

**UNIVERSIDAD SAN FRANCISCO DE QUITO
USFQ**

Colegio de Jurisprudencia

**Los comprobantes de retención en la fuente: su uso como
título valor en el *blockchain*.**

Sebastián Alejandro Arrieta Uquillas

Jurisprudencia

Trabajo de fin de carrera presentado como requisito
para la obtención del título de Abogado

Quito, 19 de noviembre de 2021

© DERECHOS DE AUTOR

Por medio del presente documento certifico que he leído todas las Políticas y Manuales de la Universidad San Francisco de Quito USFQ, incluyendo la Política de Propiedad Intelectual USFQ, y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo quedan sujetos a lo dispuesto en esas Políticas.

Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en la Ley Orgánica de Educación Superior del Ecuador.

Nombres y apellidos: Sebastián Alejandro Arrieta Uquillas

Código: 00205180

Cédula de identidad: 1720110087

Lugar y fecha: Quito, 19 de noviembre de 2021

ACLARACIÓN PARA PUBLICACIÓN

Nota: El presente trabajo, en su totalidad o cualquiera de sus partes, no debe ser considerado como una publicación, incluso a pesar de estar disponible sin restricciones a través de un repositorio institucional. Esta declaración se alinea con las prácticas y recomendaciones presentadas por el Committee on Publication Ethics COPE descritas por Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing, disponible en <http://bit.ly/COPETHeses>.

UNPUBLISHED DOCUMENT

Note: The following capstone project is available through Universidad San Francisco de Quito USFQ institutional repository. Nonetheless, this project – in whole or in part – should not be considered a publication. This statement follows the recommendations presented by the Committee on Publication Ethics COPE described by Barbour et al. (2017) Discussion document on best practice for issues around theses publishing available on <http://bit.ly/COPETHeses>.

**LOS COMPROBANTES DE RETENCIÓN EN LA FUENTE: SU USO COMO TÍTULO VALOR EN
EL BLOCKCHAIN¹**

**WITHHOLDING VOUCHERS AT SOURCE: ITS USE AS SECURITIES THROUGH
BLOCKCHAIN**

Sebastián Alejandro Arrieta Uquillas²
s_a_arrieta@hotmail.com

RESUMEN

La posibilidad de comerciar los comprobantes de retención en la fuente no está regulada en el ordenamiento jurídico ecuatoriano, mucho menos la posibilidad de comerciarlos con el auxilio de nuevas tecnologías como el blockchain. El presente trabajo pretende brindar una solución expedita a los contribuyentes y, por lo mismo, a la Administración Tributaria, para no esperar a que exista un procedimiento de devolución para poder utilizar y negociar el crédito tributario que ya ha nacido, pero que no es inmediatamente exigible, en los comprobantes de retención. Tras un análisis normativo y doctrinario, se concluyó que no existe ningún impedimento para que se extienda la ley de circulación a los comprobantes de retención. Se halló que el sistema de blockchain permissionado facultaría que se lleve un registro de las transferencias del crédito tributario desde el momento en que se emiten. Se recomienda regular de forma responsable el sistema permissionado de blockchain.

PALABRAS CLAVE

Comprobante, retención, fuente, *blockchain* y títulos valor.

ABSTRACT

The possibility of trading withholding vouchers at source is not regulated in the Ecuadorian law, still less the possibility of trading them with the aid of new technologies such as blockchain. This paper has aimed to bring a prompt solution for taxpayers and, therefore, to the Tax Administration, so as not to wait for a return procedure in order to have the possibility of using and trading the tax credit that has already born, but is not immediately enforceable, within the withholding vouchers. After a normative and doctrinaire analysis within the paper, it was concluded that there is no impediment so that the circulation law could extend to withholding vouchers. The paper has found that the permissioned blockchain system is what would entrust to keep a record of tax credit transfers from the moment they are issued. It is recommended to responsibly regulate the blockchain permissioned system.

KEYWORDS

Withholding, vouchers, source, *blockchain* and securities.

Fecha de lectura: 19 de noviembre de 2021

Fecha de publicación: 19 de noviembre de 2021

¹ Trabajo de titulación presentado como requisito para la obtención del título de Abogado. Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito. Dirigido por Carmen Amalia Simone Lasso.

² © DERECHOS DE AUTOR: Por medio del presente documento certifico que he leído la Política de Propiedad Intelectual de la Universidad San Francisco de Quito y estoy de acuerdo con su contenido, por lo que los derechos de propiedad intelectual del presente trabajo de investigación quedan sujetos a lo dispuesto en la Política. Asimismo, autorizo a la USFQ para que realice la digitalización y publicación de este trabajo de investigación en el repositorio virtual, de conformidad a lo dispuesto en el Art. 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior.

SUMARIO

1. INTRODUCCIÓN.- 2. ESTADO DEL ARTE.- 3. MARCO NORMATIVO.- 4. MARCO TEÓRICO.- 5. LA RETENCIÓN EN LA FUENTE.- 5.1. RÉGIMEN EN ECUADOR.- 6. TÍTULOS VALOR.- 6.1. RÉGIMEN EN ECUADOR.- 7. *BLOCKCHAIN*.- 7.1. ¿QUÉ ES EL *BLOCKCHAIN*?.- 7.2. SISTEMAS PERMISIONADOS Y ABIERTOS.- 8.- ¿CÓMO PODRÍA FUNCIONAR EL ENDOSO ELECTRÓNICO DE COMPROBANTES DE RETENCIÓN EN LA FUENTE EN ECUADOR?.- 8.1. LAS NOTAS DE CRÉDITO: UN ANTECEDENTE.- 8.2. UNA PROPUESTA PARA ECUADOR.- 9. CONCLUSIONES.-

1. Introducción

Hace un poco más de tres décadas atrás, ya se decía que la legislación tributaria ecuatoriana se ha caracterizado por producir un régimen confuso e ineficiente, alentando a prácticas evasivas y elusivas³. Hoy, dicha concepción no ha cambiado mucho, pues de acuerdo con el indicador de pago de impuestos del Ease of Doing Business 2020 se ubica a Ecuador en el puesto 147 de 190 países, atribuyéndole 664 horas para pagar impuestos⁴. Esto es casi el triple comparado con el país de la región mejor ubicado en el mismo ranking⁵.

Esto evidencia la poca eficiencia que tiene la Administración Tributaria frente a requerimientos de los contribuyentes. Lo ideal sería que en los casos donde los valores por las retenciones en la fuente practicadas a un contribuyente resulten superiores al monto del impuesto efectivamente causado, la Administración Tributaria debería proceder inmediatamente a la devolución de esos valores, sin embargo, esto no sucede.

Por lo mismo, se explorará en la posibilidad de utilizar los comprobantes de retención en la fuente como títulos valor, por medio del mecanismo de *blockchain* permisionado, debido a su alto grado de seguridad, como un mecanismo para permitir que estos comprobantes pueden ser vendidos para así convertirse en efectivo.

La lógica reside en que los Estados deberían aprovechar los adelantos tecnológicos para establecer mecanismos de compensación o reintegro automático a favor de los sujetos pasivos⁶. Ahora, para aliviar el problema de que no resulta posible el

³ Diego Almeida Guzmán, *La Retención de Impuestos en la Fuente* (Quito: Namur Editores, 1989), 4.

⁴ Doing Business 2020: Economy Profile of Ecuador, Reporte, Banco Mundial, 2020, 4.

⁵ Doing Business 2020: Economy Profile of Chile, Reporte, Banco Mundial, 2020, 4.

⁶ Juan Alfonso Bernal y Luis Enrique Betancourt Builes, “Capítulo 10: Cumplimiento de la obligación tributaria”, en *Instituto Colombiano de Derecho Tributario Derecho Tributario*, 2da ed. (Bogotá: ICDT, 1999) 478.

reintegro de manera automática, se deben buscar soluciones seguras que permitan liberar a los contribuyentes de una carga excesiva.

Por lo tanto, el presente trabajo pretende responder la siguiente pregunta: ¿es posible comerciar los comprobantes de retención en la fuente a través del *blockchain*? Para responder la cuestión será necesario ahondar en el régimen de la retención en la fuente, así como en el de los títulos valor, para luego formular sugerencias en la practicidad a través del sistema de *blockchain*.

El análisis, entonces, ha consistido en un método deductivo. Como se puede observar, se ha sistematizado lo existente en el ámbito normativo para poder sacar inferencias. Se ha intentado abordar lo que no ha sido regulado en el ordenamiento jurídico por lo que sí se encuentra normado y, de esta forma, llegar a formular las conclusiones.

2. Estado del arte

La doctrina de los comprobantes de retención no ha tenido una evolución normativa significativa, al menos en Ecuador, por lo mismo la urgencia de poder revisar el estado de la cuestión y formular sugerencias. En primer lugar, la doctrina ha definido a la retención en la fuente como el mecanismo legal mediante el cual se sustrae parte de un pago. Esta fracción corresponde a un importe tributario que se ha establecido mediante ley⁷ para que el Estado recaude “tributos a nivel de entes pagadores en un momento previo a la realización del impuesto establecido”⁸.

A finales del siglo pasado, se formaron dos teorías que tratan de explicar lo que realmente es la retención en la fuente en la doctrina ecuatoriana y colombiana. La primera es la teoría civilista, que explica a la retención como un pago anticipado de obligaciones⁹ por lo que debe existir una liquidación al final del año fiscal.

La crítica a esta teoría se funda en que este ingreso anticipado no parte desde la voluntad del contribuyente, sino por un mandato legal. Esto desnaturalizaría lo 'anticipado'. Esta situación sería inhabitual en el derecho privado, siendo la regla general en el derecho tributario¹⁰.

⁷ Juan Alfonso Bernal y Luis Enrique Betancourt Builes, “Capítulo 10: Cumplimiento de la obligación tributaria”, 471.

⁸ Diego Almeida Guzmán, *La Retención de Impuestos en la Fuente*, 14.

⁹ *Id.*, 10-11.

¹⁰ Ernesto Lejeune Valcarcel, *Lanticipación de Ingresos en el Impuesto sobre la Renta de las Personas Físicas* (Madrid: Editoriales de Derecho Reunidas, 1983)

La segunda tesis es la del afianzamiento de obligaciones. Parte de la idea que el sistema de recaudación de impuestos es eficiente. Aboga por un recaude definitivo fijado por la ley, mediante el cual la declaración se exija como una mera formalidad, pues el Estado conoce de manera perfecta lo que ha de retener a los contribuyentes¹¹. La primera crítica que surge inmediatamente es que no es verdad que el Estado pueda saber exactamente lo que debe retener realmente a los contribuyentes, además de que el hecho imponible todavía no se ha efectuado, por lo cual existe una incertidumbre.

Lo cierto es que esta discusión doctrinaria tiene poca relevancia en el ámbito práctico, lo cual explica su nulo desarrollo en estos años. Por lo tanto, lo que se pretende en los siguientes epígrafes es realizar un análisis de factibilidad para poder darle un nuevo uso a lo que deriva en el exceso del impuesto retenido.

