

**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL
FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

**TEMA: El Secreto Profesional a la luz de la Ley Orgánica de
Solidaridad y de Corresponsabilidad Ciudadana**

**AUTORA:
Echanique Cadena, Karla Sabrina**

**Trabajo de titulación previo a la obtención del Título de
ABOGADA DE LOS TRIBUNALES Y JUZGADOS DE LA
REPÚBLICA**

**TUTORA:
MSc. Blum Moarry, María José**

**Guayaquil, Ecuador
27 de agosto de 2016**



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO

CERTIFICACIÓN

Certificamos que el presente trabajo de titulación, fue realizado en su totalidad por **Echanique Cadena, Karla Sabrina**, como requerimiento para la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República**.

TUTORA

f. _____

MSc. Blum Moarry, María José

DIRECTORA DE LA CARRERA

f. _____

MSc. Lynch Fernández, María Isabel

Guayaquil, a los 27 días del mes de agosto del año 2016



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

DECLARACIÓN DE RESPONSABILIDAD

Yo, **Echanique Cadena, Karla Sabrina**

DECLARO QUE:

El Trabajo de Titulación, **El Secreto Profesional a la luz de la Ley Orgánica de Solidaridad y de Corresponsabilidad Ciudadana** previo a la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República**, ha sido desarrollado respetando derechos intelectuales de terceros conforme las citas que constan en el documento, cuyas fuentes se incorporan en las referencias o bibliografías. Consecuentemente este trabajo es de mi total autoría.

En virtud de esta declaración, me responsabilizo del contenido, veracidad y alcance del Trabajo de Titulación referido.

Guayaquil, a los 27 días del mes de agosto del año 2016

LA AUTORA

f. _____
Echanique Cadena, Karla Sabrina



UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

AUTORIZACIÓN

Yo, **Echanique Cadena, Karla Sabrina**

Autorizo a la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil a la **publicación** en la biblioteca de la institución del Trabajo de Titulación, **El Secreto Profesional a la luz de la Ley Orgánica de Solidaridad y de Corresponsabilidad Ciudadana**, cuyo contenido, ideas y criterios son de mi exclusiva responsabilidad y total autoría.

Guayaquil, a los 27 días del mes de agosto del año 2016

LA AUTORA

f. _____
Echanique Cadena, Karla Sabrina

Urkund Analysis Result

Analysed Document: Karla Echanique FORMATO MÍNIMO.docx (D21628590)
Submitted: 2016-09-06 13:58:00
Submitted By: maritzareynosodewright@gmail.com
Significance: 2 %

Sources included in the report:

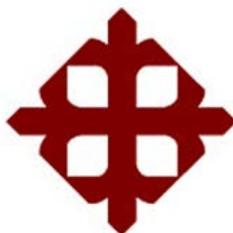
Trabajo de Titulación Karla Echanique Derecho.doc (D21490653)

Instances where selected sources appear:

2

AGRADECIMIENTO

A mis padres Carlos y Blanca, y mi hermana Esme, por su infinito amor, dedicación y entrega que han depositado en mí. A la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil, en especial a sus tutores por sus saberes impartidos. A mi tutora MSc. María José Blum, por su guía durante el desarrollo de este trabajo.



**UNIVERSIDAD CATÓLICA
DE SANTIAGO DE GUAYAQUIL**

**FACULTAD DE JURISPRUDENCIA Y CIENCIAS SOCIALES Y
POLÍTICAS
CARRERA DE DERECHO**

TRIBUNAL DE SUSTENTACIÓN

f. _____

MSC. MARÍA JOSÉ BLUM MOARRY
TUTORA

f. _____

DR. JOSÉ MIGUEL GARCÍA BAQUERIZO
DECANO DE LA FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

f. _____

MSC. PAOLA MARÍA TOSCANINI SEQUEIRA
COORDINADORA DE LA UNIDAD DE TITULACIÓN

ÍNDICE

| | |
|---|----|
| Agradecimiento | V |
| Tribunal de Sustentación | VI |
| Resumen (Abstract) | 8 |
| Introducción | 9 |
| 1. El Secreto Profesional | 12 |
| 1.1. Naturaleza jurídica | 12 |
| 1.2. Reseña histórica del secreto profesional | 12 |
| 1.3. El secreto profesional en la legislación ecuatoriana vigente | 13 |
| 1.4. El secreto profesional como derecho y obligación de los abogados.. | 15 |
| 2. El derecho a la defensa | 16 |
| 2.1. Naturaleza jurídica | 16 |
| 2.2. La defensa como un derecho de los contribuyentes | 17 |
| 3. La LOSCC | 18 |
| 3.1. Objeto de la Ley | 18 |
| 3.2. Disposición Reformatoria Tercera de la LOSCC | 20 |
| 3.3. La obligación de asesores y estudios jurídicos de informar bajo juramento a la Administración Tributaria | 22 |
| 3.4. Antinomias entre las normas jurídicas que regulan el secreto profesional | 23 |
| Conclusiones | 26 |
| Referencias Bibliográficas | 28 |

RESUMEN (ABSTRACT)

El terremoto del 16 de abril de 2016 por ser de magnitud 7,8 en la escala de Richter ocasionó grandes daños a la infraestructura pública y privada, pérdida de vidas humanas y de algunas actividades económicas propias de las provincias más afectadas es decir Manabí, Esmeraldas y Guayas. Tras el desastre, la solidaridad voluntaria no se hizo esperar, pero también la Asamblea Nacional puso en vigencia la Ley Orgánica de Solidaridad y de Corresponsabilidad Ciudadana (2016), y su Disposición Reformativa Tercera, contiene una disposición normativa que obliga a ciertos profesionales que incluye a los abogados a revelar información de sus clientes bajo la amenaza que de no hacerlo, deben pagar multas e inclusive responder penalmente por guardar el secreto profesional. El sigilo que guardan los profesionales está regulado por normas constitucionales y legales de forma favorable, todas lo protegen, excepto la contenida en la nueva Ley, por lo que estaríamos frente a un caso de antinomia e inclusive de inconstitucionalidad, podría sostenerse que atenta a principios éticos y legales dejando a los contribuyentes a merced de la indefensión.

