



UNIVERSIDAD ANDINA SIMÓN BOLÍVAR, SEDE ECUADOR
ÁREA DE DERECHO

INSTITUTO ECUATORIANO DE DERECHO TRIBUTARIO

Ante el anuncio de las autoridades del Servicio de Rentas Internas del Ecuador en el sentido de que en las próximas semanas se enviará desde el Poder Ejecutivo a la Asamblea Nacional un proyecto de reforma integral al Código Orgánico Tributario, el miércoles 17 de julio de 2013 se realizó en el Paraninfo de la Universidad, el Conversatorio:

PROPUESTAS PARA REFORMAR EL CÓDIGO TRIBUTARIO

EXPOSITORES:

- Dr. Manolo Rodas, Director Nacional Jurídico del Servicio de Rentas Internas del Ecuador (SRI).
- Dr. Pablo Guevara, Presidente Fundador, Instituto Ecuatoriano de Derecho Tributario (IEDT), Núcleo Guayaquil, Socio de Fidesburó.
- Abg. Carmen Amalia Simone Lasso, Pérez Bustamante & Ponce abogados (PBP).
- Dr. Gustavo Benalcázar Subía, Juez del Tribunal Distrital de lo Fiscal de Quito (TDF).

Moderador: Dr. César Montaña Galarza, Director del Área de Derecho, Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador (UASB-E).

Comentario: Dr. Marco Albán Zambonino, Presidente del Instituto Ecuatoriano de Derecho Tributario (IEDT).

Sistematización: Abg. María José Ramírez Cardoso (UASB-E).

Edición: Dr. César Montaña Galarza (UASB-E).

RESUMEN DE INTERVENCIONES

Dr. César Montaña Galarza, UASB-E.

La reforma al Código Tributario debe enmarcarse en los principios y contenidos de la Constitución de 2008 y del Plan Nacional para el Buen Vivir.

Desde el año 2007 hasta el momento han existido alrededor de una decena de reformas tributarias de mayor o menor incidencia. Sin embargo, una reforma al Código Tributario no se la puede considerar como una reforma más, puesto que ella incidirá integralmente en el régimen tributario nacional.

En últimas declaraciones de prensa en torno al tema de la reforma al Código Tributario se ha dicho que posiblemente se entregue a la Asamblea Nacional el proyecto de reforma a inicios de agosto, y que se debe lograr modificar ámbitos en relación a los procedimientos, a lo sustantivo y a lo sancionador, con lo cual se lograría eficiencia del régimen tributario, eficacia y transparencia en la gestión.

A la reforma en cuestión no se la puede considerar como una reforma menor, puesto que tocará elementos fundamentales que atañen al quehacer de todas las administraciones tributarias, la central, las de los gobiernos autónomos descentralizados municipales, etc.

Se ha dicho que la reforma será integral, puesto que se tocarán aspectos de los cuatro libros del Código Tributario. Que los cambios no se darán en torno a la creación, modificación o eliminación de impuestos, que más se reformarán aspectos como la oralidad de los procesos, los plazos de caducidad, las medidas para controlar el uso doloso de documentos (facturas fantasma) y los pecados de los grandes evasores.

Se debe esperar que los ajustes al Código sean positivos, que cuiden el interés del fisco y que se respeten los derechos de los contribuyentes.

Respecto a la oralidad en materia tributaria, es necesario que se considere la importancia de la especialidad que deberían tener los jueces de esta disciplina, que por su naturaleza es compleja. Será importante revisar cómo viene funcionando la oralidad en el país, por ejemplo, en materia laboral y, en materia civil, para evaluar si podrá y convendrá ser aplicada en materia tributaria.

No se puede dejar de lado la necesaria y fundamental socialización que debe tener un proyecto de esta magnitud. Por lo tanto, se deben crear espacios de debate en los que se puedan manifestar las aspiraciones tanto del ente público como de los administrados y, no esperar que la socialización tenga lugar únicamente en la Asamblea Nacional.

Dr. Manolo Rodas, SRI.

El SRI actualmente se encuentra preparando un borrador de reforma al Código Tributario mediante discusiones internas. Sin embargo, se deben buscar espacios de diálogo e involucrarse con la academia, con los operadores de justicia y con los abogados en libre ejercicio para lograr una reforma integral que refleje las aspiraciones de todos. La aspiración fundamental con la reforma es la justicia.

Se deja claro que el plazo inicial para presentar la propuesta de reforma fue hasta agosto, sin embargo se va a prolongar unos meses más.

