



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL



Trámite **89667**

Código validación **X9033FGZ51**

Tipo de documento **MEMORANDO INTERNO**

Fecha recepción **21-dic-2011 13:38**

Número del documento **cret-679-2011**

Fecha oficio **21-dic-2011**

Remitente **ARAUZ JOSE**

Razón social **SECRETARIO RELATOR
COMISION TRIBUTARIO**

Revise el estado de su trámite en:
<http://tramites.asambleanacional.gob.ec/dts/estadoTramite.jsf>

Avarez A. Fojas

CRET-679-2011
Quito, diciembre 21 de 2011

Arquitecto
Fernando Cordero Cueva
Presidente de la Asamblea Nacional
En su Despacho.-

Señor Presidente:

Por disposición del Asambleísta Francisco Velasco Andrade, Presidente de la Comisión Especializada del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control, de acuerdo a lo establecido en el artículo 58 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, adjunto a la presente el informe de mayoría para primer debate del proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al Artículo innumerado agregado después del artículo 233 del Código Tributario, aprobado por la mayoría absoluta de los miembros de la Comisión.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle mis sentimientos de alta consideración.

Atentamente,

Ab. José Antonio Arauz
Ab. José Antonio Arauz
Secretario Relator
Comisión Especializada del Régimen
Económico y Tributario y su Regulación y Control



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL
INFORME PARA PRIMER DEBATE

**PROYECTO DE LEY ORGÁNICA REFORMATORIA AL ARTÍCULO INNUMERADO
AGREGADO DESPUÉS DEL ARTÍCULO 233 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO**

Comisión No. 3

**COMISIÓN ESPECIALIZADA PERMANENTE DEL RÉGIMEN ECONÓMICO Y TRIBUTARIO Y
SU REGULACIÓN Y CONTROL**

Quito, D.M., 21 de diciembre de 2011

OBJETO:

El presente tiene por objeto poner en conocimiento del Pleno de la Asamblea Nacional el informe para primer debate del proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al artículo innumerado agregado después del artículo 233 del Código Tributario que fue asignado a la Comisión Especializada del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control.

ANTECEDENTES:

1. Mediante Memorando No. SAN-011-1990, de fecha 31 de octubre de 2011, notificado el 7 de noviembre de 2011, suscrito por el Doctor Andrés Segovia, Secretario General de la Asamblea Nacional, se notificó a la Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control, con la calificación y petición de inicio de trámite de los proyectos de Ley Orgánica Reformatoria del artículo 164 de la Codificación del Código Tributario, promulgado en el suplemento del Registro Oficial No. 38 de 14 de junio de 2005 y proyecto de ley derogatoria, del artículo innumerado agregado después del artículo 233 del Código Tributario, presentados por los asambleístas Abdalá Bucaram y Vicente Taiano respectivamente, para que la Comisión los analice, unifique y presente un solo articulado para conocimiento del Pleno de la Asamblea Nacional.
2. Según lo dispuesto en el Art. 2 de la Resolución del CAL contenida en el Memorando No. SAN-011-1639, se dispone que la Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control, inicie el tratamiento del proyecto de Ley mencionado a partir del 7 de noviembre de 2011.
3. La Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control, de conformidad con el artículo 57 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, puso en conocimiento el proyecto a las y los asambleístas y a la ciudadanía en general a través del portal web de la Asamblea Nacional y mediante correos electrónicos masivos a los que se adjuntó el proyecto de ley para que presenten sus observaciones.
4. Con fecha 30 de noviembre de 2011, la Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control, en la sesión No. 111, avocó conocimiento de los proyectos de ley en mención.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

5. La Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control en la sesión No. 113 realizada el día 12 de diciembre de 2011, recibió al economista Carlos Marx Carrasco, Director General del Servicio de Rentas Internas quien expuso su criterio respecto de los proyectos de ley. La Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control en la misma sesión, debatió el articulado de dichos proyectos.
6. La Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control, en la sesión No. 115 realizada el 21 de diciembre de 2011, debatió el articulado del proyecto de ley.
7. El proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al artículo innumerado agregado después del artículo 233 del Código Tributario y su informe para primer debate, fue tratado, debatido y aprobado por el Pleno de La Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control, en la sesión No. 111 de la Comisión, del día 30 de noviembre de 2011, en la sesión No. 113 del día 12 de diciembre de 2011, y en la sesión No. 115 de la Comisión llevada a cabo el día 21 de diciembre de 2011.