De igual manera, va a ser importante analizar el hecho generador. Existen dos teorías al respecto, a saber: i) la clásica; y, ii) la denominada teoría moderna. La primera es analizada por José Vicente Troya Jaramillo tomando como base el texto de *Diritto Tributario* de Albert Hensel¹² que afirma que el Estado expide normas donde se establece el presupuesto de hecho del tributo y la forma en que se recauda el mismo¹³.

La teoría clásica define al presupuesto de hecho como el conjunto de circunstancias abstractas en la norma, donde la simple realización del presupuesto hace que nazca la obligación tributaria¹⁴. Así, en la teoría clásica, nace la obligación tributaria inmediatamente tras realizarse el presupuesto del tributo. Aquí existe un parámetro objetivo donde una vez que se verificado el hecho generador nace inmediatamente la obligación jurídico-tributaria.

La segunda teoría, conocida como la teoría moderna, es analizada por Troya Jaramillo, partiendo de la crítica que realizan Pérez de Ayala y González¹⁵ quienes afirman que el fenómeno debe examinarse tanto desde el punto de vista de la relación jurídico-tributaria como tal, así como del punto dinámico, lo cual incluye la formación y extinción de las situaciones jurídicas¹⁶. La teoría moderna da importancia al

¹¹ Luigi Einazudi. *Principios de Hacienda Pública* (Madrid: Aguilar, 1958), 282.

¹² Ver., Albert Hensel, *Diritto Tributario* (Milano: Dott. A. Giuffrè Editore, 1956).

¹³ José Vicente Troya Jaramillo, *Manual de Derecho Tributario* (Quito: Corporación de Estudios y Publicaciones, 2014), 174.

¹⁴ *Id.*, 174-175.

¹⁵ Ver., José Luís Pérez de Ayala y Eusebio Gonzáles, *Curso de Derecho Tributario* (Madrid: Editorial de Derecho Financiero, 1976).

¹⁶ José Vicente Troya Jaramillo, *Manual de Derecho Tributario*, 178-179.

procedimiento de imposición que da origen a la obligación tributaria¹⁷. Es decir, no basta ya con verificar el presupuesto de hecho, sino sus efectos jurídicos.

En segundo lugar, la teoría de los títulos valores ha tenido poco o ningún cambio, a grandes rasgos, durante las últimas décadas en Ecuador. Quizás, el hito más importante se da cuando se introduce formalmente la denominación de 'títulos valor' y sus derivaciones en el ordenamiento jurídico nacional. Es decir, a partir de la publicación de la Ley de Mercado de Valores¹⁸, empieza a caer en decadencia la discusión nominal entre 'títulos valor' o 'títulos de crédito'.

Andrade Ubidia ha reflejado esta idea, pues reconoce que la tendencia general es utilizar la denominación 'títulos valor' o sus equivalentes generalizados¹⁹. En esta línea, considera que el ordenamiento jurídico ecuatoriano, ha recogido la definición clásica de Vivante que define al título valor como “el documento necesario para ejercer el derecho literal y autónomo expresado en el mismo”²⁰.

De igual manera, los elementos constitutivos – principios – de los títulos valor son los que han expuesto doctrinarios como Cervantes Ahumada²¹ y Garrigues²² los cuales incluyen la incorporación, legitimación, literalidad y autonomía.

En tercer lugar, el concepto de *blockchain* surge de lo que Nick Szabo llamó primero *smart contract*, el cual se define como el “conjunto de promesas, especificadas de manera digital, incluidos anexos dentro de los cuales las partes cumplen estas promesas”²³. La relevancia de esto es que la idea de *blockchain* no se pudo materializar sino hasta que se empezó a usar en criptomonedas como Bitcoin²⁴.

¹⁷ José Vicente Troya Jaramillo, *Manual de Derecho Tributario*, 179.

¹⁸ Ley de Mercado de Valores, [LMV]. R.O. 367 de 23 de julio de 1998, reformado por última vez R.O. Suplemento 986 de 18 de abril de 2017. La misma ley tiene como antecedente la derogada Ley de Régimen Monetario y Banco del Estado.

¹⁹ Santiago Andrade Ubidia, *Los títulos Valor en el Derecho Ecuatoriano* (Quito: Fondo Editorial del Colegio de Jurisprudencia de la Universidad San Francisco de Quito, 2002), 8.

²⁰ César Vivante, *Tratado de Derecho Mercantil*, vol. III. (Madrid: Editorial REUS, 1936), 136.

²¹ Raúl Cervantes Ahumada, *Títulos y operaciones de crédito* (México: Editorial Herrero, 1984), Ed. 13., 10.

²² Joaquín Garrigues, *Tratado de Derecho Mercantil* (Madrid: Editorial Revista de Derecho Mercantil, 1955), 9 y ss.

²³ Nick Szabo, *Smart Contracts: Building Blocks for Digital Markets* (1996). Disponible en: <http://www.truevaluemetrics.org/DBpdfs/BlockChain/Nick-Szabo-Smart-Contracts-Building-Blocks-for-Digital-Markets-1996-14591.pdf> (último acceso 20/10/2021) (traducción no oficial).

²⁴ Norton Rose Fulbright, *Can smart contracts be legally binding contracts?*, 8. Disponible en: <https://perma.cc/MQN6-JYEM> (último acceso 20/10/2021).

La doctrina más reciente ha expuesto el impacto revolucionario que tendría el *blockchain* en áreas como las acciones²⁵, los contratos²⁶ y demás áreas relacionadas a las finanzas y la banca. Sin embargo, hasta ahora no se ha podido desarrollar la aplicabilidad en el ámbito tributario latinoamericano, mucho menos en Ecuador.

3. Marco normativo

Código Tributario, CT.

El CT proporciona las definiciones más importantes en materia tributaria. El Artículo 16 establece lo que debe entenderse por 'hecho generador' y su Artículos 24 define a los 'sujetos pasivos'. También manda, tal como en lo hace en su Artículo 18 donde establece que la obligación nacerá cuando se cumpla el presupuesto del hecho generador. Una definición importante para este trabajo es que, de acuerdo con el Artículo 19, en los casos donde el contribuyente deba efectuar la liquidación, la obligación será exigible desde el vencimiento del plazo fijado para la declaración respectiva.

Otro aspecto a tener en consideración es que dentro del Capítulo IV se aborda los sujetos de la relación jurídico-tributaria. El Artículo 29 da la categoría de responsables a los agentes retención, por cuanto se cumpla que: i) debido a su actividad, función o empleo, estén en la posibilidad de retener tributos; y, ii) exista un mandato legal, disposición reglamentaria u orden administrativa que los obligue a serlo.

Sin embargo, lo articulados más relevantes para el presente trabajo son el 43 y el 308. El primero otorga la facultad al sujeto activo a emitir “certificados de abono tributario u otros similares”, dejando abierta la posibilidad de que la Administración Tributaria pudiese emitir valores. El segundo establece que la ley de circulación de las notas de crédito será el endoso, y permite que los administradores del tributo puedan crear esquemas electrónicos que faciliten la negociación acumulada de notas de crédito a través de las bolsas de valores.

Ley de Régimen Tributario Interno, LRTI.

Tanto el Artículo 46 como el 47 tratan sobre el crédito tributario y su devolución en los casos donde las retenciones en la fuente del impuesto a la renta, IR, sean mayores al impuesto causado o no exista. En estos casos el contribuyente podrá solicitar el pago

²⁵ Vinith V Bhandarkar, Akshay A Bhandarkar & Aditya Shiva, “Digital Stocks Using Blockchain Technology the Possible Future of Stocks?”, *3 International Journal of Management*, 45-46.

²⁶ Gareth W. Peters y Efstathios Panayi, *Understanding Modern Banking Ledgers through Blockchain Technologies: Future of Transaction Processing and Smart Contracts on the Internet of Money* (2015), 2, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2692487

en exceso y utilizarlo como crédito tributario para los ejercicios fiscales posteriores hasta dentro de 3 años. La declaración del impuesto al valor agregado, IVA, se realiza de manera mensual de acuerdo con el Artículo 67. El crédito tributario que exista a favor de los contribuyentes podrá ser usado por estos hasta por el término de 5 años.

Debido a que la normativa resulta complicada se presenta la siguiente tabla para que pueda ser esclarecida, a breves rasgos, cómo funcionan los comprobantes de retención:

Tabla No. 1. Los Comprobantes de Retención

	Impuesto a la Renta	Impuesto al Valor Agregado
% de retención	Rango del 0.002 – 35.	No calificados como contribuyentes especiales: 30, 70 o 100. Calificados como contribuyentes especiales: 10, 20.
¿Cuándo declarar? Regla general	Anualmente.	Mensualmente.
Tarifa	Personas naturales y sucesiones indivisas, rango de 0 – 35%. Para sociedades: 25%.	0% o 12%.
¿Qué grava?	La renta entendida como los ingresos de fuente ecuatoriana a título gratuito u oneroso, provenientes del trabajo, capital o de ambas fuentes, consistentes en dinero, especies o servicios; y los ingresos obtenidos en el exterior por personas naturales domiciliadas en el país o por sociedades nacionales.	El valor de la transferencia de dominio de bienes muebles de naturaleza corporal, importación de bienes muebles de naturaleza corporal, derechos de autor, propiedad industrial y derechos conexos y al valor de los servicios prestados.

Fuente: Elaboración propia a partir del ordenamiento jurídico ecuatoriano²⁷.

²⁷ Ver, SRI, *Retenciones a la fuente*. Disponible en: <https://www.sri.gob.ec/retenciones-en-la-fuente> (último acceso: 10/11/2021); Resolución No. NAC-DGERCGC20-00000061 [Resolución 61], Servicios de Rentas Internas [Por medio del cual se fijan los porcentajes de retención del IVA], R.O. Edición Especial No. 1100 de 30 de marzo de 2020, reformado por última vez R.O. Suplemento 512 de 10 de agosto de 2021; Ley del Régimen Tributario Interno [LRTI]. R.O. Suplemento 463 de 17 de noviembre de 2004, reformada por última vez R.O. Suplemento 486 de 2 de julio de 2021; y, Resolución No. NAC-DGERCGC20-00000077 [Resolución 77], Servicios de Rentas Internas [Por medio del cual se actualizan los rangos del IR], R.O. Suplemento 359 de 29 de diciembre de 2020.

Las obligaciones que emanan del Artículo 50 para los agentes de retención incluyen la obligación de realizarse la retención al momento del pago o crédito en cuenta, lo que suceda primero; entregar el respectivo comprobante de retención en máximo 5 días, de conformidad con el Artículo 104; y, declarar y depositar mensualmente los valores retenidos en las entidades legalmente autorizadas para recaudar tributos.

Código de Comercio, C. Com.

El Artículo 78 define a los títulos valores como “los documentos que representan el derecho literal y autónomo que en ellos se incorpora, permitiendo a su titular o legítimo tenedor ejercitar el derecho mencionado en él”. Por lo que se encuentran las cuatro características esenciales a abordar más adelante: literalidad, autonomía, incorporación y legitimación. De igual manera, prescribe una limitación importante al darle reserva de ley a la forma en que deben circular los títulos valor.

