para el Juez o Magistrado de Sustanciación el carácter de facultad optativa, pues se está atentando contra la obligación que tienen para impulsar los procesos. Que de admitirse que conceder el tiempo de prueba, es una facultad discrecional u optativa y no una obligación, sería desconocer la función transcendental e investigativa que tiene la administración de justicia.”*

El actual Art. 267 del Código Tributario señala: *“De oficio o a petición de parte, se declarará abandonada cualquier causa o recurso que se tramite en el Tribunal Distrital de lo Fiscal, cuando haya dejado de continuarse por más de sesenta días, contados desde la última diligencia practicada o desde la última petición presentada en el juicio, siempre que el trámite no hubiere concluido.”*

En las acciones de pago indebido o en las de impugnación de resoluciones que nieguen la devolución de lo indebida o excesivamente pagado, el plazo para el abandono será de dos años, cuando se hubiere dejado de continuarlas en los mismos casos del inciso anterior.” (El resaltado me pertenece)

A pesar de la norma transcrita, de su expresa alusión al hecho de referirse a cualquier causa, la Corte Suprema, ha dejado sin efecto múltiples autos de abandono dictados por los Tribunales Distritales de lo Fiscal, pues ha señalado que para declarar el abandono de la causa es necesario *“Que la suspensión o paralización del proceso por más de sesenta días, sea imputable al actor”* y dado que el Art. 257 del Código Tributario señala que *“Calificada la contestación de la demanda y siempre que haya hechos que justificar, el Ministro de Sustanciación, de oficio o a petición de parte, concederá el plazo común de diez días para la prueba.”*, se argumenta que el abandono no puede imputarse al actor y por lo tanto no sería procedente declarar una causa abandonada antes de haberse concedido el término de prueba. Dicen las sentencias de triple reiteración que ahora analizamos que: *“las circunstancias concurrentes para declarar el abandono de la causa conforme al primer inciso del Art. 282 del mismo Código son:*

- a) Que el trámite no hubiere concluido; y,*
- b) Que la suspensión o paralización del proceso, sea imputable al actor.”*

Equivocado o no, este criterio tuvo como base el texto del antiguo Artículo 282 del Código Tributario (reformado por Art. 30 de la Ley No. 41, publicada en Registro Oficial Suplemento 321 de 18 de Noviembre de 1999) que disponía:

“De oficio o a petición de parte se declarará abandonada cualquier causa o recurso que se tramite en el Tribunal Fiscal, cuando haya dejado de continuarse por más de sesenta días, contados desde la última petición presentada en el juicio, siempre que el trámite no hubiere concluido y que la suspensión o paralización del procedimiento sea imputable al demandante o recurrente”. (El resaltado me pertenece)

Sin lugar a dudas, al haberse suprimido este último texto de la norma, el criterio que se constituyó en jurisprudencia de obligatorio cumplimiento, se quedaría sin uno de sus argumentos.

Otro de los argumentos que se plasma en las sentencias a que he hecho alusión, se basa en que de acuerdo al precepto del Art. 257 del Código Tributario, corresponde al Magistrado de Sustanciación de la Sala, con o incluso sin, la contestación a la demanda (según criterio de casación), conceder a las partes el término de prueba, y toda vez que caracteriza (por imperativo legal) al trámite contencioso tributario, que el Magistrado de Sustanciación o la Sala, en su caso, impulsen el proceso a fin de establecer la verdad de los hechos y la aplicación de la ley en la justa medida que corresponde al cumplimiento de las obligaciones tributarias, el abandono no podría darse antes de que el Ministro de sustanciación cumpla su obligación, y otorgue término de prueba.

Esta norma, si bien establece una obligación –innecesaria- para el Juez de Sustanciación, es mi criterio que no exime al actor del riesgo del abandono, pues evidentemente si así fuera, la regla prevista en el Art. 267 sería prácticamente inaplicable, más aún cuando conocemos que los casos en que de oficio el propio Tribunal Distrital concede el término de prueba son excepcionales, y no por omisión de los jueces, sino porque lo recomendable es siempre que la causa a prueba se inicie a petición de parte, cuando esta considere estar lista para aportar la prueba debida en función de sus intereses. Como es lógico, la función investigativa de la justicia a que se hace referencia en las sentencias de la Corte Suprema, no debe plasmarse en la “obligación” de impulsar un proceso, sino en la facultad que el propio Código Tributario le concede en su Artículo Art. 262 cuando señala que:

