

DOI: <https://doi.org/10.56712/latam.v5i3.2220>

El uso y abuso de las medidas cautelares en el procedimiento tributario del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador

The use and abuse of precautionary measures in the tax procedure of the national customs service of Ecuador

Lino Gilberto Bautista González

legalsite.law@gmail.com

<https://orcid.org/0009-0001-6847-5964>

LEGALSITE S.A.S.

Quito – Ecuador

Artículo recibido: 30 de mayo de 2024. Aceptado para publicación: 14 de junio de 2024.

Conflictos de Interés: Ninguno que declarar

Resumen

Dentro del Derecho ecuatoriano el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador cumple su función como entidad pública y dentro de sus funciones está la recuperación de valores pendientes de pago a favor del aparato estatal. Por lo expuesto, tiene la facultad de emitir autos de pago en contra de los deudores. Este trabajo busca la investigación en un enfoque cualitativo para determinar si la aplicación de las medidas precautelatorias que el artículo 164 del Código Orgánico Tributario lo permite está siendo en base a la ley o existen abusos por parte de la entidad pública. El funcionario del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, no se han detenido a analizar cada auto de pago previo a la emisión de estas medidas precautelatorias, al contrario, independientemente de los valores determinados en el auto de pago, el funcionario aplica todas las medidas precautelatorias descritas en artículo 164 del Código Orgánico Tributario, es ahí donde nace el problema, por cuanto, de los casos analizados, se evidencia que independientemente de los valores de los autos de pago, se dispone la retención de fondos de las cuentas bancarias, no siendo suficiente esta medida, se dispone la prohibición de venta de los vehículos que se encuentren a nombre del obligado, además, también se dispone la prohibición de salida del país, en el caso de persona jurídica, se aplica en contra del representante legal. De esta manera se evidencia que existe un evidente abuso del derecho por parte de esta entidad, violentando derechos constitucionales en contra de los coactivados.


Palabras clave: arraigo, ejecutor, prohibición de enajenar, retención, secuestro

Abstract

Within Ecuadorian Law, the National Customs Service of Ecuador fulfills its function as a public entity and among its functions is the recovery of amounts pending payment in favor of the state apparatus. For the above reasons, it has the power to issue payment orders against the debtors. This work seeks research in a qualitative approach to determine if the application of the precautionary measures that article 164 of the Organic Tax Code allows is being based on the law or there are abuses on the part of the public entity. The official of the National Customs Service of Ecuador has not stopped to analyze each payment order prior to the issuance of these precautionary measures. On the contrary, regardless of the values determined in the payment order, the official applies all precautionary measures. described in article 164 of the Organic Tax Code, this is where the problem arises, since, from the cases analyzed, it is evident that regardless of the values of the payment orders, the retention of funds from the bank accounts is provided, not being This measure is sufficient, the prohibition of the sale of

vehicles that are in the name of the obligated party is established, in addition, the prohibition of leaving the country is also provided, in the case of a legal entity, it is applied against the legal representative. In this way, it is evident that there is an evident abuse of the right by this entity, violating constitutional rights against those coerced.

Keywords: roots, executor, prohibition of transfer, retention, kidnapping

Todo el contenido de LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades, publicados en este sitio está disponibles bajo Licencia Creative Commons . 

Cómo citar: Bautista González, L. G. (2024). El uso y abuso de las medidas cautelares en el procedimiento tributario del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador. *LATAM Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales y Humanidades* 5 (3), 2603 – 2613.
<https://doi.org/10.56712/latam.v5i3.2220>

INTRODUCCIÓN

Las "Medidas Precautelatorias Dentro Del Procedimiento de Ejecución en lo Contencioso Tributario del Servicio Nacional De Aduana Del Ecuador - SENA E". Busca explicar en primer momento el problema de aplicabilidad, en segundo momento analizar y discutir sobre posibles soluciones para resolver la situación legal de aplicabilidad, en el aspecto concreto a investigar cómo es la eficacia y aplicación de las medidas precautelatorias dentro del procedimiento de ejecución en lo contencioso tributario. La proporcionalidad de las medidas y un test de ponderación con la finalidad de determinar si la norma está siendo excesivamente violatoria a los derechos establecidos en la Constitución del Ecuador, como norma fundamental.