Ley Mercado de Valores, LMV.

La definición del concepto 'valor' se encuentra recogido en el Artículo 2, el cual determina que se considerará como tal al “derecho o conjunto de derechos de contenido esencialmente económico, negociables en el mercado de valores”. La inserción de la frase 'entre otros' denota que la lista que sigue el articulado es meramente ejemplificativa, lo cual quiere decir que podrán existir otros tipos de derechos que se enmarquen en la denominación de 'valor'.

Lo sustancial de esta Ley se encuentra en la Disposición Transitoria Décimo Primera, que otorga a los valores del Artículo 2, el carácter de títulos valor. De igual manera, reafirman la incorporación de un derecho literal y autónomo que se ejercita por su portador legítimo. A su vez, limita el endoso de los valores que consten en anotaciones en cuenta, por cuanto la transferencia de su dominio se perfeccionará por medio de un registro contable.

4. Marco teórico

La retención en la fuente es un sistema de recaudación anticipada que se configura al momento que un sujeto pasivo realiza un hecho generador que es susceptible de ser retenido, pero que solo constituye una parte del total del impuesto a pagar. En Ecuador, la retención en la fuente se ha previsto principalmente para el IVA y para el IR. En otras palabras, no es un impuesto, sino un mecanismo para recaudar impuestos.

El objetivo de este mecanismo es recolectar los impuestos dentro del mismo ejercicio fiscal, sin tener que esperar a que concluya el mismo. La función típica que surge

de retener un impuesto es entregar al Estado los ingresos necesarios para su funcionamiento²⁸.

La retención en la fuente es una relación jurídica tributaria que se encuentra subordinada a una obligación principal, la cual es el pago del tributo al final del año fiscal. Por lo que se dice que la finalidad propia de la retención, al ser un mecanismo de recaudación, es la efectividad cumplimiento con la obligación principal²⁹.

De acuerdo con la normativa que rige a la institución de la retención en la fuente, tanto los proveedores de bienes y servicios a quienes se les haya retenido el IVA, así como las personas con excedentes de los valores retenidos por concepto de IR, tienen derecho a solicitar un crédito tributario³⁰. Este consiste en la posibilidad que tiene el sujeto pasivo para compensar el valor descontado a título de retenciones o anticipos del total de impuestos causados en el periodo fiscal.

Para los títulos valor, no existe una ley general sobre la materia en Ecuador y su normativa se encuentra dispersa en varias leyes³¹. Esto, no solamente resulta impráctico, sino que a ratos se torna muy confuso debido a la distinta denominación que se ha venido dando. Con esta anotación, el presente trabajo no ahondará en la caduca discusión de diferenciar entre títulos valor, títulos de crédito o las diferentes denominaciones.

Esto responde a la practicidad que tiene la teoría unitaria de los títulos valor, pues no alude únicamente a un aspecto restrictivo, sino que abarca “un conjunto de derechos subjetivos de variada índole que componen una cualidad o posición jurídica completa”³². Raúl Cervantes afirma que la denominación 'títulos de crédito' ha sido ampliamente criticada debido a que no en todos los títulos predomina el elemento del crédito³³.

El sentido de esta teoría se encuentra en que el valor del documento no proviene del papel en el cual se enmarca en el título, sino del derecho que se expresa³⁴ o, si se prefiere, “el título sin el derecho no tiene valor alguno”³⁵. Tomando en cuenta que no se ahondará en la discusión teórica, es necesario girar la atención a la posibilidad de poder negociar el crédito tributario antes de un procedimiento de liquidación.

²⁸ Juan Alfonso Bernal y Luis Enrique Betancourt Builes, 470 y 474.

²⁹ Gabriela Ríos Granados. "La retención en el derecho tributario: obligación ex lege de los patrones." *Boletín Mexicano de Derecho Comparado* 1(100) (2001). <http://dx.doi.org/10.22201/ijj.24484873e.2001.100.3671>.

³⁰ Artículos 47 y 66, LRTI.

³¹ Santiago Andrade Ubidia, *Los títulos Valor en el Derecho Ecuatoriano*, 3.

³² Joaquín Garrigues, *Tratado de Derecho Mercantil*, 5.

³³ Raúl Cervantes Ahumada, *Títulos y operaciones de crédito*, 9. Citado por Santiago Andrade Ubidia.

³⁴ Joaquín Garrigues, *Tratado de Derecho Mercantil*, 5.

³⁵ Santiago Andrade Ubidia, *Los títulos Valor en el Derecho Ecuatoriano*, 6.

Andrade Ubidia ya en 2002 afirmaba que no sería aventurado afirmar que en una proximidad todo título valor podrían girarse o emitirse y circular por medios electrónicos³⁶. Hoy en día, lo que puede facilitar la emisión y circulación de los títulos valor es el sistema de *blockchain*, por medio del cual podría sustituir la anotación en cuenta que se ha venido codificando en la legislación nacional. Empero, esto es algo que aún deberá explorarse en investigaciones subsiguientes. Por ende, el presente trabajo tratará de 'endoso' a la ley de circulación de los comprobantes de retención.

El *blockchain* es un mecanismo que ayuda a facilitar y verificar cualquier tipo de transacciones siempre y cuando la misma esté en lenguaje de código³⁷. En palabras sencillas, esta herramienta crea una huella digital para los archivos digitales, los cuales se agrupan en 'bloques' y, posteriormente, en una cadena de bloques cada uno con su propio registro de verificación³⁸. Entonces, se desprende que sirve como un mecanismo de verificación para cualquier tipo de documentos que son almacenados en un servidor digital y que puede estar abierto al público o no, sin comprometer la seguridad.

No será sino hasta el último epígrafe que se llegará a abordar la idea de poder utilizar esta nueva tecnología como método de seguridad para la Administración Tributaria. Lo que se pretende brindar es una nueva relevancia al estudio de la retención como método de pago flexible, en otros términos, que puede tener una forma de circulación a través del *blockchain*.

5. La retención en la fuente

A pesar de que la retención en la fuente está concebida para recaudar automáticamente los tributos con un menor esfuerzo administrativo por parte de la Autoridad Tributaria, existe un retraso en cuanto a los procesos de devolución. Los avances tecnológicos se han tropezado con limitaciones formalistas emanadas de las leyes y resoluciones. El ejemplo más claro de esto es el tercer inciso del Artículo 2 de la LMV.

En el caso de devolución por concepto de retenciones en la fuente de IVA, la administración tributaria tiene 90 días hábiles para poder resolver sobre la devolución³⁹,

³⁶ Santiago Andrade Ubidia, *Los títulos Valor en el Derecho Ecuatoriano*, 16.

³⁷ Charlotte R. Young "A Lawyer's Divorce: Will Decentralized Ledgers and Smart Contracts Succeed in Cutting Out the Middleman", *649 Washington University Law Review*, 654.

³⁸ Lantmäteriet, Telia Company, ChromaWay & Kairos Future, *The Land Registry in the blockchain*, (2016), 5.

³⁹ Artículo 6. Resolución No. NAC-DGERCGC18-00000070 [Resolución 70], Servicio de Rentas Internas [Por medio del cual se establecen las normas para regular el procedimiento para la devolución del crédito tributario generado por las retenciones en la fuente del Impuesto al Valor Agregado], R.O. Suplemento 202 de 16 de marzo de 2018.

mientras que, para las devoluciones de pago en exceso de IR, en principio tiene 6 meses; y para los casos en que una devolución de pago en exceso no fuese atendida favorablemente, así como para los procesos de devolución por pago indebido por concepto de IR, tiene 120 días hábiles⁴⁰.

Los plazos señalados aplican únicamente para determinar si existen montos que deberían ser devueltos, mas no para que se encuentren efectivizados. La Administración Tributaria tiene una dificultad importante en cuanto a tiempos de devolución, que en ocasiones pueden variar significativamente. Esto causa que, cuando las retenciones efectuadas resultan mayores al impuesto efectivamente causado, el sistema de devoluciones resulte odioso y podría hasta inducir buscar formas de evasión⁴¹.

5.1. Régimen en Ecuador

A efectos de entender mejor el régimen de la retención en la fuente, será menester explorar la obligación jurídico-tributaria, los sujetos que actúan en esta, el hecho generador, el nacimiento de la obligación y su exigibilidad.

La obligación jurídico-tributaria y la devolución de los valores que debe restituir la Administración a los contribuyentes, son figuras que nacen directa y exclusivamente de la ley. Sin embargo, vale anotar que algunas obligaciones formales pueden nacer, en ciertos casos, del reglamento o incluso, de actos administrativos⁴². Los valores que constituyen crédito tributario son establecidos a través de actos administrativos, generalmente resoluciones, emitidas por las administraciones tributarias. En el caso del IVA y del IR, por el SRI.

Se advierte que la relación jurídico-tributaria es una forma de explicar el conjunto de mutuos derechos y obligaciones que surgen entre la Administración y los particulares⁴³. Troya Jaramillo se pronuncia en el mismo sentido cuando afirma que:

En la relación jurídico-tributaria, no siempre la administración es la parte acreedora y el sujeto pasivo la parte deudora. Ello por su complejidad que supone mutuos deberes y derechos. Lo que sí es verdad, es que, en la obligación tributaria principal, centro de gravitación de la relación jurídico tributaria, la parte acreedora es siempre la administración y el particular la parte deudora⁴⁴.

⁴⁰ Artículo 132, Código Tributario, [CT]. R.O. Suplemento 38 de 14 de junio de 2005, reformado por última vez R.O. Suplemento 111 de 31 de diciembre de 2019.

⁴¹ Juan Alfonso Bernal y Luis Enrique Betancourt Builes, “Capítulo 10: Cumplimiento de la obligación tributaria”, 478.

⁴² José Vicente Troya Jaramillo, *Manual de Derecho Tributario*, 144.

⁴³ *Id.*, 141.

⁴⁴ José Vicente Troya Jaramillo, *Manual de Derecho Tributario*, 142.

Esto confirma que no debería entenderse las múltiples relaciones de la Administración y los contribuyentes como una relación unilateral donde únicamente estos últimos tienen obligaciones frente a la primera, mucho menos en una relación como la de retenciones en la fuente.

Doctrinarios colombianos han recogido criterios similares al afirmar que la relación jurídica-tributaria está formada por múltiples vínculos jurídicos entre los sujetos que intervienen, estableciendo una relación imperativo-atributiva por la cual los agentes de retención no solo tienen obligaciones sino derechos correlativos⁴⁵.

La obligación tributaria siempre va a ser, por lo general, una de dar y que va a estar regulada en la ley. Jaramillo Troya expresa esta idea en los siguientes términos:

La obligación tributaria se encuentra disciplinada por la ley y es de derecho público. Ello significa que su nacimiento, exigibilidad, cumplimiento, etc. se regula por la ley y que la voluntad de las partes no incide en su ser y en su funcionamiento.⁴⁶

Otros doctrinarios se han pronunciado de forma semejante al afirmar que la ley, en derecho público, regulará exhaustivamente cualquier incidencia⁴⁷. Por lo mismo, la LRTI establece quienes serán los sujetos pasivos en calidad de agentes de retención⁴⁸, además, previsto que la determinación de agentes de retención podrá encontrarse reglada por su Reglamento y el SRI podrá ejercer la facultad de determinar a los agentes de retención. El Artículo 7 del Modelo de Código Tributario del CIAT, Modelo, recoge, de forma menos explícita, este principio de legalidad cuando establece que solo la ley puede indicar el obligado tributario⁴⁹.