Palabras Claves: Secreto Profesional, Indefensión, Promotor, Asesor, Consultor, Solidaridad, Terremoto, Antinomia.

INTRODUCCIÓN

Para todos es conocido que el 16 de abril de 2016, algunas provincias del Ecuador fueron gravemente afectadas por el sismo de 7.8 grados escala de Richter, quedando destruidas construcciones públicas, privadas, infraestructura urbana y gran parte de la red vial, con lamentables pérdidas humanas, lo que motivó a la sociedad civil de manera inmediata a solidarizarse y mover cuanta ayuda fuera posible para solventar la emergencia.

Si bien esto sucedía por un lado, por parte de las autoridades gubernamentales se tomaron algunas acciones de coordinación para canalizar la ayuda local y la proveniente del exterior, al tiempo que el presidente Rafael Correa mediante ruedas de prensa anunciaba las medidas que se debían tomar para hacer frente al sinnúmero de necesidades que a consecuencia del desastre natural sobrevinieron.

Las medidas anunciadas por el gobierno las encontramos en la denominada Ley Orgánica de Solidaridad y de Corresponsabilidad Ciudadana (LOSCC), publicada en el Registro Oficial, Suplemento No. 759, del 20 de mayo de 2016, especialmente con la creación de contribuciones solidarias, la que además de establecer beneficios tributarios para los contribuyentes de las zonas afectadas, contiene reformas tributarias, la creación de nuevos tributos y la creación de nuevas obligaciones relacionadas con la información que los asesores conocen de sus clientes.

Si bien es cierto que las medidas económicas por el antecedente expuesto podrían estar justificadas en procura de obtener nuevos ingresos fiscales, llama especial atención que, en este contexto se ponga en vigencia la norma contenida en la Disposición Reformatoria Tercera (D.R. TERCERA) de la LOSCC (2016), que establece la responsabilidad de algunos profesionales que por la naturaleza de los servicios que prestan, mantienen información de terceros, estando obligados a revelarla, como es el caso de

asesores, promotores, consultores, estudios jurídicos, sobre información confidencial de sus clientes que tienen empresas en paraísos fiscales. Tales personas están no solo obligadas a informar a la Administración Tributaria, sino que además deben hacerlo bajo juramento, con la amenaza que de no hacerlo, se aplicará sanciones administrativas consistentes en multas y en los casos que amerite podrían inclusive ser procesados penalmente.

La vigencia de esta norma ha despertado mucha preocupación pues podría considerarse atentatoria al derecho a la defensa por cuanto el asesor legal estaría impedido de guardar información reservada de su cliente, y obligado frente a la administración tributaria a revelar secretos confiados, al derecho a la intimidad que está garantizado en la relación del abogado con su cliente; sino que además nos encontramos frente a un posible ejemplo de antinomia, ya que la referida norma podría contraponerse con otras normas de rango constitucional y legales que no solo garantizan los derechos mencionados, sino que además prohíben en el caso de los abogados, revelar secretos de sus clientes, según el artículo 335.1 del Código Orgánico de la Función Judicial (2009), lo cual incluso es tipificado como delito de prevaricato según el artículo 269 del Código Orgánico Integral Penal (2014).

Lo cierto es que la norma ya está en vigencia y la autoridad administrativa tributaria está facultada para obligar a los abogados a comparecer y a declarar en contra de sus clientes al revelar información que le ha sido confiada.

El presente trabajo de investigación tiene como objetivo general analizar si existe afectación al secreto profesional por parte de la D.R. TERCERA de la LO SCC (2016) y como objetivos específicos, identificar el secreto profesional que ampara a los abogados; entender el alcance del derecho a la defensa que ampara a los contribuyentes, de acuerdo a la constitución política, al derecho internacional, y otras normas legales y reglamentarias del ordenamiento jurídico ecuatoriano; y, analizar si existe alguna afectación por parte de la LO SCC (2016) al secreto profesional de asesores jurídicos con la forma contradictoria que esta nueva Ley regula el

comportamiento del abogado frente a su cliente y a la Administración Tributaria.

1. El Secreto Profesional

1.1 Naturaleza jurídica. Es indiscutible que el secreto, cualquiera sea su clasificación tiene su origen en valores y normas éticos, sin embargo por así convenir a la convivencia social, ha sido incorporado en las normas jurídicas por la importancia que reviste al bien público y particular, y en tal sentido, puede ser exigido para proteger bienes jurídicos como el derecho a la intimidad y el derecho a la defensa de los particulares. El secreto profesional nace de la relación establecida entre el profesional y su cliente que puede ser una persona natural o jurídica, con lo cual quedan vinculados, originándose derechos y obligaciones mutuas.

El contrato de prestación de servicios profesionales verbal o escrito supone entre otras obligaciones jurídicas, la de guardar con estricto sigilo toda la información que al profesional en razón de su oficio le ha sido revelado por parte de su cliente y que es necesaria para recibir su asesoría y defensa expeditas.