“La respectiva sala del tribunal podrá, en cualquier estado de la causa, y hasta antes de sentencia, ordenar de oficio la presentación de nuevas pruebas o la práctica de cualquier diligencia investigativa que juzgue necesaria para el mejor esclarecimiento de la verdad o para establecer la real situación impositiva de los sujetos pasivos, inclusive la exhibición o inspección de la contabilidad o de documentos de los obligados directos, responsables o terceros vinculados con la actividad económica de

los demandantes. Los terceros que incumplieren la orden del tribunal serán sancionados por la respectiva sala con multa de veinte a cuarenta dólares de los Estados Unidos de América.”

Esta norma es la que contiene la función investigativa de la justicia, y no la “obligación” de conceder término de prueba, acto procesal que cuando proviene oficiosamente del juzgador debe estar fundamentado y siempre debe ser siempre facultativo.

La aplicación de este precedente jurisprudencial, (que a mi modo de ver es ahora totalmente inaplicable, pues se ha suprimido la condición de que **la suspensión o paralización del procedimiento sea imputable al demandante o recurrente**) trajo en definitiva como consecuencia, la total supresión práctica de una norma legal, por demás lógica.

Como señala el Art. 373 del Código de Procedimiento Civil, el abandono se equipara a un “desistimiento tácito” de la causa, y el hecho de que el magistrado de sustanciación no conceda de oficio el término de prueba, de ningún modo lesiona el derecho a la defensa o el debido proceso, pues siempre quedará para el actor, la facultad de solicitar el inicio del periodo de prueba, y en el hipotético caso de que este no se concediera, aquí sí, el abandono no se produciría incluso si luego de la petición para que se inicie al término de prueba pasaren más de sesenta días o dos años según sea el caso, pues bajo este supuesto, la obligación del tribunal ha quedado totalmente configurada por petición del propio actor.

No en vano, el Artículo 385 del Código de Procedimiento Civil establece que *“Por el hecho de presentarse, por parte legítima, la solicitud sobre abandono de un recurso o demanda, el juez declarará el abandono, si consta haberse vencido el plazo legal.”*

Con estos antecedentes y efectuado este breve análisis, me atrevo a decir que habiendo tenido estos criterios de casación, como fundamento, un texto actualmente suprimido del Código Tributario (el referente a la necesidad de que la suspensión del proceso sea imputable al actor) la aplicación de esta jurisprudencia se vuelve improcedente.

Más allá de lo dicho en el párrafo anterior, la aplicación del criterio jurisprudencial que se ha analizado, desfiguraba el objeto mismo de la jurisprudencia, que es el de interpretar la Ley, pues prácticamente dejó sin efecto una norma e impuso un criterio diverso al contenido en ella, esto basado en la supuesta defensa de principios constitucionales que de ningún modo se veían afectados; al contrario, el mantener y prácticamente obligar a la Administración Tributaria a impulsar o tener pendientes procesos literalmente abandonados por los actores, constituye una total contraposición con los actuales principios constitucionales de eficiencia y simplicidad.

3.3 Contradicción Normativa frente a la figura del Abandono

Para finalizar este capítulo, es menester que planteemos el tema desde el punto de vista de una contradicción de normas dentro de un mismo cuerpo legal (Código Tributario), es decir, una contradicción entre la norma del **Artículo 267** que prevé la figura de abandono en **todos los casos**, y el **Artículo 257** que señala que calificada la demanda el Juez de Sustanciación **de oficio o a petición de parte concederá** el término de prueba. La contradicción se produce debido a que si entendemos que el Juez está “obligado” a conceder término de prueba, la figura del abandono jamás se produciría.

Si por lógica jurídica, **dos normas jurídicas contradictorias no pueden ser válidas las dos, ni inválidas las dos, una de ellas será necesariamente válida y la otra necesariamente inválida**, es necesario que rápidamente y siguiendo los principios de dicha lógica se descarte a la norma que para el caso resultaría inválida.

Veamos, el **principio de Identidad de lo lógico jurídico** nos enseña que la norma que permite lo que no está jurídicamente prohibido o prohíbe lo que no está jurídicamente permitido es necesariamente válida. Este primer filtro no excluye a ninguna de las normas analizadas pues en ambos casos vemos que se permiten conductas no prohibidas.

