



RESOLUCIÓN N° 1999

Calificación como gravamen de la tasa de servicio de control aduanero impuesta por el gobierno del Ecuador mediante Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M)

LA SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA,

VISTOS: Los Artículos 72, 73, 74 y 77 del Acuerdo de Cartagena y la Decisión 425 de la Comisión de la Comunidad Andina; y,

CONSIDERANDO:

- [1] Que el 11 de enero de 2018, mediante Oficio N° 001-2018-MINCETUR/VMCE/ DGGJCI, recibido en la Secretaría General de la Comunidad Andina (en adelante, la SGCAN) en la misma fecha, el gobierno del Perú presentó una solicitud de inicio de procedimiento de investigación para que se califique la tasa de servicio de control aduanero impuesta por el gobierno del Ecuador mediante Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M)^{1/}, como un gravamen al comercio intrasubregional para cuyos efectos anexó copia de la Resolución antes referida^{2/}.
- [2] Que el 16 de enero de 2018, mediante comunicación N° SG/E/D1/48/2018, la SGCAN, con fundamento en lo previsto en el Capítulo VI sobre el *Programa de Liberación* del Acuerdo de Cartagena y en lo dispuesto en la Decisión 425 "*Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General*", (en adelante, la Decisión 425) admitió a trámite la solicitud presentada por el gobierno del Perú, dando inicio al procedimiento de investigación correspondiente.
- [3] Que el 17 de enero de 2018, mediante comunicación N° SG/E/D1/71/2018, se dio traslado de la solicitud del gobierno del Perú al gobierno del Ecuador informándole sobre el inicio de la investigación, y se le concedió un plazo de veinte (20) días hábiles para que presente a este Órgano Comunitario su respuesta correspondiente. En la misma fecha, la SGCAN, mediante comunicación N° SG/E/D1/72/2018, puso en conocimiento a los demás Países Miembros el inicio de investigación, otorgándoles similar plazo para que remitan cualquier información que consideren pertinente.
- [4] Que el 24 de enero de 2018, mediante Oficio DIE-012, el gobierno de Colombia solicitó que califique la medida impuesta por el Ecuador como un gravamen al comercio subregional, contrario al *Programa de Liberación* andino, presentando para tal efecto la justificación correspondiente y adjuntando, entre otros documentos, una ayuda memoria

^{1/} Esta resolución fue emitida por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, la cual fue publicada el 8 de noviembre de 2017 en el Registro Oficial N° 115 – Primer Suplemento y sus modificatorias. Folios del 0027 al 0031 del expediente.

^{2/} Se adjunta también copia del boletín del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, titulado "tasa de servicio de control aduanero no tiene por qué subir los precios de la canasta básica" y copia del recorte periodístico del Diario El Comercio "Cambios en la unidad de control de la nueva tasa aduanera fueron mínimos, según SENAE". Folios del 0027 al 0036 del expediente.

preparada por las autoridades competentes del Ecuador respecto a la naturaleza de la medida impuesta por dicho país^{3/}.