El secreto profesional de los abogados debe garantizar a sus clientes que su libertad, honra, buen nombre e intereses no se vean vulnerados por terceros y debe proteger no solo la información dada por su cliente, sino también las acciones y estrategias lícitas seguidas discretamente en su asesoría y defensa, ya sea en procedimientos administrativos o procesos judiciales y aun después de haberse concluido éstos, cuando la información forme parte de sus archivos.

1.2 Reseña histórica del secreto profesional. El secreto como tal es connatural al hombre, pero como profesional el secreto ha sido respetado por legislaciones del mundo antiguo como la egipcia, griega y romana por citar algunas. Para Lázaro (2011) se conoce que en el derecho griego ni en el romano el secreto profesional haya sido sujeto de regulación alguna, sin embargo se conoce que los abogados fueron considerados personas con dignidad y pulcritud intachables de los que se esperaba fidelidad dentro de los procesos que patrocinaban.

La obligación de no divulgar la información confiada bajo la figura de secreto a los abogados la encontramos referenciada en el Digesto del derecho romano, según Ballesteros (2006, p.4).

1.3 El secreto profesional en la legislación ecuatoriana vigente.

Las disposiciones normativas que regulan el secreto profesional de los abogados se encuentran insertas en distintos cuerpos que conforman nuestro ordenamiento jurídico, siendo las principales las siguientes:

La Constitución Política (2008) en el artículo 11.3 establece que los servidores públicos en general, obligatoriamente deben aplicar de manera inmediata y directa, ya sea que lo hagan de oficio o a petición de persona interesada, los derechos y garantías establecidas en la Constitución, así como los contenidos en los acuerdos internacionales de derechos humanos incorporados a nuestro ordenamiento jurídico.

El artículo 23 ibídem establece al secreto profesional como garantía constitucional.

EL Código Orgánico Integral Penal (2014) en el artículo 424 dispone que a más de los cónyuges o convivientes y parientes que se encuentren dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad; los profesionales tampoco tendrán la obligación de hacerlo por cuanto están amparados por el sigilo profesional.

El artículo 503 ibídem manifiesta que:

El testimonio de terceros se regirá por las siguientes reglas:

(...) 2. No se recibirá las declaraciones de las personas depositarias de un secreto en razón de su profesión, oficio o función, si estas versan sobre la materia del secreto. En caso de haber sido convocadas, deberán comparecer para explicar el motivo del cual surge la obligación y abstenerse de declarar pero únicamente en lo que se refiere al secreto o reserva de fuente.

El Código Orgánico Tributario (2005) en el artículo 98 señala que, ante el requerimiento de la Administración Tributaria, cualquier persona tiene la obligación de comparecer para rendir su testimonio o cualquier tipo de información que pueda servir para la determinación de tributos.

Quedan exentos de tal obligación ciertas personas que el mismo artículo señala, así, los ministros de cultos religiosos, en cuanto hayan recibido o conozcan información bajo el ejercicio de su ministerio. Quedan también exentos los parientes dentro del cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad, así como el cónyuge del sujeto pasivo, y finalmente la disposición legal exceptúa de la obligación a los profesionales ya que tienen derecho de invocar el secreto en el ejercicio de su profesión.

La norma en referencia establece los deberes formales de terceros, es decir personas diferentes a los contribuyentes y responsables, al ser requeridos por autoridad competente de cualquier administración tributaria, que incluye a la administración tributaria central (Servicio de Rentas Internas), deben comparecer y rendir su testimonio o presentar documentos que estando en su poder, sirvan para la determinación de tributos de otra persona. Si bien es cierto que eso establece la norma como obligación de forma general, en el segundo inciso establece de forma literal la excepción a la misma, que entre otros terceros, no podrá requerirse a los profesionales que les ampara el derecho al secreto profesional.

La Ley de Federación de Abogados del Ecuador (1974) por su parte regula sobre la conducta de los abogados que deban someterse al Tribunal de Honor en los casos de violación al secreto profesional.

El Código Orgánico General de Procesos (2015) contiene una disposición normativa al referirse a la prueba testimonial, pudiendo el juzgador ordenar al declarante que conteste las preguntas que considere pertinentes, sin embargo el declarante puede abstenerse de contestar si la pregunta violare el deber de guardar reserva o secreto por razón de su estado u oficio, empleo, profesión, arte o por disposición expresa de la ley.

Como se puede evidenciar, las normas transcritas están en plena vigencia e incorporadas dentro de las últimas reformas y codificaciones de las que ha sido objeto nuestra legislación ecuatoriana

1.4 El secreto profesional como derecho y obligación de los abogados. Del análisis de las normas jurídicas antes mencionadas se concluye que el secreto profesional puede ser concebido como derecho y como obligación. Como derecho el secreto profesional garantiza a los abogados el ejercicio del patrocinio como asesor y defensor de causas, de manera libre de cualquier intervención estatal o de cualquiera otra presión que pudiera obligarle o conminarle a romper el sigilo que en razón de su oficio le ha sido reconocido, pudiendo inclusive negarse frente a cualquier persona a revelar todo tipo de información que posea de sus clientes.

Como obligación, el secreto profesional se basa primordialmente en la fiducia, esto es la confianza que ha merecido de su cliente y que de otra manera no le habría confiado asuntos de su interés personal que a su juicio no deben ser de conocimiento de terceros para proteger su intimidad, buen nombre y reputación.

