ocheta y dos-87-

MEYTHALER & ZAMBRANO

ABOGADOS

SEÑORES JUECES DE LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA:

RUBÉN CALZACORTA HERREROS, en mi calidad de GERENTE GENERAL de GRUPOFARMA DEL ECUADOR S.A., conforme aparece del nombramiento adjunto, comparezco y presento ante la Corte Constitucional la siguiente ACCIÓN EXTRAORDINARIA DE PROTECCIÓN:

I.- IDENTIFICACIÓN DE LA SENTENCIA OBJETO DE LA ACCIÓN:

Interpongo acción extraordinaria de protección en contra de la sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, el 11 de agosto del 2015, a las 09h25 y su ampliación de fecha 16 de noviembre del 2015, dentro del recurso de casación número 17751-2014-0006, propuesto por el señor Rubén Calzacorta Herreros, en calidad de representante legal de GRUPOFARMA DEL ECUADOR S.A., en contra de la sentencia dictada por la Quinta Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario No. 1, el 10 de septiembre del 2013, a las 10h06, dentro del juicio de impugnación número 17505-2009-0085.

II.- CONSTANCIA DE QUE LA SENTENCIA O AUTO ESTÁ EJECUTORIADO:

Mediante la sentencia expedida el 11 de agosto del 2015 y ampliación de fecha 16 de noviembre del 2015 dentro del recurso de casación número 17751-2014-0006, la cual se encuentra incorporada al expediente, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia resolvió NO CASAR la sentencia expedida el 10 de septiembre del 2013, a las 10h06, por los Señores Jueces de la Quinta Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario No. 1, dentro del juicio de impugnación número 17505-2009-0085.

El recurso de casación es el único recurso extraordinario oponible en la sustanciación de las causas contencioso tributarias, cuya presentación y resolución agota todos los recursos ordinarios y extraordinarios previstos por la ley, con lo cual está cumplido el primer requisito de procedencia de la presente acción.

Los Señores Jueces de la Corte Nacional de Justicia se servirán cumplir con lo dispuesto en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como oficiar a la Sala Única del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario No.1 para la remisión del expediente completo a la Corte Constitucional.

ochuk 4 18-63-

MEYTHALER & ZAMBRANO

ABOGADOS

III.- DERECHOS CONSTITUCIONALES VIOLADOS:

La sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, el 11 de agosto del 2015 y ampliación de fecha 16 de noviembre del 2015 dentro del recurso de casación número 17751-2014-0006 propuesto por el señor Rubén Calzacorta Herreros, en su calidad de representante legal de GRUPOFARMA DEL ECUADOR S.A.; en contra de la sentencia dictada por la Quinta Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario No. 1, infringió los siguientes derechos constitucionales de mi representada:

- "Art. 66.- Se reconoce y garantizará a las personas: 3.1.-
 - 4. Derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación.
 - 15. El derecho a desarrollar actividades económicas, en forma individual o colectiva, conforme a los principios de solidaridad, responsabilidad social y ambiental.
 - 29. Los derechos de libertad también incluyen:...d) Que ninguna persona pueda ser obligada a hacer algo prohibido o a dejar de hacer algo no prohibido por la ley".
- "Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se 3.2.asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:
 - 1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.
 - 7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:... l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados."
- Art. 82.- El derecho a la seguridad jurídica se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes. 3.3.-
- Art. 226.- Las instituciones del Estado, sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las 3.4.competencias y facultades que les sean atribuidas en la Constitución y la ley. Tendrán el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución. (Lo resaltado fuera del texto)

Adicionalmente, se inobservó el derecho a la salud de las personas:

ochote y water- on

MEYTHALER & ZAMBRANO

ABOGADOS

3.5.- "Art. 32.- La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva. La prestación de los servicios de salud se regirá por los principios de equidad, universalidad, solidaridad, interculturalidad, calidad, eficiencia, eficacia, precaución y bioética, con enfoque de género y generacional"

3.6.- "Art. 363.- El Estado será responsable de: ... 7) Garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, regular su comercialización y promover la producción nacional y la utilización de medicamentos genéricos que respondan a las necesidades epidemiológicas de la población En el acceso a medicamentos, los intereses de la salud pública prevalecerán sobre los económicos y comerciales".