Resalta que la reforma pretende adaptar el Código a la Constitución en su conjunto, a sus principios y al Plan Nacional para el Buen Vivir. Busca que el Estado y el contribuyente comparezcan en igualdad de condiciones como sometimiento de las partes a la ley.

Hay que tener presente que el derecho es un producto social dinámico por ser una creación humana, es por ello que es cambiante, complejo y vital. En este sentido, la realidad actual nos pone en el panorama de pensar en una reforma al Código Tributario.

Carlos Marx Carrasco ha expresado que la justicia tributaria se ha convertido en el carrusel de la justicia. Esto hace referencia a las tantas vueltas que se tienen que dar para que se llegue a cobrar las acreencias del Estado, en promedio los procesos contenciosos tributarios duran 7 años. Esto no se ha dicho en referencia a unos pocos casos, se ha tratado de ver la realidad general de esta situación. Como un ejemplo, muchos de los procesos tributarios terminan en la Corte Constitucional, los reclamos administrativos y los autos de pago terminan en acciones de protección, los embargos y remates terminan en acciones de nulidad, esto da cuenta del carrusel de la justicia tributaria.

Además, es indudable que mientras mayor nivel económico tenga un contribuyente mayor es la cantidad de litigios que se proponen, esto se da debido a que cuentan con más abogados y asesores tributarios que impulsan los litigios.

Se debe también discutir sobre los modos de prescripción de la obligación tributaria en el contexto actual, se deben eliminar los papeles e incorporar los modernos procesos que ya existen. Acerca de las formas de determinación, se pretende que la Administración tributaria pueda determinar unas cuentas en particular y con el paso del tiempo pueda volver a revisar dichas cuentas con el fin de corregir errores o encontrar inconsistencias. Es por ello que se deben encontrar otros sistemas y formas de determinar.

Se ve conveniente introducir la oralidad al proceso contencioso tributario, sin embargo, antes se debe analizar si se tratará de una oralidad pura, una oralidad mixta o, una oralidad mixta pero con preeminencia oral.

Finalmente, se considera que otra reforma debe darse en torno al Libro Cuarto del Código Tributario, del cual debe eliminarse la parte correspondiente al delito tributario o defraudación y pasarla al Código Penal, permaneciendo en el Código Tributario únicamente lo referente a las contravenciones.

Dr. Pablo Guevara, IEDT, Fidesburó.

El Código Fiscal estaba inclinado a regular relaciones de poder, mientras que el Código Tributario regula relaciones jurídicas. Se espera que el nuevo Código mantenga la regulación de relaciones jurídicas y no de poder.

En relación a la reforma, se debe discutir acerca de la necesidad del arbitraje y de que exista una defensoría del contribuyente en materia tributaria, independiente de la Administración, lo cual ayudaría a evitar el conflicto que genera la recarga de demandas. Primero, el arbitraje es una posibilidad válida para la solución de conflictos relacionados con todos los derechos que son transigibles. Es por ello que el arbitraje en materia tributaria sería conveniente en cuestiones que tengan relación con la forma de administrar o de liquidar un tributo. Esto serviría como un mecanismo que solucione las controversias que engrosan la fila de la administración de justicia. Segundo, que exista un defensor del contribuyente que pueda defender una posición imparcial promovería que no se generen conflictos en la aplicación de la ley y, que por lo tanto, no se suscite el litigio.

Otro punto importante es lograr que se vean favorecidos los casos análogos por las consultas hechas al director del SRI, para que con ello no se repitan las contestaciones ni se pierda tiempo, puesto que en la actualidad el director del SRI se debe pronunciar varias veces sobre un mismo tema en un mismo sentido.

Desde el 2007 han existido 7 reformas al Código Tributario, todas ellas importantes, así traten sobre puntos muy específicos, puesto que cualquier modificación al Código afecta al todo orgánico.

En el Nuevo Código se debe regular la sanción de clausura, tomando en cuenta que ésta podría levantarse antes de tiempo. Se debe agregar mecanismos para establecer los días de clausura de un establecimiento porque por muchas veces la sanción responde a un error de un contribuyente más no a una defraudación. La clausura afecta al contribuyente, a la fuente de trabajo y al mercado.

Abg. Carmen Amalia Simone Lasso, PBP.

Uno de los puntos más importantes de la reforma al Código Tributario tiene que ver con introducir la oralidad en los juicios contenciosos tributarios puesto que sí es posible su aplicación al proceso tributario. Hay que tener presente que no llegará a ser del todo oral pero puede ser oral en algunas etapas.