El vínculo jurídico-tributario de la retención en la fuente surge de manera tripartita con dos sujetos pasivos: el uno como contribuyente y el otro como responsable. El siguiente gráfico ayudará a comprender de mejor manera esta relación compleja, pues está compuesta de dos partes.

⁴⁵ Juan Alfonso Bernal y Luis Enrique Betancourt Builes, “Capítulo 10: Cumplimiento de la obligación tributaria”, 486.

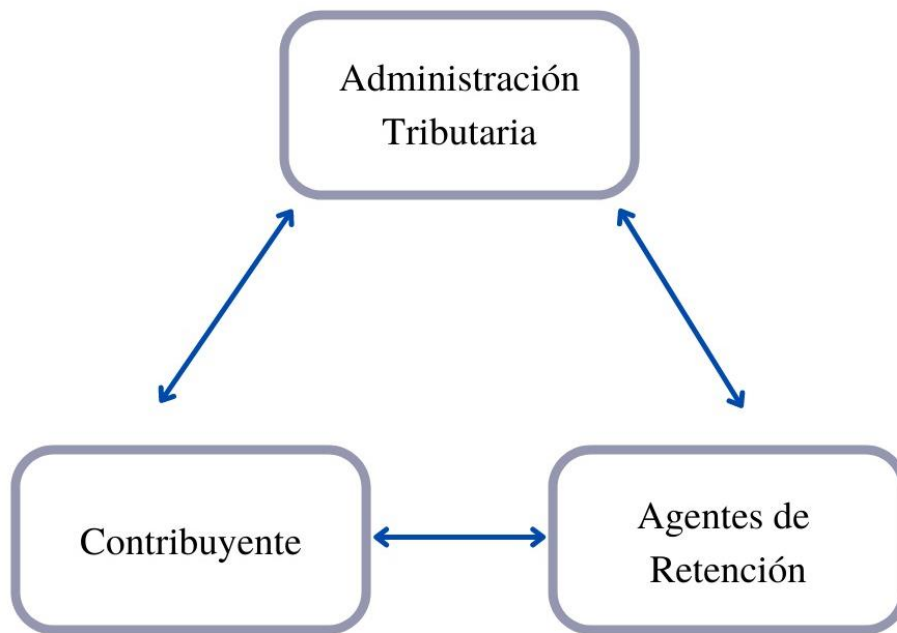
⁴⁶ José Vicente Troya Jaramillo, *Manual de Derecho Tributario*, 146.

⁴⁷ Juan Martín Queralt, Carmelo Lozano Serrano, Gabriel Casado Ollero y José M. Tejerizo López, *Curso de Derecho Financiero y Tributario*, 11ª ed. (Madrid: Editorial Tecnos, 2000), 254.

⁴⁸ Artículos 44 y 63, LRTI.

⁴⁹ Modelo Código Tributario del CIAT, Centro Interamericano de Administraciones Tributarias, mayo de 2015, Artículo 7.

Gráfico No. 1. La relación entre la Administración Tributaria y los Sujetos Pasivos



Fuente: Elaboración propia a partir de fuentes consultadas⁵⁰.

En primer lugar, existe una obligación y, por lo mismo, una relación entre el Estado como sujeto activo y el retenedor como sujeto pasivo de la obligación propia de retener. Queda claro del Artículo 24 del CT que tanto los agentes de retención, en su calidad de responsables, como los contribuyentes, son sujetos pasivos de la relación. Los primeros tienen, como obligación principal, la de depositar mensualmente los valores retenidos⁵¹, mientras que los segundos tienen la obligación de declarar -semestral, anual, etc.,- el impuesto efectivamente causado.

El sujeto activo – ente público – es el acreedor del tributo que han recaudado los agentes de retención, así como el impuesto que causen los contribuyentes. De esta manera lo ha definido la legislación ecuatoriana⁵², al igual que el Modelo en su Artículo 24. Esto tiene particular importancia porque el ente acreedor de los tributos percibidos por los agentes de retención es el SRI.

En segundo lugar, se tiene la relación entre el retenido como sujeto pasivo y el retenedor como sujeto activo de la acción de retener⁵³. Esta segunda relación debe

⁵⁰ José Vicente Troya Jaramillo, *Manual de Derecho Tributario*; y Juan Alfonso Bernal y Luis Enrique Betancourt Builes, “Capítulo 10: Cumplimiento de la obligación tributaria”.

⁵¹ Artículo 50, LRTI.

⁵² Artículo 23, CT.

⁵³ Juan Alfonso Bernal y Luis Enrique Betancourt Builes, “Capítulo 10: Cumplimiento de la obligación tributaria”, 486.

entenderse de manera laxa, tal como sucede en el derecho civil y no de forma restringida, como ha sido definida por la legislación tributaria, pues el único sujeto activo es el ente público, como se ha venido explicando.

Este vínculo surgirá únicamente si se verifica el hecho condicionante que los obliga⁵⁴. Únicamente surgirá la obligación de retener cuando se produzca un pago o abono en cuenta por algún concepto gravado⁵⁵. La intervención de particulares en la cobranza no confiere a quienes intervienen en calidad de sujetos activos⁵⁶.

A este respecto, el Artículo 26 del CT establece que el agente de retención debe cumplir con las obligaciones atribuidas al contribuyente. El sujeto pasivo, como agente de retención, ostenta el carácter de responsables por deuda ajena⁵⁷, mientras que el contribuyente nunca pierde su condición, aunque la carga se traslade a otra persona⁵⁸. Esto, nuevamente, confirma la aplicación del principio de legalidad de la obligación tributaria⁵⁹.

La diferencia principal entre el contribuyente y los agentes de retención se enmarca en que los primeros están directamente vinculados al deber de contribuir, mientras que los segundos garantizan el pago del tributo⁶⁰. Los responsables no tienen relación directa con el hecho generador, sino con el contribuyente, por lo que la ley impone una responsabilidad solidaria pasiva frente al sujeto activo⁶¹. Por lo mismo, los responsables son una especie de garante frente a la Administración Tributaria.

Ahora, es necesario centrarse en el presupuesto de hecho que, como es sabido, sirve para configurar el tributo. Los hechos imposables serán diferentes y específicos, por lo que la normativa deberá especificar, de forma exhaustiva, los aspectos relevantes para que surtan los efectos jurídicos. El Artículo 21 del Modelo recoge esta idea al establecer que el hecho generador es el presupuesto establecido para tipificar el tributo y, una vez verificado, da origen al nacimiento de la obligación tributaria.

Como se expuso en el Estado del arte, existen dos teorías que tratan de explicar el hecho generador: i) la teoría clásica; y, ii) la teoría moderna. Esto es de suma importancia

⁵⁴ Juan Alfonso Bernal y Luis Enrique Betancourt Builes, “Capítulo 10: Cumplimiento de la obligación tributaria”, 486.

⁵⁵ Artículo 50, LRTI; y Artículo 95, RLRTI.

⁵⁶ José Vicente Troya Jaramillo, *Manual de Derecho Tributario*, 152.

⁵⁷ *Id.*, 157.

⁵⁸ Fernando Pérez Royo, *Derecho Financiero y Tributario*, 11ª ed. (Madrid: CIVITAS, 2001), 143.

⁵⁹ José Vicente Troya Jaramillo, *Manual de Derecho Tributario*, 157.

⁶⁰ José Luis Pérez de Ayala, “La Subjetividad Tributaria”, en *Tratado de Derecho Tributario*, Segundo Tomo. Dir., Andrea Amatucci (Bogotá: Editorial Temis, 2001), 166.

⁶¹ Artículo 30, CT.

porque es el punto de partida de la obligación tributaria. La teoría clásica define al presupuesto de hecho como el conjunto de circunstancias abstractas que se encuentran recogidas en la norma que, tras su realización, se derivan consecuencias jurídicas propias a la obligación jurídica-tributaria.

De acuerdo con Troya Jaramillo, el presupuesto de hecho en la teoría clásica tiene un aspecto objetivo. Esto determina el nacimiento de la obligación pues será necesario que “existan los bienes, se haya perfeccionado el negocio jurídico o se verifique un hecho económico que la ley considera base de un crédito tributario”⁶²⁶³. Independientemente de lo interesante que parezca la segunda teoría, lo cierto es que la legislación ecuatoriana se ha inclinado por la teoría clásica⁶⁴, por lo cual no se ahondará en la teoría moderna.

El hecho generador se define y entiende de forma coincidente en la mayoría de las legislaciones iberoamericanas, y a la doctrina predominante, como la descripción del supuesto de hecho, cuya verificación da lugar al nacimiento de la obligación tributaria⁶⁵. Es decir, se inclinan -al igual que la legislación ecuatoriana- por la teoría clásica. En el caso de la retención en la fuente se debe entender que existe la verificación de un hecho económico.

Ahora bien, cabe preguntarse, ¿cuándo nace el crédito tributario que se encuentra en los comprobantes de retención? La respuesta a esta interrogante puede responderse de la siguiente manera: el crédito tributario que se encuentra en cada comprobante nace cuando efectivamente se realiza la retención. No obstante, la exigibilidad de devolución del crédito que exista a favor del contribuyente se podrá solicitar solo después de haberse liquidado el impuesto, lo que normalmente ocurre solo una vez finalizado el ejercicio fiscal respectivo.

Sin embargo, existe mucha confusión, porque, para el caso del IR, los Artículos 46 y 47 de la LRTI disponen que los contribuyentes podrán deducirse, por concepto de crédito tributario, los valores de las retenciones que se les practicaron; mientras que el Artículo 68 *bis* establece que, en la liquidación del IVA, se deducirá el valor del crédito tributario que trata el articulado 66. De estas disposiciones no queda del todo claro cuándo nace exactamente el derecho de crédito tributario.

⁶² José Vicente Troya Jaramillo, *Manual de Derecho Tributario*, 175.

⁶³ Aquí, la expresión “crédito tributario” no debe entenderse a como se ha venido refiriendo este trabajo, sino como el derecho de crédito que tiene el Estado frente a los sujetos pasivos.

⁶⁴ Artículo 16, CT.

⁶⁵ Modelo Código Tributario del CIAT: Un Enfoque Basado en la Experiencia Iberoamericana, Centro Interamericano de Administraciones Tributarias, mayo de 2015, Comentario al Artículo 21.

El Artículo 47 de la LRTI establece que en los casos donde la retención en la fuente sea mayor al impuesto causado o, en su defecto, no exista impuesto causado porque no existe renta, se podrá solicitar el pago en exceso para los siguientes ejercicios fiscales. El Artículo 69 *bis* se pronuncia en sentido similar, pues el saldo a favor se considerará crédito tributario, que se hará efectivo en la declaración del IVA para el mes siguiente.

