

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO



FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS

CARRERA DE DERECHO

Informe final del Proyecto de Investigación previo a la obtención del Título de Abogado
de los Tribunales y Juzgados de la República

TÍTULO DEL PROYECTO FINAL DE INVESTIGACIÓN

**La determinación tributaria y su impacto en el derecho de reserva de información
personal**

AUTOR

César Vinicio Pilamunga Paullán

TUTOR

Dr. Carlos Herrera Acosta PhD.

**Riobamba - Ecuador
2019**

UNIVERSIDAD NACIONAL DE CHIMBORAZO



FACULTAD DE CIENCIAS POLÍTICAS Y ADMINISTRATIVAS
CARRERA DE DERECHO

TÍTULO

“LA DETERMINACIÓN PRESUNTIVA TRIBUTARIA Y SU IMPACTO EN EL
DERECHO DE RESERVA DE INFORMACIÓN PERSONAL”

Informe Final del Proyecto de Investigación previo a la obtención del título de Abogado de los Tribunales y Juzgados de la República del Ecuador, aprobado por el Tribunal en nombre de la Universidad Nacional de Chimborazo, ratificado con sus firmas.

CALIFICACIÓN DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL

Dr. Carlos Herrera

TUTOR

10

CALIFICACIÓN

[Firma]

FIRMA

Dr. William Buenaño

MIEMBRO I

10

CALIFICACIÓN

[Firma]

FIRMA

Dr. Hugo Hidalgo

MIEMBRO II

10

CALIFICACIÓN

[Firma]

FIRMA

NOTA FINAL: 10

PÁGINA DE DECLARACIÓN EXPRESA DE TUTORÍA

CERTIFICACIÓN

Dr. Carlos Herrera Acosta PhD., docente de pregrado de la Carrera de Derecho, Facultad de Ciencias Políticas y Administrativas de la Universidad Nacional de Chimborazo.

CERTIFICO

Que tras haber realizado la tutoría al estudiante César Vinicio Pilamunga Paullán, durante todo el desarrollo del presente trabajo de titulación denominado **“LA DETERMINACIÓN PRESUNTIVA TRIBUTARIA Y SU IMPACTO EN EL DERECHO DE RESERVA DE INFORMACIÓN PERSONAL”**, en estricto cumplimiento de lo que determina el Reglamento de Régimen Académico de la Universidad Nacional de Chimborazo.

En tal virtud, me permito sugerir se proceda con los trámites respectivos para que la disertación del presente proyecto de investigación, se lleve a cabo con completa normalidad.

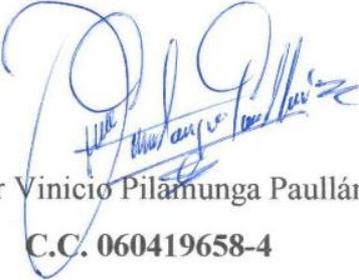
Riobamba el día 11 de Noviembre de 2019.



Dr. Carlos Herrera Acosta PhD.
TUTOR

AUTORÍA

Yo, César Vinicio Pilamunga Paullán, con cédula de ciudadanía No. 060419658-4, declaro que soy responsable de los criterios, contenidos, ideas, conclusiones y recomendaciones emitidos en el trabajo de investigación titulado “**LA DETERMINACIÓN PRESUNTIVA TRIBUTARIA Y SU IMPACTO EN EL DERECHO DE RESERVA DE INFORMACIÓN PERSONAL**”, realizado previo a la obtención del título de Abogado de los Juzgados y Tribunales de la República del Ecuador, por lo tanto es exclusiva responsabilidad del autor quien suscribe el presente escrito. Los derechos de autoría pertenecen a la Universidad Nacional de Chimborazo



César Vinicio Pilamunga Paullán
C.C. 060419658-4

DEDICATORIA

El presente trabajo de investigación lo dedico con todo mi amor y cariño a :

Mi hija Eliana Monserrat y a su madre Marcia Isabel quienes fueron la motivación para retomar mis estudios universitarios pues y pese a cualquier adversidad presentada en la vida siempre existió una frase de aliento y el abrazo más puro y sincero que me han brindado en esta vida y ese abrazo ha sido del ser que más amo mi hija Eliana Monserrath

Mi Familia de manera especial a mi Madre Elvia Marina y mi hermano Byron Rodolfo quienes siempre creyeron en mi y fueron un apoyo incondicional, moral y económico durante esta mi travesía universitaria pese que existió mucha tempestad en el camino aun así fueron un apoyo fundamental para culminar mi carrera profesional.

AGRADECIMIENTO

A Dios.

Por regalarme la vida y salud, permitiéndome estudiar en tan prestigiosa alma mater como lo es la Universidad Nacional de Chimborazo.

A mis Maestros.

Mi eterno agradecimiento a cada uno de mis catedráticos por haber transmitido sus conocimientos dentro de las aulas de clases, así como fuera de ellas de manera muy particular agradezco a mi tutor Magister Carlos Herrera por haberme asesorado de una manera científica para la elaboración y culminación de esta investigación ,mi gratitud a los Abogados . Dr., Hugo Miranda y al Dr., Hugo Hidalgo de los cuales me lleno de orgullo el haber sido estudiante de tan distinguidos maestros universitarios, al Dr., Williams buenaño por haber aportado con la revisión y aprobación de esta investigación mis congratulación a un gran docente el Dr. Walter Parra Molina por haber sido mi maestro y hoy por hoy un gran amigo que me ha brindado su amistad y consejos para ser competitivo en el mundo laboral

ÍNDICE GENERAL

PARTE PRELIMINAR	I
CARÁTULA	I
VEREDICTO DE LA INVESTIGACIÓN POR PARTE DE LOS MIEMBROS DEL TRIBUNAL	II
PÁGINA DE DECLARACIÓN EXPRESA DE TUTORÍA.....	III
AUTORÍA	IV
DEDICATORIA	V
AGRADECIMIENTO	VI
ÍNDICE GENERAL	VII
ÍNDICE DE TABLAS	IX
ÍNDICE DE GRÁFICOS	X
RESUMEN	XI
SUMARY O ABSTRACT.....	XII
INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA	3
1.1. Problema	3
1.2. Justificación	5
1.3. Objetivos.....	6
1.3.1. Objetivo General.....	6
1.3.2. Objetivo Específicos.....	7
CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO.....	8
2.1. Estado del arte relacionado a la temática.....	8
2.2. Marco Teórico.....	12
2.2.1. EL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS	12
2.2.1.1. El Servicio de Rentas Internas, Misión y Visión:	12
2.2.1.2. Facultades y Objetivos del Servicio de Rentas Internas:	13
2.2.1.3. Estructura del Servicio de Rentas Internas:.....	14
2.2.2. LA DETERMINACIÓN PRESUNTIVA TRIBUTARIA	19
2.2.2.1. La acción de determinación presuntiva tributaria:	20
2.2.2.2. Los Sistemas de Determinación Tributaria:	25
2.2.2.3. La relación jurídica entre el Derecho Administrativo y el Derecho Tributario en relación a la determinación presuntiva tributaria:	26

2.2.2.4.	Análisis de casos en los que se ha determinado presuntivamente obligaciones tributarias por parte del SRI.	28
2.2.3.	EL DERECHO A LA RESERVA DE INFORMACIÓN PERSONAL:..	36
2.2.3.1.	El derecho a la reserva de información personal, en la legislación nacional e internacional.	36
2.2.3.2.	El cruce de información y el uso indebido de la información personal del contribuyente tributario:	38
2.2.3.3.	El derecho de reserva de información personal por el accionar del SRI mediante la acción de determinación presuntiva tributaria y la vulneración al derecho de reserva.	39
2.3.	Hipótesis:	41
CAPÍTULO III. METODOLOGÍA		41
3.1.	Métodos:	41
3.1.1.	Método Inductivo	42
3.1.2.	Método Analítico	42
3.1.3.	Método Descriptivo	42
3.2.	Enfoque de la Investigación.....	42
3.3.	Tipo de la investigación	42
3.4.	Diseño de la investigación	43
3.5.	Unidad de análisis	43
3.6.	Población de muestra	43
3.7.	Tamaño de muestra	44
3.8.	Técnicas de recolección de datos	44
3.9.	Instrumentos de investigación	45
3.10.	Técnicas de análisis e interpretación de la información.....	45
CAPÍTULO IV: RESULTADOS		46
DISCUSIÓN.....		48
COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS.....		51
CONCLUSIONES.....		52
RECOMENDACIONES		53
ANEXOS		56

ÍNDICE DE TABLAS

Tabla 1 Población de la investigación	44
Tabla 2 Comprobación de Hipótesis	51

ÍNDICE DE GRÁFICOS

Gráfico 1 Estructura Orgánica - Dirección Nacional	15
Gráfico 2 Estructura Funcional - Dirección Nacional	16
Gráfico 3 Estructura Orgánica – Dirección Zonal	17
Gráfico 4 Estructura Funcional - Dirección Provincial	18

RESUMEN

El pago de impuestos por parte de los contribuyentes tributarios en el Ecuador, resulta sumamente importante dentro de la administración pública del Estado, ya que con estos ingresos al arca del estado se complementa el Presupuesto General del Estado, con el cual se realizan obras, se pagan salarios a los servidores públicos, entre otras actividades planificadas por el Gobierno Central. Esta atribución de realizar el cobro de impuestos y demás tasas recae en el Servicio de Rentas Internas, quien para poder efectivizar tal cobro posee sistemas de determinación, teniendo la determinación directa, presuntiva y mixta. Pero en nuestro país se ha podido evidenciar un problema en cuanto a la determinación presuntiva tributaria, ya que el SRI, para poder establecer obligaciones tributarias del contribuyente usa su información y datos de carácter personal, fundamentándose en el denominado cruce de información, que le ampara al SRI hacer uso de esta e incluso información de terceros para establecer obligaciones tributarias de carácter presuntivo. De esta manera se ha establecido el cobro de impuestos y tasas tributarias a los contribuyentes de una manera injusta, e incluso impactando de manera negativa en el derecho de reserva de información personal de los contribuyentes, debido a que el SRI no se basa a la información y realidad tributaria del contribuyente, de sus actividades laborales y de sus ingresos y egresos para poder determinar una obligación tributaria correcta.

Palabras Clave: Servicio de Rentas Internas, SRI, determinación presuntiva tributaria, reserva de información personal, cruce de información.

ABSTRACT

The payment of taxes by taxpayers in Ecuador is significant within the public administration of the State since with these revenues to the state ark, the General State Budget is complemented. This is used to carry out works to pay salaries to public employers, among other activities planned by the Central Government. This attribution of managing the collection of taxes and other fees is in charge of the Internal Revenue Service, which carries out such collection using determination systems, having direct, presumptive, and mixed determination. Nevertheless, in our country, it has been possible to show a problem regarding the presumptive tax determination. Since, the SRI in order to establish taxpayer tax obligations uses his/her personal information and data, based on the so-called crossing of information, which protects the SRI to use this and even third-party information to establish tax obligations of a presumptive nature. In this way, the collection of taxes and tax rates to taxpayers has been established unfairly, and even negatively impacting the right to reserve personal information of taxpayers. Thus, SRI is not based on the information and tax reality of the taxpayer. That means the information is not based on the taxpayer's work activities, incomes or expenses in order to determine a correct tax obligation.

Keywords: Internal Revenue Service, SRI, presumptive tax determination, personal information reservation, information crossing.



Translation of the abstract reviewed by Dr. Narcisa Fuertes PhD

Professor at Competencias Lingüísticas UNACH.

INTRODUCCIÓN

En el Ecuador, el ente encargado de gestionar el ámbito tributario y de recaudar los tributos es el Servicio de Rentas Internas (SRI), el cual entra en operatividad al momento que nace una obligación tributaria, la misma que es *“el vínculo jurídico personal existente entre el Estado o las entidades acreedoras de tributos y los contribuyentes o responsables de aquellos, en virtud del cual debe satisfacer una prestación en dinero, especies o servicios apreciables en dinero, al verificarse el hecho generador previsto en la ley.”* (Asamblea Nacional del Ecuador, 2017, p.5), esta normativa, indica, que el sujeto pasivo o contribuyente, está en la obligación legal de dar cumplimiento a la prestación tributaria, caso contrario estaría incurriendo en faltas tanto de carácter tributario como penal.

El problema jurídico que se va a investigar en el presente proyecto de investigación, radica en establecer el impacto que tiene la determinación presuntiva tributaria que efectúa el SRI, sobre el derecho de reserva de información personal de los contribuyentes. Ya que el sujeto activo de la administración tributaria puede acceder a todos los datos, información personal y financiera de los contribuyentes para determinar presuntivamente obligaciones tributarias e incluso el SRI puede acceder a información de terceros con el único fin de lograr el cobro de tributos. Esta actuación por parte del Servicio de Rentas Internas estaría causando una grave afectación en uno de los derechos consagrados en la Constitución de la República del Ecuador que tienen todos los ecuatorianos y ecuatorianas.

Bajo los antecedentes expuestos, la presente investigación tiene como propósito describir a través del estudio de casos por qué la determinación presuntiva tributaria impacta en el derecho de reserva de información personal; para alcanzar el objetivo general, se ha planificado realizar las siguientes actividades: Realizar un estudio doctrinario, jurídico y crítico de la determinación presuntiva tributaria y del derecho a la reserva de información personal; analizar la relación jurídica existente entre el Derecho Administrativo y el Derecho Tributario en relación al objeto de estudio para determinar porque la presuntiva tributaria impacta en el derecho de reserva de información personal.

Para el estudio, del problema de investigación, se utilizará, los métodos inductivo, analítico, inductivo y descriptivo; la unidad de análisis se ubica en la ciudad de Riobamba, en donde se analizará la determinación presuntiva tributaria y el derecho de reserva de información personal de los contribuyentes; la indagación asume un enfoque cualitativo; por los objetivos que se pretende alcanzar, es de tipo documental bibliográfica, de campo, analítica y descriptiva, por la complejidad de la investigación es de diseño no experimental; la población involucrada en el presente trabajo está constituida por los contribuyentes, servidores públicos del SRI y abogados especializados en derecho administrativo y tributario a quienes se les aplicará una guía de encuesta con preguntas cerradas; para el tratamiento de la información se emplearán técnicas matemáticas, informáticas y lógicas. Para viabilizar la investigación, está estructurada conforme lo indica el Art. 6 No. 9 del Reglamento de Titulación Especial de la Universidad Nacional de Chimborazo.

CAPÍTULO I. PLANTEAMIENTO DEL PROBLEMA

1.1. Problema

Históricamente, el pago de impuestos es una acción que se crea casi a la par del apareamiento de las primeras organizaciones sociales, dedicadas a generar recursos mediante actos de comercio en ese entonces la defraudación tributaria, es decir que las personas no pagasen sus impuesto era mínima, ya que habían sanciones muy drásticas a quienes incumplían este deber ciudadano y además por el exhaustivo control que existía, penosamente en las relaciones del convivir humano dentro de la sociedad, el mismo siempre presenta una tendencia a incumplir o quebrantar las normas o leyes jurídicas, y así nace la defraudación tributaria, o el incumplimiento del pago de tributos al ente encargado de su recaudación, ocasionando graves problemas al Estado y a la sociedad en general ya que esta acción se proliferaba rápidamente y se multiplica entre más ciudadanos, siendo una situación que si no se regulaba con prontitud ocasionaría un estado de emergencia.