Los Procesos Coactivos del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador al momento de emitir un auto de pago, si bien es cierto la ley le faculta la interposición de medidas cautelares o precautelatorias, al momento de interponer éstas, son excesivas y desproporcionadas, por cuanto solicita el funcionario ejecutor todas las medidas precautelatorias que el Código Orgánico Tributario lo permite sin considerar el análisis caso por caso.

De la evidencia empírica y del estudio de los siguientes procesos coactivos: número. 237- 2015, Nro. 595-2017, Nro. 842-2017, Nro. 1297-2021 y Nro. 0308-2022, se desprende la desproporcionalidad de la medida en cuanto a la aplicabilidad de medidas precautelatorias. En los procesos coactivos de valores pequeños o mínimos (menores a 1000 dólares) la aplicabilidad de las medidas precautelatorias en cumplimiento a lo dispuesto en el Art. 164 del Código Tributario que establece lo siguiente: "El ejecutor podrá ordenar, en el mismo auto de pago o posteriormente, el secuestro, la retención o la prohibición de enajenar bienes. Al efecto, no precisará de trámite previo" en un primer momento establece una serie de medidas reales, con el fin de asegurar el derecho de crédito, pero también establece en un segundo párrafo de la misma norma una medida personal " El arraigo o prohibición de ausentarse del país podrá ser solicitada por el funcionario ejecutor ante la autoridad judicial competente (...)", en relación al artículo se aplican tres o cuatro medidas precautelatorias que es excesivo y exagerado, se hace un "copy - page" de un Proceso Coactivo anterior dejando de lado el análisis del riesgo y abusando del derecho.

Ante el problema expuesto en lo principal la pregunta es, si la solución que se busca es necesaria y pertinente. Explicando el primer término ante un análisis de la proporcionalidad de la norma, a breves rasgos se puede definir como innecesaria la aplicabilidad de todas las medidas de aseguramiento del derecho de crédito que consagra el artículo 164 del Código Orgánico Tributario. Siguiendo en la misma línea explicativa es pertinente el análisis, para buscar posibles soluciones, modificaciones o marcar un límite de aplicación de las medidas cautelares en los procesos coactivos de diferentes valores, dependiendo de la cuantía y lo que a nuestro criterio se debería aplicar, es decir que la limitación del derecho debe ser cuantificado a la necesidad de aseguramiento del derecho de crédito, dependiendo de cada caso, la medida debe ser diferente.

METODOLOGÍA

La presente investigación será analítica y crítica, por cuanto no existe norma que identifique la desproporcionalidad ni la debida aplicación de las medidas precautelatorias según los valores del Auto de pago emitidos por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, se analizarán los errores o vacíos legales de la norma legal. También se hará una crítica a los errores del ejecutor al momento de aplicar la ley sin un criterio personal y real en cada caso, pues no se toma en cuenta el monto de cada "deuda" antes de emitir el auto de pago con medidas cautelares reales y personales, además, aplicando las mismas medidas cautelares para todos los autos de pagos que emitan desde el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador.

Enfoque cualitativo

Este trabajo se basa en un enfoque cualitativo, por cuanto se va a realizar un análisis de fondo de la norma legal y sus vacíos en cuanto a la aplicación general en los autos de pago; la búsqueda de una comprensión profunda sobre la naturaleza de las medidas precautelatorias y el derecho, en cuanto a la aplicación desproporcionada de las medidas.

Nivel de investigación

El nivel empleado en el presente trabajo de investigación es descriptivo y explicativo, por cuanto tiene la finalidad de dar un panorama general y actual de la problemática jurídica en los procesos coactivos o autos de pagos que se va a analizar, así como otros que se han emitido desde el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador. La importancia del uso de este método recae en la descripción mediante herramientas de observancia y atención para transmitir al lector el panorama real del problema presentado, pues, nos permite recopilar la información necesaria que será cuantificada para pasar al nivel explicativo, mismo que busca la causalidad del problema, no solo intenta describir, sino que busca encontrar las causas de este para proponer posibles soluciones.