- [5] Que el 25 de enero de 2018, mediante comunicación N° SG/E/D1/123/2018, la SGCAN puso en conocimiento de Bolivia, Ecuador y Perú que el gobierno de Colombia presentó elementos de información respecto de la investigación en curso. En la misma fecha, la SGCAN, mediante comunicación N° SG/E/D1/125/2018, acusó recibo al gobierno de Colombia y le informó que copia de su Oficio DIE-012 y de los documentos adjuntos a este escrito, fue puesto en conocimiento de los demás Países Miembros.
- [6] Que el 30 de enero de 2018, mediante comunicación N° SG/E/D1/147/2018, la SGCAN solicitó información complementaria al gobierno del Ecuador, luego de haber observado en la página web del Registro Oficial de dicho gobierno que, el 16 de noviembre de 2017, la tasa de servicio de control aduanero impuesta por el Ecuador mediante Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M) fue modificada por la Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0002-RE (M).
- [7] Que el 02 de febrero de 2018, mediante Oficio N° MCEI-SDYNC-2018-005 del Ministerio de Comercio Exterior e Inversiones, el gobierno del Ecuador solicitó se le otorgue un plazo adicional de diez (10) días hábiles para dar respuesta a la comunicación N° SG/E/D1/71/2018. Así, mediante comunicaciones N° SG/E/D1/168/2018 y N° SG/E/D1/169/2018, ambos con fecha 05 de febrero de 2018, la SGCAN, de conformidad con el artículo 52 de la Decisión 425, atendió favorablemente el requerimiento del gobierno del Ecuador y puso en conocimiento a los demás Países Miembros la extensión del plazo antes referido, respectivamente.
- [8] Que el 28 de febrero de 2018, mediante Oficio N° MCEI-SDYNC-2018-0012 del Ministerio de Comercio Exterior e Inversiones, el gobierno del Ecuador brindó su respuesta respecto al asunto de investigación en este procedimiento. En su notificación anexa, entre otros documentos, copia de la Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M), y otros actos administrativos que precisan, complementan o modifican aspectos de la Resolución antes referida^{4/}.
- [9] Que el 01 de marzo de 2018, mediante comunicaciones N° SG/E/D1/365/2018 y N° SG/E/D1/366/2018, la SGCAN puso en conocimiento de los Países Miembros la respuesta del gobierno del Ecuador y solicitó a dicho gobierno remitir la Resolución N° SENAE-SENAE-2017-003-RE (M), respectivamente.
- [10] Que el 06 de marzo de 2018, mediante Oficio N° MCEI-SDYNC-2018-0016 del Ministerio de Comercio Exterior e Inversiones, el gobierno del Ecuador remitió a la SGCAN copia de la Resolución N° SENAE-SENAE-2017-003-RE (M), en atención a la comunicación N° SG/E/D1/366/2018.

^{3/} Se adjunta también copia del Oficio N° MCE-MCE-2017-0220-O, de fecha 19 de diciembre de 2017, mediante el cual el Ministerio de Comercio Exterior del Ecuador envía ayuda memoria al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia y copia de la Nota N° 4-7-096-2017, de fecha 20 de diciembre de 2017, que la Embajada del Ecuador en Colombia remitió al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de Colombia. Folios del 0086 al 0089 del expediente.

^{4/} El gobierno del Ecuador adjunta a su Oficio N° MCEI-SDYNC-2018-0012 los siguientes anexos denominados:

- i) Anexos I (Transmisión, almacenamiento y procesamiento), II (Análisis e inspección), III (Infraestructura), IV (investigación al fraude y control fronterizo).
- ii) Anexo V: Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M)
- iii) Anexo VI: Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0002-RE (M)
- iv) Anexo VII. Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0004-RE (M)
- v) Anexo VIII. Resolución N° SENAE-SENAE-2018-0001-RE (M)
- vi) Anexo IX. Acuerdo 036-2017
Folios del 0210 al 0447 del expediente.

1. Solicitud presentada por la República del Perú

[11] Que mediante Oficio N° 001-2018-MINCETUR/VMCE/DGGJCI, de fecha 11 de enero de 2018, el gobierno del Perú presentó su solicitud de inicio de investigación para calificar la tasa de servicio de control aduanero (en adelante, TSCA) impuesta por el gobierno del Ecuador mediante Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M), como un gravamen al comercio intrasubregional. Dicha solicitud se sustentó en los siguientes argumentos^{5/}:

1.1. Argumentos de Derecho

[12] El gobierno del Perú basa su solicitud en los artículos 72, 73 y 74 del Acuerdo de Cartagena, relativos al *Programa de Liberación*, así como en los artículos 46 y 47 de la Decisión 425, respecto a *los procedimientos para la calificación de gravámenes o restricciones*.

[13] Además, en la solicitud antes referida se invocan pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, TJCAN), específicamente del Proceso N° 12-AN-99^{6/}, Proceso N° 19-AI-99^{7/} y del Proceso N° 25-AI-99^{8/}, con relación al alcance de los términos *gravamen y tasas, la existencia de proporcionalidad de la tasa con el costo del servicio*, y sobre la presentación de medios probatorios^{9/}.

1.2. Argumentos de Hecho

[14] El gobierno del Perú, luego de describir la medida objeto de la presente investigación; es decir, la TSCA –*impuesta mediante la Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M) del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (en adelante, SENAE)*–, sustentó su solicitud con base en tres (3) argumentos principales que se resumen a continuación^{10/}:

(i) Los Países Miembros de la Comunidad Andina tienen como obligación abstenerse de aplicar gravámenes que generen distorsiones en las importaciones, pues no es comprensible la insistencia del Ecuador en introducir gravámenes restrictivos en la forma de tasas de control^{11/}. En ese contexto, también se refirió a una serie de

^{5/} Folios del 0001 al 0036 del expediente.