IV.- ANTECEDENTES:

4.1. La Aduana del Ecuador decidió incumplir la calificación de "medicamento" que hizo la Autoridad Sanitaria al momento de inscribir en el Registro Sanitario a los productos "CALCIBON + D SOYA TABLETAS" y "CALCIBON + D TABLETAS RECUBIERTAS", que mi representada importa y comercializa. Por su composición química se trata, en efecto, de "medicamentos", en conformidad con la definición que recoge la Ley Orgánica de Salud. Es decir, la Autoridad Sanitaria actuó correctamente al momento de calificar a "CALCIBON D SOYA TABLETAS" y "CALCIBON + D TABLETAS RECUBIERTAS" como un "medicamentos" (i) y someterlo al régimen de control de sus precios, tal y como en efecto hizo (ii).

Los medicamentos están sujetos a la tarifa de impuesto Ad valorem del 5% y a la tarifa 0% de IVA. Este trato tributario especial y el control de los precios buscan disminuir el precio de los medicamentos y facilitar el acceso a los mismos por parte de la población. Se trata, por lo mismo, de un tema de salud pública.

4.2. La Aduana de la República desoyó el orden institucional vigente al negarse a aceptar que "CALCIBON D SOYA TABLETAS" y "CALCIBON + D TABLETAS RECUBIERTAS" son medicamentos de conformidad con la calificación dada por la Autoridad Sanitaria al momento de su inscripción en el Registro Sanitario. Por si y ante sí, la Aduana de la República decidió que "CALCIBON D SOYA TABLETAS RECUBIERTAS" y "CALCIBON + D TABLETAS RECUBIERTAS" son

ochata y uno 85_

MEYTHALER & ZAMBRANO

ABOGADOS

"suplementos alimenticios", y como tal emitió Rectificaciones de Tributos por concepto del 20% de Ad-Valorem.

El impacto de esta decisión meramente fiscalista, y que implica desobedecer la orden legítima de la autoridad competente consistente en la inscripción en el Registro Sanitario de "CALCIBON D SOYA TABLETAS" y "CALCIBON + D TABLETAS RECUBIERTAS" como "medicamentos", elimina sin motivación y facultad alguna la accesibilidad a los productos indicados por parte de la población ecuatoriana, al volverse imposible su presencia en el mercado. Si bien se trata de un caso aislado, la decisión unilateral de la Aduana, pone en riesgo todo el esquema previsto tanto en el ámbito fiscal (tarifas disminuidas de los impuestos) como en el ámbito administrativo (control de los precios) para posibilitar el acceso a los medicamentos por parte de los ecuatorianos.

4.3. La decisión de la Aduana del Ecuador es unilateral e inconsulta, pues no sólo que actuó por sí misma y apartándose del orden constitucional vigente, sino que incumplió la disposición constante en un fallo expedido por esta misma Corte Constitucional, en un caso similar, de coordinar sus acciones con el Ministerio de Salud.

La acción unilateral de la Aduana implica la clara desobediencia a los efectos erga omnes que tienen los fallos de la Corte Constitucional, y por un afán meramente fiscalista y monetarista ha puesto en serio riesgo el acceso de la población ecuatoriana a dichos medicamentos.

4.4. Tal como quedó señalado, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador ha decidido que "CALCIBON D SOYA TABLETAS" y "CALCIBON + D TABLETAS RECUBIERTAS" son "suplementos alimenticios", y no "medicamentos", y los ha sometido a un régimen impositivo al comercio exterior que es 3 veces más alto que el que corresponde a medicamentos.

Esta decisión de la Aduana ha sido tomada sin consultar al Ministerio de Salud Pública; es decir, se trata de una decisión arbitraria y ajena al orden constitucional vigente.

Como mi representada se ve imposibilitada de aumentar el precio final de estos medicamentos, no tiene otra opción que analizar su retiro del mercado, pues el Consejo Nacional de Fijación y Revisión de Precios de Medicamentos de Uso Humano no puede desconocer el acto de inscripción como "medicamento" de este mismo producto en el Registro Sanitario y aceptar, en consecuencia, una tarifa ad valorem del 20%, como costos imputables al precio final controlado.

about your 86

MEYTHALER & ZAMBRANO

ABOGADOS

Es decir, mi representada por una parte se encuentra sometida a tarifas fiscales que son mucho más altas, pero no puede hacerlas valer ante la autoridad que controla el precio de los medicamentos. Se encuentra injustamente en el medio de una diferencia de criterios entre la Aduana y las Autoridades Sanitarias y del Consejo Nacional de Fijación y Revisión de Precios de Medicamentos de Uso Humano, que sólo puede saldarse con el retiro de los medicamentos del mercado, pues el precio controlado no alcanza para cubrir los costos y gastos inherentes a su colocación en farmacias y agencias de salud públicas y privadas.