No cabe duda de que el nacimiento y la exigibilidad de la obligación tributaria pueden ocurrir de modo diverso, específicamente al régimen de retención en la fuente no es ajeno a esto. De una lectura sistemática del CT, el nacimiento de la obligación ocurrirá cuando se verifique el presupuesto de hecho, por lo que el crédito tributario nacerá en cada retención en la fuente efectivamente realizada.

Los comprobantes de retención serán los únicos que podrían acreditar que se efectuaron realmente las retenciones de impuestos⁶⁶. Es en estos donde se plasma el valor del crédito tributario y los que se usarán para poder deducirse esos valores del impuesto efectivamente causado o, en su defecto, los cuales facultarán a solicitar la devolución del valor que resultare.

La exigibilidad de cualquier obligación únicamente surgirá tras el nacimiento de esta. La devolución del crédito tributario únicamente podrá ser exigible tras la liquidación del impuesto respectivo, al tenor de lo que dispone el CT⁶⁷. En el caso de devoluciones del crédito tributario, será exigible, en primer lugar, el pago del impuesto causado que deberá ser liquidado por el contribuyente, y solo luego de este pago, será exigible la devolución del pago en exceso que resultare a favor el contribuyente.

Por todo lo expuesto, se puede afirmar que dentro de la relación jurídico-tributaria existe la obligación de la Administración a devolver al sujeto pasivo lo que se hubiera pagado en exceso o indebidamente, a través del reclamo pertinente⁶⁸. Esto confirma que esta relación no es una donde exclusivamente existen obligaciones de los contribuyentes a favor del Estado, sino que también pueden existir situaciones contrapuestas.

El crédito tributario, el que ha sido y seguirá siendo objeto de este trabajo, nace inmediatamente después de haberse emitido el comprobante de retención en la fuente de

⁶⁶ Decreto Ejecutivo 430, Presidencia de la República [Reglamento de Comprobantes de Venta, Retención y Complementarios], Registro Oficial 247 de 30 de julio de 2010.

⁶⁷ Artículo 19, CT.

⁶⁸ Artículo 47, LRTI.

acuerdo con la normativa correspondiente⁶⁹. Ahora, restará analizar si podría ser circulado bajo la normativa de los títulos valor y mediante el sistema de *blockchain*.

6. Títulos valor

Una vez que han quedado claros los elementos que englobarían a la obligación jurídica-tributaria en el crédito tributario a favor del contribuyente, surgen otras preguntas: ¿se puede afirmar que ese valor tiene una naturaleza de título valor? y ¿desde cuándo podría empezar a circular?

La definición clásica de Vivante⁷⁰ ha sido recogida por la normativa ecuatoriana, que replica este concepto en el Artículo 619 de la LMV; y, por su parte, la colombiana, que hace lo propio en el Artículo 619 de su Código de Comercio. Siguiendo los criterios que recoge nuestra legislación⁷¹, así como la doctrina⁷², se procederá a analizar los elementos esenciales de los títulos valor, para poder determinar si es posible incluir a los comprobantes de retención en la fuente a este régimen. Por lo cual se explorarán los siguientes elementos constitutivos: la literalidad, autonomía, incorporación y legitimación.

6.1. Régimen en Ecuador

En primer lugar, la literalidad implica que lo que no esté expresado en el título no puede incidir en el derecho. El alcance del derecho estará dado por los términos en los que se encuentra redactado el título. En este sentido, el crédito tributario se encuentra expresado en el comprobante de retención que acredita las retenciones de impuestos realizadas⁷³.

Empero, lo más relevante es que, en caso de seguir un sistema similar al de las notas de crédito desmaterializadas, podrá no solo determinar el derecho de contenido económico al que se refiere, sino también podrá indicar la causa, el beneficiario y la fecha desde la cual se emitió el comprobante de retención.

⁶⁹ Artículo 97, Reglamento para Aplicación Ley de Régimen Tributario Interno [RLRTI], R.O. Suplemento 209 de 8 de junio de 2010, reformado por última vez R.O. Suplemento 438 de 23 de abril de 2021.

⁷⁰ César Vivante. *Tratado de Derecho Mercantil*, 136. Ver Jean Vay Ryn, *Principes de droit comercial* (Bruselas: Etablissements Emile Bruyland, 1957); y Agustín Vicente y Gella. *Los títulos de crédito en la doctrina y en el derecho positivo* (Zaragoza: Institución Fernando el Católico, 1986).

⁷¹ Código de Comercio, [C. Com.]. R.O. Suplemento 497 de 29 de mayo de 2019, reformado por última vez R.O. Suplemento 347 de 10 de diciembre de 2020; y LMV.

⁷² Santiago Andrade Ubidia, *Los Títulos Valor en el Derecho Ecuatoriano*, 10; Raúl Cervantes Ahumada, *Títulos y operaciones de crédito*, 10; Joaquín Garrigues, *Tratado de Derecho Mercantil*, 9.

⁷³ Artículo 3, Reglamento de Comprobantes de Venta, Retención y Complementarios.

De la bibliografía consultada, se desprende que han existido dos posiciones en la doctrina. La primera se inclina por una literalidad en sentido estricto y la segunda que se adhiere a una presunción de esta. Por un lado, la literalidad en sentido estricto arguye que el derecho incorporado en el título nace con la creación del título, circula y se ejerce con él, de tal forma que el tercero que adquiere el derecho al tenor de lo expresado en él⁷⁴. Por consiguiente, todo posible elemento o facultad que se desprenda son únicamente los que resultan expresados en el título.

Por otro lado, existe una presunción ligada al elemento de la literalidad. Es decir, se presume la existencia del derecho al tenor del texto que consta en el título. Esto no abarca nada relativo a la eficacia constitutiva del derecho, lo cual puede ser refutado después. A continuación, se expondrá la tesis por la cual se decanta el ordenamiento jurídico ecuatoriano.

Vicente y Gella afirman que esta presunción tiene tres características principales: i) que el derecho se presume que existe, es válido y su eficacia y exigibilidad se ajustan al tenor del título; ii) que la presunción puede ser impugnada en cualquier momento; y, iii) que en ocasiones la ley puede elevar el contenido de este derecho a una presunción *iuris et de iure*, que rechaza toda prueba contra el tenor del documento⁷⁵.

La legislación ecuatoriana se inclina por la tercera característica. Al leer la Disposición Transitoria Décimo Primera de la LMV, la cual otorga la presunción de ser títulos valor a los 'valores' que se refiere su Artículo 2. Como se evidenció en el Marco normativo, el término 'valor' se refiere al derecho o conjunto de derechos de contenido esencialmente económico.

Hasta este punto, no cabe duda de que el crédito tributario que se expresa como valor en las notas de crédito se refiere a un título valor. Tal es así que el SRI, en amparo del Artículo 308 del CT, ha emitido directrices para la comercialización de las notas de crédito. Estas se originan por la devolución de impuestos o el reconocimiento de pago indebido o en exceso⁷⁶.

En segundo lugar, la autonomía significa que el derecho que puede ejercer el tercer poseedor es independiente del derecho que ostentaban los poseedores anteriores,

⁷⁴ Jorge Williams. *Títulos de crédito, Letra de cambio y pagaré*, 2da ed., tomo I. (Buenos Aires: Abeledo Perrot, 1981), 230.

⁷⁵ Agustín Vicente y Gella, *Los títulos de crédito en la doctrina y en el derecho positivo*, 33

⁷⁶ Artículo 1, Resolución No. NAC-DGERCGC18-00000432 [Resolución 432], Servicio de Rentas Internas [Por medio de la cual se establecen las normas para la emisión de las notas de crédito desmaterializadas], R.O. Suplemento 396 de 28 de diciembre de 2018.

es un derecho originario y no uno derivado⁷⁷. El poseedor de buena fe ejercita un derecho propio que no puede limitarse o decidirse por las relaciones que hayan mediado entre el deudor y los adquirentes que preceden⁷⁸.

En palabras de Andrade Ubidia, “Cada vez que el título circula, se crea nuevamente el derecho, libre de los vicios que pudo adolecer el derecho anterior”⁷⁹. Esto agiliza de manera importante la circulación de los títulos valor y, por ende, el crédito tributario que se encuentra enmarcado del título llamado comprobante de retención en la fuente. Este podría ser negociado, pero ha de ser necesario revisar dos cuestiones previas.

La primera es que este elemento esencial va de la mano con la posibilidad de circular. La autonomía de los títulos valor se da precisamente porque las personas pueden ejercer y negociar el derecho contenido en el título, independiente del derecho que poseía quien tenía el título previamente. Aquí se podría alegar que existe una objeción al presente trabajo. Sin embargo, no esto no es un elemento que pueda analizarse *a priori* de que exista una disposición legal que permita la circulación de cualquier título valor.

La segunda cuestión para tomar en cuenta es que la autonomía es un elemento que nace después de que exista una ley de circulación para el título valor determinado. No es posible que se vaya creando un derecho nuevo, libre de vicios, si es que la legislación no permite que esto ocurra. Esto se debe a que no resulta lícito que el deudor pueda oponerse al tenedor legítimo excepciones que le pudo oponer a un tenedor anterior⁸⁰.

En otras palabras, para que se pueda hablar de la autonomía de un título valor, cuando se persigue el cumplimiento de una obligación que se encuentra en él, habrá necesariamente que concluir que el derecho que se ejercita es independiente de los que pudo haber ejercitado el tenedor previo, dándole la condición de derecho originario y no derivado. Para que ello ocurra, será necesario contar con una ley de circulación previa.

Esto en ninguna manera afecta la postura de este trabajo, porque no se está argumentando si es que el crédito tributario que se encuentra en las retenciones en la fuente son un título valor, sino sobre la posibilidad de utilizar ese crédito como un título valor.

El criterio hasta aquí esgrimido ha sido recogido en el Proyecto de Ley Orgánica para el Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la Pandemia COVID-19 donde

⁷⁷ Andrade Ubidia, *Los Títulos Valor en el Derecho Ecuatoriano*, 41.

⁷⁸ *Id.*, 45.

⁷⁹ *Id.*

⁸⁰ Bernardo Trujillo Calle, *De los títulos-valores*, Tomo I. (Bogotá: Editorial Temis, 1992), 59.

se propone que la Administración Tributaria pueda emitir títulos valores⁸¹. Por lo mismo, no se puede objetar que el crédito tributario que se encuentra expresado en el comprobante de retención no cumpla con el elemento de la literalidad.

En tercer lugar, la incorporación no significa que el derecho cobre vida al momento de fundirse con el título. Mucho menos ahora que se entiende que pueden existir títulos valor desmaterializados⁸². Lo que esta característica expresa, es que para ejercer el derecho es necesario contar con el soporte del título. Sin embargo, no debe llevarse a un extremo esta posición, porque el derecho no es uno accesorio al documento. Entonces, la incorporación significa que el título y el derecho están atados en un mismo instrumento, por lo cual se afirma que quien tiene el documento, ostenta el derecho.