Nuestro ordenamiento jurídico, como habíamos citado anteriormente, reconoce esta obligación a tal punto de ser considerado el secreto profesional, una eximente de responsabilidad y una causa válida para negarse u oponerse a declarar toda información que el profesional haya obtenido en razón de su oficio, así se desprende de la norma contenida en el artículo 424 del Código Orgánico Integral Penal (2014) que expresa que, nadie estará obligado a denunciar, incluyendo el conocimiento de los hechos que esté amparado por el secreto profesional; inclusive, ha sido considerada una infracción penal ya que en el artículo 269 ibídem, describe la conducta del abogado que dentro de un proceso, si revela los secretos de su cliente a la parte contraria o para hacerlo abandona a su cliente y pasa a ser defensor de la parte contraria, comete el delito de prevaricato.

Los códigos de ética de los abogados también prescriben que el secreto profesional es un deber y un derecho en el ejercicio de la profesión. Se cita como ejemplo el Código de Ética Profesional Avellán Ferrés (Federación Nacional de Abogados del Ecuador, 1969) que en el artículo 10, manifiesta que el abogado podrá negarse a contestar cualquier pregunta del juez, si tal respuesta viola el secreto profesional.

2. El derecho a la defensa

2.1 Naturaleza jurídica. Enunciado en la Constitución Política (2008), el derecho a la defensa comprende las garantías necesarias para asegurar un debido proceso en todas las materias jurídicas, esto es constitucional, electoral, penal, civil, tributario y administrativo, entre otras; afirmación que se desprende del texto del artículo 76 de la Constitución Política (2008), al señalar que en caso de establecer obligaciones y derechos, del orden que fueren, deberá garantizarse el debido proceso. El derecho a la defensa se entiende que está inmerso dentro de todo debido proceso.

Además, otras normas constitucionales y algunas disposiciones normativas contenidas en el Código Orgánico de la Función Judicial (2009), prevén como parte de la legítima defensa al patrocinio de abogados, de quienes demandan lealtad procesal, comportamiento ético y responsabilidad en el ejercicio de su profesión.

Si bien es cierto que la defensa podría desempeñarla la misma persona (auto-defensa), en cuyo caso estaría garantizada la confidencialidad y resguardo de la información; en procesos que demandan conocimiento jurídico se requiere de defensa técnica, en la que se espera que el defensor, a más de mostrar lealtad, buena fe, comportamiento ético y responsabilidad, debe mantener un celoso sigilo de la información, por cuanto le ha sido confiada en razón de su profesión y asegurar de esta forma que su patrocinado no quede a merced de la indefensión.

2.2 La defensa como un derecho de los contribuyentes. Los contribuyentes dentro de la relación jurídica y personal con la Administración Tributaria, son los sujetos pasivos, y no obstante tener que cumplir con deberes formales y obligaciones tributarias, tienen derechos establecidos en el ordenamiento jurídico vigente. Estos derechos están respaldados por garantías y principios consagrados principalmente en la Constitución Política (2008) y el Código Orgánico Tributario (2005).

Los actos que comporta la determinación tributaria están reglados y todos son conducentes a establecer tributos en base a los hechos generadores. La determinación tributaria lo realiza el propio sujeto pasivo, pero si este no lo realiza, es la administración tributaria en base a la facultad determinadora que lo hará, de acuerdo a la información que posea el propio contribuyente o mediante cruces de información de terceros.

Sin embargo, dentro de esa relación jurídica personal que da origen a la obligación tributaria pueden surgir inconvenientes o controversias entre el ente acreedor del tributo y los contribuyentes, que pueden ser solucionados por la vía administrativa o por la vía jurisdiccional, y en tales casos los contribuyentes o responsables de estos, necesitan la asesoría jurídica de un abogado, que garantice la asesoría y defensa técnica; tal es el caso de la presentación de un reclamo administrativo en el que es necesario la firma de su patrocinador. Así mismo es derecho de los contribuyentes y de sus abogados, poder acceder a los expedientes de los reclamos presentados ante la administración tributaria, a fin de examinarlos. De igual manera para presentar un recurso de queja ante el juez de lo contencioso tributario por alguna acción u omisión de funcionarios al tramitar reclamos administrativos, es indispensable que se presente con la firma del abogado defensor.

En cuanto a los deberes formales a las que están sometidas terceras personas (que tienen relación con los contribuyentes), ya sean personas naturales, personas jurídicas o entes económicos sin personería jurídica, están en la obligación de presentar información o documentos o a rendir testimonio para que la administración tributaria pueda ejercer su facultad

determinadora, sin embargo hay que subrayar, que el mismo Código Orgánico Tributario (2005) establece que de tal obligación están exentos los profesionales en cuanto puedan invocar el secreto profesional, lo que incluye a los abogados.

Es comprensible la eximencia del deber formal para los profesionales en cuanto la entrega de información, documentos o testimonios en contra de sus clientes, porque de esa manera se rompería el vínculo de confidencialidad que se entiende existe entre sí. Y esta eximencia de manera particular al hablar de los abogados, se basa en la independencia que debe gozar la defensa, libre de cualquier amenaza que ponga en riesgo e indefensión a las personas que necesitan de sus servicios, que por cierto deben ser ética, idónea y leal, como se espera y como lo demandan normas jurídicas antes citadas, sin que se menoscabe en razón de algún interés social, siendo que es el mismo interés social el que impone la obligatoriedad de proteger el derecho a la defensa en cualquier materia del derecho en que una persona lo requiera.