ANÁLISIS Y RAZONAMIENTO:

Respecto la propuesta enviada por el señor Asambleísta Abdalá Bucaram, en donde plantea reformar el artículo 164 de la Codificación del Código Tributario, promulgado en el Suplemento del R.O. No. 38 de 14 de junio de 2005, eliminando la facultad de los jueces de coactiva para dictar medidas cautelares relacionadas con el arraigo y la prohibición de ausentarse del país, sobre el tema, en el mencionado cuerpo normativo constan las medidas precautelatorias como aquellos actos administrativos dirigidos al aseguramiento del cumplimiento de la obligación tributaria; dentro de estas medidas encontramos las mencionadas anteriormente. Esta medida dentro de la propuesta presentada por el Asambleísta Abdalá Bucaram debería ser eliminada, sustentando su criterio en el artículo 66 numeral 14 de la Constitución de la República del Ecuador que señala textualmente en su parte pertinente: *“La prohibición de salir del país, sólo podrá ser ordenada por juez competente”*.

Dentro de éste contexto la propia estructura normativa nacional ha evolucionado y ha adaptado sus normas al tenor constitucional, por ello si nos remitimos a la “Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, publicada en el Suplemento del R.O. 583 del 24 de noviembre del 2011, cuando aborda las Disposiciones para el cobro eficiente de las acreencias del Estado, agrega en su tercera disposición al final del artículo 942 del Código de Procedimiento Civil, lo siguiente: *“Los servidores o servidoras recaudadores mencionados en este artículo tendrán la calidad de Jueces Especiales, denominándose los Jueces de Coactiva”*.¹

Adicionalmente en la disposición décima de las disposiciones referentes al cobro eficiente de las acreencias del Estado, se establece que esas reformas se aplicarán en todas las materias que tengan procedimientos en materia coactiva por lo que las mismas también son aplicables al Código Tributario.

¹ Ley Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado, publicada en el suplemento del R.O. 583 del 24 de noviembre de 2011



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

La facultad que otorga la norma jurídica faculta a los funcionarios de la Administración Tributaria ejercer las medidas precautelatorias que constan en el artículo 164 del Código Tributario, lo cual no implica que estemos en contradicción de la unidad jurisdiccional ya que éstos funcionarios recaudadores, a pesar que son competentes para llevar adelante todo un proceso administrativo en donde encontramos varios momentos procesales, debemos entender que al momento de su resolución nunca administrarán justicia, competencia reservada exclusivamente para los jueces de la función judicial; dando por terminado el proceso administrativo con una resolución que causa efectos jurídicos a un particular determinado. Es decir estamos ante un acto administrativo que puede ser impugnado tanto en la vía administrativa como ante los correspondientes órganos de la Función Judicial, como así lo determina el artículo 173 de la Carta Fundamental;

Si tomamos en cuenta la facultad que ostentan los particulares para impugnar los actos de la Administración Pública y en este caso de los actos de la Administración Tributaria, debemos tener presente que no existe la obligación para agotar la vía administrativa al contrario pueden acudir directamente ante la Jurisdicción Tributaria y recurrir de todos los actos de la administración.

En el caso que uno de los Jueces Especiales resuelva el “arraigo o prohibición de ausentarse”, por un lado implica una manifestación de la Administración Tributaria, configurándose un acto administrativo susceptible de impugnación agotando la sede administrativa o no. Es importante tomar en cuenta que éstas acciones públicas están dirigidas a la protección de una noción amplia que rebasa el interés personal, y pasa a la tutela del interés del conglomerado social lo cual se logra haciendo efectivo el cobro de una determinada obligación tributaria y esto se logra en determinadas situaciones asegurando la presencia del obligado.

Sin embargo de lo mencionado la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, en pleno uso de la atribución consagrada en el artículo 428 de la Constitución de la República del Ecuador, remite en consulta a la Corte Constitucional a efectos que resuelva sobre si las disposiciones de que versan sobre el procedimiento coactivo tributario y que consta en la *Ley de Fomento Ambiental y Optimización de los Ingresos del Estado* por estar en contraposición con el ordenamiento jurídico constitucional así como con normas de Derechos Humanos se aplican para el ámbito tributario o no, recordando que en esta norma se les confiere a los funcionarios la calidad de Jueces Especiales. Por ello la Comisión Especializada Permanente de Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control ha creído pertinente continuar con el trámite de ley contemplado en la Ley Orgánica de la Función Legislativa una vez que la Corte Constitucional se pronuncie al respecto.

Por otro lado, existe la propuesta presentada por el señor Asambleísta Vicente Taiano, en el cual plantea el Proyecto de Ley Derogatoria, del artículo innumerado agregado después del artículo 233 del Código Tributario, disposición que versa sobre la derogatoria del “afianzamiento en materia tributaria” en virtud que limita el derecho de las y los ciudadanos para acceder a la justicia.