Sin duda, es posible sostener que en los comprobantes de retención en la fuente se encuentra incorporado el derecho a solicitar el crédito tributario. Como se expuso en el epígrafe anterior, este derecho nace desde que se expide el comprobante de retención. De esta manera, a pesar de no tener la denominación de un título valor como tal, la retención efectuada incorpora el derecho al crédito tributario.

Finalmente, la legitimación es una consecuencia de la incorporación, porque para ejercer el derecho es necesario 'legitimarse' exhibiendo el título⁸³. Así pues, la posesión del título es requisito esencial para poder ejercitar el derecho⁸⁴. El Artículo 86 del C. Com., dispone que quien posea el título será considerado como el tenedor o poseedor legítimo. Vale dejar señalado que este elemento esencial tiene una dimensión dual: la activa y la pasiva. A este respecto Andrade Ubidia afirma que:

La legitimación, por el lado activo, es el derecho del tenedor a reclamar lo consignado en el título; y desde el lado pasivo, es la obligación del deudor de no pagar sino a quien exhiba el documento que esté poseyendo de acuerdo a las reglas propias de su circulación⁸⁵.

La legitimación activa es la que tiene el poseedor del título valor para poder ejercer el derecho en él incorporado. La exhibición del título es lo que se necesitará para

⁸¹ Asamblea Nacional del Ecuador. Artículo 73 Proyecto de Ley. Presentada por la Presidencia del Ecuador el 28 de octubre de 2021. Disponible en [http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/a0098050-0add-4b95-9b08-65b053ae3ca1/dad_fiscal_tras_la_pandemia_covid-_19_\(vfv\)-signed-signed-signed-signed-signed_\(1\)-signed-signed.pdf](http://ppless.asambleanacional.gob.ec/alfresco/d/d/workspace/SpacesStore/a0098050-0add-4b95-9b08-65b053ae3ca1/dad_fiscal_tras_la_pandemia_covid-_19_(vfv)-signed-signed-signed-signed-signed_(1)-signed-signed.pdf).

⁸² Antes, la doctrina sostenía que la convergencia de la cosa corporal (título) y la cosa incorporea (derecho) daba como resultado una unidad jurídica.

⁸³ Santiago Andrade Ubidia, *Los Títulos Valor en el Derecho Ecuatoriano*, 37.

⁸⁴ Joaquín Garrigues, *Tratado de Derecho Mercantil*, 50-51.

⁸⁵ Santiago Andrade Ubidia, *Los Títulos Valor en el Derecho Ecuatoriano*, 38.

poder presumirse la titularidad del derecho incorporado en el documento. En cambio, la legitimación pasiva implica que el deudor debe pagar lo que consta en el título, para lo cual deberá verificar que el título que se le presenta es auténtico.

Es claro que este elemento se encuentra en los comprobantes de retención en la fuente, pues, en principio, quien ostenta el comprobante puede utilizarlo para deducirse los valores en la liquidación del impuesto respectivo. Esto ha cambiado en cierta medida con la posibilidad de emitir comprobantes electrónicos, dando más certeza sobre el legitimado activo.

El régimen de los comprobantes de retención en la fuente se caracteriza por darle al contribuyente la legitimación de poder realizar una solicitud de devolución de los valores que tuviese a favor, tras la liquidación del impuesto correspondiente. De ahí que se pueda afirmar que en ese supuesto el contribuyente tiene la calidad de legitimado activo frente a la Administración Tributaria, la cual sería el legitimado pasivo.

El presente trabajo no pretende cambiar esta legitimación, en tanto que los nuevos sujetos activos ostentarán el crédito tributario frente a la Administración Tributaria, independientemente de cuántas veces se comercialice el mismo comprobante de retención.

Para resumir lo antes expuesto, se puede afirmar que los comprobantes de retención cumplen con la literalidad, incorporación y legitimación de los títulos valor, y solo parcialmente con la autonomía. Esto sin perjuicio de reconocer que no se puede negar el carácter autónomo de forma inmediata. Para poder cumplir a cabalidad con los elementos esenciales de los títulos valor, habrá de ser necesaria una disposición legal que permita la circulación de los comprobantes de retención a través del endoso.

7. *Blockchain*

7.1. ¿Qué es el *blockchain*?

El *blockchain* es un mecanismo descentralizado de bases de macrodatos en una red de computadoras⁸⁶, donde existe un registro compartido por los usuarios de la red donde se realizan las operaciones en cadena. En otras palabras, funge como un libro

⁸⁶ Jonathan Rohr y Aaron Wright, “Blockchain-Based Token Sales, Initial Coin Offerings, and the Democratization of Public Capital Markets”, *Cardozo Legal Studies Research Paper 527* (2017). No. 527, 12. <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.3048104>; y Javier Ibáñez, “BLOCKCHAIN COMO ESPACIO DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO”, *Blockchain: Primeras Cuestiones En El Ordenamiento Español I* (2018), 37. <https://doi.org/10.2307/j.ctv346qc0.10>.

mayor criptográficamente validado y que se agrupa en bloques⁸⁷. Esta tecnología es lo que subyace al *blockchain* pues es donde se utilizan distintos nodos⁸⁸ para registrar, compartir y sincronizar transacciones en el libro mayor⁸⁹.

Para entender mejor cómo funciona el sistema de *blockchain* va a ser menester ahondar en los dos elementos esenciales de este mecanismo: i) la *distributed ledger technology*, DLT; y, ii) la criptografía. El *blockchain*, al combinar el DLT con la criptografía, permite la creación de bloques permanentes y con un alto grado de inmutabilidad.

En primer lugar, la DLT permite intercambiar datos a través de los *ledgers*⁹⁰, los cuales son los que permiten almacenar, compartir y sincronizar datos. Un DLT abierto permite esto a través de un mecanismo par a par, '*peer to peer*', P2P, lo cual elimina al intermediario. Ahora, vale recalcar que este trabajo propone un DLT permissionado. En ambos tipos de DLT se asegura que no exista un 'gasto doble' – replicar un activo varias veces⁹¹. Esto es a lo que comúnmente se llama un libro mayor, por cuanto queda registrado todo⁹².

Cuando se desee realizar una transacción a través de *blockchain*, será necesario que la red de nodos valide la transacción y la calidad de las personas que intervienen. Una vez validados estos aspectos, se podrá marcar la fecha y hora y registrar un nuevo 'bloque' de datos en el libro mayor, de donde se genera la cadena que conforma el *blockchain*⁹³.

En segundo lugar, la criptografía permite registrar transacciones, procesar pagos y brindar seguridad a los individuos que utilizan el sistema de *blockchain*⁹⁴. Existen dos esquemas criptográficos: i) la firma electrónica y ii) las funciones *hash*. El primero

⁸⁷ Guido Noto La Diega y James Stacey, “Can Permissionless Blockchains be Regulated and Resolve Some of the Problems of Copyright Law?”, en *Blockchain and Web 3.0*, ed. Massimo Ragnedda y Giuseppe Destefanis (Nueva York: Routledge, 2019), 31. DOI: 10.4324/9780429029530-3.

⁸⁸ Reade Ryan y Mayme Donohue definen a los “nodos” como dispositivos o puntos de datos en una red realmente amplia, la cual incluirá, sin limitarse a computadoras personales o teléfonos inteligentes que tuviesen una dirección IP. Reade Ryan y Mayme Donohue, “Securities on Blockchain”, *The Business Lawyer* 73, no. 1 (2017), pie de página 15: 85–108. <https://www.jstor.org/stable/26419192>.

⁸⁹ Banco Mundial, *Blockchain & Distributed Ledger Technology (DLT)*. Disponible en: <https://www.worldbank.org/en/topic/financialsector/brief/blockchain-dlt> (último acceso 10/11/2021).

⁹⁰ Banco Mundial, *Distributed Ledger Technology (DLT) and Blockchain*, 1. <https://documents1.worldbank.org/curated/en/177911513714062215/pdf/122140-WP-PUBLIC-Distributed-Ledger-Technology-and-Blockchain-Fintech-Notes.pdf> (último acceso 10/11/2021).

⁹¹ Banco Mundial, *Distributed Ledger Technology (DLT) and Blockchain*, 2.

⁹² Jessica Groopman, *Permissioned vs. permissionless blockchains: Key differences*. Disponible en: <https://searchio.techtarget.com/tip/Permissioned-vs-permissionless-blockchains-Key-differences> (último acceso 10/11/2021).

⁹³ Reade Ryan y Mayme Donohue, “Securities on Blockchain”, 89.

⁹⁴ *Id.*

permite que se pueda realizar una transacción, siempre que cuente con una verificación del certificado electrónico de la firma, este no interesa en el presente trabajo.

El segundo emite lo que se conoce como huellas digitales⁹⁵, cada una única, permitiendo la recolección y registro de datos que se ingresan en el libro mayor, sobre esto se desarrollará a continuación. Cada vez que se ingresa un nuevo dato y se lo registra, este pasa a estar en forma de *hash*, lo que significa que la función criptográfica le ha sido aplicada al mensaje de datos original⁹⁶.

Un *hash* toma datos de cualquier tamaño de entrada y calcula una huella digital que no se puede alterar, a menos que se modifiquen los datos; la salida de un *hash* es un 'resumen' de una longitud definida y que no está relacionada con la entrada original, pero es determinante a la misma⁹⁷. Así, cada vez que se ingresa un dato nuevo o se modifica uno existente, se crea un nuevo *hash* con la nueva información.

Por la misma naturaleza del *blockchain*, se puede realizar no solo el intercambio de información, sino también de valores. Lo novedoso de esto es que reemplazará al intermediario, en este caso, el procesamiento humano que requiere el SRI, pues dejará de ser necesario acudir al SRI (sea física o electrónicamente, dependiendo de la naturaleza desmaterializada o cartular del documento) a solicitar que se permita realizar el endoso del crédito tributario – como sucede actualmente con las notas de crédito – para luego pasar a la anotación en cuenta para poder transferir y comerciar este valor.

Un ejemplo podría ilustrar de mejor manera, la compañía X presta sus servicios de actividades complementarias a la compañía Y por US\$2,352.00. En el comprobante de retención constará el valor de US\$57.75 y US\$176.40 correspondientes a IR e IVA, respectivamente. Este comprobante que emitió el agente de retención es informado a la Administración Tributaria y, una vez verificado a través de los algoritmos criptográficos, se registra la operación con fecha y hora, '*time stamping*'.