3. La LOSCC

3.1 Objeto de la Ley. Si bien es cierto que la sociedad civil tan pronto como ocurriera el devastador sismo contribuyó con alimentos, medicinas y todo tipo de vituallas a los damnificados, estas aportaciones no fueron suficientes para solventar los daños ocasionados a la infraestructura pública y privada, por esa razón la Asamblea Nacional, previo el trámite correspondiente expidió la LOSCC (2016), que tiene como fin la recaudación de contribuciones solidarias destinadas a:

a) Que los fondos recaudados permitan la planificación, construcción y reconstrucción de la infraestructura pública y privada; y,

b) La reactivación productiva que comprenderá, entre otros objetivos, la implementación de planes, programas, acciones, incentivos y políticas públicas para enfrentar las consecuencias del terremoto ocurrido el 16 de abril de 2016, en todas las zonas gravemente afectadas.

Como se puede leer en el texto de la Ley, su objeto es la recaudación solidaria sobre las remuneraciones de las personas naturales que trabajen bajo relación de dependencia; sobre el patrimonio de personas naturales residentes en el Ecuador, cuyo patrimonio esté dentro o fuera del país, así también sobre el patrimonio ubicado dentro del país en el caso de personas naturales no residentes en el Ecuador; sobre las utilidades generadas en el ejercicio fiscal 2015 por personas naturales y sociedades; y, sobre bienes inmuebles y derechos representativos de capital que existan en el Ecuador de propiedad de sociedades que residan en paraísos fiscales así como en jurisdicciones del exterior.

Es pertinente subrayar, que las contribuciones solidarias son obligaciones tributarias que deben ser satisfechas por los sujetos pasivos enunciados en cada caso, y que como tales, están sujetas a actos reglados que permitan establecer su monto, la cuantía de la contribución. Este conjunto de actos reglados deben ser observados por los contribuyentes, siempre y cuando se verifique el hecho generador establecido en la misma Ley.

Por ejemplo, si una persona natural residente en el Ecuador posee un patrimonio en el país que supere el millón de dólares (hecho generador), debe realizar el cálculo matemático para establecer el monto a pagar (cuantía del tributo) como contribución solidaria. De no hacerlo, la administración tributaria en base a su facultad determinadora realizará el cálculo respectivo en base a los mismos actos reglados.

Como se analizó anteriormente, en base a la facultad determinadora, la administración tributaria puede obtener información de diferente fuentes, así del mismo sujeto pasivo, esto es en base a sus registros contables, a sus declaraciones y sus anexos, etc.

También puede obtener información de terceros, por ejemplo de las bases de datos que mantienen entidades públicas como catastros municipales, los registros de cuentas bancarias que mantienen las entidades

del sector financiero, los registros de acciones y participaciones que mantiene la Superintendencia de Compañías, la información relativa a la propiedad de vehículos motorizados de transporte terrestre a cargo de la Agencia Nacional de Tránsito, el catastro de bienes inmuebles a cargo de los registros de la propiedad, y otras tantas bases de datos a los que podría acceder la administración tributaria, para realizar la determinación de los tributos.

Al respecto el artículo 98 del Código Orgánico Tributario (2005) dispone la obligación para las personas naturales y representantes de personas jurídicas de rendir testimonio para informar o facilitar documentación que a juicio de autoridad competente, sirva para que la administración tributaria pueda establecer al sujeto pasivo, hecho generador, base imponible y cuantía del tributo. Sin embargo como se mencionó anteriormente, de esta obligación están exentos ministros del culto religioso, profesionales en cuanto puedan invocar el secreto profesional, cónyuge o conviviente del sujeto pasivo, así como sus parientes comprendidos dentro del cuarto grado civil de consanguinidad y segundo grado de afinidad.

3.2 Disposición Reformatoria Tercera de la LOSCC. El contenido de la reforma al artículo 102 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno, establece lo siguiente:

Artículo 102- Responsabilidad de los auditores externos, promotores, asesores, consultores y estudios jurídicos.- Los auditores externos están obligados, bajo juramento, a incluir en los dictámenes que emitan sobre los estados financieros de las sociedades que auditan, una opinión respecto del cumplimiento por éstas de sus obligaciones como sujetos pasivos de obligaciones tributarias. La opinión inexacta o infundada que un auditor externo emita en relación con lo establecido en este artículo, lo hará responsable y dará ocasión a que el Director General del Servicio de Rentas Internas solicite a los organismos de control, según corresponda, la aplicación de la respectiva sanción por falta de idoneidad en sus funciones, sin

perjuicio de las otras sanciones que procedan según lo establecido en el Código Orgánico Integral Penal.

Los promotores, asesores, consultores y estudios jurídicos, están obligados a informar bajo juramento a la Administración Tributaria de conformidad con las formas y plazos que mediante resolución de carácter general se emita para el efecto, un reporte sobre la creación, uso y propiedad de sociedades ubicadas en paraísos fiscales o jurisdicciones de menor imposición de beneficiarios efectivos ecuatorianos. Cada incumplimiento de esta norma será sancionado con una multa de hasta 10 fracciones básicas desgravadas de impuesto a la renta, sin perjuicio de las responsabilidades penales a que hubiera lugar (2016).