La figura del Afianzamiento presente en la *Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador*, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 242 del 29 de diciembre del 2007, contempla que: *“Las acciones y recursos que se deduzcan contra actos determinativos de obligación tributaria, procedimientos de ejecución y en general contra todos aquellos actos y procedimientos en los que la administración tributaria persiga la determinación o recaudación de tributos y sus recargos, intereses y multas, deberán presentarse al Tribunal Distrital de lo Fiscal con una caución equivalente al 10% de su cuantía; que de ser depositada en numerario será entregada a la Administración Tributaria demandada.*

La caución se cancelará por el Tribunal Distrital de lo Fiscal o Sala Especializada de la Corte



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

Suprema de Justicia si la demanda o pretensión es aceptada totalmente, la que en caso de ser en numerario generará a favor del contribuyente intereses a la misma tasa de los créditos contra el sujeto activo. En caso de aceptación parcial el fallo determinará el monto de la caución que corresponda ser devuelto al demandante y la cantidad que servirá como abono a la obligación tributaria; si la demanda o la pretensión es rechazada en su totalidad, la Administración Tributaria aplicará el valor total de la caución como abono a la obligación tributaria.

Esta caución es independiente de la que corresponda fijarse por la interposición del recurso de casación, con suspensión de ejecución de la sentencia o auto y de la de afianzamiento para hacer cesar medidas cautelares y se sujetará a las normas sobre afianzamiento establecidas en este código.

El Tribunal no podrá calificar la demanda sin el cumplimiento de este requisito, teniéndose por no presentada y por consiguiente ejecutoriado el acto impugnado, si es que dentro del término de quince días de haberlo dispuesto el Tribunal no se la constituyere.”...

Este precepto entra en colisión con el derecho al acceso a la justicia consagrado en la Constitución. Por este motivo, la Corte Constitucional ha emitido las sentencias 022-10-SCN-CC y 023-10-SCN-CC (R.O. 285-S, 23-IX-2010) , bajo la figura de sentencias modulativas, es decir aquel pronunciamiento que efectúa el máximo órgano de control, interpretación constitucional y de administración de justicia en esta materia, permitiendo que la norma jurídica permanezca en el ordenamiento jurídico nacional condicionado su permanencia a la interpretación que realizará esta Corte, favoreciendo el principio de conservación de la ley, ya que neutraliza la parte insana del contenido normativo y garantiza la continuidad del precepto en el ordenamiento, pero en armonía con la parte sana de su contenido normativo.

Por ello la Corte Constitucional considera que el “*afianzamiento en materia tributaria*”, no es una figura que atenta contra la carta *Ius Fundamental*, ya que persigue un fin eminentemente constitucional y legítimo; y ha dicho que el afianzamiento tributario no constituye un gasto en perjuicio del administrado, toda vez que la misma es restituida al actor de la demanda en un proceso tributario en el caso que el mismo obtenga una sentencia favorable, por lo que la misma no afecta al acceso a la justicia. También hizo referencia a que dicha norma no afecta la gratuidad en la administración de justicia, sino el acceso a los órganos que administran justicia, por lo que señala la constitucionalidad de la norma siempre que la caución del 10% se presente una vez calificada la demanda y no al momento de su presentación.

Adicionalmente, se pretende que el afianzamiento, se aplique únicamente a las demandas que se presenten contra actos administrativos que superen cierto valor y no al 100% de las mismos, con el fin de garantizar el acceso a la justicia de las y los ciudadanos de menos recursos económicos, quienes tendrían la imposibilidad para presentar este afianzamiento.

ASAMBLEÍSTA PONENTE: Francisco Velasco Andrade



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

LAS Y LOS ASAMBLEÍSTAS, QUE SUSCRIBEN ESTE INFORME VOTARON A FAVOR DE SU APROBACIÓN.

As. Francisco Velasco
PRESIDENTE DE LA COMISIÓN

As. Javier López
Alterno del As. Ramón Vicente Cedeño
MIEMBRO DE LA COMISIÓN

As. André Ramírez
Alterno del As. Luis Noboa
MIEMBRO DE LA COMISIÓN

As. Viviana Banilla
MIEMBRO DE LA COMISIÓN

As. Lorena Bravo
Alterno del As. Juan Carlos Cassinelli
MIEMBRO DE LA COMISIÓN

As. Eduardo Encalada
MIEMBRO DE LA COMISIÓN

As. Salomón Fadul
MIEMBRO DE LA COMISIÓN

As. Zobeida Gudino
MIEMBRO DE LA COMISIÓN

As. Sylvia Kon
MIEMBRO DE LA COMISIÓN

As. Patricio Quevedo
MIEMBRO DE LA COMISIÓN

As. Ramiro Terán
MIEMBRO DE LA COMISIÓN



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

EXPOSICIÓN DE MOTIVOS

El deber primordial del Estado, es el de administrar justicia a todos sus habitantes y como principio que el litigante no debe pagar costas sino que debe ser recompensado por el servicio público que presta el Estado.