Tipo de investigación

La investigación se realizará con base en casos reales y en la ley, además de libros y revistas referentes al tema de investigación. En cuanto a la desproporcionalidad de las medidas precautelatorias en los casos prácticos aplicando a discreción del funcionario ejecutor la norma legal sin cumplir con principios fundamentales como la eficacia y la igualdad en la ponderación de derechos, por lo tanto, la investigación estará dirigida al análisis de casos reales donde se observará y analizará la similitud de la aplicación de las medidas precautelatorias.

Técnica de investigación

Esta técnica que se utiliza para hacer efectiva la presente investigación, la recopilación y selección será la de análisis de algunos casos reales y de la normativa legal. Por cuanto el trabajo cuenta con Autos de pago, sentencias y Providencias y jurisprudencia con el fin de tener un estudio general de la problemática jurídica que se presenta. La aplicación de esta técnica se adhiere al presente modelo de investigación para evidenciar la problemática y eventualmente exponer la tesis de solución para este problema. La situación es latente en los ejemplos de los casos prácticos de este estudio, donde la similitud de la aplicación de las medidas precautelatorias se ha evidenciado en el presente estudio y buscar posibles soluciones.

Análisis de casos y entrevistas, existen 5 casos específicos cuyos números son: 237- 2015, Nro. 595-2017, Nro. 842-2017, Nro. 1297-2021 y Nro. 0308-2022, para analizar y comparar la aplicación de las medidas precautelatorias en cada caso, siendo cada uno de diferente monto, sin embargo, se aplican similares medidas que además violan derechos fundamentales de la Constitución de la República del Ecuador.

RESULTADO Y DISCUSIÓN

Presentación de caso

Los Autos de pagos emitidos por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador para la presente investigación se han tomado de diferentes Direcciones Distritales, así como de diferentes valores.

Tabla 1

Autos de pagos

Auto de Pago Nro.	Fecha	Coactivado	Valor	Dirección Distrital
237-2015	26 de marzo de 2015	LAARCOURIER EXPRESS S.A.	\$ 170.00	Quito
595-2017	01 de junio del 2017	LAARCOURIER EXPRESS S.A.	\$ 950,84 + \$50.00 (costas procesales)	Guayaquil
842-2017	18 de mayo del 2018	LAARCOURIER EXPRESS S.A.	\$2.862,00 + 200.00 (costas procesales)	Guayaquil
1297-2021	11 de abril del 2022	LAARCOURIER EXPRESS S.A.	\$1.976,32 + \$ 100.00 (costas procesales).	Guayaquil
0308-2022	20 de julio de 2022	LAARCOURIER EXPRESS S.A.	\$ 829.36	Quito

Fuente: elaboración propia.

Al analizar profunda y detalladamente los Autos de Pago Nro. 237-2015, Nro. 595-2017, Nro. 1297-2021, Nro. 0308-2022, y en específico el Auto de Pago Nro. 842-2017, en relación con el examen de proporcionalidad, necesidad e idoneidad, se puede evidenciar que uno de los factores importantes en los procesos coactivos son las actuaciones arbitrarias pues se define como arbitrario por el uso de las facultades del ejecutor. Quien aprovechando de sus facultades discrecionales en los autos de pago objeto de este estudio ha solicitado todas las medidas precautelatorias establecidas en el Código Tributario. Las misma que no guardan la debida proporcionalidad y no han pasado el examen que se realizó, esto es buscar y determinar la idoneidad, necesidad y proporcionalidad.