Por su parte, el **principio de la Contradicción de lo lógico jurídico** señala que dos normas se oponen contradictoriamente cuando teniendo ámbitos iguales de validez material, espacial y temporal, una permite y la otra prohíbe a los mismos sujetos la misma conducta. Este es nuestro caso, pues mientras una norma permite aplicar la figura del Abandono, la otra lo impide en la práctica. Para descifrar entonces la norma aplicable me remito a los principios del **tercero excluido**, y de la **razón suficiente**. El primero dice que dos normas de derecho contradictorias no pueden ser al mismo tiempo inválidas o inaplicables, una de las dos debe ser válida excluyendo la posibilidad de una tercera norma válida en medio de dos inválidas. El **Principio de razón suficiente** por su parte, complementa el análisis cuando enseña que todo tiene su razón de ser. La razón de ser suficiente de cualquier imperativo jurídico y de todo el derecho es la conducta humana, cuya regulación de acuerdo a cierto valor y fines es el objetivo del orden jurídico y también su principio.

En definitiva, si hacemos este análisis lógico jurídico debemos afirmar que mientras que las razones lógico jurídicas que han llevado a establecer la figura del abandono dentro de todas las áreas del Derecho Procesal (con fundadas excepciones de orden público) tienen múltiples y suficientes motivos que han sido expuestos en este trabajo; las “razones” para eliminar la figura se han basado en una forzada

interpretación de la “labor investigativa de la justicia” que tiene efectivamente garantizada esa función en otras normas; por lo tanto la interpretación que resulta inaplicable en el sentido de la obligatoriedad respecto del Juez de Sustanciación, es la que lo “constríne” a conceder términos de prueba, eliminando colateralmente la posibilidad de aplicar otra norma expresa y evidentemente necesaria (Art. 267).

CONCLUSIONES

Es claro, no sólo por el principio doctrinario de Reserva de Ley, sino por una evidente necesidad de seguridad jurídica, que la Ley es y debe ser la única fuente de creación de tributos, por el contrario, como orígenes del Derecho Tributario, las posibilidades se diversifican y en concreto respecto de la Jurisprudencia, es la misma Ley, la que la reconoce como fuente de Derecho Tributario cuyo fin es corregir fallas o suplir vacíos legales por medio de la interpretación del modo más acorde a los principios constitucionales. Nuestro ordenamiento jurídico no contempla la posibilidad de que exista una Jurisprudencia “*contra legem*” es decir que conduzca a resultados contrarios a los dispuestos por las leyes; salvo aquellas ocasiones en que las normas son notoriamente inconstitucionales, en cuyo caso, les corresponde a los jueces, en aplicación de la Constitución desecharlas y remitir sus fallos a revisión de la Corte Constitucional.

Configurado el Abandono, al igual que en caso de Desistimiento, se produce una desvinculación del proceso que debe ser subsanada mediante la aplicación de esta figura procesal que tiene como fin el prevenir los daños que originan los pleitos cuando se ha abandonado el procedimiento generando un estado de incertidumbre que afecta tanto a la Administración de Justicia como al interés de los propios litigantes y aún de aquellos que se encuentran vinculados a ellos por relaciones jurídicas.

La aplicación del precedente jurisprudencial de casación que analizamos, en la práctica procesal ha traído como consecuencia que el Artículo 267 del Código Tributario se vuelva inaplicable, sin embargo, al haberse suprimido del texto de la Ley el requisito de que la suspensión o paralización del procedimiento sea imputable al demandante o recurrente, la principal base de las sentencias de casación, desapareció, haciendo en consecuencia inaplicables dichos criterios a los casos que se hayan producido luego de la vigencia de las reformas.

De otro lado, si bien el Artículo 257 del Código Tributario establece una aparente obligación para el Juez de Sustanciación, de conceder de oficio el término de prueba, esto no tiene por qué eximir al actor de la posibilidad de caer en el abandono, si así fuera, la regla prevista en el Art. 267 sería prácticamente inaplicable, y teniendo en cuenta que los casos en que el propio Juez concede el término de prueba de oficio son excepcionales, estaríamos reforzando el absurdo de obligar a la administración a impulsar los procesos en su contra.

