Cuareta y los 43

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA
Verdad, Seguridad y Paz
Illumanta, Kamaymanta, Rosikmanta

Recurso de Casación
No. 006-2014

CORTE NACIONAL DE JUSTICIA DEL ECUADOR

SALA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO

JUEZA PONENTE: DRA. MARITZA TATIANA PÉREZ VALENCIA

ACTOR GRUPOFARMA DEL ECUADOR S.A.

DEMANDADO: GERENTE GENERAL DE LA CORPORACIÓN ADUANERA DEL ECUADOR

(RECURRENTE)

Quito, martes 11 de agosto del 2015, las 09h25.----------

VISTOS: Composición del Tribunal y competencia: La doctora Maritza Tatiana Pérez Valencia, Jueza Nacional, conoce del presente recurso, conforme la Resolución N° 004-2012 de 25 de enero de 2012, emitida por el Consejo de la Judicatura. Actúan también en la presente causa la Ana María Crespo Santos, Jueza Nacional, en virtud de la Resolución N° 341-2014 de 17 de diciembre de 2014, emitida por el Pleno del Consejo de la Judicatura y las Resoluciones N°s 01-2015 y 02-2015 de 28 de enero de 2015, expedidas por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia, así como del sorteo que consta en el proceso. El doctor Darío Velástegui Enríquez, Conjuez Nacional conoce de la presente causa, por excusa del doctor José Luis Terán, Juez Nacional, de conformidad con el sorteo de 23 de julio de 2015, realizado ante el doctor Carlos Ramírez Romero, Presidente de la Corte Nacional de Justicia. Esta Sala Especializada de lo Contencioso Tributario es competente para conocer y pronunciarse sobre el recurso de casación, en virtud de lo establecido en los artículos 184, numeral 1 de la Constitución de la República, 185, segundo inciso, numeral 1 del Código Orgánico de la Función Judicial, y 1 de la Ley de Casación. ----------

I. ANTECEDENTES

1.1.- Harold Karan Rozo Gerente General de GRUPOFARMA DEL ECUADOR interpone recurso de casación en contra de la sentencia de 10 de septiembre de 2013, a las 10h06, emitida por la Quinta Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario N° 1 con sede en Quito, dentro del Juicio N° 2009-0085, seguido por GRUPOFARMA DEL ECUADOR en contra Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, decide en su resolución: *"...**3.1)** Negar la demanda (...) y en consecuencia se confirma la Resolución número GGN-GAJ-DRR-RE-1441 de 7 de octubre de 2009 dictado por el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana; y las rectificaciones de tributos números P-028-29-05-09-0190, P-028-29-05-09-0189, P-028-29-05-09-0188, P-028-29-05-09-0180, P-028-29-05-09-0151, P-028-29-05-09-0152, P-028-29-05-09-0182, P-028-29-05-09-0154, P-028-29-05-09-0186, P-028-29-05-09-0187, P-028-29-05-09-0179, P-028-29-05-09-0181, P-028-29-05-09-0153, P-028-29-05-09-0184, P-028-29-05-09-0183 de 29 de mayo de 2009 de la Gerencia del Distrito Guayaquil de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.- **3.2)** De conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo innumerado a continuación del artículo 233 del Código Tributario, considerando que la compañía Actora (sic) afianzó la presente acción de impugnación mediante Carta de Garantía número GAS-40057569 del Banco de Pacífico (Fojas 801 y 802) por una suma de $ 24.192,86, y considerando además que, la referida institución financiera al amparo de lo dispuesto en el artículo 251 del Código Tributario informó a esta Judicatura que pagará las obligaciones garantizadas cuando ordene el Tribunal (Foja 23), en virtud de la presente Sentencia se ordena al Banco del Pacífico el pago de la garantía sin condición a favor del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador SENAE, en*

Wareta y Waho-yu-

tal virtud la Administración Tributaria aplicará el valor de caución como abono de la obligación tributaria...". ----------