La Constitución de la República del Ecuador y el Código Orgánico de la Función Judicial señalan como principios fundamentales, la gratuidad para el acceso a la Justicia.

La figura del Afianzamiento presente en la *Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador*, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 242 del 29 de diciembre del 2007, contempla que: *“Las acciones y recursos que se deduzcan contra actos determinativos de obligación tributaria, procedimientos de ejecución y en general contra todos aquellos actos y procedimientos en los que la administración tributaria persiga la determinación o recaudación de tributos y sus recargos, intereses y multas, deberán presentarse al Tribunal Distrital de lo Fiscal con una caución equivalente al 10% de su cuantía; que de ser depositada en numerario será entregada a la Administración Tributaria demandada.*

La caución se cancelará por el Tribunal Distrital de lo Fiscal o Sala Especializada de la Corte Suprema de Justicia si la demanda o pretensión es aceptada totalmente, la que en caso de ser en numerario generará a favor del contribuyente intereses a la misma tasa de los créditos contra el sujeto activo. En caso de aceptación parcial el fallo determinará el monto de la caución que corresponda ser devuelto al demandante y la cantidad que servirá como abono a la obligación tributaria; si la demanda o la pretensión es rechazada en su totalidad, la Administración Tributaria aplicará el valor total de la caución como abono a la obligación tributaria.

Esta caución es independiente de la que corresponda fijarse por la interposición del recurso de casación, con suspensión de ejecución de la sentencia o auto y de la de afianzamiento para hacer cesar medidas cautelares y se sujetará a las normas sobre afianzamiento establecidas en este código.

El Tribunal no podrá calificar la demanda sin el cumplimiento de este requisito, teniéndose por no presentada y por consiguiente ejecutoriado el acto impugnado, si es que dentro del término de quince días de haberlo dispuesto el Tribunal no se la constituyere.”

La Corte Constitucional al resolver sobre la constitucionalidad de la norma mencionada se ha pronunciado en el sentido que el afianzamiento tributario no constituye un gasto en perjuicio del administrado, toda vez que la misma es restituida al actor de la demanda en un proceso tributario en el caso que el mismo obtenga una sentencia favorable, por lo que la misma no afecta al acceso a la justicia.

La misma corte hizo referencia a que dicha norma no afecta la gratuidad en la administración de justicia, sino el acceso a los órganos que administran justicia, por lo que señala la constitucionalidad de la norma siempre que la caución del 10% se presente una vez calificada la demanda, por lo que la Asamblea Nacional debe adecuar la normativa existente en fin de garantizar los derechos reconocidos en la Constitución.

Por último se establece que el afianzamiento aplicará únicamente sobre demandas que se presenten en contra de actos administrativos que superen cierto monto con el fin de no restringir el acceso a la justicia de las personas que no pueden cumplir con el afianzamiento.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

LA ASAMBLEA NACIONAL

CONSIDERANDO

Que, la figura del Afianzamiento presente en la *Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador*, publicada en el Tercer Suplemento del Registro Oficial No. 242 del 29 de diciembre del 2007, contempla que *"Las acciones y recursos que se deduzcan contra actos determinativos de obligación tributaria, procedimientos de ejecución y en general contra todos aquellos actos y procedimientos en los que la administración tributaria persiga la determinación o recaudación de tributos y sus recargos, intereses y multas, deberán presentarse al Tribunal Distrital de lo Fiscal con una caución equivalente al 10% de su cuantía; que de ser depositada en numerario será entregada a la Administración Tributaria demandada"*

Que la Corte Constitucional mediante sentencias 022-10-SCN-CC y 023-10-SCN-CC publicadas en el R.O. 285-Suplemento, 23-IX-2010, emitió su criterio sobre la constitucionalidad de la figura del "afianzamiento tributario";

Que, dentro del análisis efectuado por el mencionado órgano de control e interpretación constitucional, es posible colegir que el "afianzamiento tributario", constituye una figura "[...] cuya exigencia de la caución del 10% no constituye un costo/gasto en perjuicio del administrado, ya que se trata de un valor restituible que se lo deposita a título de garantía. En tal virtud, lo que se ve afectado con la norma acusada no es la gratuidad en la administración de justicia, sino el acceso a los órganos que administran justicia."²;