En Ecuador la Constitución determina que es un deber y una responsabilidad de los ciudadanos cumplir con la obligación tributaria, es decir pagar los tributos establecidos por la ley, ya que de esa manera dinámica fluctúa el dinero y el Estado cuenta con un capital económico para poder funcionar, es decir gracias a los tributos aportados por los mismos ciudadanos al fisco, el país puede funcionar operativamente; pero lamentablemente no siempre los ciudadanos cumplen cabalmente con referida obligación y por ello se ha visto la necesidad de normar legalmente que acciones o procedimiento el Código Tributario establece que tendrá lugar la determinación presuntiva tributaria cuando no sea posible efectuar la determinación directa por falta de declaración del sujeto pasivo, pese a la notificación particular que efectúa el sujeto activo, o porque los documentos que respalden su declaración no sean aceptables por una razón fundamental o no presenten merito suficiente para acreditarla.

Pero en la actualidad, la determinación presuntiva tributaria que efectúa el SRI, como organismo del Estado y ente público acreedor del tributo, podría estar ocasionando problemas y teniendo un impacto negativo específicamente sobre el derecho de reserva de información personal, ya que a través del cruce de información y de la facultad que tiene el SRI, dicha entidad puede acceder a cualquier tipo de datos, cifras y documentos

de carácter personal del contribuyente bajo la figura de la “determinación presuntiva”, además que el SRI al momento de iniciar una determinación presuntiva también tiene la potestad de obligar a terceros a proporcionar informes, o exhibir documentos que se encuentren en su poder, para poder determinar la obligación tributaria de otro contribuyente; acciones que claramente estarían interviniendo en la intimidad de la información personal.

La determinación presuntiva, además determina obligaciones tributarias que afectan evidentemente a los contribuyentes o sujetos pasivos de la administración tributaria, porque les impone obligaciones tributarias basándose en presunciones o conjeturas, en algunos casos que no se encuentran acorde a la realidad tributaria del contribuyente. Esta actuación por parte del SRI ha provocado en nuestro país, que en muchas ocasiones se haya determinado obligaciones tributarias establecidas en valores muy elevados, que se hacen imposibles de cubrir por parte de los sujetos pasivos, pues dichas obligaciones no corresponden a su realidad tributaria y esto evidentemente ocasiona una vulneración al derecho constitucional de reserva de información personal.

Dentro de las Disposiciones Generales de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, específicamente en su artículo 20 se determina que:

Las entidades del sector público, las sociedades, las organizaciones privadas, las instituciones financieras y las organizaciones del sector financiero popular y solidario y las personas naturales estarán obligadas a proporcionar al Servicio de Rentas Internas toda la información que requiere para el cumplimiento de sus labores de determinación, recaudación y control tributario. (Congreso Nacional del Ecuador, 2017, p.13).

Es decir que toda la información que faciliten dichas instituciones al SRI, constituye el cruce de información referido con anterioridad; corroborándose así que el SRI tiene amplias facultades para poder tener acceso a toda la información personal que del contribuyente necesite para poder determinar presuntivamente una obligación tributaria, pese a que la Constitución taxativamente refiere que se reconoce y garantiza a las personas el derecho a la protección de datos de carácter personal, provocando esta

inconsistencia jurídica una vulneración a los derechos de las personas, en este caso específicamente al derecho de reserva de información personal.

El derecho a la protección de datos de carácter personal, que incluye el acceso y la decisión sobre información y datos de este carácter, así como su correspondiente protección. La recolección, archivo, procesamiento, distribución o difusión de estos datos o información requerirán la autorización del titular o el mandato de la ley. (Asamblea Nacional del Ecuador, 2008, p.23).

En efecto, con la acción señalada el SRI se estaría afectando al contribuyente y vulnerando el artículo 66 numeral 19 de la Constitución de la República del Ecuador.

Al evidenciar tal problema, que afecta de una manera grave a uno de los derechos garantizados en la Constitución de la República del Ecuador, como lo es el derecho a la reserva de información personal, se determina como prognosis que, si no se soluciona el problema causado por la determinación presuntiva que realiza el SRI utilizando la información de carácter personal de los contribuyentes en el denominado cruce de información, se seguirá vulnerando en primer lugar el derecho a la reserva de información personal de los contribuyentes y en segundo lugar al derecho a la propiedad de los sujetos pasivos de la administración tributaria, por cuanto se fijan obligaciones tributarias en altos montos, basándose únicamente en supuestos o presuntos datos tributarios, que se alejan de la realidad tributaria del contribuyente. Por ende, deberán implementarse reformas legales a los cuerpos normativos tanto en el derecho tributario como en el derecho administrativo, como una posible solución a la problemática investigada.

1.2. Justificación

Según la legislación ecuatoriana establece que la determinación tributaria es el acto o conjunto de actos provenientes de los sujetos pasivos o emanados de la administración tributaria encaminados a declarar o establecer la existencia del hecho generador de la base imponible y de la cuantía de un tributo.

El pago de impuestos a lo largo de los años, como en todos los países y en el nuestro es una fuente de ingresos económicos para el arca estatal, para concentrar todo el

Presupuesto General del Estado, con el cual se podrá llevar a cabo la realización de obras, pago de sueldos a servidores públicos, etc. por ende la importancia de los impuestos en nuestro país. La atribución de concentrar y cobrar los impuestos ha recaído en el Servicio de Rentas Internas, entidad que puede determinar obligaciones tributarias de manera directa y de manera presuntiva

Para establecer dicha determinación se utiliza información patrimonial, sea esta del sector público o privado, información que es utilizada violentando algunas garantías constitucionales mismas que se encuentran establecidas como información reservada o confidencial del contribuyente más aun cuando en algunos actos administrativos no se establece una previa notificación a fin que éste pueda ejercer el derecho a la legítima defensa, contradicción o justificación en observancia al principio tributario de realidad económica.

A fin que las garantías constitucionales del debido proceso y en particular el derecho a la defensa no sea violentado por la no notificación del uso de la información confidencial del contribuyente en las determinaciones de la administración tributaria.

La atribución de concentrar y cobrar los impuestos ha recaído en el Servicio de Rentas Internas, entidad que puede determinar obligaciones tributarias de manera directa y de manera presuntiva inobservando principios como REALIDAD ECONÓMICA - PRINCIPIO DE PROGRESIVIDAD, lo que revela un grave problema que aqueja a los contribuyentes o sujetos pasivos de la administración tributaria, ya que se puede establecer obligaciones por valores extremadamente elevados totalmente alejados de la realidad tributaria; con estos antecedentes la presente investigación establecerá un análisis técnico jurídico a fin de determinar si el acceso a la información que efectúa la administración tributaria violentaría o no el derecho a la reserva de información catalogada como reservada o confidencial con estos antecedentes queda establecida la justificación del presente proyecto de investigación y la importancia de realizar este trabajo investigativo.

1.3. Objetivos

1.3.1. Objetivo General

- Describir a través del estudio de casos por qué la determinación presuntiva tributaria impacta en el derecho de reserva de información personal.

1.3.2. Objetivo Específicos

- Realizar un estudio doctrinario, jurídico, y crítico de la determinación presuntiva tributaria y del derecho a la reserva de información personal.
- Analizar la relación jurídica existente entre el Derecho Administrativo y el Derecho Tributario en relación a la determinación presuntiva tributaria
- Determinar el impacto de la determinación presuntiva tributaria a los contribuyentes frente a la protección y garantías del derecho de reserva de información personal.

CAPÍTULO II. MARCO TEÓRICO

2.1. Estado del arte relacionado a la temática

Tras haber revisado materiales bibliográficos de diversos autores, que guarden relación y cierta similitud con el presente e investigación titulada: **LA DETERMINACIÓN PRESUNTIVA TRIBUTARIA Y SU IMPACTO EN EL DERECHO DE RESERVA DE INFORMACIÓN PERSONAL**, se ha podido establecer lo siguiente:

- La Dra. Tatiana Loyola Ochoa, en el año 2013, para obtener el título de Master en Derecho Tributario, presenta un trabajo investigativo titulado: “INTERPRETACIONES DE LA LEGISLACIÓN TRIBUTARIA ECUATORIANA EN LO REFERENTE A LA DETERMINACIÓN Y CADUCIDAD” (Loyola, 2013, pág. 1), la investigadora concluye señalando, que:

Es necesario señalar que la determinación presuntiva no puede considerarse confiable en un cien por ciento, puesto que las misma muchas veces estará al criterio del funcionario que realice la auditoria, quien dependiendo de las circunstancias aplicará la misma de acuerdo a su entender. La Administración tributaria debe realizar el trámite de la determinación procurando que se cumpla con el objetivo de la recaudación y por otro lado la garantía de los derechos individuales. (Loyola, 2010, pág. 50)

La Dra. Loyola, establece que la determinación presuntiva tributaria no constituye una determinación confiable en su mayoría, dadas las circunstancias en la que se realiza, ya que dentro de esta forma de determinación, se analizan los datos personales del contribuyente sometido a tal acción e incluso datos de terceras personas, datos, hechos y acontecimientos que pueden estar alejados de la realidad tributaria del contribuyente, vulnerando así sus derechos fundamentales, tales como el derecho a la reserva de información. De igual manera la determinación presunta, como su mismo nombre lo indica es una determinación que se supone o se sospecha y que no está en su cien por ciento demostrado, es decir que pueden establecerse obligaciones tributarias alejadas de la realidad del contribuyente.

- María Gabriela Vásquez Villacís, en el año 2014, para obtener el título de Master en Tributación, presenta un trabajo investigativo titulado: “PROCESO DE DETERMINACIÓN TRIBUTARIA DE IMPUESTO A LA RENTA” (Vásquez, 2014, pág. 1), la autora, dice:

El principal problema que se da en una determinación presuntiva es que el impuesto se determina en base a un procedimiento que sigue la Administración Tributaria, el cual puede ser objetado por el contribuyente por no sujetarse a la realidad económica en cualquier momento del proceso determinativo o posterior a esto. (Vásquez, 2014, pág. 72)

En este caso, la autora María Vásquez comparte el criterio, con el estado del arte mencionado en líneas anteriores, y de igual manera en la presente investigación mediante el análisis de dos casos se ha podido evidenciar que la determinación presuntiva tributaria proviene de un acto administrativo emanado por el SRI, en donde se determinan valores y obligaciones tributarias completamente alejadas de la realidad tributaria de los sujetos pasivos de la administración tributaria, y el SRI, cae en esta tergiversada determinación al usar indebidamente la información y datos personales de los contribuyentes, sin basarse en datos reales y coherentes sobre la información tributaria del sujeto pasivo.

- El Lic. Gilberto Navarro Jiménez, en el año 2018, presenta un trabajo investigativo titulado: “EL DERECHO A LA PROTECCIÓN DE INFORMACIÓN PERSONAL EN MÉXICO” (Navarro, 2018, pág. 1), en autor manifiesta, que:

La protección de datos personales no está encaminada a que se salvaguarde la privacidad, sino que implica el ejercicio libre de una decisión consciente como lo es el permitir o negar la circulación de información personal que cada individuo considere conveniente, así como le derecho de solicitar la intervención del Estado para reprimir la intromisión o la difusión de dicha información que puede lesionar su honor, honra, imagen, etc. (Navarro, 2018, pág. 8)

El autor Navarro, sostiene que la protección de los datos personales no está limitada únicamente a su reserva o a su restricción de uso, sino también está determinada al

autorizar o no por parte del ciudadano el uso o circulación de tal información. En el caso estudiado en el presente proyecto de investigación, se ha evidenciado mediante las técnicas de técnicas de recolección de datos, que el SRI no solicita una autorización sobre usar o no los datos personales de los contribuyentes, basándose únicamente en su facultad determinadora, por consiguiente, la población estudiada en el presente proyecto investigativo ha expuesto que debería autorizarse el uso de su información personal, o por lo menos informarlos de que se accederá a las bases de datos que contienen toda su información y no acceder de manera arbitraria como el SRI lo realiza,

- Andrea Paola Merizalde Reinoso, en el año 2014, para obtener el título de Abogada, presenta un trabajo investigativo titulado: “PROTECCIÓN LEGAL DE DATOS PERSONALES Y A LA RESERVA DE INFORMACIÓN PERSONAL, Y SU TRANSFERENCIA SIN CONSENTIMIENTO DE SU TITULAR” (Merizalde, 2014, pág. 1), en donde manifiesta que:

Los datos personales, deben ser objeto de protección por parte del Estado y las leyes de forma obligatoria. E igualmente en una situación ideal debe existir esta preocupación por la reserva de información personal de los consumidores o usuarios, en las entidades (públicas o privadas), sin embargo, no siempre se cumple, por lo que es necesario que exista una regulación con el objeto de la protección legal de datos personales sensibles en el Ecuador. (Merizalde, 2014, pág. 28)

En nuestro país toda la información personal, financiera y de bienes se encuentra a libre disposición de entidades públicas que hacen uso de estos datos a su beneficio, en un determinado cruce de información, es el caso del Servicio de Rentas Internas, el sujeto activo de la administración tributaria, que puede disponer de tal información para determinar supuestas o presuntivas obligaciones tributarias de los contribuyentes, pero debemos recordar que la información de cualquier índole de los ciudadanos deberá estar protegida por el Estado y por el ordenamiento jurídico ecuatoriano, pero como vemos en el caso del SRI, el mismo estado usa y dispone de nuestra información personal.

- Alejandro Luis Gacitúa Espósito en el año 2014, previo a obtener el grado de Doctor en Derecho Público, elabora una tesis titulada: “EL DERECHO

FUNDAMENTAL A LA PROTECCIÓN DE DATOS PERSONALES” (Gacitúa, A. 2013, pág. 1), en donde concluye que:

El avance progresivo, exponencial e irreversible de las tecnologías de la información y las comunicaciones ha traído grandes progresos para la humanidad. No obstante, ello también ha originado ciertos peligros derivados del uso disfuncional de los medios tecnológicos, que han puesto en riesgo el ejercicio de algunos derechos y libertades fundamentales. En efecto, los avances técnicos permiten en la actualidad almacenar, relacionar y transferir un número casi ilimitado de datos, incluyendo, por cierto, todo tipo de datos personales para ser utilizados en diversas actividades por entes públicos y privados. Más aún, hemos llegado al punto en que, mediante la combinación de diversas fuentes de información, se puede tener una idea clara sobre aspectos relevantes del comportamiento vital de una persona, o incluso obtener una imagen representativa de su personalidad. (Gacitúa, A. 2014, pág. 348).

Finalmente, el autor Gacitúa realiza una ponderación entre los beneficios y los perjuicios que el avance progresivo de la tecnología trae hacia la sociedad, por un lado, un efecto positivo en cuanto al gran desarrollo de la humanidad, el desarrollo de medios de comunicación y sobre todo medios en los que se puede almacenar un sinnúmero de información, sin la necesidad de un archivo físico que representa ocupar un espacio físico en algún establecimiento, pero por otro lado, determina también un efecto negativo del desarrollo de la tecnología, específicamente en el uso doloso o perjudicial que terceros pudieran realizar de la información que se encuentre almacenada en medios telemáticos, ya que esta información puede contener datos e información personal de muchas personas que puede ser mal usada y atentar gravemente a derechos fundamentales como el de la privacidad y el derecho a la reserva de información persona. El autor no solo establece que el mal uso de la información puede provenir únicamente de terceros o entidades públicas, sino también de entidades privadas, como es el caso del SRI, quienes a través del denominado cruce de información creen tener una representación o una idea clara sobre la situación tributaria de los contribuyentes o sujetos pasivos de la administración tributaria en el país.