1.2.- La empresa recurrente fundamenta su recurso en las **causales primera y quinta** del artículo 3 de la Ley de Casación. Señala como normas infringidas a los artículos: 226 y 76 numeral 7 literal l) de la Constitución de la República, los artículos 135, 137, 138, 140 y 159 de la Ley Orgánica de Salud, artículo 4, 53 y 46 de la Ley Orgánica de Aduanas, artículo 68 del Código Tributario y artículo 53 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Aduanas. Respecto a la **causal primera** señala errónea interpretación de los artículos: 226 de la Constitución de la República; 135,137, 138, 140 y 159 de la Ley Orgánica de la Salud; 4, 46 y 53 de la Ley Orgánica de Aduanas; 53 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Aduanas y 68 del Código Tributario que establece la facultad determinadora de la Administración Tributaria. En la argumentación de esta causal el recurrente manifiesta que la Sala de instancia, en la sentencia recurrida, ha interpretado de manera errónea lo dispuesto en la norma constitucional invocada que se refiere a las competencias que ejercen las distintas instituciones del Estado, ya que señala que en la presente causa no se discute si la Aduana es o no competente para clasificar mercancías en el Arancel Nacional de Importaciones, pero añade que no es correcto que la Aduana, haciendo uso de una facultad que no le ha sido otorgada, desestime la información contenida en los certificados de registro sanitario emitidos por el Ministerio de Salud Pública a través del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical "Leopoldo Izquieta Pérez" y clasifique a los medicamentos en una partida arancelaria correspondiente a suplementos alimenticios. También manifiesta que la problemática radica en que la Aduana en uso de su facultad determinadora pueda objetar el criterio de otra institución pública competente e incluso analizar de manera bioquímica el producto para

clasificarlo en la partida arancelaria. Respecto a la **causal quinta** señala que la sentencia recurrida inobservó el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República que se refiere a la motivación, y manifiesta que: *"No es suficiente que el Juez expida sobre del fallo, sino que debe exponer las razones y fundamentos que lo determinan."*. También manifiesta que en la sentencia recurrida no existe una relación y conexión adecuada entre los hechos descritos y la normativa aplicada, por lo que según manifiesta existe una decisión contradictoria. Por último la recurrente solicita se declare que la sentencia impugnada, ha incurrido en las violaciones de las normas legales señaladas. ----------

1.3.- Mediante auto de 30 de julio de 2014, a las 08h25, la Sala de Conjueza y Conjueces de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, admiten el recurso interpuesto por el señor Harold Karan Rozo, Gerente General de la GRUPOFARMA DEL ECUADOR, por las **causales primera y quinta** del artículo 3 de la Ley de Casación. En cuanto a la **causal primera** se admite la errónea interpretación de los artículos: 226 de la Constitución de la República, los artículos 135, 137, 138, 140 y 159 de la Ley Orgánica de Salud, artículo 4, 53 y 46 de la Ley Orgánica de Aduanas, artículo 68 del Código Tributario y artículo 53 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Aduanas. Respecto a la **causal quinta** se admite la inobservancia al artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República, por falta de motivación y contradicción en el fallo. ----------

1.4.- Una vez admitido el recurso de casación, el doctor Gerardo Xavier Vallejo Choez, ofreciendo poder o ratificación del Director General del Servicio Nacional de Aduana de Ecuador, ha contestado al mismo en los siguientes términos: que revisada la demanda del actor este impugna dos actos legítimos de la Administración Aduanera: la Resolución dictada por

el señor Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana N° GGN-GAJ-DRR-RE-1441, de 7 de octubre del 2009, notificada legalmente, y las Rectificaciones de tributos con las cuales se modifica las declaraciones aduaneras realizadas inicialmente por GRUPOFARMA en la importación de medicamentos presuntos, sin tomar en cuenta que son fórmulas dietéticas o suplementos alimenticios. Que los referidos actos administrativos han sido dictados conforme lo determina el artículo 24 numeral 13 de la Constitución Política de la República del Ecuador de ese entonces, gozan de las presunciones de legitimidad y ejecutoriedad, conforme lo previsto por los artículos 82, 83 y 84 de la Codificación del Código Tributario, en concordancia con lo dispuesto en el artículo 86 ibídem, y por lo tanto están llamados a cumplirse. Que la parte actora realizó importaciones al Ecuador de los productos CALCIBON D SOYA TABLETAS RECUBIERTAS y CALCIBON +D TABLETAS RECUBIERTAS, declarando la referida mercancía en la partida arancelaria N° 3004, que corresponde a la partida de medicamentos y drogas de uso humano, sin tomar en cuenta que son suplementos alimenticios. Que la atribución de ingreso y salida de mercancías, está atribuida por ley a la ex Corporación Aduanera Ecuatoriana, y puede identificar las mercancías mediante la nomenclatura arancelaria, misma que está establecida, por la legislación del país y de los convenios internacionales firmados. Que con este fundamento legal, la referida mercancía, está contemplada dentro del capítulo 21 del Arancel, en virtud de que la característica de su composición química de vitaminas y minerales se enmarca dentro de "complementos alimenticios" y no en el capítulo 30 (partida arancelaria 3004), como pretende el hoy actor que se reconozca, es por esto que la revisión de las declaraciones aduaneras y sus respectivas rectificaciones de tributos son actos legítimos de control posterior, para determinar la verdadera clasificación arancelaria de las referidas mercancías.