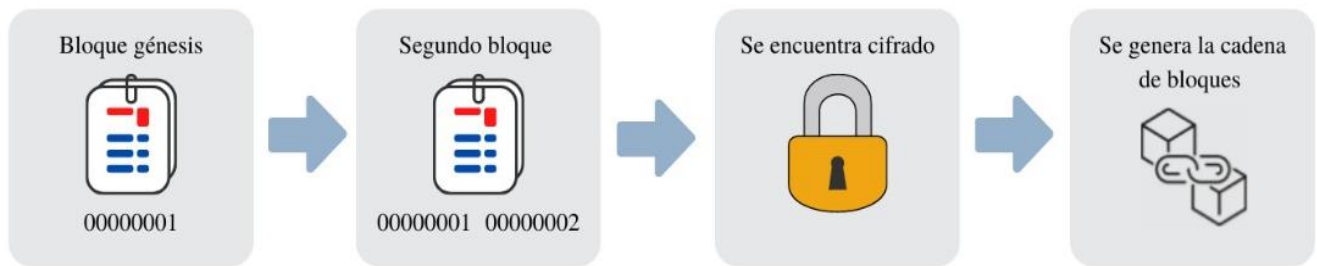
Posteriormente, este bloque génesis u originario, que contiene el crédito tributario, va a poder ser transferido. Una vez que se endosa el comprobante sucede otro proceso de validación y, en caso de resultar positivo, se añadirá de forma cronológica a la cadena y se creará un nuevo bloque de datos.

⁹⁵ Reade Ryan y Mayme Donohue, "Securities on Blockchain", 90.

⁹⁶ Banco Mundial, *Distributed Ledger Technology (DLT) and Blockchain*, 8.

⁹⁷ *Id.*

Gráfico No. 2. La Aplicación del *Blockchain* en el Ordenamiento Jurídico Ecuatoriano



Fuente: Elaboración propia a partir del Banco Mundial⁹⁸.

7.2. Sistemas permissionados y abiertos

El sistema permissionado es un sistema de red cerrado en el cual un número determinado de gente participa en la validación de datos. Esto quiere decir que están parcialmente descentralizados ya que el sistema de validación se encuentra distribuido dentro de participantes conocidos⁹⁹. No existe la validación P2P, porque existen administradores que otorgan permisos para usar la red¹⁰⁰.

Este tipo de sistema permite que exista una autoridad central. El nivel de transparencia puede ser regulado, por lo cual pueden existir datos que se encuentren cifrados y, a pesar de que se vea que exista el *hash*, no se conoce toda la información que contiene. Este sistema suele verse con buenos ojos por parte de los gobiernos por cuanto no elimina completamente a la autoridad central.

El sistema abierto significa que el mismo es completamente descentralizado. Esto causa que el acceso a la red sea completamente público, por lo cual los participantes que forman parte del sistema de validación pueden entrar y salir en cualquier momento. Este es el sistema que suele utilizarse para poder mantener el anonimato en las transacciones, lo cual hace que exista resistencia por parte de los gobiernos a utilizarlos.

⁹⁸ Banco Mundial, *Distributed Ledger Technology (DLT) and Blockchain*, 8.

⁹⁹ Jessica Groopman, *Permissioned vs. permissionless blockchains: Key differences*.

¹⁰⁰ Guido Noto La Diega y James Stacey, "Can Permissionless Blockchains be Regulated and Resolve Some of the Problems of Copyright Law?", 31.

Tabla No. 2. Sistemas Permisionados y Sistemas Abiertos

Permisionado	Abierto
Características	
Transparencia complete	Control de transparencia
Desarrollo de código abierto	Desarrollo de entidades privadas
Anonimato	No hay anonimato
No existe una autoridad central	Puede existir autoridad central
Uso intensivo de <i>tokens</i> y activos digitales	
Ventajas	
Descentralización	Descentralización incremental
Alto nivel de transparencia	Alto nivel de privacidad
Seguridad del 51% ¹⁰¹	Alto nivel de seguridad
Desventajas	
Ineficiencia energética	Riesgo de corrupción
Menor control del usuario	Menor nivel de transparencia

Fuente: elaboración propia a partir de Jessica Groopman¹⁰².

Ahora bien, en este sub-epígrafe, resta analizar los tipos de sujetos que intervienen en los sistemas de *blockchain*. De acuerdo con el informe sobre DLTs del Banco Mundial, existen cinco tipos de sujetos¹⁰³. El primero es al que se denomina administrador del sistema, este es quien decide quién puede acceder a la red, la mantiene y la administra. Este sujeto no es determinado, ni tampoco se lo requiere en DLT abiertas. El segundo es el validador, quien aprueba las adiciones a la cadena.

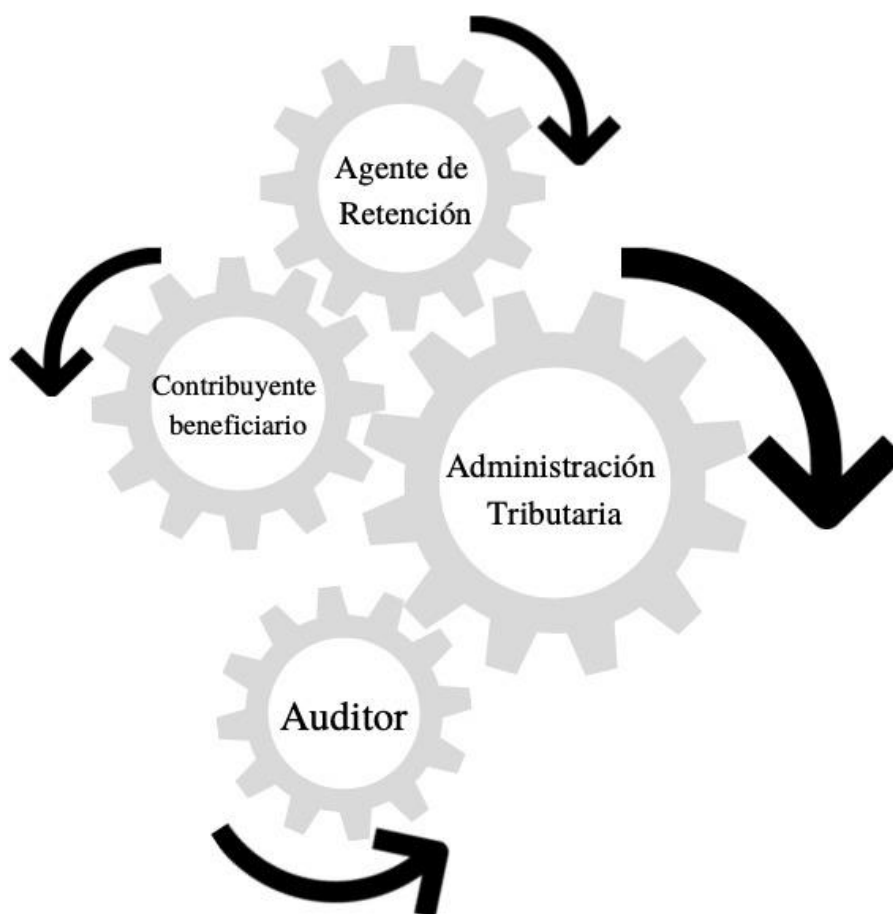
En un sistema permisionado se pueden agrupar a estos dos sujetos en una misma persona. En este sistema de *blockchain* sería la Administración Tributaria quien decida quiénes entran a la red y sería la encargada de dirimir cualquier conflicto dentro del sistema; de igual manera, esta sería la que valida las operaciones en la red y las aprueba.

¹⁰¹ Si los usuarios llegaran a abarcar más del 51% de la red, podrían hackearla.

¹⁰² Jessica Groopman, *Permissioned vs. permissionless blockchains: Key differences*.

¹⁰³ Banco Mundial, *Distributed Ledger Technology (DLT) and Blockchain*, 13.

Gráfico No. 3. El Sistema Permisionado en Ecuador



Fuente: Elaboración propia a partir del Banco Mundial¹⁰⁴

El tercero es el emisor, estos son los nodos que emiten nuevos activos. En el caso de los comprobantes de retención serían los agentes de retención, de acuerdo con la legislación explorada en el Marco Normativo. El cuarto es el proponente, es decir, el contribuyente beneficiario del comprobante de retención en donde se encuentra el crédito tributario. Finalmente, el auditor es un tercero que no necesariamente forma parte del sistema inicial, por cuanto no resulta indispensable, sino más bien deseable. Este último tiene la función de revisar a fondo el DLT, pero no hacer cambios.

8. ¿Cómo podría funcionar el endoso electrónico de comprobantes de retención en la fuente en Ecuador?

8.1. Las notas de crédito: un antecedente.

¹⁰⁴ Banco Mundial, *Distributed Ledger Technology (DLT) and Blockchain*, 13.

Actualmente, el proceso de emisión, negociación, endoso y redención con las notas de crédito desmaterializadas resulta demorado y burocrático. Las notas de crédito desmaterializadas se encuentran reguladas, principalmente, por la Resolución 432 del SRI. Esta establece que las notas de crédito autorizadas por el SRI deberán ser anotadas en cuenta, dentro del Depósito Centralizado de Valores, DCV, donde esté registrado el nombre del beneficiario¹⁰⁵.

Tal vez lo más interesante de esta Resolución es que prevé el endoso de estas notas de crédito – al igual que el CT – y la negociación bursátil o extrabursátil, lo cual deberá quedar registrado en el SRI. Esto es probablemente lo más similar que exista a la propuesta que se intenta plasmar en el presente trabajo.

Sin embargo, la razón de que resulte demorado y burocrático es que el SRI debe autorizar la emisión de la nota de crédito desmaterializada originada por la devolución de impuestos o el reconocimiento de pago indebido o en exceso¹⁰⁶. Es decir, únicamente tras el proceso administrativo a cargo de la Autoridad Tributaria, en el que se confirma la existencia del saldo a favor del contribuyente, surge la posibilidad de obtener y luego comerciar las notas de crédito.

Esto implica que, en el caso del IR, por regla general, deberá esperarse hasta el cierre del ejercicio fiscal para poder ejercer el derecho de petición, solicitar la devolución, obtener una nota de crédito y luego negociarla. Por lo mismo, resulta en un proceso demorado.

En esta línea, para que el beneficiario pueda realizar un endoso extrabursátil deberá acercarse a las oficinas del SRI para suscribir un acuerdo de registro de endoso de notas de crédito desmaterializadas. Esto no tiene razón de ser en caso de que se utilizara el *blockchain* como forma de registro, pues, como se explicó líneas arriba, este mecanismo permite que exista una facilidad de llevar registros electrónicos y, por lo mismo, se propone mecanismos para poder comerciar similares a los de una banca móvil.

8.2. Una propuesta para Ecuador

La propuesta concreta es la implementación de un sistema de *blockchain* permissionado. Los elementos esenciales de este mecanismo son que: i) disponga de un nodo; ii) se maneje conforme a determinadas reglas criptográficas; y, iii) los proponentes

¹⁰⁵ Artículo 4 Resolución 432

¹⁰⁶ Artículo 1 Resolución 432

se encuentren habilitados para interactuar conforme a reglas internas¹⁰⁷. No es precisamente cierto que la característica esencial del sistema de *blockchain* es que sea completamente descentralizado.

Respecto al primer elemento basta señalar que los agentes de retención serían quienes tengan la calidad de nodos por cuanto son quienes ingresarían los nuevos datos. Esto quiere decir que los comprobantes de retención en la fuente que se emitan a favor del contribuyente beneficiario serán introducidos por los retenedores.