Por ejemplo:

Dentro del Auto de Pago Nro. 237-2015 de fecha 26 de marzo de 2015 que tiene como coactivado a la compañía LAARCOURIER EXPRESS S.A., y cuya pretensión de cobro es de \$ 170.00 dólares americanos, cuyo responsable como funcionario ejecutor o designado es la Ab. Ana Cecilia Bermúdez , quien dentro del mismo Auto de Pago ya ordena las siguientes medidas precautelatorias: 2.1) A la Superintendencia de Bancos y Seguros, a fin de que a través de su plataforma informática, direcciona a todas las Instituciones Financieras el presente auto de pago, con el afán de determinar si el coactivado, mantiene cuentas corrientes de ahorros, pólizas u otras inversiones; y, de ser afirmativo, que se proceda con las retenciones (presentes y futuras) de los valores detallados en éste procedimiento, debiéndose adicionar las costas procesales y los correspondientes intereses.- Para el efecto, las diversas instituciones financieras, deberán remitir sus contestaciones, directamente a ésta Dirección Distrital de Quito del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador; 2.2) A la Agencia Nacional de Regulación y Control y Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, para el efecto de encontrarse matriculado algún automotor a nombre del coactivado, procédase a inscribir la prohibición de gravar y enajenar sobre dichos automotores, hecho lo cual, emita el certificado de gravamen o registro, con el objeto de verificar la prohibición de gravar y enajenar; 2.3) Al Servicio de Rentas Internas, a fin de que comuniqué el historial de propietarios que consten en sus archivos respecto de los vehículo registrados a nombre del coactivado; 2.4) Al Registrador de la Propiedad del Cantón Quito a fin de que informen si en los registros a su cargo, consta algún inmueble a nombre del coactivado, cuyo fundamento corresponde al artículo

164 del Código Tributario en concordancia con el segundo inciso del Art. 5 de la Resolución SENAE-DGN-2012-0283-RE, del 8 de septiembre de 2012, Art. 101 y 205 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, específicamente en lo relacionado a la eficiencia en el servicio público para apoyar la generación de competitividad sistémica y a la coordinación, cooperación de otras entidades u órganos del sector público es emitir, por \$170.00 dólares americanos, se envían 4 medidas cautelares y sin límite a un banco específico o a un solo vehículo de propiedad del obligado, sino también se incluyen los bienes inmuebles. Sin un criterio propio sino un simple se toma una plantilla anteriormente usada para emitir un auto de pago y se copia todo lo mencionado sin analizar el verdadero riesgo en cada caso.

Como segundo ejemplo tenemos al Auto de Pago Nro. 595-2017, de fecha 01 de junio del 2017, la empresa coactivada es LAARCOURIER EXPRESS S.A., teniendo como obligación la cantidad de \$ 950,84 + \$50.00 (costas procesales), cuyo funcionario ejecutor o Designado para llevar este trámite es la Ab. Nimia Arriaga Ruiz, en el mismo que procede a solicitar las siguientes medidas precautelatorias: i) A la Superintendencia de Bancos, a fin de que a través de su plataforma informática, dirija a todas las Instituciones Financieras el presente auto de pago, con el afán de determinar si el coactivado, mantiene cuentas corrientes de ahorros, pólizas u otras inversiones; y, de ser afirmativo, que se proceda con las retenciones (Presentes y futuras) de los valores detallados en éste procedimiento, debiéndosele adicionar las costas procesales y los correspondientes intereses.- Para el efecto, las diversas instituciones financieras, deberán remitir sus contestaciones, directamente a ésta Dirección Distrital de Guayaquil del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador; ii) A la Autoridad de Tránsito Municipal (Guayaquil), Comisión de Tránsito del Ecuador y a la Agencia Nacional de Regulación y Control y Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, para el efecto de encontrarse matriculado algún automotor-es a nombre de la coactivada, procedase a inscribir la prohibición de gravar y enajenar sobre dicho automotor-es, hecho lo cual, emita el certificado de gravamen o registro, con el objeto de verificar la prohibición de gravar y enajenar; iii) ...Oficiase a la Dirección Nacional de Migración para que proceda a registrar la prohibición de salida del país al señor Mena Parra Luis Bolívar, portador del documento de identidad No. 1801693449, en el caso que se cumpla los supuestos establecidos en la norma invocada, cuyo fundamento se encuentra en el Art. 164 del Código Orgánico Tributario en concordancia con el segundo inciso del Art. 5 de la Resolución SENAE- DGN-2012-0283-RE, del 8 de septiembre de 2012, Art. 101 y 205 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, específicamente en lo relacionado a la eficiencia en el servicio público para apoyar la generación de competitividad sistémica y a la coordinación, cooperación de otras entidades u órganos del sector público En este caso la obligación asciende a \$ 950,84 + \$50.00 (costas procesales), dando un valor a cobrar de 1000,84 dólares americanos, el funcionario ejecutor envía 3 medidas cautelares y sin límite a un banco específico o a un solo vehículo de propiedad del obligado, sino también se incluyen la prohibición de salida del país del representante legal de la compañía, por ser el coactivado una persona jurídica. Con más razón se evidencia que no emiten con un criterio propio sino un simplemente toma una plantilla anteriormente como base y se envían los autos de manera irresponsable y sin el análisis respectivo.