Tal como quedó dicho, la Corte Constitucional solucionó este entuerto disponiendo que la Aduana debe coordinar sus actuaciones con el Ministerio de Salud, lo cual, obviamente, no ha sucedido en el caso sometido al Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario No. 1 y a la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

4.5. La Quinta Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario No. 1 decidió que la Aduana actuaba en uso de sus competencias al sentenciar que el acto de determinación tributaria era legítimo, a pesar de que desobedecía el mandato de la Corte Constitucional, en un caso idéntico, y por sus efectos erga omnes, de coordinar este tipo de actuaciones con el Ministerio de Salud Pública.

Asimismo, los Jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia negaron las argumentaciones de mí representada, esgrimidas en su recurso de casación, y decidieron no casar la sentencia venida en grado.

De esta manera, se consolida la posible salida del mercado de "CALCIBON D SOYA TABLETAS" y "CALCIBON + D TABLETAS RECUBIERTAS", y, tal como quedó indicado en párrafos anteriores, esta situación podría ampliarse a otros medicamentos que terminarían en la misma absurda contradicción de intereses entre una Aduana meramente fiscalista y autónoma del Estado y un Ministerio de Salud empeñado, porque debe, en controlar los precios de los medicamentos para lograr la anhelada accesibilidad de la población a los mismos.

4.6. Es del caso mencionar, que la conducta institucional de la Aduana se ha aplicado sólo a ciertas empresas y a ciertos productos. No se trata de una medida general, uniforme ni legítima, pero que se ha ido ampliando ante la desobediencia del efecto erga omnes de otra sentencia de la Corte Constitucional dictada en un caso similar.

Es decir, <u>se trata de un acto discriminatorio prohibido por la Constitución y atentatorio a los derechos constitucionales de mi representada.</u>

MEYTHALER & ZAMBRANO

ABOGADOS

- 4.7. Los antecedentes procesales, son los siguientes: En los años 2007, 2008 y 2009, mi representada importó al Ecuador los productos "CALCIBON D SOYA TABLETAS" y "CALCIBON + D TABLETAS RECUBIERTAS", declarando los tributos en las subpartidas arancelarias, correspondiente a medicamentos, por cuanto es así como se les cataloga en sus Registros Sanitarios. Posteriormente, la autoridad aduanera decide que la clasificación realizada por mi representada es errónea, por lo que procede a modificar dichas subpartidas, cambiándolas por las subpartidas arancelarias 2106.90.79.00 y 2106.90.73.00 respectivamente, por tratarse, supuestamente, de suplementos alimenticios. Este arbitrario cambio de partida arancelaria, obliga a mi representada a cancelar un valor superior por concepto de tributos, esto es, un 15% más por concepto de Ad-Valorem.
- 4.8. Como consecuencia de este ilegal e ilegítimo cambio de partida arancelaria, la autoridad aduanera, con fecha 29 de mayo del 2009, procedió a emitir las siguientes rectificaciones de tributos:

Rectificación No.	DAU No.	Refrendo No.	Fecha de pago
P-028-29-05-09-0190	13921980	028-2008-10-074680-1	08-09-2008
P-028-29-05-09-0189	14075736	028-2008-10-088497-8	17-10-2008
P-028-29-05-09-0188	14568175	028-2009-10-013674-5	17-02-2009
P-028-29-05-09-0180	13639705	028-2008-10-049677-9	23-06-2009
P-028-29-05-09-0151	14695101	028-2009-10-024617-8	13-04-2009
P-028-29-05-09-0152	13060535	028-2007-10-082621-3	06-11-2009
P-028-29-05-09-0182	12899799	028-2007-10-060572-1	22-08-2007
P-028-29-05-09-0154	13282248	028-2008-10-021624-9	19-02-2008
P-028-29-05-09-0186	13978791	028-2008-10-079031-1	18-09-2008
P-028-29-05-09-0187	14057296	028-2008-10-086030-5	08-10-2008
	13500917	028-2008-10-036439-7	08-05-2008
P-028-29-05-09-0179	13300717		