Adicionalmente la Administración Aduanera hace referencia a la Resolución N° 5-2013 de la Corte Nacional de Justicia, como precedente obligatorio, en el que se establece que la SENAE puede realizar un cambio en la partida arancelaria, lo que no implica que contravenga las competencias atribuidas a otras autoridades. Concluye, que si el recurso de Casación interpuesto por GRUPOFARMA DEL ECUADOR es aceptado y casado, se estaría yendo en contra de un fallo jurisprudencial obligatorio. –

II.- ARGUMENTOS QUE CONSIDERA LA SALA ESPECIALIZADA DE LO CONTENCIOSO TRIBUTARIO DE LA CORTE NACIONAL DE JUSTICIA

2.1.- Validez: En la tramitación de este recurso extraordinario de casación, se han observado las solemnidades inherentes a esta clase de impugnaciones, y no existe nulidad alguna que declarar. ----------

2.2.- Determinación del problema jurídico a resolver: La Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia examinará si la sentencia impugnada por el recurrente tiene sustento legal y para ello es necesario determinar los siguientes problemas jurídicos de acuerdo a la técnica casacional: ----------

A) ¿La sentencia de instancia, incurre en la **causal quinta** del artículo 3 de la Ley de Casación al supuestamente inobservar el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República, referente a la falta de motivación en las sentencia y contradicción en el fallo? ----------

B) ¿En el edicto recurrido, considerando la **causal primera** del artículo 3 de la Ley de Casación, existiría errónea interpretación de los artículos: 226 de la Constitución de la República que establece que las instituciones de Estado sus organismos, dependencias, las servidoras o servidores públicos y las personas que actúen en virtud de una potestad estatal ejercerán solamente las competencias y facultades que les sean atribuidas en la

Constitución y la Ley, de los artículos 135, 137, 138, 140 y 159 de la Ley Orgánica de Salud, que en general tratan de las competencias de la autoridad sanitaria, y que el Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical Dr. Leopoldo Izquieta Pérez, es el competente para otorgar, suspender, cancelar o reinscribir el certificado de registro sanitario previo el cumplimiento de los requisitos establecidos, que no se puede importar, exportar, y comercializar productos que no tengan registro sanitario; de los artículos 4, 53 y 46 de la Ley Orgánica de Aduanas, que trata de las competencias y atribuciones de la Aduana; del artículo 68 del Código Tributario que trata de la facultad determinadora de la Administración Tributaria; y del artículo 53 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Aduanas que trata de las reglas de aplicación para el aforo documental y físico? ----------

III.- MOTIVACIÓN Y RESOLUCIÓN DE LOS PROBLEMAS JURÍDICOS

3.1.- En primer lugar, hay que señalar que la casación es un recurso extraordinario que tiene como objetivo la correcta aplicación e interpretación de las normas de derecho sustanciales como procesales dentro de la sentencia o auto del inferior. Sobre el tema, Calamandrei pregonaba la naturaleza del medio extraordinario de impugnación y de estar encerrado en las cuestiones y revisión del derecho, cuando comentaba del recurso de casación. (Ver. Citado por A. MORELLO, en La Casación, Un modelo Intermedio Eficiente, Segunda edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000. pág. 71). ----------