^{6/} Proceso 12-AN-99, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 520 del 20 de diciembre de 1999. Acción de Nulidad interpuesta por la Corporación de Promoción de Exportaciones e Inversiones (CORPEI) contra las Resoluciones N° 139 del 14 de octubre de 1998 y N° 179 del 14 de enero de 1999, expedidas por la Secretaría General de la Comunidad Andina.

^{7/} Proceso 19-AI-99, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 588 del 2 de agosto del 2000. Acción de Incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República de Ecuador, por aplicar una medida calificada como “gravamen” a las importaciones de la Subregión.

^{8/} Proceso 25-AI-99, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 553 del 7 de abril del 2000. Acción de Incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República de Venezuela, al aplicar una tasa por servicios aduaneros del dos por ciento (2%) sobre el valor de las importaciones subregionales, establecida mediante Decreto N° 2483, de 1998.

^{9/} De manera complementaria, el gobierno del Perú hace referencia a jurisprudencia del derecho internacional, concerniente a casos sobre imposición de gravámenes en las importaciones. A saber, cita extractos de dos (2) pronunciamientos del Órgano de Solución de Diferencias de la Organización Mundial del Comercio correspondiente a las siguientes disputas: *Argentina – Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos*, y *Estados Unidos – Derecho de usuario de la aduana*. Folios del 0007 al 0009 del expediente. Los detalles de los argumentos presentados por el gobierno del Perú se expondrán a detalle en el acápite denominado “*Calificación de la TSCA como posible gravamen al comercio andino*”.

^{10/} Los argumentos presentados por el gobierno del Perú se encuentran contenidos entre las páginas 5 y 13 del Oficio N° 001-2018-MINCETUR/VMCE/DGGJCI. Folios del 0005 a 0013 del expediente.

^{11/} Según refiere el gobierno del Perú, un esquema similar al adoptado por el Ecuador de la tasa de servicio de control aduanero ya ha sido considerado como restrictivo conforme lo detalla la Resolución N° 380 de la Secretaría de la CAN. Folios del 0012 al 0013 del expediente.

medidas aplicadas por el gobierno del Ecuador, bajo formas distintas a la tasa de control objeto de la denuncia^{12/}.

- (ii) No existe un servicio que justifique el cobro de la TSCA bajo la normativa comunitaria^{13/}. A juicio del Perú no se evidencia cuál es el servicio individualizado, ya que antes de la imposición de la medida, el gobierno del Ecuador ya ejercía un control aduanero. Tampoco observa que corresponda a un servicio que facilite las importaciones, pues fortalecer el control aduanero, combatir el contrabando y la defraudación, entre otras, son actividades que según refiere el gobierno del Perú, tampoco constituyen servicios que ameriten el cobro de una tasa.
- (iii) El cálculo de la tasa no guarda correspondencia con la normativa comunitaria^{14/}, en tanto que la fórmula empleada para determinar la tasa, toma en cuenta criterios que no corresponden a la provisión de ningún servicio y han sido establecidos de manera discrecional.

2. Argumentos formulados por el gobierno de Colombia

[15] Que el gobierno de Colombia, mediante Oficio DIE – 012, de fecha 24 de enero de 2018, presentó elementos de información para que se califique como gravamen al comercio subregional la medida adoptada por el gobierno del Ecuador^{15/}.

[16] Así, luego de identificar y describir la medida objeto de investigación, y con base en los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena y la jurisprudencia andina^{16/}, el gobierno de Colombia sustentó su requerimiento, en dos (2) argumentos principales, los cuales se pueden resumir de la siguiente manera^{17/}:

- (i) La medida adoptada por el gobierno del Ecuador no correspondería a un servicio prestado, pues según sugiere el gobierno de Colombia, ello se demostraría por lo siguiente:
 - El control del riesgo no es un servicio prestado a la importación, sino una obligación del Estado para luchar contra el contrabando y la defraudación aduanera^{18/}. En esa línea, indica dicho gobierno que, el control del riesgo fue adoptado más para fortalecer el sistema de control aduanero que para hacer frente a dicha problemática^{19/}.

^{12/} Folios del 0002 al 0003 del expediente.

^{13/} Folios del 0005 al 0009 del expediente.

^{14/} Folios del 0009 al 0012 del expediente.