ocheta y ocho-68

MEYTHALER & ZAMBRANO

ABOGADOS

13805341	028-2008-10-065307-8	12-08-2008
13249264	028-2008-10-008025-7	29-05-2009
14631666	028-2009-10-019080-1	11-03-2009
12918760	028-2007-10-063290-5	29-08-2007
	13249264 14631666	13249264 028-2008-10-008025-7 14631666 028-2009-10-019080-1

Las antes detalladas rectificaciones de tributos ascienden a un valor total de USD. 241.928.60 (DOSCIENTOS CUARENTA Y UN MIL NOVECIENTOS VEINTIOCHO DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA CON 60/100), cantidad que pretende ser cobrada, de manera ilegítima, a Grupofarma del Ecuador S.A.

GRUPOFARMA DEL ECUADOR S.A., presentó, un reclamo administrativo de impugnación a esos actos de determinación tributaria, que fue atendido mediante Resolución número GGN-GAJ-DRR-RE-1441, emitida por el señor Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, actual Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, el 07 de octubre de 2009, mediante la cual se declaró sin lugar el reclamo administrativo de impugnación.

Ante la negativa al reclamo por parte de la Administración Aduanera, el 09 de noviembre de 2009 GRUPOFARMA DEL ECUADOR S.A. presentó una demanda de impugnación, signada con el número, 17505-2009-0085, en contra de la Resolución número GGN-GAJ-DRR-RE-1441, emitida por el señor Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, actual Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, el 07 de octubre de 2009.

En sentencia de 10 de septiembre del 2013, la Quinta Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario No. 1, resolvió negar la demanda de impugnación iniciada por GRUPOFARMA DEL ECUADOR S.A., y por tanto, ratificar las rectificaciones tributarias antes detalladas.

Mi representada interpuso recurso de casación en contra de la resolución emitida por la Quinta Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario No. 1. La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia mediante sentencia de 11 de agosto del 2015, resolvió lo siguiente:

Whenter of nieur 69.

MEYTHALER & ZAMBRANO

ABOGADOS

"[...] Por las consideraciones expuestas, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, ADMINISTRANDO JUSTICIA, EN NOMBRE DEL PUEBLO SOBERANOS DEL ECUADOR Y POR AUTORIDAD DE LA CONSTITUCIÓN Y LAS LEYES DE LA REPÚBLICA, expide la siguiente:

SENTENCLA:

NO CASA la sentencia de 10 de septiembre de 2013, las 10h06, expedida por la Quinta Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1, con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio de impugnación No. 2009-0085. [...]"

Cuya ampliación se dictó el 16 de noviembre del 2015 considerando que no se puede ampliar la sentencia en el sentido propuesto.

V.- IDENTIFICACIÓN PRECISA DEL DERECHO CONSTITUCIONAL VIOLADO EN LA DECISIÓN JUDICIAL:

Derecho a la salud y al acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces.

La Constitución de la República establece que el Estado garantizará el derecho a la salud mediante políticas económicas y sociales, así como también la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces. Tan es así, que en estos últimos 25 años a través del régimen de fijación, revisión y control de los precios de los medicamentos y las políticas económicas que racionalizan la tarifa de los tributos al comercio exterior, el Estado ha promovido fuertemente el acceso a los medicamentos, superponiendo así los intereses de la salud pública por sobre los intereses económicos y comerciales.

La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, al no casar la sentencia dictada por la Quinta Sala, está impulsando el incremento abrupto del precio —o la salida del mercado- de "CALCIBON D SOYA TABLETAS" y "CALCIBON + D TABLETAS RECUBIERTAS", con lo cual además, está negado a las personas la disponibilidad y acceso a los medicamentos, que es un derecho garantizado por la Constitución.