3.2.- Respecto al primer problema jurídico, basado en la **causal quinta** del artículo 3 de la Ley de Casación, se formulan las siguientes consideraciones: **A)** La Ley de Casación en su artículo 3 establece: *"...5ta. Cuando la sentencia o auto no contuvieren los requisitos exigidos por la Ley o en su parte dispositiva se adoptan decisiones contradictorias o*

incompatibles.". Respecto a la falta de motivación de la sentencia, el doctor Santiago Andrade Ubidia en su libro La Casación Civil en el Ecuador, (página 136, Andrade&Asociados, Fondo Editorial), sobre la causal quinta manifiesta que la Primera Sala de lo Civil y Mercantil en la Resolución N° 271 de 19 de julio de 2001, en el juicio 90-01 (DAC vs. Cobo, publicada en el Registro Oficial 418 de 24 de septiembre de 2001) indica: *"Toda sentencia debe ser motivada, esto es, contener la razones o fundamentos para llegar a la conclusión o parte resolutiva. La falta de motivación está ubicada en la causal 5ª del artículo 3 de la Ley de Casación y tiene como efecto la anulación del fallo....".* **A.1)** Conforme lo establece el artículo 76, numeral 7, literal l) de la Constitución de la República, que a la letra dice: *"...En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas: [...]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..."* (el subrayado pertenece a la Sala). **A.2)** Cabe mencionar lo que dice la doctrina acerca de la motivación y para lo cual citamos lo que manifiesta Fernando de la Rúa en su libro el Recurso de Casación en el Derecho Positivo Argentino, Editor Víctor P. de Zavalía. Buenos Aires, página 149 acerca de la motivación: *"La motivación de la sentencia constituye el conjunto de razonamientos de hecho y de derecho en los cuales el juez apoya su decisión y que se consignan habitualmente en los "considerandos" de la sentencia.". Invoca este autor que para Couture, Vocabulario Jurídico, página 425 y Claría Olmedo, oc, cit define a la*

motivación como "conjunto de razonamientos, tanto en el aspecto fáctico como en el jurídico, en los cuales el Tribunal apoya las conclusiones que han de ser el basamento del dispositivo". **A.3)** Esta Sala considera que en un Estado constitucional de derechos y justicia la función más importante de las juezas y jueces, está encaminada a garantizar los derechos de los ciudadanos. La Constitución de la República del Ecuador, expedida en el Registro Oficial N° 449 del 20 de octubre del 2008 entre una de las garantías del debido proceso, establece nuestra obligación de que las resoluciones o fallos judiciales que se adopten sean motivados, es decir que el juez a través de su razonamiento, experiencia y sapiencia, deban vincular los fundamentos de hecho y de derecho para apoyar su decisión y evitar de esta manera situaciones discrecionales y arbitrarias que pueden afectar los derechos de los ciudadanos. Es por demás claro que la motivación es uno de los requisitos esenciales que deben cumplir las decisiones de las funciones públicas, ya sea en el ámbito administrativo o judicial. Motivar es explicar la manera en que las normas jurídicas son aplicables a los hechos controvertidos y definidos en la litis del proceso, luego de que éstos han sido verificados en base a las pruebas debida y legalmente actuadas. Teniendo en cuenta lo señalado anteriormente, la Sala Especializada procede a analizar el contenido de la sentencia recurrida, desglosando lo siguiente: el fallo objeto de recurso de casación consta de fojas 807 a 813 del proceso, del mismo se observa que en los antecedentes del mismo se resumen las pretensiones de las partes, en el considerando CUARTO se ha establecido la controversia de la litis, se han invocado las normas legales aplicables al caso, así como las pruebas practicadas en el proceso de instancia; y la subsunción de las normas jurídicas aplicables al presente caso; y así que la Sala ha concluido que la Administración Tributaria cambió las partidas arancelarias dentro del ámbito jurídico tributario aduanero, este hecho que no modifica,

contraviene o altera el registro efectuado por el Ministerio de Salud. En la parte resolutiva, el Tribunal de instancia decide negar la demanda y confirmar las rectificaciones de tributos. Es evidente entonces que la sentencia recurrida se encuentra motivada, la motivación es suficiente y explica el por qué las disposiciones jurídicas son aplicables a la decisión del edicto. Respecto a la alegación de que existe contradicción dentro del fallo, porque según manifiesta el recurrente no existe relación y conexión entre los hechos y la normativa aplicada, esta Sala Especializada, luego de la revisión de la sentencia recurrida, y de lo expuesto en referencia a la motivación de la sentencia, considera que no existe contradicción, ya que las normas jurídicas aplicadas al presente caso, son las pertinentes a los hechos controvertidos, alrededor de los cuales se desarrolló la litis, **por tales motivos no se configura la causal quinta del artículo 3 de la Ley de Casación.** ----------