Se entiende que la finalidad del Estado, en cuanto pueda obligar a los abogados que declaren acerca del uso y propiedad de sus clientes de entidades que se encuentran en jurisdicciones de menor imposición y paraísos fiscales, es transparentar quienes están detrás de este tipo de empresas, a que actividades se dedican y de qué manera afecta las prácticas evasoras de tributos al erario nacional

Sin embargo, llama la atención el hecho de obligar mediante esta norma a profesionales que tienen el derecho de invocar el secreto profesional, como son los promotores, asesores, consultores y estudios jurídicos, toda vez que supone una corresponsabilidad entre éstos y los contribuyentes que por distintas razones han creado o son propietarios de empresas offshore, esto es empresas o sociedades que se han constituido fuera del territorio patrio, en países que han sido calificados por la Administración Tributaria como paraísos fiscales. La responsabilidad por las acciones u omisiones de tales empresas recaería en todo caso sobre sus propietarios, por ser quienes se beneficiarían del resultado de las operaciones realizadas por esas entidades.

3.3 La obligación de asesores y estudios jurídicos de informar bajo juramento a la Administración Tributaria. La obligación establecida mediante esta Ley, rige para promotores, asesores, consultores y estudios jurídicos, que como se puede advertir incluye a los abogados. Para muchos analistas y profesionales del derecho, esta disposición adolece de inconstitucionalidad, porque viola el derecho al secreto profesional amparado por la Constitución Política (2008).

Al respecto, los cuerpos colegiados de abogados de Quito y Guayaquil han manifestado su preocupación ya que esta D.R. TERCERA en la LOSCC (2016), no tiene nada que ver ni con la solidaridad ni con el terremoto, es más bien una violación al secreto profesional a la que están sujetos los abogados del país, según Cañizares y García (2016).

Por su parte el oficialismo sostiene que lo que pretende la D.R. TERCERA, al añadir el texto al artículo 102 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno (2004), es obtener solamente información sobre la formación de empresas en regímenes fiscales preferentes y el uso de las mismas, y que con ello no se estaría atentando el secreto profesional, porque la administración no requeriría se revele el total de la información.

Al respecto el asambleísta de las filas del gobierno Fausto Cayambe (2016), en declaraciones al diario El Telégrafo dio a entender que la ley lo que busca es normar mecanismos que permitan controlar algunas prácticas nocivas para la economía ecuatoriana, como la fuga de capitales con destino a países calificados como jurisdicciones de menor imposición y paraísos fiscales, y que como parte de esos mecanismos se prevé la colaboración de asesores y estudios jurídicos, a quienes se les podría requerir que informen sobre la existencia de empresas creadas para ese fin, para que el Servicio de Rentas Internas haga uso de sus facultades con fines fiscales.

Además la responsabilidad de entregar información por parte de los obligados según la D.R. TERCERA de la LOSCC (2016) se lo debe realizar bajo juramento, lo que derivaría en responsabilidad penal por el

cometimiento del delito de perjurio, en caso de que el deponente ocultara la información por guardar el secreto profesional.

Por citar un ejemplo, puede darse el caso de que un abogado haya prestado sus servicios profesionales para la creación de una empresa offshore, en un país calificado como paraíso fiscal, sin que conozca las actividades que realmente emprenda a futuro, posteriormente es llamado por la Administración Tributaria para que rinda su declaración bajo juramento, sin que conozca el uso y los propietarios de las acciones de la entidad offshore. Podría verse comprometido si a juicio de la Administración Tributaria, el profesional faltó a la verdad, con la posibilidad de ser multado hasta por USD 111.000,00 y ser llevado a juicio penal.

En otro escenario, tendríamos abogados en la misma situación anterior, pero entregando toda la información que la Administración Tributaria demande del profesional. No cabe duda que satisfaría la obligación impuesta por esta norma, pero ha violado principios éticos y algunas normas jurídicas por no guardar el secreto profesional al que está obligado también. Pero el daño no se limitaría aquello, sino que de añadidura la reputación del profesional se vería comprometida con nuevos clientes que verían en él una amenaza a la confidencialidad que caracteriza la relación abogado cliente, frente al temor de que pueda revelar información reservada ante un requerimiento de la Administración Tributaria.

3.4 Antinomias entre las normas jurídicas que regulan el secreto profesional. Martínez (2010) sostiene que para que un sistema normativo sea satisfactorio y pueda cumplir adecuadamente su función de guiar la conducta se requiere que no contenga antinomias o contradicciones normativas. Existe antinomia cuando varias leyes de un ordenamiento jurídico contienen disposiciones normativas que regulan un mismo caso de forma diferente o contradictoria.

El secreto profesional en nuestro ordenamiento jurídico es tratado de la siguiente manera:

a) Constitución Política (2008): artículo 20 prescribe que el Estado garantizará el secreto profesional.

b) Código Orgánico Tributario (2005): segundo inciso del artículo 98 es muy claro en establecer que se exime de la obligación de dar información o documentos que estén en poder de los profesionales que puedan invocar el secreto profesional, requeridos generalmente por la administración tributaria con la finalidad de ejercer su facultad determinadora.

Se citan estas dos normas (constitucional y legal) por ser pertinentes en la materia que se está tratando, y se puede ver que tanto la una como la otra norma protegen el secreto profesional, no existe antinomia entre la norma constitucional y la legal, las dos reconocen como derecho al sigilo profesional en tanto que hacen posible la defensa a la que tenemos derecho todas las personas. No hacerlo sería dejarnos en completa indefensión.

Ahora se cita la norma contenida en la D.R. TERCERA de la LOSCC (2016), que añade al texto del artículo 102 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno (2004), crea una obligación adicional a tercera personas en relación a los sujetos pasivos, esto es, el deber de informar bajo juramento por parte de algunos profesionales como asesores que incluye a los abogados, según reglamente la administración tributaria, reportes de creación, uso y propiedad de entidades que se encuentren en jurisdicciones de menor imposición y paraísos fiscales, cuando los sujetos pasivos sean ecuatorianos beneficiarios efectivos.