La misma Constitución de la República, en su artículo 3, numeral 1, establece que uno de los deberes primordiales del Estado es garantizar el goce efectivo de los derechos establecidos en la Constitución y entre ellos, la salud; derecho que insisto se ve gravemente afectado por la sentencia expedida por la Quinta Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario No. 1 y por la resolución de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

MEYTHALER & ZAMBRANO

ABOGADOS

De este modo quedan entonces claras tres cuestiones:

- (i) La especial protección constitucional de la que goza el derecho a la salud.
- (ii) Las facultades y responsabilidades de la autoridad sanitaria nacional (Ministerio de Salud), y;
- (iii) La subordinación a la que se encuentran sometidas las consideraciones económicas y comerciales a las normas constitucionales.

Trato Discriminatorio.

El artículo 66, numeral 4, de la Constitución establece que todas las personas tienen derecho a la igualdad formal, igualdad material y no discriminación. Mi representada, a través de la resolución tomada por la Quinta Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario No.1, está sufriendo un trato discriminatorio frente a otras compañías que compiten directamente con ella en el mercado farmacéutico ecuatoriano, pues no todos los productos con una composición química idéntica a la de "CALCIBON D SOYA TABLETAS" y "CALCIBON + D TABLETAS RECUBIERTAS" son clasificados en las subpartidas arancelarias 2106.90.79.00 y 2106.90.73.00 correspondiente a suplementos alimenticios. Existen una infinidad de productos similares que importa y comercializa mi representada que son calificados como medicamentos por el Ministerio de Salud Pública y que actualmente están siendo clasificados en el arancel nacional de importaciones como medicamentos.

GRUPOFARMA DEL ECUADOR S.A., está sufriendo un trato injusto frente a sus similares y como consecuencia de aquello, no solo que no puede competir en igualdad de condiciones, sino que al verse impedida de desarrollar sus actividades comerciales con normalidad, se ha visto obligada al análisis del abandono del mercado farmacéutico ecuatoriano.

Señores Jueces, exigimos un trato justo e igualitario.

Motivación y privación de acceso a la justicia.

Mi representada también ha sido afectada en otros derechos constitucionales, como su derecho a recibir una resolución debidamente motivada, ya que a través de la expedición de la sentencia objeto de esta acción, se está colocando a GRUPOFARMA DEL ECUADOR S.A., en un estado de total inseguridad jurídica.

movek of wo-91-

MEYTHALER & ZAMBRANO

ABOGADOS

Mi representada no es más que un tercero independiente que ve afectados sus derechos constitucionales por la falta de coordinación de acciones entre dos instituciones del Estado: el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador y el Ministerio de Salud Pública.

Es así que mi representada no tendría ni debería soportar los perjuicios derivados de esta falta de coordinación entre dos instituciones estatales como lo son la Aduana y el Ministerio de Salud, ni aun continuar en este estado de incertidumbre absoluta en medio de una contradicción que los jueces no son capaces de dirimir, lo cual agrava la violación de los derechos constitucionales de GRUPOFARMA DEL ECUADOR S.A.

Este juicio no es aislado, existen una serie de actos aduaneros que pretenden realizar el mismo cambio de partida, <u>la consecuencia inmediata es que sea inviable la comercialización del producto y se termine eliminando el mismo definitivamente del mercado.</u>

La Corte Constitucional del Ecuador, sobre el tema ha indicado: "[...]El deber de motivar, desde la visión referida de la Corte Constitucional, respecto del presente requisito, se traduce en una tarea de justificación de la actividad armonizadora de jueces y jueces respecto de las normas del ordenamiento jurídico, con el objetivo de emitir decisiones que permitan la mayor posibilidad de optimización de los postulados constitucionales, a su vez que se solventen en lagunas y contradicciones que podrían existir en el derecho objetivo. Los principios y reglas constitucionales, entonces, cobran un rol de articulación entre normas de tipo más concreto y de inferior jerarquía, pero sin perder su obligatoriedad y su fuerza normativa [...]¹.

Entonces, el deber de motivar incluye solventar lagunas y contradicciones a través de la optimización de postulados constitucionales; situación que precisamente no se identifica en el presente caso.

Mi representada, con la sentencia expedida por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, ha visto denegado su derecho de acceso a la justicia; a una tutela judicial expedita e imparcial; y, a recibir un pronunciamiento motivado respecto de sus pretensiones. No entendemos cuál es el fundamento de la Sala para atentar contra los derechos constitucionales de mi representada.

Mi representada se encuentra en el medio de una discusión jurídica entre dos entidades públicas; discusión que le ha generado sendos perjuicios, y todo esto, como consecuencia de la inobservancia y falta de aplicación de las normas constitucionales.