^{15/} Folios del 0076 al 0089 del expediente.

^{16/} El gobierno de Colombia citó la Resolución N° 895 de la SGCAN y el Proceso N° 12-AN-99 del TJCAN, relativos a la calificación de la tasa por la prestación del servicio de inspección fitosanitaria aplicada por la República del Ecuador como gravamen para los efectos del Programa de Liberación, y a la Acción de Nulidad interpuesta por la Corporación de Promoción de Exportaciones e Inversiones (CORPEI) contra las Resoluciones N° 139 y N° 179 de la SGCAN, respectivamente. Folios del 0078 a 0079 del expediente. De manera complementaria, el gobierno de Colombia hizo un análisis de la medida frente a la Organización Mundial del Comercio, en el marco de lo establecido en los artículos II y VIII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio, para lo cual citó extractos del pronunciamiento del Grupo Especial de la Organización Mundial del Comercio en el caso *Argentina – Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos*. Folios del 0080 al 0082 del expediente.

^{17/} Los argumentos presentados por el gobierno de Colombia se encuentran contenidos entre las páginas 2 y 9 del Oficio DIE – 012. Folios del 0077 al 0084 del expediente. Los detalles de los argumentos presentados por el gobierno de Colombia se expondrán a detalle en el acápite denominado "*Calificación de la TSCA como posible gravamen al comercio andino*".

^{18/} Folio 0078 del expediente.

^{19/} Folio 0077 del expediente.

- No corresponde al costo aproximado de un servicio prestado, sino por el contrario se trata de un gravamen que se aplica a todas las mercancías que ingresan al territorio ecuatoriano^{20/}.

- (ii) La TSCA no corresponde al costo de un servicio, por la forma en cómo se adoptó la medida, con una unidad de control diferenciada de acuerdo a la mercancía importada^{21/}. A juicio del gobierno de Colombia, ello trae como resultado diferentes costos de importación, lo cual genera protecciones a favor de ciertos productos en detrimento de otros (favorece insumos y bienes intermedios y afecta bienes finales), incentivando el desvío del consumo en favor de la producción local en detrimento de las importaciones^{22/}.

[17] Además, el gobierno de Colombia adjuntó a su escrito, copia del Oficio N° MCE-MCE-2017-0220-O, de fecha 19 de diciembre de 2017, suscrito por el Ministro de Comercio Exterior e Inversiones del Ecuador, a través del cual anexa una ayuda memoria de la TSCA^{23/}. Este documento desarrolla la justificación de la implementación de la TSCA, su naturaleza jurídica y la compatibilidad de la misma con los compromisos multilaterales asumidos por el país.

[18] En el punto referido a la justificación de la implementación de la TSCA, la ayuda memoria presentada por el gobierno del Ecuador al gobierno de Colombia, precisa y detalla, en un cuadro, en qué consisten los servicios que se brindan por el cobro de la TSCA, el cual se transcribe a continuación:

Servicios	Detalle
Transmisión, almacenamiento y procesamiento	Facilitar la recolección, análisis e inteligencia de la información para fortalecer el perfilamiento de riesgo en la ejecución de controles a través del uso de herramientas de <i>Big Data</i> y <i>Data Analysis</i> .
Análisis e inspección	Verificar e inspeccionar las mercancías con agilidad, usando tecnología de punta y talento humano especializado que permitan facilitar el proceso de despacho y asegurar el cumplimiento de la normativa.
Infraestructura	Equipamiento e infraestructura moderna, cámaras de seguridad, readecuación de oficinas, remodelación y construcción de laboratorios y mantenimiento de instalaciones físicas, vehículos y demás equipos.
Investigación al fraude aduanero y control fronterizo	Investigación al fraude aduanero mediante el modelo de Gestión de Lucha contra el Contrabando y Defraudación, la articulación institucional, nuevas herramientas de tecnología de la información y creación del primer Centro Integrado de la Inteligencia Aduanera.

^{20/} Folio 0078 del expediente.

^{21/} Folio 0080 del expediente.

^{22/} Según estimaciones efectuadas por el gobierno de Colombia, con base en el comercio total de 2017, la aplicación de la TSCA tendría un costo en sus exportaciones que asciende a cerca de USD 12 millones anuales. Folios del 0083 al 0084 del expediente.

^{23/} Folios del 0087 al 0089 del expediente.