2.2. Marco Teórico

2.2.1. EL SERVICIO DE RENTAS INTERNAS

2.2.1.1. El Servicio de Rentas Internas, Misión y Visión:

El Servicio de Rentas Internas del Ecuador, no era tal y como lo conocemos en la actualidad, pues con el nacimiento de la república se estructuró al Estado con tres ministerios. Uno de ellos el ministerio de Hacienda, que se encargaba de todos los asuntos relativos a las finanzas del Estado, ingresos y egresos públicos. Vélez indica que “fue con Vicente Rocafuerte que se empezó a introducir un sistema técnico de contabilidad, así como de organizar el comercio externo y las aduanas con eficiencia”. (Vélez, 2016, p. 22)

A partir de la revolución juliana que sucedió en el año 1925 y se extendió seis años hasta 1931, donde se consiguió una mejor organización en la administración de la Hacienda Pública, tiempo en el que requería una modernización del Estado con vistas en el siglo XX. Más adelante, antes de la creación del Servicio de Rentas Internas (SRI), el ministerio de Economía o de Hacienda mantuvo una oficina específica; La Dirección de Rentas Internas, fue esta institución la encargada de velar por una correcta y honesta recaudación de los impuestos nacionales, y la misma contaba con autonomía administrativa.

El Servicio de Rentas Internas (SRI) como tal nace el 2 de diciembre del año 1997 y actúa bajo los principios de justicia y equidad. Surge como resultado de un alto índice de evasión tributaria y esta evasión respondía a la ausencia de una cultura tributaria en el país. Es una institución independiente con políticas y estrategias de gestión definidas. (Servicio de Rentas Internas, 2019).

El SRI entonces es una institución del Ecuador con el objetivo principal de luchar contra la evasión y las malas prácticas tributarias causadas por la ausencia de la cultura y educación tributaria en el país; o en otras palabras, se encarga del manejo de la política tributaria bajo el respeto estricto de los principios constitucionales, además de brindar seguridad recaudatoria, la misma que está reservada para el fomento y la cohesión social del país, así lo indica su misión: “*Gestionar la política tributaria, en el marco de los principios constitucionales, asegurando la suficiencia recaudatoria destinada al fomento de la cohesión social.*” (Servicio de Rentas Internas, 2019)

Por otro lado, la visión de la institución al presente año es la siguiente: “*Ser al 2019, una institución reconocida por su alto grado de innovación y calidad de servicios dirigidos a la ciudadanía, facilitando el cumplimiento tributario con el fin de mejorar la*

contribución tributaria y reducir la evasión y elusión fiscal.” (Servicio de Rentas Internas, 2019)

En conclusión, este ente regulador de los tributos ejerce un trabajo de importancia económica para el Estado, con sujeción a la Constitución y las leyes competentes, y con el propósito de recaudar tributos en base a una política encaminada a la reducción de la evasión fiscal, y que al final del año 2019 mostrará en sus informes si su misión y visión planteada han cumplido o no con su deber; de no hacerlo, la institución recaudadora tendrá un gran desafío para los años venideros.

2.2.1.2. Facultades y Objetivos del Servicio de Rentas Internas:

De acuerdo con la Ley No. 41 que es la ley de creación del Servicio de Rentas Internas en su artículo número 2 se encuentran sus facultades:

El Servicio de Rentas Internas (SRI) tendrá las siguientes facultades, atribuciones y obligaciones:

1. *Ejecutar la política tributaria aprobada por el Presidente de la República.*
2. *Efectuar la determinación, recaudación y control de los tributos internos del Estado y de aquellos cuya administración no esté expresamente asignada por Ley a otra autoridad.*
3. *Preparar estudios respecto de reformas a la legislación tributaria.*
4. *Conocer y resolver las peticiones, reclamos, recursos, y absolver las consultas que se propongan, de conformidad con la ley.*
5. *Emitir y anular títulos de crédito, notas de crédito y órdenes de cobro.*
6. *Imponer sanciones de conformidad con la ley.*
7. *Establecer y mantener el sistema estadístico tributario nacional.*
8. *Efectuar la cesión a título oneroso, de la cartera de títulos de crédito en forma total o parcial.*
9. *Solicitar a los contribuyentes o a quienes los represente cualquier tipo de documentación o información vinculada con la determinación de sus obligaciones tributarias o de terceros, así como para la verificación de actos de determinación tributaria, conforme con la ley, y;*
10. *Las demás que les asignen las Leyes.* (Congreso Nacional del Ecuador, 1997)

Adicionalmente a estas funciones, atribuciones o facultades le otorga la ley al Servicio de Rentas Internas, para lograr su misión y sobre todo su visión, la institución se plantea como objetivos los siguientes:

- *Incrementar el cumplimiento voluntario a través de la asistencia y habilitación al ciudadano.*
- *Incrementar la efectividad en los procesos legales, de control y de cobro.*
- *Incrementar las capacidades y conocimientos de la ciudadanía acerca de sus deberes y derechos fiscales.*
- *Incrementar la eficiencia operacional del SRI.*
- *Incrementar el uso eficiente del presupuesto en el SRI.*
- *Incrementar el desarrollo del talento humano en el SRI (Servicio de Rentas Internas, 2019)*

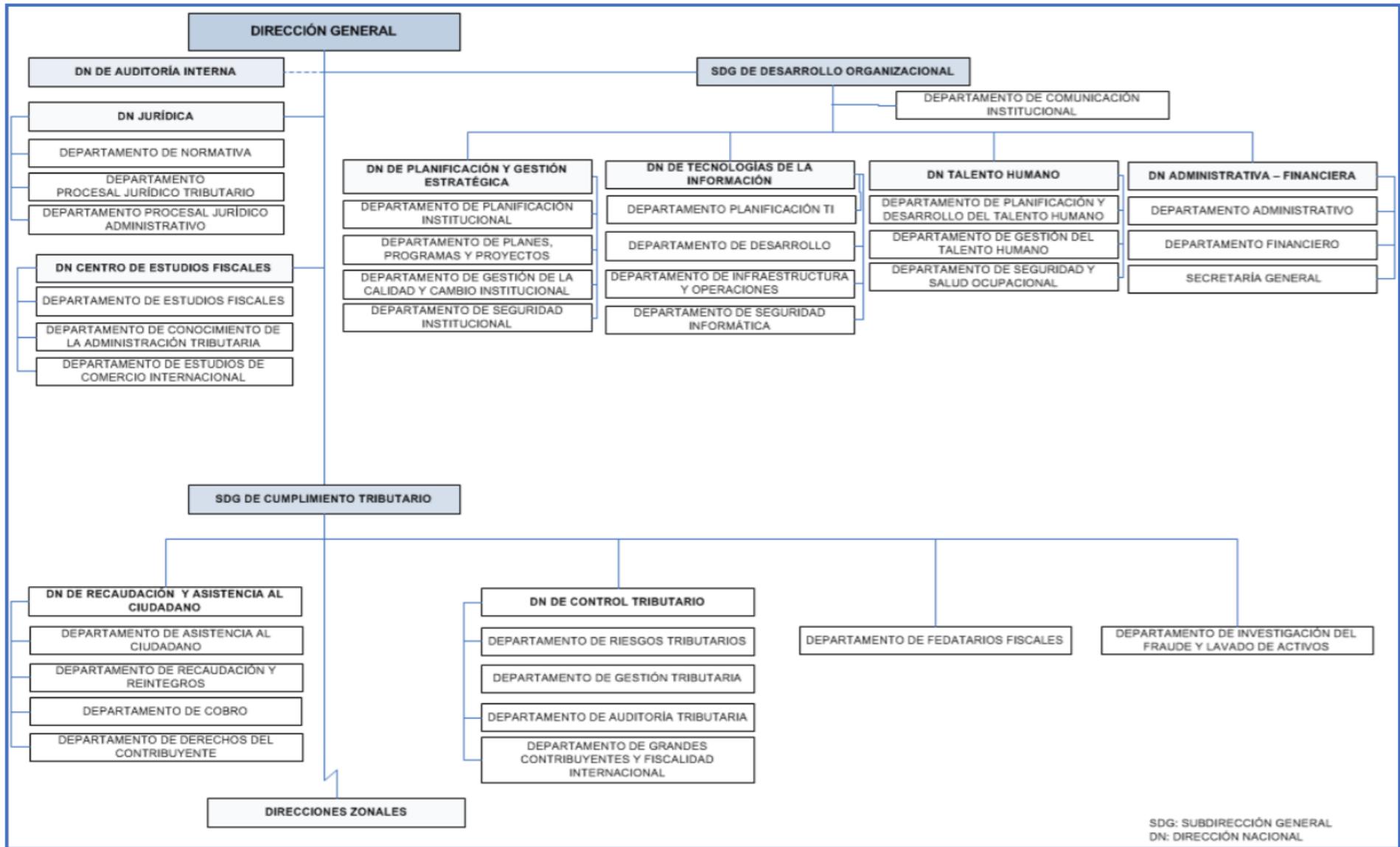
Tanto las facultades, atribuciones y obligaciones otorgadas al Servicio de Rentas Internas están encaminadas a la mejora de una política tributaria. Determinando, recaudando y controlando los tributos internos del país, basados en estudios previos que propondrán reformas y mejoras a la legislación tributaria, con el objeto de mantener un sistema estadístico tributario nacional y efectivizar el servicio a los contribuyentes en la verificación de los actos de determinación tributaria.

Para llevar a cabo estas facultades y obligaciones se han visto en la necesidad de cumplir con los objetivos descritos en líneas anteriores como el de incrementar: el cumplimiento de sus actividades, la efectividad y eficiencia en sus procesos, las capacitaciones a la ciudadanía y el desarrollo del talento humano. Estos parámetros serán la esencia de la autonomía y desarrollo orgánico de la institución.

2.2.1.3. Estructura del Servicio de Rentas Internas:

La estructura orgánica y funcional del Servicio de Rentas Internas (SRI) está conformado jerárquicamente de la siguiente manera:

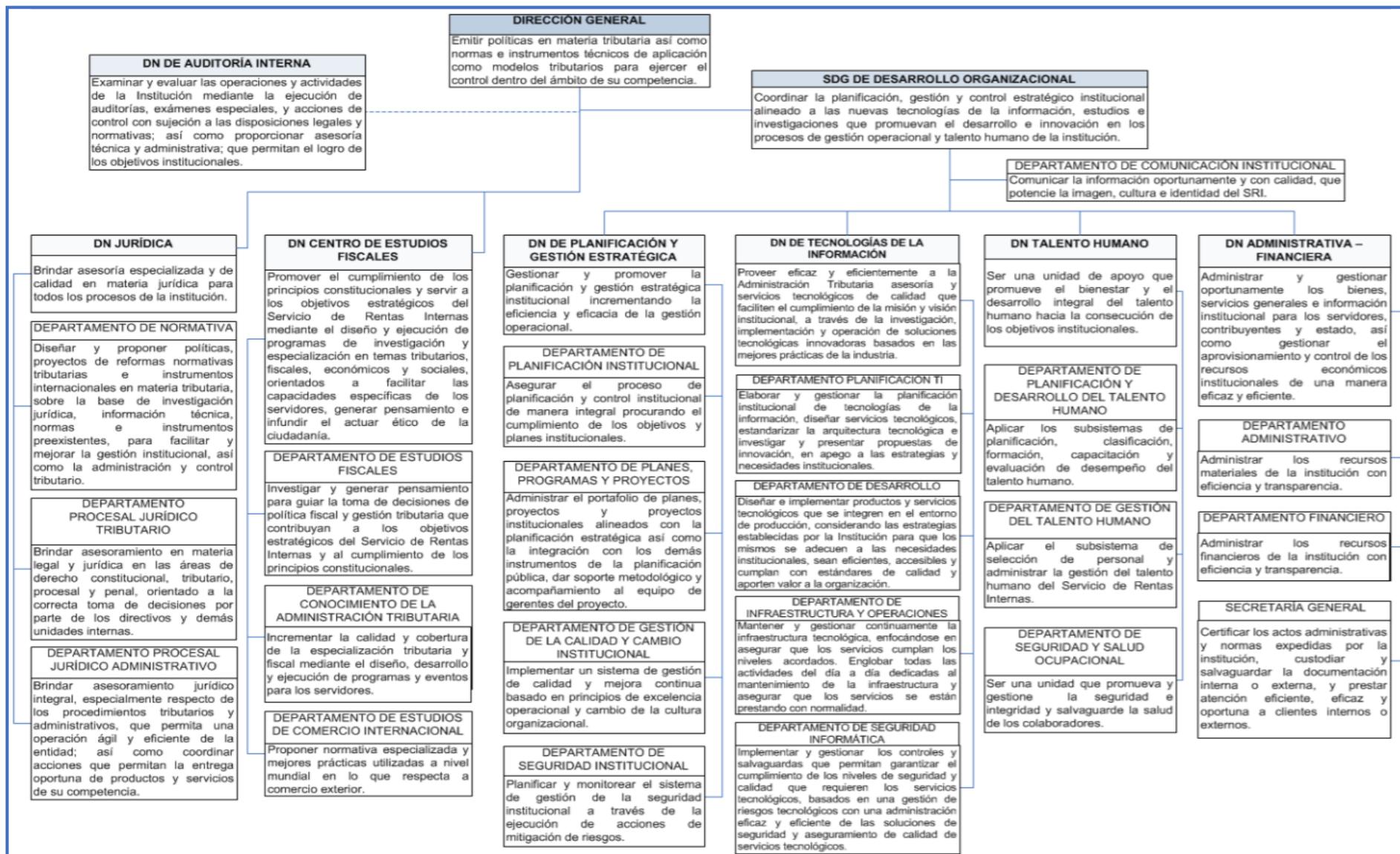
Gráfico 1 Estructura Orgánica - Dirección Nacional



Fuente: <https://www.sri.gov.ec/web/guest/estructura-organica-funcional-objetivos-y-metas>