¹ Sentencia No. 035-14-SEP-CC- Corte Constitucional del Ecuador, Caso No. 1989-12-EP emitida el 12 de marzo de 2014, de la compañía WYETH CONSUMER HEALTHCARE LTD.

nousla y do 92

MEYTHALER & ZAMBRANO

ABOGADOS

Es así que, a lo largo de los procesos administrativos y judiciales que han precedido a este proceso constitucional GRUPOFARMA DEL ECUADOR S.A.., ha insistido en la necesidad de interpretar integralmente la Constitución -y, en general, todo nuestro sistema jurídico.

Recordemos que la misma Constitución en su artículo 11, numeral 9, establece que el más alto deber del Estado consiste en respetar y hacer respetar los derechos garantizados en la Constitución, siendo entonces loable que mi representada exija que cada uno de los atentados perpetrados a sus derechos constitucionales mediante la sentencia objeto de esta acción y de la sentencia dictada por la Quinta Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario No. 1, sean condenados y anulados por la Corte Constitucional, de tal forma que GRUPOFARMA DEL ECUADOR S.A., pueda restablecer el curso normal de sus actividades económicas.

Incumplimiento de la Sentencia número 035-14-SEP-CC de 12 de marzo de 2014 emitida por la Corte Constitucional del Ecuador, dentro del caso número 1989-12-EP planteado por WYETH CONSUMER HELTHCARE LTDA.:

La sentencia constitucional número 035-14-SEP-CC, resuelve un caso cuyo objeto de discusión resulta ser el mismo que GRUPOFARMA DEL ECUADOR S.A. ha planteado en la presente acción extraordinaria de protección; esto es, el cambio de partida arancelaria por parte de la Aduana de "medicamento" a "suplemento alimenticio" de un producto calificado previamente como "medicamento" por parte del Ministerio de Salud Pública, a través de su inscripción en el Registro Sanitario.

La sentencia a la que hago alusión "deja sin efecto" la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia dentro del Juicio número 102-2011, por considerar que se ha vulnerado el debido proceso en las garantías del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes y a la motivación así como los derechos a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica. Cabe indicar que la sentencia del juicio No. 102-2011 formaba parte del fallo de triple reiteración dictado por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante Resolución No. 05-2013; es decir, en el fallo de triple reiteración se revocó una sentencia, por lo que éste quedó sin efecto.

Se trata de una resolución del máximo órgano de control, interpretación constitucional y administración de justicia en esta materia, que deja sin efecto una sentencia que formaba parte del fallo de triple reiteración. El mencionado fallo dejado sin efecto por la Corte Constitucional, en la parte pertinente, establecía: "El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (Ex CAE) en ejercicio de su facultad determinador puede realizar el cambio de partida arancelaria, lo que no implica que contravenga a las competencias atribuidas a otras autoridades"; situación que se encuentra alejada completamente de la realidad y que, al contrario, atenta contra los derechos constitucionales descritos anteriormente.

nout y bs. 93.

MEYTHALER & ZAMBRANO

ABOGADOS

Los señores Jueces del Tribunal en mención ni siquiera revisaron la sentencia de 12 de marzo de 2014 dictada por la Corte Constitucional, en donde se discute exactamente el mismo problema jurídico, e inobservaron su carácter vinculante conforme lo dispone el artículo 2, numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Constitucionales y Control Jurisdiccionales. La sentencia emitida por Corte Constitucional establece, entre otros puntos, que la evidente contradicción entre la institución aduanera que califica al producto importado como "suplemento alimenticio" y el Ministerio de Salud Pública que califica a dicho producto como "medicamento" obliga a las Juezas y Jueces de la República a generar coherencia en el ordenamiento jurídico, en atención a la supremacía de la Constitución, de tal forma que en los casos en los que se registre una contraposición se deberá aplicar una solución uniforme, que incorporen razonamiento prácticos y lógicos en general.

La descoordinación entre la Aduana y el Ministerio de Salud (i) sumado a la falta de un pronunciamiento que permita una resolución integral (ii), conllevan inevitablemente a una situación de incertidumbre e inseguridad jurídica; por lo que, resulta imprescindible armonizar los componentes del ordenamiento jurídico.