Como tercer ejemplo tenemos al Auto de Pago Nro. 842-2017, de fecha: 18 de mayo del 2018, aquí una vez más el coactivado: LAARCOURIER EXPRESS S.A., cuyo valor corresponde a \$2.862,00 + 200.00 (costas procesales); dando un total de USD \$. 3062,00 dólares americanos, quien actúa en este caso como funcionario ejecutor o autoridad designada es la Ab. Rosa Bastidas Layana, de la Dirección Distrital de Guayaquil, quien copiando las peticiones de Autos anteriores envía las siguientes medidas precautelatorias:

A la Superintendencia de Bancos, a fin de que a través de su plataforma informática, dirija a todas las Instituciones Financieras el presente auto de pago, con el afán de determinar si el coactivado, mantiene cuentas corrientes de ahorros, pólizas u otras inversiones; y, de ser afirmativo, que se

proceda con las retenciones (Presentes y futuras) de los valores detallados en éste procedimiento, debiéndose adicionar las costas procesales y los correspondientes intereses.- Para el efecto, las diversas instituciones financieras, deberán remitir sus contestaciones, directamente a ésta Dirección Distrital de Guayaquil del SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR; ii) A la Autoridad de Tránsito Municipal (Guayaquil), Comisión de Tránsito del Ecuador y a la Agencia Nacional de Regulación y Control y Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, para el efecto de encontrarse matriculado algún automotor-es a nombre de la coactivada, procédase a inscribir la prohibición de gravar y enajenar sobre dicho automotor-es, hecho lo cual, emita el certificado de gravamen o registro, con el objeto de verificar la prohibición de gravar y enajenar; iii) ...Oficiése a la Dirección Nacional de Migración para que proceda a registrar la prohibición de salida del país al señor Mena Parra Luis Bolívar, portador del documento de identidad No. 1801693449, en el caso que se cumpla los supuestos establecidos en la norma invocada. Fundamentando su pretensión en el Art. 164 del Código Tributario en concordancia con el segundo inciso del Art. 5 de la Resolución SENAE-DGN-2012-0283-RE, del 8 de septiembre de 2012, Art. 101 y 205 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, específicamente en lo elacionado a la eficiencia en el servicio público para apoyar la generación de competitividad sistémica y a la coordinación, cooperación de otras entidades u órganos del sector público.

Vemos en mismo modus operandi al emitir los autos de pago, si bien es cierto, el monto es cada vez más alto, no influye, pues se envían las mismas medidas precautelatorias sin analizar el monto de la obligación, pues, como no se limita número de bancos a retener, ni mucho menos número a autos a prohibir su venta, la medida de aplica de manera simultánea a todos, cumpliendo con lo ordenado por la autoridad aduanera, quien además, también solicitó prohibición de salida del país, en este caso en contra del representante legal de la persona jurídica.