El segundo elemento se refiere a las claves criptográficas que tendrían los contribuyentes para poder operar en el sistema y acceder a los datos almacenados¹⁰⁸. Estas claves se consideran asimétricas ya que cada usuario contaría con una propia distinta a la del resto, que le permitiría acceder al sistema y, tras un proceso de verificación de identidad, podría intercambiar la información¹⁰⁹. ¿Qué información? Los comprobantes de retención.

Como se puede advertir, no es necesario esperar a que exista un procedimiento de devolución por parte de la Administración Tributaria para poder intercambiar el crédito tributario que existe, pero aún no se ha hecho exigible. La normativa vigente establece que los agentes de retención deben declarar y depositar mensualmente los valores retenidos en las entidades legamente autorizadas para recaudar tributos¹¹⁰. Por lo mismo, el Estado ya ha cobrado parte del impuesto correspondiente a través de las retenciones en la fuente.

Se propone que se pueda efectuar el endoso del comprobante de retención por medio de una clave que ingresa el endosante a favor del endosatario. Algo similar a lo que sucede con las transacciones para los canales electrónicos o la banca móvil¹¹¹. Es decir, deben existir directrices enfocadas a la seguridad en estas transacciones, similares a las referentes a los sistemas biométricos que se utilizan para las transferencias bancarias en línea¹¹².

Se sigue que el endoso que se fuese a realizar es del crédito tributario como tal, mas no el saldo a favor que resultare tras la conciliación tributaria. La legislación actual

¹⁰⁷ Javier Ibáñez, “BLOCKCHAIN COMO ESPACIO DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO”, 37 y 38.

¹⁰⁸ Javier Ibáñez, “BLOCKCHAIN COMO ESPACIO DE CUMPLIMIENTO NORMATIVO”, 38.

¹⁰⁹ *Id.*

¹¹⁰ Artículo 50, LRTI.

¹¹¹ Ver, Resolución 810, Superintendencia de Bancos [Codificación de las Normas de la Superintendencia de Bancos sobre normas de control para las entidades de los sectores financieros público y privado], R.O. Edición Especial 123 de 31 de octubre de 2017.

¹¹² *Id.*

determina que, en el caso de las notas de crédito, se pueden endosar después de existir un procedimiento de devolución. La razón que se ha encontrado para esto es que no existe un sistema de anotación en cuenta que permita hacerlo antes.

La Resolución 432 es bastante clara al establecer que las notas de crédito deben ser anotadas en cuenta y se debe llevar un registro respectivo dentro del DCV. Esto sucede únicamente tras la liquidación del impuesto respectivo y un proceso administrativo que otorga el crédito, también bastante claro.

Ahora, es necesario ir un paso más atrás, ¿qué sucede en el proceso de liquidación que hace el contribuyente? Se emplea el crédito que emanan de los comprobantes de retención sin la necesidad de un proceso de reconocimiento previo de ese saldo a favor. Esto quiere decir que se utilizan los comprobantes de retención para deducirse parte del impuesto efectivamente causado y luego, en caso de que exista un saldo a favor, puede solicitar la devolución. La revisión o auditoría por parte de la Administración Tributaria solo ocurre tiempo después – en caso de que se decida auditar al respectivo contribuyente.

En estos casos de liquidación, no es necesario contar con la aprobación previa de la Administración Tributaria para deducir esos valores. Por lo mismo, no existe una disposición que obligue a los contribuyentes a solicitar la aplicación de estas deducciones, sino únicamente para el reintegro. Surge, entonces, otra preocupación, ¿cómo se asegurar que se comercie con dinero efectivo?

Esto necesariamente lleva a analizar el tercer elemento, donde los agentes de retención y contribuyentes beneficiarios se rigen por un sistema de reglas internas. Por un lado, la Administración debería seguir verificando que los depósitos que deben realizar los agentes de retención se hayan efectuado. Se reitera que en este sistema de *blockchain* permissionado sería la Administración Tributaria quien administre y valide las adiciones a la cadena de bloques.

Por otro lado, como se mencionó en la sección de los sistemas permissionados, existe cierto nivel de transparencia que puede ser regulada. Esto quiere decir que los contribuyentes que deseen comprar los comprobantes de retención podrían validar la existencia de este y que el valor es el que se les ha ofrecido y se encuentre cancelado.

En palabras de Ibáñez, se debe contar con el consentimiento humano para encriptar, reconocer y validar los datos introducidos en el mecanismo de generación

algorítmica de hashes y uso de claves¹¹³. Es decir, para poder implementar el endoso de los comprobantes de retención que contienen el crédito tributario, debería existir el consentimiento expreso y unívoco de los contribuyentes. La forma de expresar el consentimiento es algo que escapa este trabajo, pero se propone que sea de forma electrónica. Similar a cuando se aceptan los términos y condiciones de un servicio.

Ahora bien, se deberían tomar en consideración dos presupuestos antes de poder implementar este mecanismo. El primero, que se reconozca la eficacia a los *hashes* generados por los contribuyentes, lo cual podría ser similar al de una firma electrónica¹¹⁴. Debido a que son datos de forma electrónica consignados en un mensaje de datos que pueden ser utilizados para identificar al endosante.

Al momento de estar contenidos en un *hash* se puede verificar a quién está vinculada la transacción y permite verificar inequívocamente la autoría e identidad del endosante. Únicamente el titular podría crear el *hash*. Al momento de poder rastrear el origen de este, se puede prevenir, en gran medida, cualquier método de alteración, lo cual reafirma que el método de creación del *hash* y su forma de verificación sea confiable, seguro e inalterable.

El segundo presupuesto es que su método de circulación esté regulado en una ley. A pesar de que la LMV no impone una lista taxativa de derechos a considerarse valores, dejando así abierta la posibilidad de que los comprobantes de retención puedan ser considerados un título valor, esto resulta insuficiente. El C. Com., prescribe la necesidad de contar con una ley de circulación específica para los títulos valor, tal como sucede con las notas de crédito. Por lo tanto, es necesario que se regule, a través de una ley, el endoso de los comprobantes de retención.

9. Conclusiones

Los más importantes hallazgos del trabajo son tres. El principal es que no existe ningún riesgo para la Administración Tributaria en que los contribuyentes puedan negociar los comprobantes de retención en la fuente, a través del *blockchain*. El registro

¹¹³ Javier Ibáñez. “Cuestiones jurídicas en torno a la cadena de bloques («blockchain») y a los contratos inteligentes («smart contracts»)”, *Revista De La Facultad De Derecho de la Universidad de Comillas* 201 (2017), 3. DOI: <https://doi.org/10.14422/icade.i101.y2017.003>

¹¹⁴ Artículos 13, 14, 15 y 18. Ley de Comercio Electrónico, Firmas y Mensajes de Datos [Ley de Comercio Electrónico]. R.O. Suplemento 557, de 17 de abril de 2002, reformado por última vez R.O. Suplemento 525 de 27 de agosto de 2021.

de endosos en el sistema de DLTs hace que se transfiera el crédito tributario que nace con el comprobante de retención y no el valor resultante de la liquidación tributaria.

Vale destacar que la Administración podrá verificar los depósitos que los agentes de retención han hecho, tal como sucede actualmente. Una vez verificado esto, el sistema registrará el bloque génesis, el cual contiene el crédito tributario que podrá ser endosado a un tercero.

El segundo hallazgo es que la legislación ecuatoriana es restringida al momento de admitir títulos valores. Si bien es cierto que, por un lado, pareciera ser amplia al dejar abierta la posibilidad de que puedan existir más títulos valores que los que se expresan, sin embargo, lo que la hace restringida es la reserva de ley que existe para que puedan circular los valores. Por consiguiente, no se puede afirmar categóricamente que los comprobantes de retención engloben a un título valor y únicamente podrían circular tras la promulgación de una ley de circulación.

Pese a esto, queda por ver si el Proyecto de Ley de Desarrollo Económico y Sostenibilidad Fiscal tras la Pandemia del COVID-19 se aprueba, pues facultaría a la Administración Tributaria a emitir títulos valor. Actualmente, el Proyecto se encuentra en el primer debate dentro del Pleno de la Asamblea Nacional. En caso de ser favorable, estaría resolviéndose parcialmente la primera cuestión de este trabajo. Sin embargo, no puede descartarse, *prima facie*, el carácter autónomo de los comprobantes de retención en la fuente.

El tercer hallazgo es que un sistema permissionado de *blockchain* permitiría que la Administración Tributaria pudiese controlar en tiempo real las transacciones que se realizan. De esta forma se podría suplir la anotación en cuenta, por cuanto el libro mayor, *ledger*, registraría cada movimiento. Todavía queda abierta la discusión sobre si es necesario reemplazar el sistema de anotación en cuenta o si la forma de perfeccionar este traspaso seguirá únicamente las reglas del endoso, pero, sin duda, es un área por explorar.

De igual manera, este sistema permitiría verificar que la información que se pretende comerciar es la correcta. En este sentido, los contribuyentes que deseen adquirir comprobantes de retención para su pago de obligaciones podrán validar que efectivamente exista y esté registrado ese comprobante.

Es necesario reconocer las limitaciones que han existido durante la elaboración del presente trabajo. El principal tiene que ver con la demora en el tiempo para responder que registra el SRI. El día 10 de octubre de 2021 se ingresó una petición de acceso a la

información pública con número de trámite 117012021505312, requiriendo estadísticas sobre las solicitudes de devoluciones de pago en exceso por parte de los contribuyentes.

Hasta la fecha de presentación de este trabajo no ha existido una actualización en el estado del mismo trámite. Tras varias insistencias se ha recibido un número de contestación, pero no se ha obtenido un pronunciamiento sobre la información solicitada a la Administración Tributaria. Esto hace sospechar que el registro de devoluciones que tiene el SRI no es el adecuado o no está completo. Por lo mismo, un sistema permissionado podría aliviar la carga que le impone el sistema de registro que llevan actualmente.

Existen dos elementos adicionales que el autor considera que deberían explorarse más a fondo. El primero es si efectivamente lo que existiría es un endoso o una nueva forma de circular estos comprobantes. En este sentido, una línea que debe explorarse es la comercialización de valores en sistemas electrónicos como el *blockchain*. El segundo elemento es la forma en que los contribuyentes pudieran manifestar el consentimiento para utilizar mecanismos como el *blockchain* para realizar transacciones de sus comprobantes de retención.

Finalmente, se sugiere regular de forma responsable un sistema tan novedoso como el *blockchain* permissionado. Esto implica una participación de expertos provenientes de la sociedad civil para elaborar una normativa que sea flexible, pero segura, para que la Administración pueda manejar el sistema y los contribuyentes puedan comerciar de forma inmediata el crédito tributario. El sistema permissionado desmiente la idea de que el *blockchain* sea un mecanismo que no cuente con regularizaciones. Tan es así que se está proponiendo un sistema que sea manejado por la misma Administración.

En resumen, se concluye que se ha podido responder parcialmente la pregunta de investigación. Existen propuestas de reforma a la normativa vigente que se están tramitando actualmente. Del análisis efectuado, se desprende que sí podría ser posible negociar los comprobantes de retención mediante una ley de circulación. De igual manera, sería necesario contar con un sistema regulado que permita la implementación de un mecanismo de *blockchain* permissionado.