Como se puede leer, los profesionales enunciados, ante el requerimiento de la Administración Tributaria, deben comparecer e informar bajo juramento, el conocimiento que tengan sobre la constitución de empresas ubicadas en paraísos fiscales. Tal obligación deja de lado el derecho de guardar sigilo profesional sobre toda esta información.

La aplicación de esta norma no es consecuente con las normas enunciadas anteriormente, porque obliga a los abogados entre otros profesionales a revelar información obtenida en razón de su oficio. ¿Cómo entender al secreto profesional como una obligación y un derecho consagrado en la constitución y demás normas jurídicas?; ¿Cómo entender el derecho a la defensa de los contribuyentes, si su abogado puede ser obligado a revelar toda la información confiada por haber contratado sus servicios en calidad de asesores, consultores, etc.?; ¿Cómo entender el hecho de que un abogado por guardar el secreto profesional puede ser multado en cada caso por un valor de hasta USD 111.000,00 y ser enjuiciado penalmente?

Este es un caso de antinomia en el que la conducta del abogado es tratada de manera diferente y contradictoria. En lo venidero, el abogado se encontrará en la disyuntiva cuando deba decidir sus actuaciones entre el secreto profesional que permite guardar la información a él confiada por sus clientes, o, revelarla frente a un requerimiento de la Administración Tributaria con las consecuencias consiguientes.

CONCLUSIONES

Luego de analizar detenidamente lo prescrito en nuestro ordenamiento jurídico sobre el secreto profesional que ampara el ejercicio de la abogacía y otras profesiones, se concluye que el derecho a la defensa está protegido por esta garantía constitucional, sin que tal regulación riña con la ética y el comportamiento deontológico esperado. De otra manera, las personas que buscan servicios de promotores, asesores, consultores y estudios jurídicos, estarían inciertos en la confianza que se espera en toda relación profesional – cliente.

El objeto de la LOSCC (2016) es plausible, necesaria y oportuna, porque de esa manera quienes gozan de una economía más estable, tendrían la oportunidad de contribuir con quienes menos tienen o lo perdieron todo y para la reconstrucción de la infraestructura pública que permita de nuevo el desarrollo de las provincias más afectadas por el terremoto. Sin embargo, en ese contexto no se justifica la inclusión de la D.R. TERCERA de la LOSCC (2016) que modifica el artículo 102 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno (2004), con lo cual se obliga a los profesionales que tienen información de contribuyentes, que a juicio de la Administración Tributaria la deben revelar, con amenaza de multas y ser declarados responsables penalmente. Este tratamiento especialmente a los abogados atenta no solamente al secreto profesional, sino que además deja en la indefensión a los contribuyentes, ya que no podrían contar con la defensa técnica que solo un abogado podría garantizar, si a futuro éste es requerido para que entregue toda la información que el ente acreedor de tributos lo requiera.

La Administración Tributaria, podría cumplir con su objetivo recaudador mediante su facultad determinadora a través de otros mecanismos como cruces de información con entidades públicas, así por ejemplo con la Superintendencia de Compañías, Superintendencia de Bancos, Gobiernos Autónomos Descentralizados por citar algunos, dentro

del territorio nacional. Y en lo que se refiere a otras jurisdicciones de menor imposición o paraísos fiscales, podría conseguir información por la vía de convenios de cooperación internacional entre administraciones tributarias, para transparentar cualquier existencia, usos y propietarios de entidades offshore.

Por último, la Administración Tributaria debería requerirle al mismo contribuyente o responsable de estas empresas o de grupos económicos para que revele la información mediante requerimientos reglados.

Definitivamente concluyo en que el abogado como profesional del derecho, desde tiempos inmemoriales ha sido formado ética y académicamente para defender, asesorar, orientar, ser confidente, dar seguridad, mostrarse leal a su cliente, y no para obtener información que más tarde pueda ser revelada bajo cualquier forma de presión como en el caso que analizamos. El abogado debe continuar siendo libre para el ejercicio de su profesión.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BALLESTEROS, S. (2006). Deontología profesional especial referencia al intrusismo y al secreto profesional. Ponencia presentada en el XIV Congreso Estatal de la Abogacía Joven, Santiago de Compostela, España.

CAÑIZARES, F. y GARCÍA, R. (2016). Dos colegios señalaron ayer que no acatarán la tercera disposición transitoria. *El Comercio*. Recuperado de: <http://edicionimpresa.elcomercio.com/es/19230448ac19dfac-a048-40f5-8612-be7b18519eec>

CAYAMBE, F. (21 de mayo de 2016). Nueva disposición plantea que abogados ayuden a identificar las firmas offshore. *El Telégrafo*. Recuperado de: <http://www.eltelegrafo.com.ec/noticias/economia/8/nueva-disposicion-plantea-que-abogados-ayuden-a-identificar-las-firmas-offshore>

Código Orgánico de la Función Judicial. Publicado en el Registro Oficial, Suplemento No. 544, del 09 de marzo de 2009. Quito - Ecuador

Código Orgánico General de Procesos. Publicado en el Registro Oficial, Suplemento No. 506, del 22 de mayo de 2015. Quito - Ecuador.

Código Orgánico Integral Penal. Publicado en el Registro Oficial, Suplemento No. 180, del 10 de febrero de 2014. Quito - Ecuador.