Autor: Servicio de Rentas Internas SRI

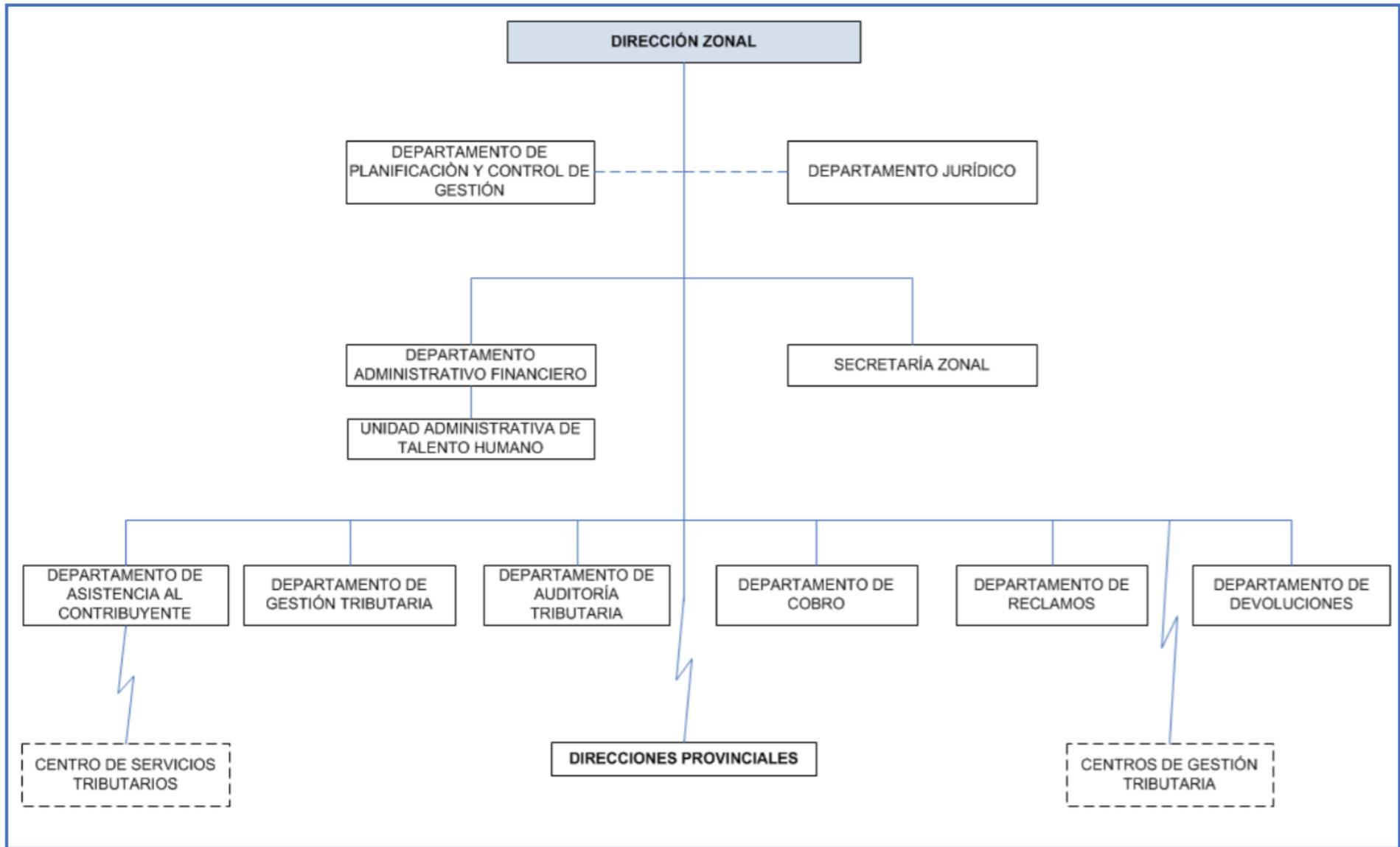
Gráfico 2 Estructura Funcional - Dirección Nacional



Fuente: <https://www.sri.gob.ec/web/guest/estructura-organica-funcional-objetivos-y-metas>

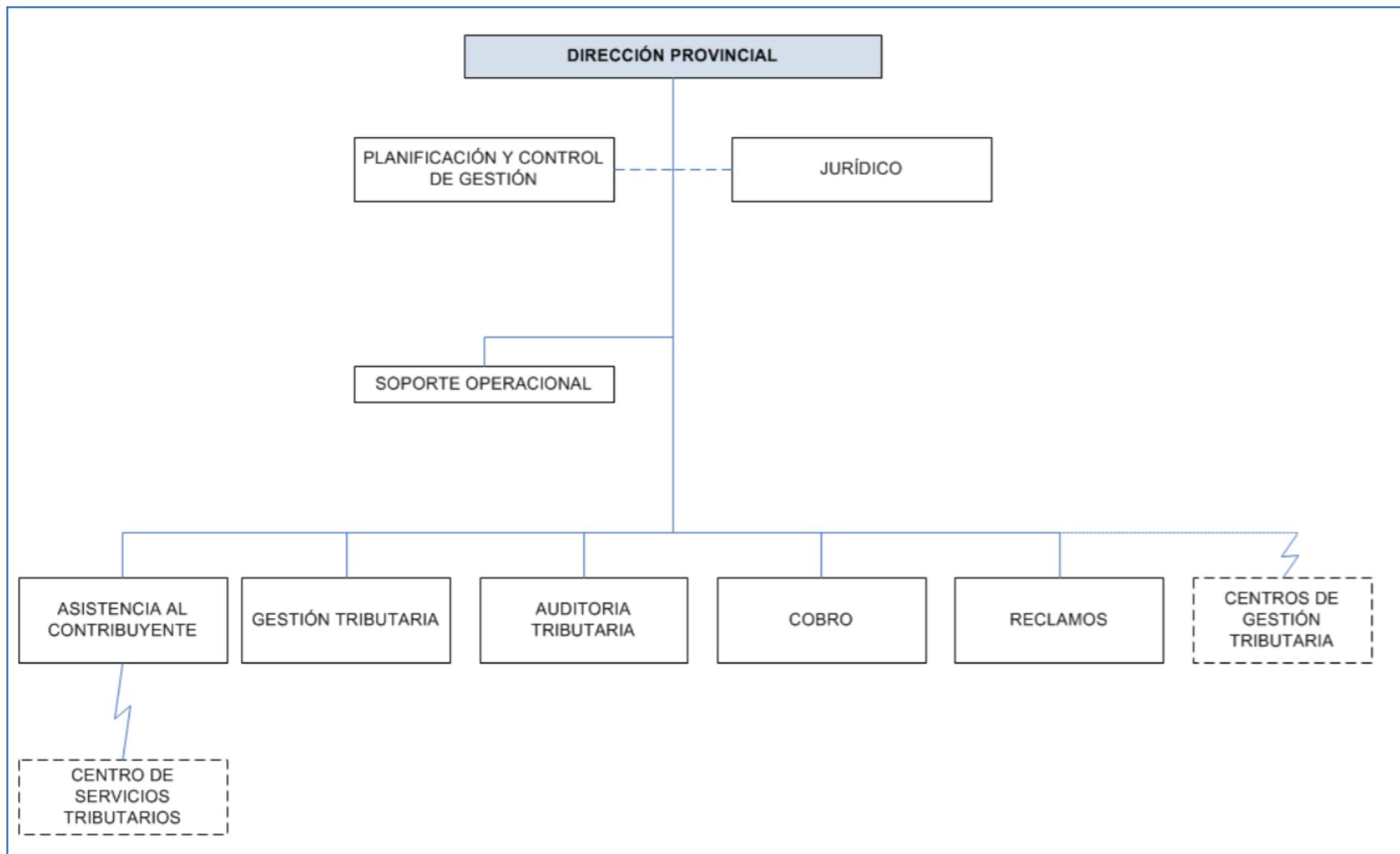
Autor: Servicio de Rentas Internas SRI

Gráfico 3 Estructura Orgánica – Dirección Zonal



Fuente: <https://www.sri.gob.ec/web/guest/estructura-organica-funcional-objetivos-y-metas>
Autor: Servicio de Rentas Internas SRI

Gráfico 4 Estructura Funcional - Dirección Provincial



Fuente: <https://www.sri.gob.ec/web/guest/estructura-organica-funcional-objetivos-y-metas>
Autor: Servicio de Rentas Internas SRI

2.2.2. LA DETERMINACIÓN PRESUNTIVA TRIBUTARIA

Antes de explicar a lo que se refiere la acción de determinación presuntiva tributaria, en primer lugar, se debe entender lo que significa la determinación tributaria. De acuerdo con el tratadista Guiliani:

La determinación es un proceso simple o complejo según los casos, que tiende a individualizar el mandato genérico establecido por la ley y es parte importante en la dinámica de la obligación tributaria, aunque carezca, por cierto, de efecto creador o vinculativo; su finalidad es declarativa y formal. (Guiliani, 2011, pág. 37)

Por otra parte, la legislación ecuatoriana conceptualiza a la determinación tributaria como “un acto o conjunto de actos provenientes de los sujetos pasivos o emanados de la administración tributaria, encaminados a declarar o establecer la existencia del hecho generador, la base imponible y la cuantía del tributo”. (Congreso Nacional, 2005)

De este modo, se define que la determinación de la obligación tributaria, es el acto o conjunto de actos reglados realizados por la administración activa, propenso a establecer en cada caso particular, la existencia del hecho generador, el sujeto obligado, la base imponible y la cuantía del tributo; y el ejercicio de esta facultad comprende “la verificación, complementación o enmienda de las declaraciones de los contribuyentes o responsables; la composición del tributo correspondiente, cuando se advierta la existencia de hechos imposables; y, la adopción de medidas legales que se estime convenientes para esa determinación”. (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

Mediante técnicas y procedimientos de auditoría tributaria, la administración de tributos lleva a cabo su facultad de fiscalizar el cumplimiento tributario de los contribuyentes, procedimientos que se encuentran en el Código Tributario. Por lo tanto, la determinación tributaria está definida por la administración tributaria como un examen que realiza un auditor y su equipo de auditores que son designados por el Servicio de Rentas Internas (SRI), con estricto respeto a los procedimientos establecidos por la Ley. Esta auditoría se lo realiza a las declaraciones, contabilidad o registros, con el objeto de establecer la existencia del hecho generador, la base imponible y la cuantía de un tributo.

Existen tres formas de determinación tributaria que el Código Tributario establece en sus artículos 91, 92 y 93. Estos tipos de determinación pueden ser realizados por la

Administración Tributaria y son las siguientes: a) en forma directa; b) en forma presuntiva; y, c) en forma mixta. A estas formas de determinación se las mencionará rápidamente más adelante, pero es necesario recordar que el presente trabajo investigativo tiene como finalidad estudiar exclusivamente la forma de determinación presuntiva tributaria.

2.2.2.1. La acción de determinación presuntiva tributaria:

La determinación presuntiva tributaria tendrá cabida siempre y cuando la Administración Tributaria no pueda realizar una determinación directa por cualquiera de las causales que se encuentran establecidas en la norma legal como por ejemplo, la falta de declaración del sujeto pasivo. Este tipo de determinación es facultad propia de la Administración Tributaria, esto quiere decir que los contribuyentes no podrán solicitar que se les realice una determinación presuntiva.

Ahora bien, la determinación presuntiva es una de las formas de determinación que puede realizar la Administración Tributaria, siempre y cuando la autoridad administrativa no ha conseguido los antecedentes necesarios para la realización de la determinación directa. Según el tratadista Villegas sobre la determinación presuntiva dice:

“[...] cuando el fisco se ve imposibilitado de obtener los elementos ciertos necesarios para conocer con exactitud si la obligación tributaria sustancial existe, y – en su caso – cuál es su dimensión pecuniaria [...]. La determinación se practica sobre la base de indicios o presunciones discreta y razonablemente aplicados”. (Villegas, 1980, p. 97)

Por otro lado, el Código Tributario en el artículo 92 establece:

Tendrá lugar la determinación presuntiva, cuando no sea posible la determinación directa ya por falta de declaración del sujeto pasivo, pese a la notificación particular que para el efecto hubiese hecho el sujeto activo ya porque los documentos que respalden su declaración no sean aceptables por una razón fundamental o no presten mérito suficiente para acreditarla. En tales casos, la determinación se fundará en los hechos, indicios, circunstancias y demás elementos ciertos que permitan establecer la configuración del hecho generador y la cuantía del tributo causado, o mediante la aplicación de coeficientes que determine la ley respectiva. (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

De ahí que la determinación presuntiva se realiza cuando la Administración Tributaria no puede consumir una determinación de manera directa, ya sea porque el contribuyente no pudo haber presentado su declaración de impuestos correspondiente y no posee registros contables que permitan establecer sus tributos en base a los mismos. O si a pesar de haber presentado la declaración de sus impuestos, la misma no contiene los documentos suficientes que respalden lo declarado. También en casos en los que se imposibilita la realización de la determinación directa por que se han encontrado que existen mercancías o productos sin el debido respaldo de documentos de adquisición, cuando no se registran en la contabilidad compras o ventas, o luego de transcurridos los treinta días laborales después de haber sido notificados con la falta de su declaración.

La Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno establece los criterios generales para la determinación presuntiva:

“Se funda en los hechos, indicios, circunstancias y demás elementos de juicio que, por su vinculación natural con la actividad generadora de la renta, permitan presumirlas, casi directamente en cada caso particular. Además de la información que se obtenga directamente a través de la contabilidad del sujeto pasivo o por otra forma, se consideran los siguientes elementos de juicio:

- 1) El capital invertido en la explotación o actividad económica;*
- 2) El volumen de las transacciones o de las ventas en un año y el coeficiente o coeficientes ponderados de utilidad bruta sobre el costo contable;*
- 3) Las utilidades obtenidas por el propio sujeto pasivo en años inmediatos anteriores dentro de los plazos de caducidad; así como las utilidades que obtengan otros sujetos pasivos que se encuentren en igual o análoga situación por la naturaleza del negocio o actividad económica, por el lugar de su ejercicio, capital empleado y otros elementos similares;*
- 4) Los gastos generales del sujeto pasivo;*
- 5) El volumen de importaciones y compras locales de mercaderías realizadas por el sujeto pasivo en el respectivo ejercicio económico;*
- 6) El alquiler o valor locativo de los locales utilizados por el sujeto pasivo para realizar sus actividades; y,*
- 7) Cualesquiera otros elementos de juicio relacionados con los ingresos del sujeto pasivo que pueda obtener el Servicio de Rentas Internas por medios permitidos por la ley”. (Congreso Nacional del Ecuador, 2004)*

De acuerdo con el artículo antes descrito, se observa que la Administración Tributaria debe considerar al menos algún factor a considerarse cierto, en base a la cual se pueda realizar su determinación de manera presuntiva. Y por otro lado el artículo 34 de la misma ley, establece un límite para la aplicación de la determinación presuntiva, y es que, “el impuesto resultante de la determinación no será inferior al retenido en la fuente” (Congreso Nacional del Ecuador, 2004). Es decir que el impuesto a la renta determinado por la Administración Tributaria no puede ser menor al crédito tributario a favor del sujeto pasivo, en consecuencia no puede existir la posibilidad de que se genere un saldo a favor del contribuyente, como si ocurre en la determinación directa.

Como un aspecto relevante, es necesario mencionar que existen dos formas de determinación presuntiva: en primer lugar por hechos, indicios o circunstancias; y en segundo lugar, por coeficientes. Y que para poder efectuar la determinación presuntiva por coeficientes, es necesario antes haber agotado la posibilidad de efectuar la forma de determinación presuntiva por indicios. Es decir, previamente debe haberse probado que no es posible utilizar ninguno de los elementos de juicio que se señala en el artículo 24 de la mencionada ley, para establecer la renta neta a cargo del sujeto pasivo.

Proceso de la determinación presuntiva:

De conformidad con lo que establece la base legal, dicha determinación se la realizará únicamente cuando no sea posible realizar una determinación directa al contribuyente, ya sea por falta de declaración, falta de documentación, por errores en los registros contables, por puntos específicos que muestran que la declaración realizada no es confiable, o cuando el contribuyente se niegue a entregar a la Administración Tributaria los documentos necesarios que facilitarían la realización de una determinación directa.

El proceso de determinación generalmente es iniciado como una determinación directa. Se notifica al contribuyente con la orden de determinación la cual cumplirá con los requisitos y formalidades de la notificación tal y como lo establece la normativa tributaria, sin embargo, si durante el transcurso del procedimiento administrativo la Administración Tributaria concluye que no es posible continuar con el proceso de determinación de manera directa, por cualquiera de los motivos detallados en líneas superiores de conformidad con la ley, deberá proceder a notificar al contribuyente mediante un oficio, la decisión de cambiar el método de determinación a la forma presuntiva, con indicación

de los motivos por los cuales se ha decidido el cambio, detallando fundamento de hecho y de derecho.