Otro ejemplo tenemos al Auto de Pago Nro. 1297-2021, de fecha 11 de abril del 2022 iniciado en contra de la empresa LAARCOURIER EXPRESS S.A. como coactivado, cuyo valor de la obligación asciende a \$1.976,32 + \$ 100.00 (costas procesales), dando una obligación total de USD 2076,32 dólares americanos, cuyo responsable de llevar el proceso de cobro es el funcionario ejecutor o designado la Ab. Rosa Bastidas Layana de la Dirección Distrital de Guayaquil, quien como en Autos anteriores ha solicitado las siguientes medidas precautelatorias: i) A la Superintendencia de Bancos, a fin de que a través de su plataforma informática, direcciona a todas las Instituciones Financieras el presente auto de pago, con el afán de determinar si el coactivado, mantiene cuentas corrientes de ahorros, pólizas u otras inversiones; y, de ser afirmativo, que se proceda con las retenciones (Presentes y futuras) de los valores detallados en éste procedimiento, debiéndosele adicionar las costas procesales y los correspondientes intereses.- Para el efecto, las diversas instituciones financieras, deberán remitir sus contestaciones, directamente a ésta Dirección Distrital de Guayaquil del SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR; ii) A la Autoridad de Tránsito Municipal (Guayaquil) y a la Comisión de Tránsito del Ecuador para el efecto de encontrarse matriculado algún automotor-es a nombre de la coactivada, procédase a inscribir la prohibición de gravar y enajenar sobre dicho automotor-es, hecho lo cual, emita el certificado de gravamen o registro, con el objeto de verificar la prohibición de gravar y enajenar; cuyo fundamento principal es el art. 164 del Código Tributario en concordancia con el segundo inciso del Art. 5 de la Resolución SENAE-DGN-2012-0283-RE, del 8 de septiembre de 2012, Art. 101 y 205 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, específicamente en lo relacionado a la eficiencia en el servicio público para apoyar la generación de competitividad sistémica y a la coordinación, cooperación de otras entidades u órganos del sector público.

En la ciudad de Guayaquil podemos observar que las medidas precautelatorias solicitadas en este caso y en otros Autos de pago son muy similares, pues envían a retener el valor de la obligación a todos los banco que la persona, en este caso jurídica, para que retengan los valores de la obligación, así también a los autos se envía su prohibición de venta sin especificar su va a uno o cuantos; con la diferencia que

en los últimos años al menos se ha dejado de emitir la prohibición de salida del país del deudor, en el caso de persona jurídica de envía en contra del representante legal.

Y como último caso tenemos al Auto de Pago Nro. 0308-2022, de fecha 20 de julio de 2022 iniciado en contra de la empresa LAARCOURIER EXPRESS S.A., como coactivado por un valor de \$ 829.36 dólares americanos, cuyo funcionario ejecutor o Designado es el Abg. Jimmy Garay Briceño, del Tribunal Distrital de Quito, quien, también envía medidas precautelatorias: 3.1) A la Superintendencia de Bancos, a fin de que a través de su plataforma informática, direcciona a todas las Instituciones Financieras el presente auto de pago, con el afán de determinar si el coactivado, mantiene cuentas corrientes de ahorros, pólizas u otras inversiones; y, de ser afirmativo, que se proceda con las retenciones presentes y futuras de los valores detallados en éste procedimiento, debiéndosele adicionar las costas procesales y los correspondientes intereses. Para el efecto, las diversas instituciones financieras, deberán remitir sus contestaciones, directamente a esta Dirección Distrital de Quito del SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR y al correo institucional del secretario ah-hoc: jgaray@aduana.gob.ec; 3.2) A la Agencia Nacional de Regulación y Control y Transporte Terrestre, Tránsito y Seguridad Vial, para el efecto de encontrarse matriculado algún automotor a nombre del coactivado, procédase a inscribir la prohibición de gravar y enajenar sobre dichos automotores, hecho lo cual, emita el certificado de gravamen o registro, con el objeto de verificar la prohibición de gravar y enajenar; 3.3) Al Registrador de la Propiedad del domicilio del coactivado a fin de que informe si en los registros a su cargo, consta algún inmueble a nombre del coactivado; fundamentando su solicitud en el Art. 164 del Código Tributario en concordancia con el Art. 22 de la Resolución Nro. SENAE-SENAE-2021-0009-RE. Art. 101 y 205 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, específicamente en lo relacionado a la eficiencia en el servicio público para apoyar la generación de competitividad sistémica y a la coordinación, cooperación de otras entidades u órganos del sector público. En la dirección distrital de Guayaquil, se envía a todas las cuentas bancarias la retención de fondos, la prohibición de venta de todos los vehículos de propiedad de la empresa, incluso al Registro de la Propiedad para la prohibición de venta de bienes inmuebles, por una obligación de \$ 829.36 dólares americanos, que obviamente no deja de ser obligación, pero el punto es la desproporcionalidad de la aplicación de medidas precautelatorias que se emiten de manera abusiva por parte de la Autoridad aduanera sin analizar cada caso y tratarlo de acuerdo a la deuda.