3. Argumentos de respuesta formulados por el gobierno del Ecuador

[19] Mediante Oficio N° MCEI-SDYNC-2018-0012 de fecha 28 de febrero de 2018, recibido el mismo día por la SGCAN, el gobierno del Ecuador brindó su respuesta concerniente a la aplicación de la TSCA. Al oficio antes referido, dicho gobierno adjuntó un documento, mediante el cual expone sus argumentos para sustentar, entre otros aspectos, que la TSCA aplicada por el SENA E no resulta un gravamen o restricción al comercio subregional (en adelante, escrito del Ecuador)²⁴.

[20] Así, en la respuesta del gobierno del Ecuador, dicho país sustenta la defensa de la aplicación de la TSCA en cuatro (4) argumentos principales que se resumen a continuación²⁵:

- (i) Las medidas aplicadas por el gobierno del Ecuador son legítimas, en ejercicio de los derechos reconocidos a los Países Miembros de la Comunidad Andina, que inclusive cuentan con el aval comunitario²⁶.
- (ii) En virtud del principio de complemento indispensable²⁷, el SENA E al ser una institución de derecho público tiene toda la potestad y atribución para fijar tasas²⁸.
- (iii) Los servicios brindados por el SENA E (de transmisión, almacenamiento y procesamiento; análisis e inspección; y, de infraestructura) inciden en las fases del control aduanero anterior, concurrente y posterior, a través de mejoras sustanciales²⁹. Tales servicios están estrechamente vinculados con la tramitación aduanera de mercancías, en beneficio exclusivo de los importadores³⁰.
- (iv) La TSCA, fue diseñada bajo los principios de uniformidad, imparcialidad y razonabilidad³¹, cuyo establecimiento es perfectamente concordante con lo previsto en la segunda frase del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, por lo que no constituye un gravamen entendido como un recargo que incida sobre las importaciones³².

[21] Cabe señalar que el gobierno de Bolivia, no presentó elementos de información relativos a la medida impuesta por el gobierno del Ecuador materia de investigación en este procedimiento.

4. CUESTIONES PREVIAS

[22] Antes de analizar la cuestión de fondo en este procedimiento (la calificación o no de la TSCA como un gravamen al comercio andino), previamente se abordarán algunos

²⁴/ Además del escrito del Ecuador, y en atención a información solicitada por la SGCAN mediante comunicaciones SG/D1/E/71/2018 y SG/D1/E/147/2018, del 17 y 30 de enero de 2018, respectivamente, el gobierno de dicho país adjuntó los siguientes anexos denominados:

- i) Anexos I (Transmisión, almacenamiento y procesamiento), II (Análisis e inspección), III (Infraestructura), IV (investigación al fraude y control fronterizo).
- ii) Anexo V: Resolución N° SENA E-SENA E-2017-0001-RE (M)
- iii) Anexo VI: Resolución N° SENA E-SENA E-2017-0002-RE (M)
- iv) Anexo VII. Resolución N° SENA E-SENA E-2017-0004-RE (M)
- v) Anexo VIII. Resolución N° SENA E-SENA E-2018-0001-RE (M)
- vi) Anexo IX. Acuerdo 036-2017

Folios del 0210 al 0447 del expediente.

²⁵/ Los argumentos presentados por el gobierno del Ecuador se encuentran contenidos entre los Folios 0140 y 0209 del expediente. Los detalles de los argumentos presentados por el gobierno del Ecuador se expondrán a detalle en el acápite denominado "*Calificación de la TSCA como posible gravamen al comercio andino*".

²⁶/ Folios 0145 y 0146 del expediente.

²⁷/ Folio 0159 del expediente.

²⁸/ Folio 0156 del expediente.

²⁹/ Folio 0163 del expediente.

³⁰/ Folio 0164 del expediente.

³¹/ Folios del 0165 al 0168 del expediente.

³²/ Folio 0172 del expediente.

aspectos que han sido comentados por los Países Miembros que han participado en el presente caso, respecto a otras medidas aplicadas por el gobierno del Ecuador.