Es evidente que se deben hacer profundas reformas sobre el informe pericial como prueba principal en materia tributaria, puesto que el sistema pericial es imperfecto e incorrecto, se debe procurar que los peritos sean peritos independientes que no se inclinen a ninguna parte y, que los mismos informen en una audiencia oral con preguntas y repreguntas, además de que presenten también su informe por escrito.

Otro tema importante es que la relación jurídico-tributaria debería ser una relación entre iguales, lo que actualmente no se cumple. Ejemplo de ello es que el contribuyente afianza, cauciona, etc. para demandar, mientras que la Administración no lo hace; el contribuyente es sancionado con el abandono, la Administración no tiene ninguna sanción; para presentar el recurso de casación la Administración tiene 15 días, el administrado tiene solo 5.

Las imperfecciones en el proceso tributario pueden ser subsanadas con la reforma al Código Tributario, teniendo en cuenta que las reformas no pueden ser aisladas, puesto que el Código está lleno de huecos y vacíos que llenar.

La mayoría de reformas que ha planteado el representante del Servicio de Rentas internas son oportunas y acertadas, sin embargo, se deben considerar otros aspectos como es la inclusión de métodos alternativos de solución de conflictos en materia tributaria.

También considero que se debe pensar en introducir nuevamente el recurso de reposición, así como otros mecanismos de defensa del contribuyente.

Además, debe replantearse el recurso de revisión y eliminarse su causal primera puesto que se hace un uso inadecuado de ella. El recurso de revisión debe ser realmente un recurso extraordinario y actualmente no tiene esta naturaleza.

Mi posición respecto a los plazos de caducidad es que si se reforma el plazo de caducidad se debe tener un solo plazo de caducidad. Es importante que el contribuyente tenga un plazo mayor para presentar una declaración sustitutiva. También se deben regular los plazos de prescripción.

Otra reforma interesante y útil sería que la ejecución de los fallos esté en manos de los jueces y no en los de la Administración tributaria. El hecho de que la ejecución esté en manos de la Administración tributaria genera errores y confusiones al momento de la ejecución, puesto que los jueces muchas veces no son claros en sus decisiones y a la Administración le cuesta entenderlas.

Debe también replantearse el doble paso para solicitar devolución de pago en exceso, debe ser tratado igual que el pago indebido.

La consulta al Director del SRI se debe replantear, la consulta de aforo daba más seguridad jurídica, la consulta debería tener alcances generales y obligatorios e impugnación en sede judicial.

En el ámbito penal, se debe incluir en el texto del Código una norma que permita aplicar el principio de proporcionalidad.

Se debe además aclarar el tema de que la conducta antijurídica y típica debe estar contemplada en la ley y no en un reglamento, como pasa en la actualidad, porque de lo contrario da lugar a muchas confusiones.

No se puede dejar de lado que el Código Tributario actual es antiguo y fue elaborado en una dictadura, es momento de revisarlo y ajustarlo a la Constitución, al Plan Nacional del Buen Vivir y a las nuevas tecnologías existentes. Los contribuyentes ahora tenemos más derechos, por lo que se debe procurar la aplicación progresiva de los mismos y crear más mecanismos para respetarlos.

Finalmente, se debe fortalecer el papel del juez contencioso tributario y limitar los abusos de poder tanto de la Administración como del contribuyente.

Dr. Gustavo Benalcázar Subía, TDF Quito.

Uno de los mayores problemas en el campo tributario actual es la cantidad de juicios existentes. Es por ello que surge la pregunta ¿por qué se generaliza la demanda cuando ésta debe ser la excepción? El origen del problema está en la Administración tributaria.

Uno de los casos perjudiciales se da cuando el acta borrador es igual al acta definitiva. Es anti técnico, incorrecto e inmoral que el mismo auditor que intervino en la determinación intervenga en la lectura del acta borrador, en esta última debe intervenir otro auditor que no sepa de lo que se trate. Lo mismo debe suceder en las refiscalizaciones.

Otro punto que se debe tener presente es que los informes presentados por los auditores externos contratados por una empresa nunca van a estar en contra del cliente que los contrató, por lo que se debe cuestionar la efectividad y utilidad de aquellos.

Además, el SRI debe dar seguimiento a la motivación de las diferentes glosas. El seguimiento debe hacerse para que la Administración corrija sus errores.

La corrección y el mejoramiento del proceso judicial deben centrarse en cómo disminuir la litigiosidad, no solo en cómo apurar los juicios.

No todo juicio que pierda la Administración tributaria debe casarse, debe considerarse la cuantía del juicio para analizar el costo beneficio que representa la casación.