Por ejemplo, si un contribuyente que según la norma tributaria no ha presentado su declaración de impuesto a la renta y este es seleccionado como sujeto pasivo a quien se iniciará una determinación tributaria, es necesario en primer lugar que la administración realice una notificación al contribuyente que se encuentra sin declaraciones, para que presente, en el caso de haberlas, declaraciones pendientes.

Posterior a aquello, una vez que la Administración Tributaria haya establecido que el contribuyente no presentó sus declaraciones a pesar de haber sido legalmente notificado, otra, que su contabilidad no refleja la actividad del negocio, que se niegue a presentar sus documentos contables y documentos de sustento, o que se encuentre en alguno de los casos enumerados y establecido en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, se dará inicio a una determinación presuntiva, para aquello se notificara la orden de la nueva determinación, en la cual se indicará que el proceso determinativo se realizará de forma presuntiva, cumpliendo con todas las formalidades de ley y siempre que se encuentre dentro de los plazos que tiene la Administración Tributaria para ejercer su facultad determinadora.

A) Borrador de la Determinación.

Es necesaria la existencia de un borrador de acta de determinación y esta debe encontrarse debidamente motivada con los fundamentos de hecho y de derecho que apliquen. En este tipo de determinación, es fundamental que se describa el procedimiento que el funcionario responsable siguió para determinar el valor del impuesto, en razón de que la determinación presuntiva se fundamenta en muchas de las ocasiones en estudios realizados a la actividad del negocio, la misma que se debe adaptar al contribuyente. Se debe considerar además que en este tipo de determinación, el contribuyente puede presentar posteriormente documentos e información que influirán en el procedimiento a seguirse.

Los requisitos que debe contener el acta borrador de determinación presuntiva son: La emisión del oficio de comparecencia para la lectura del acta borrador, el proceso de discusión del acta borrador, la emisión del acta que deja constancia de la lectura realizada en las oficinas de la Administración Tributaria, y el plazo que el contribuyente tiene para

presentar la información justificadora del acta borrador de determinación emitida por la administración tributaria.

B) Acta de Determinación Final.

Habiendo transcurrido el plazo que se le otorga al contribuyente para justificar los valores determinados por la Administración Tributaria, el funcionario responsable del proceso de determinación deberá elaborar el acta de Determinación Final. El mismo que deberá considerar todos los reparos que el contribuyente hubiese presentado en contraposición del acta borrador dentro del plazo establecido para el efecto. El acta de determinación final deberá ser notificada legalmente al contribuyente y deberá contener los requisitos de ley.

Como datos importantes, los sujetos pasivos deberán considerar que al realizarse una determinación presuntiva no exime al contribuyente de las sanciones que pueda obtener por cometer infracciones de carácter tributario de conformidad con la normativa vigente; y, que el impuesto que resulte de una determinación presuntiva nunca podrá ser menor a lo que le hubiesen retenido al sujeto pasivo, es decir que en ningún caso podrá existir la posibilidad de que un sujeto pasivo, posterior a la determinación realizada, alcance un saldo a favor que pueda ser susceptible de reclamo.

C) Problemas de la Determinación Presuntiva.

El principal problema que se da en una determinación presuntiva, es que el impuesto es determinado en base a un procedimiento que sigue la Administración Tributaria, y en muchos de los casos no se sujeta a la realidad económica del contribuyente, y la misma puede ser objetada en cualquier momento del proceso determinativo o posterior al mismo. En ciertos casos, para realizar una determinación presuntiva, se debe establecer contribuyentes comparables, sin embargo, existen contribuyentes que por la magnitud de su actividad o servicio económica no poseen comparables, lo cual limitaría el proceso determinativo.

Por otro lado, no existe coeficientes de determinación presuntiva para todas las actividades económicas, por lo cual, en caso de no poder realizar la determinación en base a otros factores o comparables, no es posible realizarlo por medio de los coeficientes publicados. La determinación presuntiva que ha tomado como datos las proyecciones o coeficientes de un sector económico, reflejan sí, en la realidad del sector en el cual se

estaría basando el proceso determinativo, y no así en la realidad propia del sujeto pasivo, pues no se cuenta con la información real y propia de dicho sujeto. De acuerdo con Toscano, “el análisis a los elementos de juicio transcritos de los artículos 22 y 24 de la LORTI demuestran la complejidad de su aplicación para determinar presuntivamente la obligación del impuesto, que probablemente dará lugar a reclamos administrativos y en la vía judicial, retrasando su recaudación oportuna” (Toscano, 2006, p. 223).

En la actualidad, la determinación presuntiva tributaria que efectúa el Servicio de Rentas Internas (SRI), como organismo del Estado y ente público acreedor del tributo, podría estar ocasionando problemas y teniendo un impacto negativo específicamente sobre el derecho de reserva de información personal, ya que a través del cruce de información y de la facultad que tiene el SRI, dicha entidad puede acceder a cualquier tipo de datos, cifras y documentos de carácter personal del contribuyente bajo la figura de la determinación presuntiva, además que el SRI al momento de iniciar una determinación presuntiva también tiene la potestad de obligar a terceros a proporcionar informes, o exhibir documentos que se encuentren en su poder, para poder determinar la obligación tributaria de otro contribuyente; acciones que claramente estarían interviniendo en la intimidad de la información personal.

2.2.2.2. Los Sistemas de Determinación Tributaria:

Los sistemas de determinación tributaria se encuentran en el Código Tributario, en los artículos 91, 92 y 93, los cuales establecen tres formas de determinación que pueden ser utilizadas por parte de la Administración Tributaria. Este articulado señala la determinación realizada en forma directa, en forma presuntiva -que fue detallada en acápites superiores-, y en forma mixta. A continuación, solo se mencionará los artículos referentes a la determinación directa y mixta:

Art. 91.- Forma Directa.- La determinación directa se hará sobre la base de la declaración del propio sujeto pasivo, de su contabilidad o registros y más documentos que posea, así como de la información y otros datos que posea la administración tributaria en sus bases de datos, o los que arrojen sus sistemas informáticos por efecto del cruce de información con los diferentes contribuyentes o responsables de tributos, con entidades del sector público u otras; así como de otros documentos que existan en poder de terceros, que

tengan relación con la actividad gravada o con el hecho generador. (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

Art. 93.- Forma Mixta.- Determinación mixta, es la que efectúa la administración a base de los datos requeridos por ella a los contribuyentes o responsables, quienes quedan vinculados portales datos, para todos los efectos.(Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

De estos preceptos deviene que la determinación presuntiva tributaria no es el único proceso de determinación del tributo, existe el directo del cual deriva el presuntivo y se explicó anteriormente y un mixto, en el que la determinación se lo hace conjuntamente con el contribuyente. Pero, la determinación presuntiva tributaria si es el tipo de determinación que causa inconvenientes y puede llegar a perjudicar en los derechos de los contribuyentes, si la administración abusa de sus facultades y de la información que fácilmente puede ser obtenida de las demás instituciones gubernamentales.

2.2.2.3. La relación jurídica entre el Derecho Administrativo y el Derecho Tributario en relación a la determinación presuntiva tributaria:

El derecho administrativo guarda una relación estrecha para con el derecho tributario, en el sentido en que todos los actos tributarios serán llevados a cabo bajo la protestad y la dirección de un ente, institución u órgano en el ámbito nacional, creado mediante ley para la Administración Tributaria. Para comprender mejor este apartado se conceptualizará lo que significa el derecho administrativo y el derecho tributario.

El derecho administrativo nace de la administración pública recordando que es una función que tiene por objeto satisfacer las necesidades colectivas y el logro de los fines del Estado, dictando y aplicando normas, y con ellas en muchos de los casos creando órganos estatales con funciones específicas para cada materia. Así lo afirma Castañeda:

“El derecho administrativo es un conjunto de normas de interés público interno que regulan la administración pública, prestación de servicios públicos, relaciones de la administración pública para con los administrados, las relaciones de los distintos órganos entre sí de la administración pública, para el control de la potestad y logro del interés público” (Castañeda, 2016).

Por otra parte, la entrada de blog de la Universidad Técnica Particular de Loja, indica que el derecho tributario “hace referencia a la regulación y generación de tributos que

permitirá al Estado recibir ingresos, acompañado de una política económica que estimule la inversión, la reinversión, destinado a fines productivos y de desarrollo nacional” (UTPL, 2018). Se evidencia entonces que el derecho tributario tiene un lineamiento de interés público donde se busca el desarrollo nacional y se encuentra relacionado con la administración pública o el derecho administrativo en sí. Tal es el caso que para el desarrollo normal del derecho tributario se deben llevar a cabo diferentes actos administrativos, pero al ser de carácter tributario tomarían el nombre de actos de carácter administrativo tributario. Un ejemplo de estos actos administrativo tributario es la determinación tributaria, tema objeto de la presente investigación.

Hay que mencionar, además, que el artículo 64 de Código Tributario, señala que “la dirección de la administración tributaria, corresponde en el ámbito nacional al Presidente de la República, quien la ejercerá a través de los organismos que la ley establezca” (Congreso Nacional del Ecuador, 2005). Determinándose así que todo aquello que conlleva el derecho tributario es de carácter administrativo y de interés público y para su normal desarrollo fue creado el Servicio de Rentas Internas (SRI) mediante Ley N° 41, publicada en el Registro Oficial 206 del 2 de diciembre de 1997, con el objetivo de modernizar la administración de rentas internas, el aumento de la cultura tributaria, y el incremento de las recaudaciones que garanticen el financiamiento del Presupuesto General del Estado.

Este organismo administrativo y tributario SRI tiene facultades otorgadas por la ley de su creación, de acuerdo con el manifiesto del artículo 2 numeral 2, donde se establece “la facultad de efectuar la determinación, recaudación y control de los tributos internos del Estado y de aquellos cuya administración no esté expresamente asignada por Ley a otra autoridad” (Congreso Nacional del Ecuador, 1997). Adicionalmente, el numeral 9 del mismo artículo faculta a la Administración Tributaria para solicitar a los contribuyentes o a quien los represente cualquier tipo de documentación o información vinculada con la determinación de sus obligaciones tributarias o de terceros, así como para la verificación de actos de determinación tributaria, conforme con la Ley.

Es por ello que el derecho administrativo está relacionado con el derecho tributario específicamente con la determinación tributaria. Pues esta determinación ya sea directa, presuntiva o mixta, es un conjunto de actos administrativos y tributarios, potestad de una entidad pública que brinda servicios con vías al desarrollo nacional. Esta facultad administrativa tributaria se encuentra establecida en el artículo 68 del Código Tributario:

Facultad determinadora. - La determinación de la obligación tributaria, es el acto o conjunto de actos reglados realizados por la administración activa, tendientes a establecer, en cada caso particular, la existencia del hecho generador, el sujeto obligado, la base imponible y la cuantía del tributo

El ejercicio de esta facultad comprende: la verificación, complementación o enmienda de las declaraciones de los contribuyentes o responsables; la composición del tributo correspondiente, cuando se advierta la existencia de hechos imposables, y la adopción de las medidas legales que se estime convenientes para esa determinación. (Congreso Nacional del Ecuador, 2005)

En consecuencia, esta fiscalización tributaria puede ser conceptualizada como el conjunto de actos administrativos y tributarios cuya finalidad es obtener y comprobar que la recaudación obtenida por el Fisco corresponde a las obligaciones originadas en la totalidad de los hechos grabados realizados. El objeto principal de la fiscalización o determinación tributaria, de manera muy especial la determinación tributaria presuntiva, es el de evitar la evasión, mediante este proceso administrativo, el sujeto activo del impuesto, pretende verificar el oportuno y correcto cumplimiento de las obligaciones tributarias.

2.2.2.4. Análisis de casos en los que se ha determinado presuntivamente obligaciones tributarias por parte del SRI.

CASO NO. 1

No. proceso: 09501-2018-00451

Dependencia: Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en Cuenca

Tribunal: Ab. Marco Tobar Solano, Juez Ponente

Ab. Miguel Crespo Crespo

Dr. Luis Gualpa Guamán

Acción: Contra actos administrativos de determinación tributaria

Actor: Flores Flores Aquip Eliecer.

Demandado: Director zonal 6 del Servicio de Rentas Internas

a) Narración de los hechos

Este proceso se originó con la demanda propuesta el señor Dr. Javier Cordero Ordoñez, en su calidad justificada de Procurador Judicial del señor Dr. Aquip Eliecer Flores Flores, en contra del señor Director Zonal 6 del Servicio de Rentas Internas, mediante la cual impugnó la “Determinación presuntiva y Liquidación del Impuesto a la Renta correspondiente al ejercicio fiscal 2009, en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con Sede en Cuenca en el juicio 100-2012.”; al fundamentar su demanda estableció como pretensiones, que se declare la invalidez del acto impugnado, por haber caducado la facultad determinadora; por haberse emitido sin respetar el debido proceso y su derecho a la defensa; porque no se cumple con la sentencia conforme en ella se manda.- En la audiencia preliminar se fijó como objeto de la controversia el siguiente: ***“Determinación presuntiva y Liquidación del Impuesto a la Renta correspondiente al ejercicio fiscal 2009 en cumplimiento de lo ordenado por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con Sede en Cuenca en el juicio 100-2012.”*** Los puntos a debatirse son: 1.- Si la facultad determinadora de la administración tributaria estaba caducada. 2.- Si se violaron los derechos constitucionales al debido proceso y derecho a la defensa del actor. 3.- Si se efectuó la determinación aplicando los índices de determinación presuntiva.- 3.1.- Los argumentos que han planteado las partes son en lo principal: El actor como fundamentos de su demanda manifestó en lo principal: Que, conforme a la Orden de determinación respectiva se llevó adelante el proceso de determinación tributaria sobre el impuesto a la renta del ejercicio fiscal 2009, que culminó con el acta de determinación No. 0120120100098, sobre la que presentó un reclamo administrativo que fuera negado con la resolución No. 101012012RREC007390 de fecha 28 de agosto de 2012; que por no estar de acuerdo con aquella y con los resultados de la determinación los impugnó judicialmente, y este mismo Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario el 06 de febrero de 2014 dictó sentencia, respecto de la cual la autoridad demandada presentó Recurso de Casación, la cual tuvo una primera sentencia de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia que aceptó el recurso y casó la sentencia de única instancia, decisión que quedó sin efecto por la resolución dictada por la Corte Constitucional el 27 de febrero de 2018, en la que además de ordenó se emita un nuevo fallo; en cumplimiento de ello, la Sala de la Corte el 25 de septiembre de 2018 dicta nueva

sentencia resolviendo no casar la sentencia dictada por el Tribunal Distrital de Cuenca dentro del juicio 0150-2012-00100 "... quedando ésta... por tanto como definitiva.". Dice que el 06 de diciembre de 2018, se presenta dentro del proceso mencionado el documento que impugna, señalando que lo hace en cumplimiento de la sentencia dictada por el Tribunal; afirma que el documento presentado, adolece de vicios que lo hacen nulo, inválido y por lo tanto ineficaz. En calidad de fundamentos de hecho y de derecho dice que la decisión del Tribunal de única instancia dispuso en la parte resolutive de la sentencia que se haga una determinación presuntiva, la cual está motivada en la propia sentencia, transcribe al efecto la parte que considera pertinente a su afirmación, y manifiesta que esa resolución manda que se cumpla la verificación de la declaración presentada por el contribuyente a través de una determinación presuntiva, pero cumpliendo conforme manda la ley, caso contrario es ilegal e inválido; que bajo pretexto de cumplir con la sentencia no se puede irrespetar ni violentar la ley.- En referencia a la caducidad, dice que esta se ha producido por cuanto se trata de una determinación de impuesto a la renta del ejercicio fiscal 2009, y conforme al artículo 94 del Código Tributario la extinción de la facultad determinadora se produce a los tres años "... y a la fecha han transcurrido más de ocho *por lo que el accionante solicita a los . Señores Jueces que se declare en sentencia que LA FACULTAD DE DETERMINAR SE ENCUENTRA CADUCADA.*

b) Sentencia

Analizado que fue los fundamentos de hecho y derecho así como las pruebas de cargo y de descargo el tribunal resuelve declarar CON LUGAR la demanda presentada por el señor Emilio José Mackliff Garaycoa, como Representante Legal de la compañía TESUER S.A., en consecuencia se deja sin efecto la Liquidación de Pago por Diferencia en la Declaración No. 09201806500356489 emitida por el Director Zonal 8 del Servicio de Rentas Internas por Impuesto a la Renta del Ejercicio Fiscal 2011, declarando caducada la facultad determinadora de la administración para dicho ejercicio fiscal.- 8.- La procedencia o no del pago de indemnizaciones, intereses y costas.- No se dispone el pago de indemnizaciones por no haber formado parte del objeto de la controversia conforme al artículo 98 del COGEP; ni de intereses por no corresponder a la naturaleza de la demanda, ni de costas al considerar este Tribunal que las partes

no han litigado en las condiciones previstas en el artículo 284 del Código Orgánico General de Procesos .