En este sentido, la Corte Constitucional, se manifiesta a favor del "principio de coordinación" que debe regir entre las instituciones que conforman la administración pública y la correlativa obligación que tiene los Jueces de precautelar la aplicación de las normas infra-constitucionales en concordancia con las de nuestra Carta Magna.

A continuación transcribo los temas de mayor relevancia de la sentencia de la Corte Constitucional:

MOTIVACIÓN:

[...] El deber de motivar, desde la visión referida por la Corte Constitucional, respecto del presente requisito, se traduce en una tarea de justificación de la actividad armonizadora de juezas y jueces respecto de las normas del ordenamiento jurídico, con el objetivo de emitir decisiones que permitan la mayor posibilidad de optimización de los postulados constitucionales, a la vez que se solventan lagunas y contradicciones que podrían existir en el derecho objetivo [...] (lo resaltado fuera del texto)

PRINCIPIO DE COORDINACIÓN:

[...]en su deber de administrar justicia con sujeción a lo previsto en la Constitución, según lo señala el artículo 172 de la Carta Suprema, debió considerar dentro de su fallo el principio de coordinación que debe regir entre las instituciones que conforman la administración pública, el cual debe interpretarse, según lo señala el artículo 226 de la Constitución, como el "deber de coordinar acciones para el

noveday walo-94-

MEYTHALER & ZAMBRANO

ABOGADOS

cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio de los derechos reconocidos en la Constitución", de esta manera, da una solución real y efectiva del vacío jurídico en el que se encuentra la empresa por una evidente y reprochable contradicción de criterios entre dos instituciones[...] (lo resaltado fuera del texto)

DERECHO A LA TUTELA EFECTIVA:

[...] Asimismo, dicha falta de pronunciamiento y solución sobre el conflicto de coordinación entre instituciones públicas, afecta de forma directa el derecho a la tutela judicial efectiva en lo que respecta a la necesidad de las partes de obtener de la administración de justicia un fallo en derecho que resuelva en su integridad el conflicto suscitado[...](lo resaltado fuera del texto).

DEBIDO PROCESO:

[...]Dicho conflicto debió ser claramente identificable y abordado dentro del fallo de casación, debiendo justificar si sus actuaciones obedecen a la correcta aplicación de los derechos consagrados en la Constitución, de tal manera que las partes procesales no caigan en un estado de indefensión frente a la decisión que adopte el juez, pues si bien es cierto, la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, conoce y se pronuncia sobre los argumentos legales vertidos por la autoridad aduanera y sobre los cuales se presentó el recurso de casación, dentro de la misma, no se hace mención, o peor aún, se da solución al conflicto generado por la descoordinación entre la institución recurrente y el Ministerio de Salud[...]

SEGURIDAD JURÍDICA:

[...] Es así que la seguridad jurídico no solo implica el que se apliquen las soluciones que las normas prevén en determinados casos, sino además, en los casos en que dichas soluciones no están expresamente establecidas o generan contraposición en abstracto o en concreto [...] (lo resaltado fuera del texto)

Incluso en el supuesto de que no existiere un pronunciamiento de la CORTE CONSTITUCIONAL respecto al tema en cuestión y con la determinación de la vulneración de los derechos consagrados en la Constitución, en la actuación de la Aduana, como son: seguridad jurídica, tutela efectiva, debido proceso, entre otros, nos preguntamos señores Jueces ¿la Constitución se encuentra sobre cualquier fallo de triple reiteración? Todo acto debe encontrarse conforme a lo previsto en la Carta Magna y no pueden desatender a la misma porque deviene en ilegítimo e injusto.

En consecuencia, la interpretación realizada por el Tribunal a quo, y ratificada por el Tribunal ad quem resulta contraria a los principios constitucionales especificados.

hovela j ano 95

MEYTHALER & ZAMBRANO

ABOGADOS

VI.- PETICIÓN:

Con estos antecedentes, solicito a ustedes señores Jueces de la Corte Constitucional, determinen que en sentencia dictada el 11 de agosto del 2015 por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, dentro del recurso de casación número 17751-2014-0006, interpuesto en contra de la sentencia dictada por la Quinta Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario No. 1 dentro del juicio de impugnación número 17505-2009-0085, se violaron derechos constitucionales de mi representada y en consecuencia, se reconozca el derecho de ésta a importar productos calificados como medicamentos por el Ministerio de Salud Pública y declararlos en la partida arancelaria correspondiente a medicamentos de uso humano. Se señalará asimismo que toda actividad de determinación tributaria que haga la Aduana de la República y que afecte a un producto clasificado como "medicamento" por la Autoridad Sanitaria al momento de inscribir el mismo en el Registro Sanitario, deberá requerir la previa modificación de la inscripción como "medicamento" del producto en cuestión en el Registro Sanitario, que es el registro público de los productos sujetos al control por parte del Ministerio de Salud Público, conforme así lo manda la Ley Orgánica de Salud. Lo anterior, en base al principio de coherencia y de coordinación que pido a la Corte Constitucional que haga valer de manera íntegra en este caso para no afectar el legítimo derecho de los ecuatorianos a acceder a los medicamentos.

Para el efecto se servirá declarar la nulidad de la sentencia objeto del recurso.

VII.- RELEVANCIA CONSTITUCIONAL:

Por cuanto resulta de importancia radical que la Corte armonice los criterios de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Tributario y las Salas de la Corte Nacional sobre la coordinación entre la Autoridad de Salud y la Aduana, a fin de que se evite las contradicciones administrativas y judiciales que afectan derechos constitucionales; además teniendo en consideración el fallo No. 035-14-SEP-CC en el cual la Corte Constitucional se ha manifestado en favor de la coordinación y seguridad jurídica entre estas dos instituciones sin que a la fecha se respete dicho criterio, solicito de la manera más comedida se sirvan emitir las medidas necesarias para evitar la reiteración de las vulneraciones antes mencionadas y la atención al fallo de Corte Constitucional con EFECTOS GENERALES, entre las cuales se incluya la obligación del Ministerio de Salud, Servicio Nacional de Aduana, Corte Nacional, Tribunales Contenciosos Tributarios y en general todas la judicaturas, de cumplir con las interpretaciones constitucionales emitidas por esta Corte.

Así mismo, se servirán revisar la Resolución No. 05-2013 concerniente al fallo de triple reiteración emitido por la Corte Nacional, por constituirse en un acto que vulnera los derechos constitucionales de mi representada y se encuentra en claro desacato de la Carta Magna y a la interpretación efectuada por la Corte Constitucional.

VIII.- DOCUMENTOS ADJUNTOS:

Adjunto al presente se servirá encontrar copias certificadas de los siguientes documentos:

Noveda y Jus 96

MEYTHALER & ZAMBRANO

ABOGADOS

- Registro Sanitario de los productos "CALCIBON D SOYA TABLETAS" y "CALCIBON + D TABLETAS RECUBIERTAS".
- Sentencia No. 035-14-SEP-CC emitida por la Corte Constitucional.

IX.- NOTIFICACIONES Y AUTORIZACIONES:

Las notificaciones que me correspondan las recibiré en el casillero constitucional No. 457 y en el correo electrónico <u>info@lmzabogados.com</u>

Designo a los doctores José Meythaler Baquero y Gabriela Alarcón y a los abogados Karina Loza Santillán, Edith Muriel Huertas, Daniela Gallegos, Adriana Huidobro, Elizabeth Grijalva y María José Vivanco como mis abogados defensores, a quienes autorizo para que de manera individual o conjunta presenten cuanto escrito sea necesario en defensa de los intereses de mi representada dentro de la presente causa.

Firmo junto con uno de mis Abogados patrocinadores.

Rubén Calzacorta Herreros Gerente General GRUPOFARMA DEL ECUADOR S.A.

Ab. Elizabeth Grijalva Yerovi Mat. N° 17-2010-495 No. 17751-2014-0006

Presentado en Quito el día de hoy jueves diecinueve de noviembre del dos mil quince, a las dieciséis horas y veinte y ocho minutos, con 4 copia(s) igual(es) a su original. Adjunta: Compulsa de nombramiento en 1 fj, compulsa de certificado de registro en 1 fj, compulsa de certificado de registro en 2 fjs, compulsa de sentencia N° 035-14-SEP-CC en 8 fjs, compulsa de razón de Corte Constitucional en 1 fj.. Certifico.

ABG. MARTHA ALEJANDRA MORALES NAVARRETE

SECRETARIA RELATORA