En definitiva, cuatro medidas precautelatorias evidentemente abusivas, arbitrarias, y sin un análisis de cada caso, por cuanto, con una de las medidas podría proteger el derecho del acreedor sin violentar principios constitucionales del deudor. Por lo tanto, el objeto es buscar una solución con la presente investigación y otorgar al funcionario ejecutor una discrecionalidad reglada. Al punto de que las medidas que el funcionario ejecutor las solicite y estas pasen el examen de proporcionalidad, si el coactivado tiene una deuda de un valor de \$ 170,00 USD, se podría retener una de las cuentas con un valor similar o mayor, pero llegan al absurdo de solicitar la retención de todas las cuentas bancaria, se entiende que muchas de estos procesos es en contra de empresas, donde no manejan una sola cuenta, sino por lo contrario envían a retener todas las cuentas bancarias de la empresa, parando el funcionamiento de la misma.

Por lo expuesto la solución que se busca dar en el contexto de las decisiones de aplicar todo el abanico de las medidas precautelatorias establecidas en el Código Orgánico Tributario, es presentar un examen de proporcionalidad sobre las medidas que se va plantear, porque la ley puede estar actuado en el marco de la legalidad, pero no tiene un resultado eficiente, por lo contrario, se presenta como un abuso del derecho, una violación al principio de proporcionalidad, congruencia, motivación, por el hecho de tener el funcionario ejecutor esta discrecionalidad amplia, en la que no determina la forma ni la cantidad que debe valorar para solicitar una medida precautelatoria.

CONCLUSIÓN

Se concluye que la investigación fue factible a realizarse debido a la disponibilidad de acceso a datos de casos específicos, decisiones administrativas y documentos relacionados con las medidas precautelatorias aplicadas por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador; de igual manera, existieron los conocimientos jurídicos y tributarios para analizar de manera crítica la legislación vigente y su aplicación en los casos estudiados. Sobre todo, los resultados de la investigación generan un impacto positivo y significativo en el ámbito tributario y legal, en razón de que contribuye a la identificación de lagunas o deficiencias en la legislación tributaria actual, especialmente en lo que respecta a la aplicación de medidas precautelatorias, lo que sirve como base para la propuesta de reformas legislativas que aseguren un equilibrio adecuado entre la recaudación tributaria y la protección de los derechos individuales. Además, al evidenciar el posible abuso de derecho por parte de la entidad fiscal, se destaca la importancia de la transparencia y la rendición de cuentas en la administración pública. Estos principios son fundamentales para mantener la confianza de la sociedad en las instituciones gubernamentales.

Se concluye en base al objetivo planteado que las medidas cautelares o precautelatorias son de gran importancia y eficacia porque aseguran el cumplimiento de una obligación, y, sobre todo, su disposición suele evitar consecuencias más graves que pueden efectuarse entre el tiempo transcurrido de la presentación a la demanda y su sentencia final, mismas que buscan asegurar el derecho de crédito en los procesos coactivos de mínima cuantía. Con referencia al análisis de Autos de pago en lo contencioso tributario del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador- SENAE, se puede evidenciar respecto a la priorización y respeto de la proporcionalidad, necesidad e idoneidad de cada medida cautelar, que, en la SENAE existe una aplicación evidentemente exagerada de las medidas precautelatorias, por cuanto sin importar la cuantía de la obligación pendiente se emiten más de una medida y esto violenta derechos constitucionales, mismos que son necesarios su corrección.