No hay duda de que la disminución de la litigiosidad depende del SRI, puesto que hay que cambiar la cultura tributaria y la cultura del auditor tributario. Se considera que es mejor auditor el que establece hallazgos, cuando, en muchos casos, el que no se encuentre nada significa que se están cumpliendo con las obligaciones.

En relación a la caducidad, debe existir diferencia entre los casos producidos por inexactitud o equivocación y los casos de dolo, deben tener diferentes plazos de caducidad, no se debe unificar la caducidad.

Sobre el proceso oral, es evidente que todas las demandas en derecho deben ser orales. Los juicios de triple reiteración deben sustanciarse en oralidad y, no se debe abrir el término de prueba porque únicamente se tratan cosas de derecho. Si se trata de incorrecciones contables, oculares, etc., puede sustanciarse de manera oral y, de manera común y corriente, al mismo tiempo. Pero, sí existe la posibilidad de que todo el proceso sea oral, para lo cual debe cambiarse la estructura del SRI.

Finalmente, hay que tener claro que los auditores forenses son como los fiscales, los auditores tributarios. En el juicio se debe designar peritos para que den informes, asistiendo a la audiencia oral para sustentar la teoría de la glosa, asimilándolo a la sustentación de la teoría del delito en materia penal. En un juicio se puede tratar sobre muchas glosas, por lo que una audiencia de juzgamiento puede ser muy larga, sin embargo, el juicio se terminaría inmediatamente.

Abg. Carmen Amalia Simone Lasso, PBP.

Es importante ver por qué los contribuyentes abusan de la administración de justicia, cómo deviene el concepto de carrusel mencionado anteriormente. Sin embargo, hay que considerar que esto obedece también a que no siempre es el administrado el que abusa, sino también la Administración tributaria, puesto que ellos litigan por cifras que no ameritan.

Sería interesante también replantear una amnistía en el Código Tributario, puesto que, como se ha visto, el costo de mantener los juicios es muy alto y, según cifras del SRI el 70% de los juicios corresponden a los más fuertes económicamente. Incluso se han dado muchos casos en los que se enfrentan el Estado contra el Estado, cuando se trata de juicios de la Administración tributaria contra empresas públicas. Es por ello que los jueces deberían preocuparse de los procesos realmente importantes por su cuantía.

Otro punto relevante es que se debe corregir el afianzamiento, con la consignación se debe eliminar el 10% de afianzamiento para demandar. Incluso se puede pensar que el SRI debería afianzar los intereses del contribuyente en el momento en que pierde para que exista una igualdad entre la Administración tributaria y el contribuyente.

Dr. César Montaña Galarza, UASB-E.

Se debe tener presente que la gran mayoría de amnistías tributarias se justifican en el afán recaudatorio y, se rompe el principio de igualdad entre los contribuyentes, puesto que no beneficia a los que cumplen a tiempo con sus obligaciones.

Dr. Pablo Guevara, IEDT, Fidesburó.

En los últimos años se han creado nuevos impuestos que rompen la base de la tributación como son el anticipo de impuesto a la renta, los impuestos verdes, el impuesto a la salida de divisas y

en general los impuestos heterodoxos. Estos tributos están desconectados del Código Tributario, por lo que debería existir una regla que atienda a las nuevas circunstancias que se dan por la aplicación de los impuestos mencionados.

También se debe reformar la manera como se persiguen las infracciones penales tributarias. Un ejemplo de ello es que si el agente de retención o de percepción no deposita los valores en diez días, el día once ya comete una infracción penal. En este caso debe prestarse especial atención al tema penal tributario para que en realidad se castigue al que abusa de la norma y, no a quien no tiene para pagar por una obligación.

Finalmente, cabe hacer referencia a la importancia de desarrollar un software para que calcule el impuesto a la renta, y que si el contribuyente no está de acuerdo con los cálculos tenga el derecho de reclamar, como existe en Chile. Esto generaría un mejor control sobre la recaudación, un mejor manejo de la información y permitiría proyectar un porcentaje de recaudación a futuro. Este sistema no existe en el país ni esta forma de determinación se encuentra permitida por el Código Tributario.

Dr. Gustavo Benalcázar Subía, TDF Quito.

Se debe fortalecer a la Administración tributaria para eliminar la judicialización del derecho tributario.