Código Orgánico Tributario. Publicado en el Registro Oficial, Suplemento No. 038, del 14 de junio de 2005. Quito - Ecuador

Constitución Política del Ecuador. Publicada en el Registro Oficial No. 449, del 20 de Octubre de 2008. Quito - Ecuador.

Federación Nacional de Abogados del Ecuador (1969) Código de Ética Profesional Avellán Ferrés, Internet: <http://www.colabpi.pro.ec/index.php/profesionaldel-derecho/codigo-de-etica-profesional>

LÁZARO, C. (2011). Aproximación histórico – jurídico al deber de secreto de los abogados en el ejercicio de su profesión. *Revista Internacional de Derecho Romano*. Recuperado de: <http://repositori.uji.es/xmlui/bitstream/handle/10234/38463/47893.pdf?sequence=1>

Ley de Federación de Abogados del Ecuador. (Ley 201-A). Publicada en el Registro Oficial, Suplemento No. 507, del 07 de marzo de 1974. Quito - Ecuador

LORTI. Publicada en el Registro Oficial No. 463, del 17 de noviembre de 2004. Quito - Ecuador

LOSCC. Publicada en el Registro Oficial, Suplemento No. 759, del 20 de mayo de 2016. Quito - Ecuador.

MARTÍNEZ, D. (2010). *Metodología Jurídica y Argumentación*. Madrid. Editorial Marcial Pons.



DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, **Echanique Cadena, Karla Sabrina**, con C.C.: # **2300258072** autora del trabajo de titulación: **El Secreto Profesional a la luz de la Ley Orgánica de Solidaridad y de Corresponsabilidad Ciudadana** previo a la obtención del Título de **Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República** en la Universidad Católica de Santiago de Guayaquil.

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tienen las instituciones de educación superior, de conformidad con el Artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENESCYT en formato digital una copia del referido trabajo de titulación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la SENESCYT a tener una copia del referido trabajo de titulación, con el propósito de generar un repositorio que democratice la información, respetando las políticas de propiedad intelectual vigentes.

Guayaquil, **27 de agosto de 2016**

f. _____

Nombre: **Echanique Cadena, Karla Sabrina**

C.C.: **2300258072**



REPOSITORIO NACIONAL EN CIENCIA Y TECNOLOGÍA

FICHA DE REGISTRO DE TESIS/TRABAJO DE TITULACIÓN

| | | | |
|--|---|--|-----------|
| TÍTULO Y SUBTÍTULO: | El Secreto Profesional a la luz de la Ley Orgánica de Solidaridad y de Corresponsabilidad Ciudadana | | |
| AUTOR(ES) | Karla Sabrina, Echanique Cadena | | |
| REVISOR(ES)/TUTOR(ES) | MSc. María José, Blum Moarry | | |
| INSTITUCIÓN: | Universidad Católica de Santiago de Guayaquil | | |
| FACULTAD: | Jurisprudencia y Ciencias Sociales y Políticas | | |
| CARRERA: | Derecho | | |
| TITULO OBTENIDO: | Abogada de los Tribunales y Juzgados de la República | | |
| FECHA DE PUBLICACIÓN: | 27 de agosto de 2016 | No. DE PÁGINAS: | 29 |
| ÁREAS TEMÁTICAS: | Derecho Constitucional, Derecho Tributario, Derecho Procesal | | |
| PALABRAS CLAVES/ KEYWORDS: | Secreto Profesional, Indefensión, Promotor, Asesor, Consultor, Solidaridad, Terremoto, Antinomia. | | |
| RESUMEN/ABSTRACT (150-250 palabras): | El terremoto del 16 de abril de 2016 por ser de magnitud 7,8 en la escala de Richter ocasionó grandes daños a la infraestructura pública y privada, pérdida de vidas humanas y de algunas actividades económicas propias de las provincias más afectadas es decir Manabí, Esmeraldas y Guayas. Tras el desastre, la solidaridad voluntaria no se hizo esperar, pero también la Asamblea Nacional puso en vigencia la Ley Orgánica de Solidaridad y de Corresponsabilidad Ciudadana (2016), y su Disposición Reformatoria Tercera, contiene una disposición normativa que obliga a ciertos profesionales que incluye a los abogados a revelar información de sus clientes bajo la amenaza que de no hacerlo, deben pagar multas e inclusive responder penalmente por guardar el secreto profesional. El sigilo que guardan los profesionales está regulado por normas constitucionales y legales de forma favorable, todas lo protegen, excepto la contenida en la nueva Ley, por lo que estaríamos frente a un caso de antinomia e inclusive de inconstitucionalidad, podría sostenerse que atenta a principios éticos y legales dejando a los contribuyentes a merced de la indefensión. | | |
| ADJUNTO PDF: | <input checked="" type="checkbox"/> SI | <input type="checkbox"/> NO | |
| CONTACTO CON AUTOR/ES: | Teléfono: +593-02-3762364 | E-mail: jjsabrinik1620@hotmail.com | |
| CONTACTO CON LA INSTITUCIÓN (COORDINADOR DEL PROCESO UTE):: | Apellidos y Nombres: MSc. Toscanini Sequeira, Paola María Teléfono: +593-04-2206950 ext. 2225 E-mail: paolats77@hotmail.com | | |
| SECCIÓN PARA USO DE BIBLIOTECA | | | |
| Nº. DE REGISTRO (en base a datos): | | | |
| Nº. DE CLASIFICACIÓN: | | | |
| DIRECCIÓN URL (tesis en la web): | | | |