Que, dentro de la parte resolutive la Corte Constitucional establece que el "afianzamiento en materia tributaria", no es una figura que atenta contra la carta *Ius Fundamental*, ya que persigue un fin eminentemente constitucional y legítimo; sin embargo la forma en la cual está dispuesta y estructurada la mencionada figura deviene en inconstitucional. Por consiguiente a fin de mantener coherencia con el ordenamiento jurídico constitucional el "afianzamiento en materia tributaria" es declarado constitucional, bajo la condición de que la caución del 10% sea presentada una vez calificada la demanda, resguardando el derecho constitucional de acceso a la administración de justicia y tutela judicial efectiva que ostentan las y los ciudadanos;

Que, el precepto que contiene el "afianzamiento en materia tributaria", será constitucional hasta que la Asamblea Nacional, realice la reforma pertinente; hasta ello la norma es constitucional siempre y cuando se aplique e interprete de la siguiente manera: *"El auto en el que el Tribunal acepte al trámite la acción de impugnación de obligaciones tributarias, fijará la caución prevenida en el inciso primero y final de este artículo, y dispondrá que el actor consigne la misma en el Tribunal, dentro del término de quince días, contados a partir de su notificación. En caso de incumplir con el afianzamiento ordenado, el acto materia de la acción quedará firme y se ordenará el archivo del proceso."*³;

Que, la Asamblea Nacional a fin de armonizar el ordenamiento jurídico y en pleno uso de la atribución que consta en el artículo 120 numeral 6 de la Constitución de la República, y artículo 9 numeral 6 de la Ley Orgánica de la Función Legislativa, debe proceder con la reforma del artículo

² sentencias 022-10-SCN-CC y 023-10-SCN-CC de la Corte Constitucional publicadas en el R.O. 285-Suplemento, 23-IX-2010,

³ Ibidem.



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

7 de la *Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria en el Ecuador*, incorporando la estructura normativa emanada de la Corte Constitucional, con el fin de precautelar el derecho constitucional del acceso a la administración de justicia y tutela judicial efectiva que ostentan las y los ciudadanos;

Que es necesario el establecer un monto de los actos administrativos impugnados sobre el cual debe aplicarse el afianzamiento en materia tributaria;

EXPIDE:

LEY ORGÁNICA REFORMATORIA AL ARTÍCULO INNUMERADO AGREGADO DESPUÉS DEL ARTÍCULO 233 DEL CÓDIGO TRIBUTARIO

Art. 1.- A continuación del punto seguido del primer inciso del artículo innumerado agregado después del artículo 233 del Código Tributario añádase el siguiente texto:

“Esta caución se aplicará a las personas naturales o jurídicas cuya cuantía del acto administrativo impugnado supere los treinta y ocho salarios unificados del trabajador en general.”

Art. 2.- Sustitúyase el último inciso del artículo innumerado agregado después del artículo 233 del Código Tributario por el siguiente:

“El auto en el que el Tribunal acepte al trámite la acción de impugnación de obligaciones tributarias, fijará la caución prevenida en el inciso primero y final de este artículo, y dispondrá que el actor consigne la misma en el Tribunal, dentro del término de quince días, contados a partir de su notificación. En caso de incumplir con el afianzamiento ordenado, el acto materia de la acción quedará firme y se ordenará el archivo del proceso.”

Dada y suscrita en la sede de la Asamblea Nacional, ubicada en el Distrito Metropolitano de Quito, provincia de Píchincha, a los días del mes de del dos mil once



REPÚBLICA DEL ECUADOR
ASAMBLEA NACIONAL

En mi calidad de Secretario Relator de la Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control de la Asamblea Nacional,

CERTIFICO:

Que el proyecto de Ley Orgánica Reformatoria al artículo innumerado agregado después del artículo 233 del Código Tributario y su informe para primer debate, fue tratado, debatido y aprobado por el Pleno de La Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su Regulación y Control, en la sesión No. 111 de la Comisión, del día 30 de noviembre de 2011, en la sesión No. 113 del día 12 de diciembre de 2011, y en la sesión No. 115 de la Comisión llevada a cabo el día 21 de diciembre de 2011 y su articulado fue aprobado por la mayoría de sus integrantes en la sesión No. 115 de la Comisión llevada a cabo el día 21 de diciembre de 2011.

Ab. José Antonio Arauz
Secretario Relator
Comisión Especializada Permanente del Régimen Económico y Tributario y su
Regulación y Control