4.1. Otras medidas aplicadas por el gobierno del Ecuador

- [23] En su solicitud, el gobierno del Perú alega que la TSCA “(...) *forma parte de la política que viene implementando dicho país desde hace más de cinco años, lo cual vulnera el programa de liberalización establecido en el Acuerdo de Cartagena*”. Además de referirse a la medida en cuestión, lista otras medidas que el gobierno del Ecuador ha aplicado o mantiene vigentes, y que según refiere, “*constituyen gravámenes o restricciones al comercio intracomunitario, que afectan a los exportadores peruanos*”^{33/}.
- [24] En lo que respecta a la TSCA, el gobierno del Perú indicó que esta medida “(...) *constituye una más de las medidas que dicho país ha establecido en el marco de su política, para alcanzar su objetivo de cambiar su matriz productiva a través de un proceso de sustitución de importaciones, y como tal debe ser evaluada*”^{34/}.

• Argumentos del Ecuador

- [25] El gobierno del Ecuador manifestó que los argumentos vertidos por Perú “*carecen de fundamento y en tal sentido pretenden desvirtuar medidas legítimas adoptadas por la República del Ecuador en ejercicio de derechos reconocidos a los Países Miembros de la Comunidad Andina, que inclusive cuentan con el aval comunitario*”^{35/}.
- [26] Añadió además que, “*los comentarios esgrimidos no son relevantes para el caso que nos ocupa y son improcedentes dado que no tienen relación legal alguna con los reclamos jurídicos de fondo planteados por la República del Perú (...)*”^{36/}. Por tal razón, el gobierno

^{33/} Al respecto, el gobierno del Perú hace referencia a las siguientes medidas:

- Imposición de una salvaguardia por devaluación monetaria.
- Aplicación de una salvaguardia por balanza de pagos.
- Imposición de una salvaguardia a las importaciones de polvo base para la elaboración de detergente.
- Imposición de un gravamen a las transacciones financieras realizadas para las importaciones de todos los productos del universo arancelario con la finalidad de desincentivar la salida de fondos al exterior.
- Prohibición a la importación de piezas publicitarias producidas fuera de Ecuador y a la producción de publicidad por empresas extranjeras en Ecuador.
- Imposición de reglamentos técnicos a productos importados (para aproximadamente 1667 ítems) que compiten con la producción ecuatoriana.
- Solicitud del Certificado de Conformidad para los productos que tienen reglamentos técnicos, previo al ingreso de la mercancía al Ecuador desde cualquier origen.
- Suspensión de la emisión de permisos fitosanitarios de importación, requisito indispensable para el ingreso de la cebolla.
- Venta de combustible a precios más bajos para el transporte nacional y más elevado para el transporte extranjero.

Sobre el particular, el gobierno del Perú señala que, de manera sistemática, el gobierno del Ecuador viene vulnerando la normativa comunitaria y el proceso de integración al cual Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú se han comprometido. Agrega además que, la TSCA constituye una más de las medidas que dicho país ha establecido en el marco de su política, para alcanzar su objetivo de cambiar su matriz productiva a través de un proceso de sustitución de importaciones, y como tal debe ser evaluada.

Finalmente, en razón de lo anterior, el gobierno del Perú considera “*fundamental que las instituciones responsables de velar por el cumplimiento de la normativa comunitaria realicen acciones necesarias para garantizar que los países miembros cumplan con sus obligaciones y respeten el programa de liberación que rige el proceso de integración y el ordenamiento comunitario en general, a fin de que se recupere la confianza en el proceso de integración y se continúe con su profundización*”.

Folios 0002 y 0003 del expediente.

^{34/} Folio 0003 del expediente.

^{35/} Folio 0145 del expediente.

^{36/} El gobierno del Ecuador menciona en su escrito lo siguiente:

“(...) *Ecuador ha sido un País Miembro participante y activo que lideró la consolidación de las bases jurídicas y políticas para la formación de la comunidad subregional andina a fin de fortalecer la unión e integración de sus pueblos. En tal sentido, la Tasa de Servicio de Control Aduanero (en adelante TSCA) adoptada por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (en*

del Ecuador solicita que la SGCAN deseche estos elementos y no los considere dentro de su evaluación.

- **Análisis de la SGCAN**

[27] Los artículos 72, 73 y 74 del Acuerdo de Cartagena señalan:

“Artículo 72.- El Programa de Liberación de bienes tiene por objeto eliminar los gravámenes y las restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier País Miembro.

Artículo 73.- Se entenderá por “gravámenes” los derechos aduaneros y cualesquier otros recargos de efectos equivalentes, sean de carácter fiscal, monetario o cambiario, que incidan sobre las importaciones. No quedarán comprendidos en este concepto las tasas y recargos análogos cuando correspondan al costo aproximado de los servicios prestados.