3.3.- En relación al segundo problema jurídico descrito en el literal B) del numeral 2.2 de este fallo, la recurrente ha alegado el vicio de la **causal primera**, lo que en doctrina se conoce como la violación directa de la ley, y que de configurarse el yerro jurídico de la sentencia, la misma debe ser corregida. La invocación de la causal primera conlleva que la Sala de Casación verifique si la sentencia emitida por el Tribunal *Aquo* riñe con el derecho (*error in iudicando*), esto quiere decir, que los hechos sobre los que se discutió en la Sala de instancia han sido dados por ciertos y aceptados por las partes procesales, por lo que, no se podrán volver a analizar las pruebas presentadas (aquí radica la diferencia con la invocación de la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación, en la que, de prestar mérito la fundamentación del recurrente, la Sala de Casación se encontrará en la obligación de estudiar y valorar la prueba actuada en función de los preceptos de valoración inobservados); por lo tanto, el trabajo de esta Sala se limita entonces a verificar que sobre tales hechos

ciertos y reales declarados por el Tribunal de instancia, dichos juzgadores hayan aplicado correctamente las normas legales correspondientes; por ello que, de verificarse que ha existido la violación directa de la norma, esto es, falta de aplicación, errónea interpretación o aplicación indebida de normas de derecho, se deberá ineludiblemente casar la sentencia. La recurrente alega que en el fallo recurrido existiría errónea interpretación de varias normas de derecho, es menester señalar que el vicio alegado, corresponde a un error *contra ius* que implica que el sentenciador acierta en la norma pero falla en su verdadero significado alejándose de su espíritu y finalidad. (Teoría y Técnica de la Casación, pág. 359, primera edición, Ediciones Doctrina y Ley Ltda., Bogotá, Colombia, 2005); es decir, le corresponderá al Juez Casacionista verificar si es que el Tribunal de Instancia ha analizado correctamente la norma aplicada, tomando en cuenta hechos dados por ciertos en el proceso, y de configurarse tal yerro, la Sala de Casación deberá ineludiblemente casar la sentencia. ----------

3.3.1.- Respecto a la supuesta errónea interpretación del artículo: 226 de la Constitución de la República, que dispone: *"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 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."*. En cuanto a esta norma constitucional, el recurrente menciona que la Aduana tiene la competencia para clasificar mercaderías en el arancel nacional de importaciones y sin embargo, manifiesta que lo que no es correcto: *"...es que la Aduana, haciendo uso de una facultad que no le ha sido otorgada, desestime la información contenida en los certificados de registro sanitario emitidos por el Ministerio de Salud Pública a través de su organismo técnico, el Instituto Nacional de Higiene y*

Medicina Tropical "Leopoldo Izquieta Pérez" y clasifique a los medicamentos en una partida arancelaria correspondiente a suplementos alimenticios.". De la revisión de la sentencia recurrida, se verifica que el artículo 226 de la Constitución de la República, invocado dentro de la causal primera, como erróneamente interpretado, ni siquiera fue aplicado dentro del fallo, por lo que es imposible que pueda existir errónea interpretación de una norma que el Tribunal de instancia nunca aplicó en la sentencia; por lo que esta Sala Especializada no puede revisar el cargo alegado. ----------

3.3.2.- En relación a la supuesta errónea interpretación de los artículos 135, 137, 138, 140 y 159 de la Ley Orgánica de Salud, dichas normas establecen lo siguiente: *"**Artículo 135.-** Compete a la autoridad sanitaria nacional autorizar la importación de todo producto inscrito en el registro sanitario, incluyendo muestras médicas y aquellos destinados a consumo interno procedentes de zonas francas. No se autorizará la importación de productos, ni aún con fines promocionales, si previamente no tienen el registro sanitario nacional, salvo las excepciones determinadas en esta Ley"*; *"**Artículo 137.-** Están sujetos a registro sanitario los alimentos procesados, aditivos alimentarios, medicamentos en general, productos nutracéuticos, productos biológicos, naturales procesados de uso medicinal, medicamentos homeopáticos y productos dentales; dispositivos médicos, reactivos bioquímicos y de diagnóstico, productos higiénicos, plaguicidas para uso doméstico e industrial, fabricados en el territorio nacional o en el exterior, para su importación, exportación, comercialización, dispensación y expendio, incluidos los que se reciban en donación. Las donaciones de productos sujetos a registro sanitario se someterán a la autorización y requisitos establecidos en el reglamento que para el efecto dicte la autoridad sanitaria nacional"*; y, *"**Artículo 138.-** La autoridad sanitaria nacional a través de su organismo competente, Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical Dr. Leopoldo Izquieta Pérez, quien ejercerá sus funciones*