La función investigativa de la justicia a que se hace referencia en las sentencias de la Corte Suprema, no debe plasmarse en la “obligación” de conceder de oficio un término de prueba, sino en la potestad de en cualquier estado de la causa, y hasta antes

de sentencia, ordenar de oficio la presentación de nuevas pruebas o la práctica de cualquier diligencia investigativa que juzgue necesaria para el esclarecimiento de la verdad o para establecer la real situación impositiva de los sujetos pasivos.

La concesión del término de prueba debe ser obligatoria únicamente en caso de petición de parte y procederá también de oficio, si el Juez lo considera pertinente del análisis de cada proceso. Como señala el Art. 373 del Código de Procedimiento Civil, el abandono se equipara a un “desistimiento tácito” de la causa, y el hecho de que el magistrado de sustanciación no conceda de oficio el término de prueba, de ningún modo lesiona el derecho a la defensa o el debido proceso, pues siempre quedará para el actor, la facultad de solicitar el inicio del periodo de prueba, y en el hipotético caso de que este no se concediera, aquí sí, el abandono no se produciría incluso si luego de la petición transcurrieran más de sesenta días o dos años según sea el caso, pues bajo este supuesto, la obligación del Juez ha quedado totalmente configurada por petición de parte.

Para finalizar, al efectuar un análisis lógico jurídico podemos concluir que mientras que las razones que han llevado a establecer la figura del abandono dentro de todas las áreas del derecho procesal tienen múltiples y evidentes razones que van desde la economía procesal, pasando por lealtad de las partes, hasta los problemas de congestión del sistema de administración de justicia; los argumentos tomados en cuenta para eliminar la figura se han basado en una forzada interpretación de la “labor investigativa de la justicia” y en textos legales actualmente derogados, en tal virtud, se puede concluir que la interpretación dada en las sentencias de casación aludidas resulta y resultaba inaplicable en el sentido de pretender desaparecer la figura del Abandono y obligar al Juez a conceder de oficio y en todo caso un término de prueba, por lo tanto, **la figura procesal del Abandono en materia tributaria, sufrió una injustificada suspensión en virtud de la Jurisprudencia actualmente superada por la reforma legal que consecuentemente la revivió y debe ser aplicada en todos los casos señalados en el actual Artículo 267 del Código Tributario.**

BIBLIOGRAFÍA.

1. “Curso de Finanzas, derecho financiero y tributario”, Héctor Villegas Ed. Astrea, Bs. As., 2002
2. “Práctica Tributaria” Dr. Leonardo Andrade. Edit JURIS. 2000.
3. “Memorias IV Jornadas Ecuatorianas de Derecho Tributario” Instituto Ecuatoriano de Derecho Tributario 2004.
4. “Sistema Tributario Ecuatoriano Tomo I” Dr. Rodrigo Patiño Ledesma. Colegio de Abogados Del Azuay. 2003.
5. “Léxico Jurídico Tributario” Dr. Rodrigo Patiño. Dr. Teodoro Pozo. Corporación Latinoamericana para el Desarrollo. 1996.
6. “Curso de Derecho Tributario” Ramón Valdez Costa. Editorial Temis. Buenos Aires 1996.
7. “Diccionario Enciclopédico de Derecho Usual”. Guillermo Cabanellas. Heliasta EDICION 2003
8. “Programa de Derecho Tributario Volumen I.” César Montaña Galarza. UTPL 2000.
9. “Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales”. Manuel Ossorio. Editorial Heliasta EDICION 2004
10. Constitución de la República.
11. Código Tributario.
12. Código de Procedimiento Civil
13. Derecho Procesal Civil” Piero Calamandrei. OXFORD
14. “Código de Procedimiento Civil Comentado”. Dr. Juan Falconí Puig. EDINO
15. El Abandono de las instancias o recursos” “Revista Judicial www.derechoecuador.com
16. “Teoría General del Proceso”. Cipriano Gómez Lara. Colección de textos jurídicos universitarios OXFORD
17. “Curso de Derecho Procesal Civil.” Chiovenda Giuseppe. OXFORD México 2000
18. “Justicia Administrativa por el Tribunal Fiscal”. Lorgio Moreno De La Cruz. Asociación Iberoamericana de Tribunales de Justicia Fiscal. Comentario Actual 2008