En el análisis de los Autos de pago en lo contencioso tributario del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador-SENAE, los principales abusos del derecho a la aplicación de adecuadas medidas precautelares por parte de esta entidad, así como violación de derechos constitucionales en contra de los coactivados, es en razón de que si se aplica la retención de fondos a las cuentas bancarias no se limita a una o cuantas, se envía de manera general, actuando de la misma manera en las prohibiciones de venta de bienes muebles e inmuebles del responsable de la obligación.

RECOMENDACIONES

En base al proceso de factibilidad de la investigación, se recomienda considerar la posibilidad de proponer actualizaciones legislativas que abordan las deficiencias identificadas en la aplicación de las medidas precautelatorias. Esto podría contribuir a la creación de un marco legal más equitativo y eficiente. A su vez, se recomienda que la entidad fiscal, antes de aplicar medidas precautelatorias, realice un análisis detenido de cada auto de pago. Esto implica considerar de manera específica los valores pendientes de cumplimiento, asegurándose de que las medidas sean proporcionadas a la deuda y no aplicadas de manera automática.

De igual manera, se sugiere la implementación de criterios claros y transparentes para la aplicación de medidas precautelatorias. Estos criterios deben ser públicos y estar en consonancia con la legislación tributaria, garantizando la previsibilidad y equidad en su aplicación. Es importante proporcionar capacitación a los funcionarios encargados de emitir autos de pago y aplicar medidas precautelatorias. Esto incluiría la comprensión detallada de la legislación vigente, así como la importancia de analizar cada caso de manera individualizada. Se recomienda establecer mecanismos efectivos de revisión y apelación para los contribuyentes afectados. Estos mecanismos deben ser accesibles y permitir a los afectados presentar argumentos y pruebas en su defensa.

La entidad fiscal debe garantizar la proporcionalidad en la aplicación de las medidas precautelatorias. Las restricciones y retenciones deben estar en línea con la magnitud de la deuda y no imponer cargas excesivas o desproporcionadas a los contribuyentes. Se sugiere establecer un sistema de monitoreo continuo para evaluar la efectividad y la equidad en la aplicación de las medidas precautelatorias. Esto permitirá realizar ajustes según sea necesario y asegurar un cumplimiento constante de los principios legales.

Finalmente, se recomienda la búsqueda de una solución en la aplicación de la norma, una solución que sea acorde al aseguramiento del derecho del acreedor y los bienes que tenga el deudor coactivado. Una de las soluciones sería la modificación del Código Orgánico Tributario o reglamentar la discrecionalidad de los funcionarios públicos, con la finalidad de que las medidas sean proporcionales y no quede a la pura liberalidad del funcionario ejecutor, mucho menos que se violen principios constitucionales en contra de los deudores.

REFERENCIAS

Asamblea Nacional del Ecuador. (2008). Constitución de la República del Ecuador.

Publicación: DL 0 – RO 499 – 20 octubre del 2008.

Auto de Pago Nro. 237-2015

Auto de Pago Nro. 595-2017

Auto de Pago Nro. 842-2017

Auto de Pago Nro. 1297-2021

Auto de Pago Nro. 0308-2022

Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones: R.O. S. 351 -29 (diciembre 2010).

Código Orgánico Tributario R.O.S. 38 - 14 (junio 2005).

Código Orgánico General de Procesos R.O. S. 506 – 22 (mayo 2015).

García, F. (2017). Análisis Jurídico – Práctico del Código Orgánico General de Procesos, Tomo Primero. Ed Indugraf.

García, F. (2009). Los Principios Rectores y Disposiciones Fundamentales que se deben observar en la Administración de Justicia en el Ecuador según el Código Orgánico de la función Judicial. Tomo Segundo. Lexis.

Gordillo, A. (2019). Formas Jurídicas de la Actividad Administrativa. Fundación de Derecho Administrativo. Tomado de: <https://www.gordillo.com/>

RAE 2002 " <https://dpej.rae.es/lema/discrecionalidad>"

Reglamento al Título de Facilitación Aduanera para el Comercio del libro V del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. R.O.S 452 – 19 (mayo 2011)

Secretaría de Gobernación "SEGOB". (2017). Las medidas cautelares en el sistema de Justicia Penal. Gov.mx. Obtenido de <https://www.gob.mx/justiciapenal/descargables/1543/i>