A pesar de que Estados Unidos y el Ecuador tienen normas similares en materia tributaria, en Estados Unidos hay menos casos judiciales tributarios. La diferencia recae en la forma de notificación. En Estados Unidos se da por notificado al contribuyente el momento en que se coloca la notificación en el correo del mismo, mientras que en el Ecuador la notificación es mucho más complicada, lo cual atrasa el proceso. En ese país la Administración tributaria sí atiende los reclamos, mientras que en Ecuador se prefiere ir directamente a juicio porque se tiene el temor de que el SRI niegue el reclamo.

A lo que se quiere llegar es a que primero se agote la vía administrativa, para lo cual deben intervenir en ella funcionarios de alta jerarquía con lo cual ésta tendrá un mejor funcionamiento. Lo que va a juicio debe ser la excepción. En este caso considero que el problema es cultural, la gente no cree en la Administración y, para que cambie esta concepción los administrados deben tener la seguridad de que la Administración atiende lo que es justo.

Finalmente, ninguna infracción debe quedar en la impunidad, cuando hay un evasor tributario se lo debe castigar.

Dr. Manolo Rodas, SRI.

El proyecto de reforma al Código Tributario requiere el aporte de todos.

El sistema chileno de declaración “sugerida” o “sombra” es uno de los ideales del SRI, se busca implementarlo en un corto plazo, teniendo en cuenta que para que éste funcione es fundamental la generalización de la facturación electrónica. Para implementar este sistema se debe contar con el compromiso de todos, porque si se siguen dando prácticas evasivas, será muy difícil que se llegue a contar con dicho sistema.

Es necesario mencionar que en materia penal existe la mínima intervención del SRI, sin embargo, si han pasado 2 o 3 años desde que el contribuyente no paga, ahí el SRI se ve obligado a intervenir en materia penal.

El SRI ve con buenos ojos el arbitraje, le parece una buena idea y quiere implementarlo con el fin de disminuir la litigiosidad.

Con relación a la casación por parte del SRI, la Administración puede tomar la decisión de no casar el proceso, sin embargo, muchas veces no se trata de la cuantía, sino que es el concepto de lo que se trata en el juicio lo que hace que el SRI decida casar.

Finalmente, el SRI está dispuesto a mejorar y a modernizarse, a respetar los derechos de los contribuyentes, a cambiar la cultura tributaria. Se entiende que con estos cambios se puede ganar o perder un proceso, empero, no importa el resultado si éste ha sido dado en Derecho, para lo cual no deben influir otros factores en las decisiones de algunos tribunales de justicia.

Dr. Gustavo Benalcázar Subía, TDF Quito.

Ni los jueces ni los fiscales comunes están preparados para comprender el delito tributario. El fiscal no comprende qué es lo que debe probar. Es por esto que el Consejo de la Judicatura debe capacitar a los jueces inferiores y superiores en materia tributaria.

Comentarios finales: Dr. Marco Albán Zambonino, IEDT.

Agradeció la presencia de los panelistas y de los asistentes, particularmente del Econ. Carlos Marx Carrasco, Director del SRI, quienes con su presencia demuestran el interés sobre un tema que se considera fundamental, pues de las varias exposiciones realizadas se desprende que existen muchas propuestas que se pueden hacer para reformar el Código Tributario. Añadió que resulta importante que se permita escuchar la opinión de varios sectores como la Autoridad Tributaria, los jueces del Tribunal de lo Contencioso Tributario y, los contribuyentes, por lo que este encuentro puede ser un buen augurio para el inicio de mesas de trabajo en los distintos temas: constitucionales, internacionales, procesales, penales, etc., que se requieren para la reforma integral del Código Tributario, con la participación de los involucrados y de la academia, a través de esta Universidad y del Instituto Ecuatoriano de Derecho Tributario, que siempre estará dispuesto a prestar su contingente para el efecto.

Expuso que en cierta forma, con sano orgullo, los tributaristas cuentan con un instrumento legal

de alta calidad jurídica como lo es el Código Tributario vigente, sobre todo si se compara con el ámbito administrativo, que nunca llegó a tener un código sobre la materia ni un procedimiento adecuado, pues por ejemplo, ya no se sabe qué es lo que está vigente de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, además corresponde al trámite judicial mas no al procedimiento en sede administrativa. Espera que con las reformas que se realicen se pueda contar con un cuerpo legal que permita seguir sintiendo el mismo orgullo.

Finalizó expresando que como temas puntuales que también se pueden considerar, se encuentra el establecimiento de cuantías para el acceso a los tribunales; y, la creación de instancias intermedias entre la Administración tributaria y la justicia, como el caso español con los tribunales económicos administrativos.

Quito, 17 de julio de 2013