c) Comentario:

Dentro del proceso se evidencia la clara violación a los derechos constitucionales esto es el derecho a la defensa derecho se ha violentado solemnidades sustanciales establecidas en el COGEP, así también no se procedió a la notificación de la liquidación pago por diferencia no se resuelve solemnidad sustancial en este caso particular caducidad y los términos que operan y establece la ley para que un proceso caduque

CASO NO. 2

No. proceso: 09501-2018-00451

Dependencia: Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil

Tribunal: Ab. Fernando Andrade Álvarez (Ponente)

Ab. Ligia Izurieta Alaña

Dr. Fernando Cohn Zurita

Acción: Contra actos administrativos de determinación tributaria

Actor: Emilio José Mackliff Garaycoa – Representante Legal TESUER S.A.

Demandado: Director zonal 8 del Servicio de Rentas Internas

a) Narración de los Hechos:

Emilio José Mackliff Garaycoa – Representante Legal TESUER S.A. refiere que, con fecha 9 de abril del año 2012 presentó su declaración del Impuesto a la Renta del año 2011 de forma completa, y que el plazo para la presentación de la declaración vencía el 12 de abril del 2012. Más de 3 años presentada su declaración, con fecha 26 de octubre del 2016 el Servicio de Rentas Internas emite la Comunicación de Diferencias No. DZ8-GPNOCDV16-0000151-M, que fue notificada el 31 de octubre del 2016 en la dirección domiciliaria de la empresa para señalar diferencias del total de costos y gastos de la declaración del Impuesto a la Renta del año 2011; comunicación con la que esa autoridad

da inicio a un proceso que podía derivar en una determinación del Impuesto a la Renta del 2011, proceso que luego deja de continuarse por más de un año 5 meses. Con fecha 30 de noviembre del 2016 comparecieron ante el Director Zonal 8 para dar respuesta a dicha Comunicación de Diferencias, mediante trámite 109012016182511, en el cual se informa a la administración tributaria que su dirección domiciliaria es Cedros 100 V.E. Estrada y al tiempo de recibirlo, la secretaría zonal les solicitó que señalen domicilio para notificaciones lo que se hizo a través de un sello en la que la secretaría incluyó los datos para la notificación en el ejemplar del trámite que se quedó en dicha dependencia. Luego con fecha 28 de diciembre del 2016 se emite una segunda Comunicación de Diferencias con el No. DZ8-GPNOFRV16-00000603-M por el mismo impuesto, periodo y casillero de declaración que es notificada el 10 de enero del 2017, en la dirección domiciliaria de la empresa ubicada en Cedros 100 V.E. Estrada, para señalar las mismas diferencias en su declaración de impuesto a la renta del 2011. Con fecha 1 de febrero del 2017 comparecieron ante el Director Zonal 8 para dar respuesta a dicha Comunicación de Diferencias, mediante trámite 109012017018643, en el cual se informa a la administración tributaria que su dirección domiciliaria es Cedros 100 V.E. Estrada y al tiempo de recibirlo, la secretaría zonal les solicitó que señalen domicilio para notificaciones lo que se hizo a través de un sello en la que la secretaría incluyó los datos para la notificación en el ejemplar del trámite que se quedó en dicha dependencia. Con oficio No. 109012016OGTN013117 notificado el 1 de febrero del 2017 se les indica que lo manifestado en este trámite será considerado para los análisis a ser efectuados. Luego, más de un año y cuatro meses después, cuando se acercan al SRI a hacer una diligencia se enteran que tenía una deuda por la existencia de una Liquidación de Pago por Diferencia en la Declaración No. 09201806500356489 que habría sido emitida electrónicamente convenientemente- el 12 de abril del 2018 y que supuestamente habría sido modificada (sic) [notificada] al mismo tiempo de su emisión bajo un mecanismo diferente del señalado por el actor, pero de la que nunca tuvieron conocimiento. Una vez que luego del 11 de junio del 2018 tuvieron acceso a esta liquidación ven ***que se ha realizado en ella una determinación presuntiva en actividades de construcción aplicando una base imponible equivalente al 30% de los contratos y no al 15% según lo ordena el artículo 28 de la Ley de Régimen tributario Interno.*** Siendo así que el señor Emilio José Mackliff Garaycoa, como Representante Legal de la compañía TESUER S.A., ha deducido la presente acción de impugnación en contra de la Liquidación de Pago

por Diferencia en la Declaración No. 09201806500356489 emitida por el Director Zonal 8 del Servicio de Rentas Internas por Impuesto a la Renta del Ejercicio Fiscal 2011.

b) Sentencia:

En este caso, el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el cantón Guayaquil resuelve declarar CON LUGAR la demanda presentada por el señor Emilio José Mackliff Garaycoa, como Representante Legal de la compañía TESUER S.A., en consecuencia se deja sin efecto la Liquidación de Pago por Diferencia en la Declaración No. 09201806500356489 emitida por el Director Zonal 8 del Servicio de Rentas Internas por Impuesto a la Renta del Ejercicio Fiscal 2011, declarando caducada la facultad determinadora de la administración para dicho ejercicio fiscal; por lo previsto en el último inciso del artículo 95 del Código Tributario, esto es: “(...) *Si la orden de determinación fuere notificada al sujeto pasivo cuando se encuentra pendiente de discurrir un lapso mayor a un año para que opere la caducidad, el acto de determinación deberá ser notificado al contribuyente dentro de los pertinentes plazos previstos por el artículo precedente. Se entenderá que no se ha interrumpido la caducidad de la orden de determinación si, dentro de dichos plazos el contribuyente no es notificado con el acto de determinación, con el que culmina la fiscalización realizada*”, se tiene como caducada la facultad determinadora.

c) Comentario:

Evidentemente el caso suscita por una Determinación Tributaria Presuntiva, en vista de que el contribuyente Emilio José Mackliff Garaycoa en representación legal de la empresa constructora TESUER S.A. ha realizado su declaración del Impuesto a la Renta dentro de los plazos previstos concernientes al periodo fiscal del año 2011, más sin embargo el Servicio de Rentas Internas se ha mantenido en que la declaración del Impuesto a la Renta realizada por TESUER S.A. ha sido de manera incompleta, siendo así que tras aproximadamente 7 años el SRI realiza la Liquidación de Pago por Diferencia en la Declaración No. 09201806500356489, en la misma ***que se ha realizado una determinación presuntiva en actividades de construcción aplicando una base imponible equivalente al 30% de los contratos y no al 15% según lo ordena el artículo 28 de la Ley de Régimen tributario Interno.*** Vemos aquí un claro ejemplo de la errónea aplicación de la Determinación Presuntiva Tributaria, ya que el SRI, determina una base imponible superior a la que determina la ley de la materia, en este caso el Código Tributario, ya que

únicamente podía aplicarse como base imponible un 15% más no el 30%, éste cálculo erróneo se da por cotejar los ingresos y egresos de otras empresas constructoras con la empresa TESUER S.A. y no remitirse a los valores aportados dentro de la Declaración del Impuesto a la Renta realizada por la empresa accionante. Ventajosamente en este caso no se ha podido efectivizar el pago al fisco por parte de la empresa TESUER S.A. debido a que el SRI ha realizado esta determinación presuntiva tributaria fuera del plazo concedido por el Código Tributario, específicamente el Art. 95. Quedando así la Liquidación de Pago por Diferencia en la Declaración No. 09201806500356489 extinta.

CASO NO. 3

No. proceso: 17751-2009-0138

Dependencia: Corte Nacional de Justicia, Sala especializada de lo contencioso tributario

Juez Ponente: Dr. José Suing Nagua

Acción: Liquidación de pago por diferencias en la declaración

Actor: Fausto Ramiro Flores Dávila

Demandado: Director Regional Norte del S.R.I.

a) Narración de los Hechos:

En este caso se somete a la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario un caso en el que el SRI elaboró un acta de determinación, encontrando que se refiere al hecho generador del impuesto a la renta, a los ingresos gravados, a los gastos deducibles y a la base imponible, pero en la determinación presuntiva tributaria no consideró gasto alguno por parte del contribuyente, argumentando que el contribuyente no facilitó los documentos requeridos procediendo a determinar todo ingreso como base imponible; que del análisis que realiza la Sala juzgadora observó que el contribuyente para obtener ingresos incurrió en gastos y costos, que la actividad del contribuyente es artesanal y se encuentra recalificado por la Junta Nacional de Defensa del Artesano, que el lugar donde se desarrolla la actividad es de propiedad de los cónyuges con lo cual el ingreso es de la sociedad conyugal, que la administración en la liquidación de diferencias no consideró ningún gasto pese a lo cual en las motivaciones de la misma hace referencia al hecho

generador, a los ingresos, a los gastos deducibles; que la Sala expresa en la sentencia que si la administración recurrió a la información de terceros para determinar montos de ingresos, por esa misma vía debía establecer el monto aproximado de gastos para depurar la renta; que si la determinación era directa, la administración estaba en la obligación de actuar conforme al primer inciso del Art. 23 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario que establece que este tipo de determinación se hará en base a la contabilidad, así como en base a documentos que se obtengan de terceros siempre que con ellos sea posible llegar a conclusiones más o menos exactas de la renta percibida; que la Sala hace un análisis de la norma constitucional que versa sobre la motivación de las resoluciones de la Administración Pública y otras que le son concordantes y que desde esta óptica considera que la liquidación de diferencias no ha cumplido con el mandato constitucional.

b) Sentencia:

La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, de la Corte Nacional de Justicia, determina que existió una indebida actuación de la Administración Tributaria en el proceso de determinación presuntiva y que es pertinente dejar sin efecto el contenido de la liquidación impugnada como lo hace la Sala juzgadora, y se desecha el recurso de casación interpuesto por el SRI.

c) Comentario:

En este caso es evidente el mal accionar del Servicio de Rentas Internas, puesto que al momento de realizar la determinación presuntiva tributaria, no consideró los gastos en los que todo contribuyente incurre al momento de realizar sus actividades laborales, por lo tanto el SRI realiza un acta de determinación presuntiva basándose únicamente en los ingresos, y datos personales del contribuyente y de igual manera lo compara con los datos personales de terceros para poder realizar dicha determinación, perjudicando directamente al contribuyente imponiéndole una obligación tributaria alejada de la realidad tributaria del sujeto pasivo de la administración tributaria. Por ende, el Tribunal Contencioso Tributario declaró inválida tal acta, y pese al recurso interpuesto por el SRI ante la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario, de la Corte Nacional de Justicia, se estableció que todos los contribuyentes tienen egresos y gastos dentro de sus actividades laborales y por consiguiente ratifican la anulación del acta de determinación tributaria realizada por el SRI, desechando el recurso de casación.

2.2.3. EL DERECHO A LA RESERVA DE INFORMACIÓN PERSONAL:

2.2.3.1. El derecho a la reserva de información personal, en la legislación nacional e internacional.

La información como tal es una herramienta de importancia en el convivir social y personal, algunos inclusive le dan una característica peculiar y lo interpretan como una herramienta de poder, así como lo entiende Cifuentes, “la información es la moneda corriente del poder. Ella ha logrado en corto tiempo desplazar otras fuentes de control de la conducta humana” (Cifuentes, 2001, p.12). El derecho a la información ha sido reconocido en múltiples instrumentos normativos internacionales una de ellas la Declaración Universal de Derechos Humanos, “todo individuo tiene derecho a la libertad de opinión, y de expresión, este derecho incluye el de no ser molestado a causa de sus opiniones, el de investigar y recibir informaciones y opiniones, el de disfrutarlas sin limitación de fronteras, por cualquier medio de expresión”. (Asamblea General de las Naciones, 1948). La Constitución ecuatoriana en el numeral 8 del artículo 23 se proclama el derecho a la libertad de opinión y de pensamiento.

Para Uichich, “dentro del supuesto de este precepto está comprendida indudablemente la libertad de expresión y comunicación, la libertad de imprenta, la libertad de palabra, la libertad de información y otros similares” (Uichich, 1999, pp. 19-20), se supone entonces que la falta de restricciones en la información sobre determinado sujeto según Caro, “puede causar la posibilidad de difundir opiniones, pensamientos, ideas, creencias y juicios de valor, ya sea apegados a la información principal o desvirtuando las mismas” (Caro, 2002, p186).

Referente a lo mencionado, el mismo principio constitucional establece la salvedad de que se debe tomar en consideración las limitaciones legales al respecto; en efecto, no puede suponerse una libertad absoluta que vulnere los más elementales principios de intimidad de los particulares, pues la información que se considera información sensible no es de libre divulgación. Lo fundamental es que se instaure un carácter de libertad sin limitaciones de ninguna clase para la información y uso de datos, tomando en cuenta los enunciados de los convenios y tratados internacionales y las legislaciones internas que han regulado lo concerniente a la intimidad y al derecho de la honra de las personas.

En el Ecuador se ha dado un paso importante en lo que a protección de este derecho se refiere, con la aprobación de la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información

Pública, “este acuerdo legal consagra el principio general de la publicidad de la información pública que es un derecho fundamental del cual gozan todos los ciudadanos del Estado” (Congreso Nacional del Ecuador, 2004). Cabe anotar que la obligación de permitir el acceso a la información está a cargo de todo tipo de instituciones públicas o también privadas que tienen algún tipo de vínculo con el Estado. Pero el precepto legal no se limita solamente a los organismos con personería jurídica, si no que se extiende además a las personas naturales también ligadas con los anteriores organismos mencionados.