*en forma desconcentrada, otorgará, suspenderá, cancelará o reinscribirá el certificado de registro sanitario, previo el cumplimiento de los trámites, requisitos y plazos señalados en esta Ley y sus reglamentos, de acuerdo a las directrices y normas emitidas por la autoridad sanitaria nacional, la misma que fijará el pago de un importe para la inscripción y reinscripción de dicho certificado de registro sanitario, cuyos valores estarán destinados al desarrollo institucional, que incluirá de manera prioritaria un programa nacional de control de calidad e inocuidad posregistro. La autoridad sanitaria nacional, ejercerá control administrativo, técnico y financiero del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical Dr. Leopoldo Izquieta Pérez y evaluará anualmente los resultados de la gestión para los fines pertinentes. El informe técnico analítico para el otorgamiento del registro sanitario, así como los análisis de control de calidad posregistro, deberán ser elaborados por el Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical, Dr. Leopoldo Izquieta Pérez, y por laboratorios, universidades y escuelas politécnicas, previamente acreditados por el organismo competente, de conformidad con la normativa aplicable, procedimientos que están sujetos al pago del importe establecido por la autoridad sanitaria nacional". "**Artículo 140.-** Queda prohibida la importación, exportación, comercialización y expendio de productos procesados para el uso y consumo humano que no cumplan con la obtención previa del registro sanitario, salvo las excepciones previstas en esta Ley." "**Artículo 159.-** Corresponde a la autoridad sanitaria nacional la fijación, revisión y control de precios de los medicamentos de uso y consumo humano a través del Consejo Nacional de Fijación y Revisión de Precios de Medicamentos de Uso Humano, de conformidad con la ley. Se prohíbe la comercialización de los productos arriba señalados sin fijación o revisión de precios.".* Al respecto, el recurrente sostiene que: *"El Ministerio de Salud Pública a través del Instituto Nacional Izquieta Pérez es el competente para otorgar suspender,*

cancelar o reinscribir el registro sanitario, para lo cual los productos deberán cumplir con los requisitos previamente establecidos, que incluye un informe técnico analítico, de conformidad lo establece el artículo 138 de la Ley Orgánica de Salud; por ende es la autoridad sanitaria la competente para efectuar los estudios bioquímicos necesarios; resulta incoherente y fuera de toda lógica que el criterio de otra entidad no especializada prime sobre la autoridad sanitaria.". Además añade, que la obtención del registro sanitario nacional no corresponde a un mero trámite alejado de las actividades aduaneras, sino que es el requisito previo para realizar cualquier tipo de importación de los productos, tal y como consta en los artículos 135, 137 y 140 de la Ley Orgánica de la Salud. Como vimos *ut supra* el Tribunal de instancia en la sentencia recurrida, concluyó que la Administración Tributaria en uso de su facultad determinadora exclusiva de clasificar mercaderías, cambió las partidas arancelarias dentro del ámbito jurídico tributario aduanero. De lo anotado esta Sala Especializada considera, que el Tribunal de instancia no ha violentado norma legal alguna en la sentencia recurrida, puesto que, no existe errónea interpretación de los artículos 135, 137, 138, 140 y 159 de la Ley Orgánica de Salud, ya que la interpretación que se les ha dado a estas normas es la correcta. Debe tenerse en cuenta que las normas supuestamente infringidas por el Tribunal *A quo* tratan acerca de requisitos previos para la obtención del registro sanitario de un producto, y que no tienen relación con la facultad que tiene la Administración Aduanera para establecer la clasificación correcta de los bienes que ingresan al país. **Por las consideraciones expuestas, no se configura la causal invocada por la recurrente**. ----------

3.3.3.- El recurrente también ha alegado que en la sentencia recurrida existiría errónea interpretación de los artículos 4, 46 y 53 de la Ley Orgánica de Aduanas, artículo 68 del Código Tributario y artículo 53 del