Sin embargo, el derecho al que nos venimos refiriendo, no nace con la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública. La misma Ley, al definir su objeto, señala que lo que busca “es garantizar y normar el ejercicio del derecho a la publicidad de la información que se encuentra ya recogido en nuestra Constitución, y en varios instrumentos internacionales de los cuales el país es signatario” (Congreso Nacional del Ecuador, 2004). Quizá el más sobresaliente de ellos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, que dentro del tema que ocupa la presente investigación tiene fundamental importancia el mandato del artículo 2 literal d: “Garantizar la protección de la información personal en el poder del sector público y/o privado” (Asamblea General de las Naciones Unidas, 1976).

Básicamente la Ley en mención lo que busca es transparentar la actuación de los organismos públicos principalmente con lo relacionado a su administración. La Administración Tributaria obviamente está en el deber de cumplir con este mandato respecto de la información que posee con respecto a un determinado contribuyente. La ley a la que se ha venido refiriendo, al delimitar su ámbito de aplicación, manda que se lo haga con relación a los organismos públicos. Tanto es así que en el artículo 4 señala:

Literal a) en forma expresa que “la información pública pertenece a los ciudadanos y ciudadanas. El Estado y las instituciones privadas depositarias de archivos públicos, son administradores y están obligados a garantizar el acceso a la información. El literal c) por su parte dispone que el ejercicio de la función pública está sometido al principio de apertura y publicidad de sus actuaciones. (Congreso Nacional del Ecuador, 2004)

Pese a lo dicho, hay que tener presente que no toda la información sobre un contribuyente podrá ser conocida al amparo de la Ley mencionada. Alguna información relativa a este

tipo de sujetos es de carácter especial y ligada directamente con su intimidad por lo que es obvio suponer que lo concerniente a algún aspecto particular del contribuyente, constante en un banco de datos de la Administración Tributaria, tendrá que sujetarse a los principios relativos al manejo de la información sensible. Así lo ha reconocido el legislador al elaborar la Ley Orgánica de Transparencia y Acceso a la Información Pública, que hace alusión a lo que se considerará información confidencial, y que es aquella información pública personal, que no está sujeta al principio de publicidad y comprende aquella derivada de los derechos personalísimos.

Una conclusión sencilla que se puede deducir de lo expuesto hasta el momento en lo referente a derecho a la intimidad y derecho a la información en su orden. Si bien es cierto, la libertad de información, estrechamente vinculada a la libertad de expresión, se constituye en uno de los pilares sobre los que se asienta el régimen político de la democracia, pues, solamente cuando el pueblo tiene conocimiento pleno de cómo se lo dirige y se administran sus recursos se puede mantener el sistema; sin embargo, no se puede dejar de tener en cuenta que así como son de suma importancia éste y otros derechos de carácter colectivo, no es menos cierto que el individuo, en su calidad de ciudadano del Estado, tiene a su favor una serie de derechos de carácter personal, que garantizan su adecuado desenvolvimiento en el grupo social organizado.

Estos derechos personales hacen que el individuo goce de un ambiente de seguridad en cuanto a su estatus personal, frente a sus semejantes; por lo mismo, no se puede pensar que, por más que el interés público lo requiera, se violen estos derechos que tienen el carácter de personalísimos. Los referidos derechos fundamentales y personalísimos son los que en efectivamente se convierten en un límite al poder del Estado y a la muchas veces desbordante necesidad colectiva de acceso y conocimiento de cierto tipo de información.

2.2.3.2. El cruce de información y el uso indebido de la información personal del contribuyente tributario:

El cruce de información entre los diferentes organismos del Estado es evidente y está enmarcado bajo los preceptos legales, necesarios para el desarrollo Estatal según sus necesidades. Pero hay un estrecho puente entre el uso debido o indebido de la información personal de los contribuyentes tributarios.

La administración tributaria puede acceder y es innegable que conoce información sensible con respecto al contribuyente. Efectivamente, tal como lo anota la tratadista Cruz de Quiñonez, quien analizando lo relativo a la actividad inspectora de la Administración Tributaria sostiene que:

“Es bastante discutido el límite de la actividad inspectora, por ende su facultad de recopilar información, frente a cierto tipo de derechos como el de intimidad, secreto profesional, entre otros; que podrían verse afectados pues, cierto tipo de documentos o información del contribuyente si forman parte del núcleo conocido como derecho a la intimidad o reserva de información personal [...]

[...] Incluso debe tenerse en cuenta que el Estado no puede ser privado de su poder de indagación tributaria ni de su capacidad investigativa, las cuales, por ser de orden público, prevalecen sobre la voluntad de los particulares y se impone a ellos. Empero, esto no implica por otra parte, que dicha información pueda ser utilizada ni divulgada de forma libre y arbitraria” (Cruz, s.f. p. 295).

Se había anotado que es un deber primordial del Estado garantizar el cumplimiento de los derechos fundamentales; su actuación, en los casos que llevados a cabo a través de la Administración Tributaria y más aún en los actos de Determinación tributaria Presuntiva, no puede alejarse de este precepto fundamental; Pero esto no significa entorpecer la libertad que tiene el Estado de acceder a cierto tipo de información en materia tributaria. Pues no es considerada como atentatorio de los derechos fundamentales, siempre que se cumpla estrictamente con el objetivo que busca la actividad de investigación y no perjudicar al contribuyente con la publicidad de su íntima información, y peor aún, elevando el impuesto a pagar sin siquiera apearse a la realidad económica y tributaria del depositario.

2.2.3.3. El derecho de reserva de información personal por el accionar del SRI mediante la acción de determinación presuntiva tributaria y la vulneración al derecho de reserva.

Explicado ya sobre la potestad del ente encargado de la Administración Tributaria – el Servicio de Rentas Internas – y su facultad de investigación para la obtención de los tributos en base a la acción de Determinación tributaria Presuntiva; El SRI al aplicar la misma estaría vulnerando el derecho de intimidad y reserva de información personal. En razón de que al no poderse aplicar una determinación directa, la determinación presuntiva

se fundará en los hechos, indicios, circunstancias con información solicitada a cualesquier institución pública sin desmedro de la intimidad o reserva de información y además recabara en elementos inciertos que permitan establecer la configuración del hecho generador y la cuantía del tributo, sin ningún tipo de coeficiente tangible en el que se pueda basar una correcta presunción.

A la administración tributaria se le permite presumir el impuesto con meras sospechas, comparando las declaraciones de otros contribuyentes que manejan el mismo tipo de actividad económica, desvinculándose de la realidad financiera del contribuyente en investigación. Para llevar a cabo esto, repito se requerirá de cierta información que reposaran en distintas instituciones estatales pudiéndose violentar el derecho a la intimidad y reserva de información personal. Si bien se ha indicado que el derecho a la intimidad tiene como contra parte al derecho de acceso público a la información, que es una potestad o facultad de SRI o ente administrativo tributario, esto no quiere decir que sean opuestos entre sí, sino más bien que la existencia de cada uno de ellos hace necesaria la presencia y respeto para con el ejercicio del otro.

La determinación tributaria presuntiva puede ser vista en ciertos puntos como una determinación realizada de manera subjetiva, pues con esta determinación nunca se podrá llegar a un valor determinado exacto. La determinación presuntiva genera un impuesto mayor al declarado por el contribuyente dado que es realizada en base a supuestos y no a la realidad propia del contribuyente. Varios de los problemas que, identificados en los procedimientos de determinación tributaria, recaen en a una defectuosa asesoría que tienen los sujetos pasivos y que conlleva a varias observaciones por parte de la Administración Tributaria y estos errores originan recargos.

En otro lugar, dentro de las disposiciones generales de la Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas, específicamente en su artículo 20 determina que:

“Las entidades del sector público, las sociedades, las organizaciones privadas, las instituciones financieras y las organizaciones del sector financiero popular y solidario y las personas naturales estarán obligadas a proporcionar al Servicio de Rentas Internas toda la información que requiere para el cumplimiento de sus labores de determinación, recaudación y control tributario.” (Congreso Nacional del Ecuador, 1997, p.13)

Es decir que toda la información que faciliten dichas instituciones al SRI, constituye el cruce de información referido con anterioridad; corroborándose así que el SRI tiene amplias facultades para poder tener acceso a toda la información personal que del contribuyente necesite para poder determinar presuntivamente una obligación tributaria, pese a que la Constitución taxativamente refiere que se reconoce y garantiza a las personas el derecho a la protección de datos de carácter personal, provocando esta inconsistencia jurídica una vulneración a los derechos de las personas, en este caso específicamente al derecho de reserva de información personal.

En adición, consecuentemente la determinación presuntiva, determina obligaciones tributarias que afectan evidentemente a los contribuyentes o sujetos pasivos de la administración tributaria, porque les impone obligaciones tributarias, como se indicó previamente basándose en presunciones o conjeturas, en algunos casos que no se encuentran acorde a la realidad tributaria del contribuyente. Esta actuación por parte del SRI ha provocado en nuestro país, que en muchas ocasiones se haya determinado obligaciones tributarias establecidas en valores muy elevados, que se hacen imposibles de cubrir por parte de los sujetos pasivos, pues dichas obligaciones no corresponden a su realidad tributaria y esto viene ocasionando una vulneración al derecho constitucional de la intimidad, economía y de reserva de información personal.

2.3. Hipótesis:

La determinación presuntiva tributaria impacta en el derecho de reserva de información personal.

CAPÍTULO III. METODOLOGÍA

La metodología se constituye en el conjunto de procedimientos, técnicas, instrumentos y recursos, que se han utilizado para la ejecución de la presente investigación. En este sentido, la metodología del presente trabajo, se ha constituido por los siguientes aspectos:

3.1. Métodos:

Para el análisis del objeto de estudio, se utilizaron los métodos inductivo, analítico y descriptivo.

3.1.1. Método Inductivo

El estudio de normativa legal, materiales de referencia, el análisis de casos y la aplicación de los instrumentos de investigación, han permitido estudiar las características de la determinación presuntiva tributaria y sobre el derecho a la reserva de información personal, para determinar como la variable independiente impacta en la variable dependiente.

3.1.2. Método Analítico

Con este método se descompuso las dos variables (variable independiente: la determinación presuntiva tributaria; variable dependiente: impacto en el derecho de reserva de información personal), y demás temas y subtemas parte del marco teórico, que permitieron determinar sus características generales.

3.1.3. Método Descriptivo

A través de este procedimiento se pudo describir como las cualidades y características particulares tanto de la determinación presuntiva, como del derecho a la reserva de información personal, así como también el impacto que genera la determinación presuntiva tributaria en el derecho a la reserva de información personal.

3.2. Enfoque de la Investigación

La investigación ha asumido un enfoque **CUALITATIVO**, porque los resultados de la investigación permitieron tener una idea general y global sobre el problema planteado, y se pudo describir las cualidades y características del problema investigado.

3.3. Tipo de la investigación

Por los objetivos planteados que se han alcanzado, la presente investigación ha sido documental bibliográfico, de campo, básica y descriptiva.

Documental bibliográfico. – Debido a que, para el desarrollo de los aspectos y fundamentos teóricos, se utilizaron documentos físicos (Constitución, leyes, informes, libros, textos, etc.), y, virtuales (sitios y páginas web)

De campo. - La investigación se realizó en lugar específico, en la ciudad de Riobamba, y el objeto de estudio fue estudiado en un contexto definido.

Básica. - Los resultados de la investigación han permitido aumentar o crear nuevos conocimientos y teorías, en este caso determinar un impacto negativo que crea la determinación presuntiva tributaria en el derecho de reserva de información personal.

Descriptiva. – Mediante el desarrollo del presente proyecto investigativo se ha llegado a describir, como la determinación presuntiva tributaria impacta en el derecho de reserva de información personal

3.4. Diseño de la investigación

Por las características y naturaleza del problema investigado, la investigación es diseño no experimental; porque el problema fue estudiado tal como se da en su contexto; es decir que, no existió manipulación intencional de ninguna de las dos variables (Variable independiente y variable dependiente).

3.5. Unidad de análisis

La unidad de análisis, se ubicó en la ciudad de Riobamba, específicamente en el Servicio de Rentas Internas SRI, lugar donde se estudió la determinación presuntiva tributaria para señalar su impacto en el derecho de reserva de información personal, el muestreo poblacional fue constituido por los contribuyentes, directivos del SRI y abogados especializados en la rama.

3.6. Población de muestra

La población interviniente en la presente investigación estuvo conformada por los contribuyentes en estado activo de la ciudad de Riobamba, directivos del Servicio de Rentas Internas SRI y abogados especializados en la rama, detallados en la siguiente tabla representativa.

Tabla 1 Población de la investigación

POBLACIÓN	NÚMERO
Contribuyentes de la Ciudad de Riobamba	53306
Directivos del SRI	20
Abogados especializados en Derecho Tributario	10
TOTAL	53336

Fuente: <https://www.sri.gob.ec/web/guest/catastros>

Autor: César Vinicio Pilamunga Paullán (2019)

3.7. Tamaño de muestra

En vista de que la población fue extensa, siendo esta de 53306 contribuyentes en estado activo de la ciudad de Riobamba, se procedió a obtener una muestra, para lo cual se aplicó la siguiente fórmula:

$$n = \frac{N}{e^2(N - 1) + 1}$$

$$n = \frac{53336}{(0.05)^2(53336 - 1) + 1}$$

$$n = \frac{53336}{(0.0025)(53335) + 1}$$

$$\frac{53336}{(133,3375) + 1}$$

$$\frac{53336}{(134,3375)}$$

$$n = \frac{53306}{534,05}$$

$$n = 397$$

n = muestra
e² = error admisible (0,10)
N = Población

En la presente investigación, la muestra se ha determinado en 397 involucrados a quienes se les aplicó una guía de encuesta.

3.8. Técnicas de recolección de datos

- **Fichaje:** esta técnica de investigación se aplicó en el desarrollo de la investigación documental bibliográfica.
- **Encuesta:** Esta técnica consistió en elaborar una guía de encuesta, considerado varios aspectos del trabajo de investigación como variables, objetivos e hipótesis; y fue aplicada de manera directa a la población involucrada.

3.9. Instrumentos de investigación

- Guía de encuesta
- Fichas Bibliográficas
- Fichas Hemerográficas

3.10. Técnicas de análisis e interpretación de la información

Para el tratamiento de la información se aplicaron técnicas matemáticas, informáticas y lógicas.

Tabulación: en esta etapa de análisis de datos se utilizaron técnicas matemáticas, que han permitido la cualificación de los resultados, permitiendo establecer las cualidades de las dos variables estudiadas; y la cuantificación que han establecido los resultados en cantidades numéricas.

Procesamiento de la información: en esta etapa del análisis de datos se han utilizado técnicas netamente informáticas, a través del programa informático Excel, mediante el cual se ha podido establecer los resultados de una manera proporcional y en porcentajes.

Interpretación de resultados y discusión de los mismos: finalmente, en esta última etapa del análisis de datos se han empleado técnicas lógicas, como la inducción ya que se procedió a realizar un análisis partiendo de lo particular a lo general, y en cuanto a la discusión se ha empleado el análisis, ya que los resultados han sido comparados con los resultados vertidos del desarrollo de la investigación.

CAPÍTULO IV: RESULTADOS

Tras el procesamiento de la información y datos obtenidos de las encuestas realizadas a la muestra obtenida en la presente investigación se tiene que:

En cuanto a la pregunta sobre, si los contribuyentes creen incorrecto que el SRI, pueda basarse en presunciones para determinar obligaciones tributarias, 350 de ellos, equivalentes al 88% de la muestra manifestaron que, en efecto, es incorrecto el uso de información personal para determinar obligaciones tributarias, mientras que por otro lado 47 encuestados, equivalentes al 12% manifestaron que no es incorrecto que el SRI pueda basarse en presunciones para determinar obligaciones tributarias.