Reglamento General a la Ley Orgánica de Aduanas que dicen: **Art. 4.-** Aduanas.- *"La Aduana es un servicio público que tiene a su cargo principalmente la vigilancia y control de la entrada y salida de personas, mercancías y medios de transporte por las fronteras y zonas aduaneras de la República; la determinación y la recaudación de las obligaciones tributarias causadas por tales hechos; la resolución de los reclamos, recursos, peticiones y consultas de los interesados; y, la prevención, persecución y sanción de las infracciones aduaneras. Los servicios aduaneros comprenden el almacenamiento, verificación, valoración, aforo, liquidación, recaudación tributaria y el control y vigilancia de las mercaderías ingresadas al amparo de los regímenes aduaneros especiales. Los servicios aduaneros podrán ser prestados por el sector privado, a través de cualquiera de las modalidades establecidas en la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada.".* **Art. 46.-** Aforo.- *"Aforo es el acto administrativo de determinación tributaria a cargo de la Administración Aduanera que consiste en la verificación física o documental del origen, naturaleza, cantidad, valor, peso, medida y clasificación arancelaria de la mercancía. Los aforos físicos se realizarán por parte de la Administración Aduanera o por las empresas contratadas o concesionadas y se efectuarán en destino sobre la base de perfiles de riesgo, que serán determinados conforme a las disposiciones que dicte para su aplicación el Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en base a las prácticas y normativa internacional. Como parte del aforo físico, o como acto previo, la CAE podrá utilizar sistemas tecnológicos de escaneo con rayos X o similares, para el control de mercancías y productos que ingresen al país o que se exporten. El perfil de riesgo estará compuesto de un conjunto de variables relacionadas con las operaciones de comercio exterior y que permitan identificar el nivel de riesgo de las transacciones de importación a cualquier régimen aduanero. Las*

empresas contratadas o concesionadas serán responsables solidarias con el importador respecto de las obligaciones tributarias generadas por la importación de mercancías sujetas a su control, así como por las multas que se le impongan, sin perjuicio de las demás responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar, las cuales no podrán ser limitadas por el contrato. El aforo físico en destino se efectuará obligatoriamente, en los siguientes casos: a) Cuando, como resultado de la aplicación del sistema de perfiles de riesgo resulte seleccionado para el aforo; b) Cuando así lo resuelva la Administración Aduanera, por existir indicios de delito aduanero; c) Cuando lo solicite el declarante; d) Cuando sea la primera vez que un importador presenta una declaración aduanera, o si el importador no ha realizado importaciones durante los dieciocho meses previos a la importación actual; e) Cuando no exista antecedentes de importación de una mercancía particular; f) Cuando el declarante no acepte las observaciones formuladas por la Aduana a su declaración; y, g) Cuando se determine a través del proceso de selección aleatoria, el mismo que no será superior al 5% del total de las declaraciones presentadas en el mes. El Directorio de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, dictará la normativa que regule los aforos físicos y documentales y sus costos.". **Art. 53.-** Verificación y Rectificación.- *"Dentro del plazo de tres años contados desde la fecha de pago de los tributos al comercio exterior, las declaraciones aduaneras serán objeto de verificación aleatoria por parte del Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana. Si se comprueba que la liquidación adoleció de errores en favor o en contra de los sujetos de la obligación tributaria, se procederá a la reliquidación respectiva sin perjuicio de las demás acciones que legalmente correspondan, siempre y cuando no exista presunción de delito. Si la reliquidación estableciere una diferencia en favor o en contra del sujeto pasivo, se emitirá inmediatamente la respectiva nota o título de crédito.".* **Art. 68 del Código Tributario**.- Facultad

anuncia y uno -S/-

determinadora.- *"La determinación de la obligación tributaria, es el acto o conjunto de actos reglados realizados por la administración activa, tendientes a establecer, en cada caso particular, la existencia del hecho generador, el sujeto obligado, la base imponible y la cuantía del tributo. El ejercicio de esta facultad comprende: la verificación, complementación o enmienda de las declaraciones de los contribuyentes o responsables; la composición del tributo correspondiente, cuando se advierta la existencia de hechos imponibles, y la adopción de las medidas legales que se estime convenientes para esa determinación.".* **Art. 53 del Reglamento General a la Ley Orgánica de Aduanas**.- Aforo.- *"Para el acto de aforo documental o físico dispuesto en la Ley Orgánica de Aduanas, se aplicarán las reglas siguientes: a) La naturaleza de las mercancías se establecerá constatando la materia constitutiva, grado de elaboración y más características que permitan identificar plenamente al producto; b) La clasificación arancelaria se efectuará con la aplicación de las reglas generales interpretativas del sistema armonizado de designación y codificación de mercancías, sus notas explicativas y la aplicación de consultas de aforo vigentes; c) El valor en Aduana de las mercancías importadas será determinado según las normas del Código de Valor del GATT y sus disposiciones complementarias incorporados a las normas de valor de la Organización Mundial de Comercio OMC; d) En todos los casos de aforo físico, el reconocimiento de la mercancía podrá efectuarse mediante uno de los siguientes procedimientos: d.1 La constatación física personal de un funcionario de la Corporación o de las empresas concesionarias de este servicio; d.2 El análisis de muestras que representen la universalidad de los tipos de mercaderías declaradas efectuada por la aduana o sus concesionarios; y, d.3 La inspección vía rayos X o un sistema alternativo con tecnología de alta generación para verificación de mercaderías o unidades de transporte que las contienen efectuada por la Aduana o sus concesionarios. La Corporación regulará la*

aplicación de los sistemas permitidos de acuerdo a los perfiles de riesgo y demás normas establecidas en el Manual de Procedimientos que para el efecto emitirá el Directorio de la CAE. El resultado será presentado en un plazo no superior a veinticuatro horas a la autoridad distrital para su aplicación. Las observaciones a la declaración aduanera contempladas en el artículo No. 46 literal b) de la Ley Orgánica de Aduanas, para efectos del aforo físico obligatorio, versarán sobre la naturaleza, cantidad, precio o clasificación arancelaria de la mercancía.". Al respecto, el recurrente señala en su recurso que el Ministerio de Salud Pública, de conformidad con el artículo 4 de la Ley Orgánica de Salud posee la rectoría en salud, en tanto que la Aduana posee la función de vigilancia y control, que la sentencia de instancia emitida pretende unificar dos criterios irreconciliables, que la facultad determinadora de la administración tributaria consta en el artículo 68 del Código Tributario y según manifiesta los artículos 4, 46 y 53 de la Ley de Aduanas son concordantes, pues tratan de la facultad determinadora y el aforo aduanero y en este punto, concluye diciendo que el centro de la problemática, es no poder concebir como la Aduana en uso de su facultad determinadora puede objetar el criterio de otra institución pública competentes e incluso analizar de manera bioquímica el producto para clasificarlo en la partida arancelaria. Como se puede observar, el tema alegado a través de esta causal, es insistir por parte del recurrente que la Aduana no tiene la facultad de cambiar las partidas arancelarias, tema que ya ha sido tratado en demasía a lo largo de esta sentencia, además es de vital importancia señalar que la Corte Nacional de Justicia, en relación a este tema, ha elevado a rango de **Precedente Jurisprudencial Obligatorio**, mediante Resolución del Pleno de la Corte Nacional de Justicia No. 05-2013, publicada en el Registro Oficial de 13 de agosto de 2013 lo siguiente: *"El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (ex CAE) en el ejercicio de su facultad determinadora* ***puede realizar el***

***cambio de partida arancelaria**, lo que no implica que contravenga las competencias atribuidas a otras autoridades"* (el subrayado y negrillas es de la Sala). Por lo expuesto, esta Sala Especializada considera que, el Tribunal de instancia al haber establecido como hecho probado que la Administración Tributaria cambió las partidas arancelarias dentro del ámbito jurídico tributario aduanero, y al existir Precedente Jurisprudencial Obligatorio, la Administración Aduanera actuó dentro de la facultad otorgada por Ley. **Por las consideraciones expuestas, no se configura la causal invocada por la recurrente**. ----------

IV.- DECISIÓN

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

SENTENCIA

NO CASA la sentencia de 10 de septiembre de 2013, las 10h06, expedida por la Quinta Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1, con sede en la ciudad de Quito, dentro del juicio de impugnación N° 2009-0085. Sin costas. **Notifíquese, publíquese y devuélvase.** ----------

Dra. Maritza Tatiana Pérez Valencia
JUEZA NACIONAL

Dra. Ana María Crespo Santos
JUEZA NACIONAL

Dr. Darío Velástegui Enríquez
CONJUEZ NACIONAL

Certifico:

Ab. Alejandra Morales Navarrete
SECRETARIA RELATORA