A la segunda interrogante de la encuesta sobre si los contribuyentes consideran incorrecto la divulgación de su información personal, por parte de las entidades del sector público, las sociedades, las organizaciones privadas, las instituciones financieras, las organizaciones del sector financiero popular y solidario y las personas naturales divulguen su información personal, el 82% de los encuestados manifestaron que si es incorrecta la divulgación de su información personal, mientras que el 18% manifiestan que no es incorrecta la divulgación de su información personal.

De los 397 encuestados, 336 de ellos, equivalentes al 85% de la muestra, han manifestado que es incorrecto el uso de información personal por parte del SRI, para determinarles obligaciones tributarias, mientras que 61 de ellos equivalentes al 15% de los encuestados manifiestan que no es incorrecto el uso de su información personal por parte del SRI, para determinar obligaciones tributarias.

Similar respuesta, se ha obtenido en la pregunta concerniente a si los encuestados consideran incorrecto el uso de su información financiera por parte del SRI, para determinarles obligaciones tributarias, ya que por un lado el 86% de los encuestados han manifestado que es incorrecto este uso que hace el SRI, mientras que por otro lado el 14% de la muestra señala que no es incorrecto el uso que hace el SRI en cuanto a la información financiera de los contribuyentes.

Se les ha realizado una interrogante a los encuestados acerca de que si creen ellos que debe reservarse con el mayor sigilo toda su información de carácter personal y financiero, y ante tal cuestionamiento se ha encontrado una respuesta apabullante, como era de esperar, ya que el 95% de la muestra encuestada ha manifestado que efectivamente, debe

mantenerse con el mayor sigilo toda su información de carácter personal y financiera, y por otro lado un limitado 5% de la muestra encuestada ha manifestado que no debe mantenerse esta información reservada.

Finalmente, de los 397 encuestados, 358 de ellos, equivalentes al 90% de los encuestados, manifestaron que es necesario autorizar previamente al Servicio de Rentas Internas para que use la información o datos personales de los contribuyentes para poder determinar obligaciones tributarias; mientras que por otro lado 39 de ellos, equivalentes al 10% señalaron que no es necesario autorizar previamente al Servicio de Rentas Internas para que use la información o datos personales de los contribuyentes para poder determinar obligaciones tributarias.

DISCUSIÓN

Del total de los encuestados su gran mayoría han señalado que no están de acuerdo en que el Servicio de Rentas Internas se base en meras presunciones para determinarles obligaciones tributarias, ya que esta entidad del Estado debería basarse a registros confiables y verdaderos de los propios contribuyentes, más no en su información privada, como cuentas bancarias, propiedades, etc. peor aun basándose en declaraciones de terceros, que si bien pueden dedicarse a la misma actividad económica, no quiere decir que generen los mismos ingresos y tengan los mismos gastos que el contribuyente al que se le determine una obligación tributaria presuntiva.

Así también, en su gran mayoría han señalado que no es correcto que las entidades del sector público, las sociedades, las organizaciones privadas, las instituciones financieras, las organizaciones del sector financiero popular y solidario y las personas naturales divulguen su información personal, ya que se estaría atentando a su derecho a la reserva de información personal, incluso pese a que las entidades pertenezcan al estado y los fines de la divulgación sean eminentemente tributarios, consideran que es una violación a sus derechos; por otra parte los que consideran correcto que estas entidades divulguen y compartan la información de los ecuatorianos, ya que son entidades públicas que no perjudican a las personas divulgando su información.

También, han señalado que no es correcto que el SRI haga uso de la información personal de los contribuyentes para poder determinar obligaciones tributarias, debido a que en primer lugar se están vulnerando sus derechos a la privacidad y el derecho a la reserva de información personal, y en segundo lugar porque los contribuyentes en la ciudad de Riobamba realizan sus declaraciones de impuestos apegados a la ley, dentro de los plazos y dentro de las normas que establece el Código Tributario; por otro lado un pequeño grupo de los encuestados manifestaron que es correcto que el SRI use la información personal de los contribuyentes para poder determinar de una manera presuntiva obligaciones tributarias, argumentando que existen muchos contribuyentes que no cumplen con sus obligaciones tributarias y por ende no pagan de una manera correcta sus impuestos y que es correcto el uso de su información personal, ya que de esta manera no se quedarán absueltos ciertos contribuyentes de cumplir con sus obligaciones tributarias.

Por otro lado, los encuestados han establecido que no es correcto que el SRI haga uso de la información financiera de los contribuyentes para poder determinar obligaciones

tributarias, debido a que se está vulnerando su derecho a la reserva de información personal y porque no todos los valores que se encuentran en las cuentas bancarias de los contribuyentes necesariamente es fruto de las labores a las que se dedican, sino que puede ser dinero de origen familiar, o de cualquier otra índole y cuando el SRI malinterpreta que es dinero que deriva de las actividades laborales del contribuyente hace mal en determinar obligaciones tributarias basadas en los montos que constan en las cuentas bancarias de los sujetos pasivos de la administración tributaria; por otro lado un pequeño grupo de contribuyentes manifiestan que es completamente correcto que el SRI indague en la información financiera de los contribuyentes para poder determinar obligaciones tributarias en los sujetos pasivos de la administración tributaria ya que muchas personas logran amasar enormes cantidades de dinero sin poder justificar su origen y eso llama mucho la atención ya que puede ser dinero que no se origine de las actividades laborales de los contribuyentes sino de otros negocios no apegados a la ley.

Los encuestados, al manifestar que toda la información sea personal, financiera u de cualquier otro tipo, pese a estar en bases de datos de entidades públicas o privadas, debe ser completamente reservada, en estricto cumplimiento al derecho de reserva de información persona; recordemos que toda esta información se encuentra en un denominado cruce de información, donde cualquier entidad tiene libre acceso, y en el caso del SRI, hacen uso de esta información para determinar obligaciones tributarias presuntivas y alejadas completamente de la realidad del sujeto pasivo de la administración tributaria.

Y finalmente los intervinientes en la encuesta han referido que es sumamente importante autorizar previamente al Servicio de Rentas Interna para que use la información personal del contribuyente para determinar obligaciones tributarias, ya que así no se atentaría a su derecho a la reserva de información personal y algunos de ellos recuerdan el dicho de *el que nada debe nada teme*, por consiguiente una vez autorizado el uso de su información personal por parte del SRI podrán ejercer su derecho a la defensa y sobre todo que los valores concernientes a obligaciones tributarias sean apegados a lo que en verdad sus actividades laborales refieren, y que no se basen arbitrariamente en información de terceros y menos aún solo en su información personal para poder determinar obligaciones tributarias; por otro lado un grupo pequeño de contribuyentes señala que no es necesario autorizar el uso de la información personal de los contribuyentes por parte del SRI para determinar obligaciones tributarias, ya que esta entidad está completamente facultada y

con los mecanismos necesarios para poder determinar obligaciones y hacer que todas las personas con actividades laborales cumplan con sus obligaciones legales y sobre todo cívicas en pro del país, a través del pago de impuestos y que no exista evasión fiscal.

COMPROBACIÓN DE HIPÓTESIS

RESULTADOS DE LA ENCUESTA DIRIGIDA A LOS INTERVINIENTES DENTRO DE LA DETERMINACIÓN PRESUNTIVA TRIBUTARIA

Tabla 2 Comprobación de Hipótesis

NO.	PREGUNTA	INDICADOR	
		SI	NO
1	¿Cree usted que basarse en presunciones para determinarle obligaciones tributarias, es incorrecto?	88%	12%
2	¿Considera incorrecto el acceso de su información personal, por parte de las entidades del sector público, las sociedades, las organizaciones privadas, las instituciones financieras, las organizaciones del sector financiero popular y solidario y las personas naturales divulguen su información personal?	82%	18%
3	¿Considera incorrecto el uso de su información personal por parte del SRI, para determinar obligaciones tributarias?	85%	15%
4	¿Considera ilegal que no se tome en consideración la realidad financiera por parte del SRI, para determinar obligaciones tributarias?	86%	14%
5	¿Cree usted que debe reservarse con el mayor sigilo toda su información de carácter personal y financiera?	95%	5%
6	¿Cree usted que es necesario autorizar previamente al SRI, el uso de su información o datos personales?	90%	10%
TOTAL		526	74
INCIDENCIA DE LA VI / VD		87,67%	12,30%

Fuente: Guía de encuesta aplicada a los intervinientes en la determinación presuntiva tributaria

Autor: César Vinicio Pilamunga Paullán y Carlos Ernesto Herrera Acosta (2019)

La sumatoria de los resultados de la investigación permite señalar, que existe una influencia o impacto negativo del 87,67% de la variable independiente (Determinación presuntiva tributaria), sobre el 12,30% de la variable dependiente (Derecho de reserva de información personal), bajo esta premisa, la hipótesis planteada SE ACEPTA, es decir que la determinación presuntiva tributaria impacta de una manera negativa en el derecho de reserva de información personal.

CONCLUSIONES

- A través del análisis y estudio de casos, se ha logrado describir que efectivamente la determinación presuntiva tributaria por parte del Servicio de Rentas Internas, tiene un impacto negativo en el derecho de reserva de información personal de los contribuyentes, y no solo de los contribuyentes sino de terceras personas, en vista de que el SRI hace uso de esta información, siendo tributaria, financiera, personal, etc. para determinar obligaciones tributarias a los contribuyentes.
- En el caso de la determinación presuntiva tributaria, se evidenció una relación jurídica estrecha entre el Derecho Tributario y el Derecho Administrativo, por cuanto Derecho Tributario rige normativamente sobre las potestades del SRI, sistemas de determinación tributaria y sobre la determinación presuntiva tributaria, y por otro lado el Derecho Administrativo hace referencia a las potestades de la Administración Pública, en este caso el SRI quien a través de actas de determinación tributaria (actos administrativos) y basándose en la normativa tributaria, establece obligaciones tributarias hacia los sujetos pasivos de la administración tributaria o contribuyentes.
- El impacto que tiene la determinación presuntiva tributaria a los contribuyentes frente a la protección y garantías del derecho de reserva de información personal, es eminentemente negativo, ya que como se ha determinado a lo largo de la realización del presente proyecto investigativo, el SRI para realizar este tipo de determinación hace uso de toda la información personal, financiera, tributaria, etc. que reposa en las diversas entidades públicas así como privadas de nuestro país, y en la mayoría de los casos determina obligaciones tributarias completamente alejadas de la realidad tributaria del contribuyente.

RECOMENDACIONES

- A través del análisis de casos se ha evidenciado una indebida actuación por parte del Servicio de Rentas Internas al momento de realizar determinaciones presuntivas tributarias, por cuanto no se toma en cuenta la realidad tributaria del contribuyente, y se toman datos de terceros, y otro tipo de información del sujeto pasivo de la administración tributaria para poder establecer este tipo de determinación; por ello se recomienda al SRI realizar su labor de una manera debida y en beneficio de los contribuyentes, tomando en cuenta datos reales y fidedignos sobre los contribuyentes.
- Se recomienda al SRI fortalecer sus conocimientos concernientes al Derecho Administrativo, por cuanto de esta manera podrán brindar un correcto servicio hacia los contribuyentes, ya que este Derecho tiene una relación jurídica estrecha con el Derecho Tributario, y obligatoriamente ambos tipos de Derecho van de la mano, al momento de realizar cualquier tipo de determinaciones tributarias hacia los contribuyentes.
- En vista de los resultados y su posterior discusión, se ha podido determinar un impacto negativo de la determinación presuntiva tributaria con respecto al derecho de reserva de información personal, en tal virtud se recomienda modificar el Código Tributario y establecer una acotación a la normativa concerniente a la determinación presuntiva tributaria, e incluir una autorización expresa de los contribuyentes para que el SRI pueda hacer uso de información personal contenida en el denominado Cruce de información.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1948). Declaración Universal de los Derechos Humanos.
- Asamblea General de las Naciones Unidas. (1976). Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.
- Caro Coria, D. C. (2002). Material de estudio Universidad de Cuenca. Libertades de expresión en información y el rol de los medios de comunicación en el derecho peruano.
- Congreso Nacional del Ecuador. (14 de junio de 2005) Código Tributario. [Codificación 9 de 2017]. R.O: 38. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Congreso Nacional del Ecuador. (2 de diciembre de 1997) Ley de Creación del Servicio de Rentas Internas. [Ley 41 de 1997]. R.O: 206. Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Congreso Nacional del Ecuador. (18 de mayo 2004). Ley Orgánica de Transparencia y acceso a la información Pública. [Ley 24 2004]
- Congreso Nacional del Ecuador. (17 de noviembre 2004). Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno. [R.O. Suplemento 463 de 2004]
- Constitución de la República del Ecuador. [Const.] (2008). Quito, Ecuador: Corporación de Estudios y Publicaciones.
- Cruz de Quiñonez, L. (s.f.). Marco Constitucional del Derecho Tributario. 2da Ed. Instituto Colombiano de Derecho tributario. Colombia.
- Gacitúa, A. (2014). *El Derecho fundamental a la Protección de Datos Personales*. Barcelona, España: Universitat Autònoma de Barcelona.
- Guiliani Fonrouge, C. M. (2011). Derecho Financiero. 10ª Ed. Buenos Aires: La ley.
- Loyola, T. (2013). *Interpretaciones de la Legislación Tributaria Ecuatoriana en lo referente a la Determinación y Caducidad*. Cuenca, Ecuador: Universidad de Cuenca.

- Merizalde, A. P. (2014). *Protección legal de datos personales y a la reserva de información personal, y su transferencia sin consentimiento de su titular*. Quito, Ecuador: Pontificia Universidad Católica del Ecuador.
- Navarro, G. (2018). *El Derecho a la Protección de Información Personal en México*. México DF., México: UNAM.
- Toscano Soria, L. (2006). *Procedimientos administrativos y contenciosos en materia tributaria*. Quito Pudeleco Editores S.A.
- Uichich, R. D. (1999). *Los bancos de datos y derecho a la intimidad*. Buenos Aires – Argentina Ed. Ad – Hoc.
- Vásquez, M. G. (2014). *El Proceso de Determinación Tributaria de Impuesto a la Renta*. Quito, Ecuador: Universidad Andina Simón Bolívar.
- Vélez Ortiz, E. E. (2016). *Control de devolución de IVA a personas de la tercera edad*. (Trabajo de tesis de maestría). Universidad de Cuenca. Cuenca – Ecuador.

Linkografía:

- Servicio de Rentas Internas. (2019). ¿Qué es SRI?. Recuperado de: <https://www.sri.gob.ec/web/guest/que-es-el-sri>
- Castañeda, P. (2016). *Revista Derecho Ecuador. Apuntes de derecho Administrativo*. Recuperado de: <https://www.derechoecuador.com/apuntes-de-derecho-administrativo>
- Universidad Técnica Particular de Loja. (16 de abril 2018). *Lo que debes saber sobre el Derecho tributario*. [Entrada de Blog]. Recuperado de: <https://noticias.utpl.edu.ec/lo-que-debes-saber-sobre-el-derecho-tributario>
- Servicio de Rentas Internas. (2019). *Estructura Orgánica*. Recuperado de: <https://www.sri.gob.ec/web/guest/estructura-organica>