(...)

Artículo 74.- Para los efectos de los artículos anteriores, la Secretaría General, de oficio o a petición de parte, determinará, en los casos en que sea necesario, si una medida adoptada unilateralmente por un País Miembro constituye ‘gravamen’ o ‘restricción’”. [énfasis añadido]

[28] Como se aprecia, los artículos 72, 73 y 74 del Acuerdo de Cartagena definen el objetivo que persigue el *Programa de Liberación* de bienes en la Comunidad Andina, así como también establecen las pautas para que la SGCAN determine si una medida adoptada por algún País Miembro constituye un gravamen en los términos del artículo 73 de dicho Acuerdo.

[29] Ahora bien, el reglamento de procedimientos administrativos de la SGCAN (Decisión 425) establece que para determinar si una medida constituye o no un gravamen, el solicitante deberá, entre otros, identificar y describir la medida que se impugna, acompañada de la mayor información disponible que permita el mejor pronunciamiento de la Secretaría General. De conformidad con ello, el gobierno del Perú presentó la Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M) así como recortes de diarios como pruebas que sustentaban su solicitud en específico: la calificación como un gravamen de la TSCA.

[30] De conformidad con lo anterior, un procedimiento de investigación como el solicitado por el gobierno del Perú, tiene por objeto determinar si una medida específica (como la TSCA) aplicada unilateralmente por un País Miembro (en este caso, el gobierno del Ecuador) constituye un gravamen en los términos del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena.

[31] Por tanto, sobre la base de lo anterior, no corresponde a la SGCAN en el marco del presente procedimiento, pronunciarse sobre la política económica o comercial que vendría implementando el gobierno del Ecuador y que ha sido referida por el gobierno del Perú; ello sin perjuicio de que la SGCAN se pronuncie en su oportunidad en cada caso en concreto. En consecuencia, este órgano comunitario centrará su análisis, en el presente caso, en si la TSCA califica o no como un gravamen.

adelante SENAE) respeta el Programa de Liberación Andino y las normas vinculantes del comercio intrasubregional, además que se encuentra debidamente aplicada en virtud de los requisitos establecidos en la segunda frase del primer párrafo del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, en la medida que corresponde a la existencia efectiva de un servicio; se mantiene una relación entre la tasa y el servicio efectivamente prestado; y, se verifica la relación del costo aproximado o proporcional con el servicio prestado.”

Página 3 del escrito del Ecuador. Folio 0145 del expediente.

5. ANÁLISIS

[32] Antes de efectuar el análisis de fondo en este procedimiento (la calificación de la TSCA como posible gravamen al comercio andino), previamente se describirá el contenido de la Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M) por medio de la cual se estableció la TSCA, medida que es objeto de investigación en el presente caso. Posteriormente, se revisará el marco legal para resolver este procedimiento en la Comunidad Andina, y finalmente se procederá a evaluar si la TSCA constituye o no un gravamen al comercio subregional andino.

5.1. Descripción de la tasa de servicio de control aduanero aplicada por la República del Ecuador

[33] Mediante Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M), publicada el 8 de noviembre de 2017 en el Registro Oficial N° 115 – Primer Suplemento, el gobierno del Ecuador dispuso establecer a partir del 13 de noviembre de 2017 el cobro de la TSCA^{37/}.

[34] El objetivo de la aplicación de la tasa es el control aduanero en todo el territorio ecuatoriano, en las fases de control anterior, concurrente y posterior^{38/}, conforme lo establece el artículo 2 de la Resolución del SENAE^{39/}.

[35] Respecto al ámbito de aplicación de la TSCA, el artículo 4 de la Resolución del SENAE señala que dicha tasa se aplica a todas las mercancías extranjeras que ingresen al territorio ecuatoriano y que se acojan a los regímenes aduaneros de importación, de excepción y otros regímenes aduaneros^{40/}. No obstante, dicha Resolución establece algunas excepciones, como las siguientes:

- (i) En el artículo 5 de la Resolución del SENAE se precisa que la TSCA no será cobrada en los siguientes presupuestos^{41/}:
 - Al régimen aduanero de reimportación en el mismo estado.
 - Al régimen aduanero de admisión temporal para perfeccionamiento activo.
 - Cualquiera de las formas de culminación de regímenes aduaneros de importación y otros regímenes aduaneros, en los que sea aplicable la mencionada finalización.
 - Al régimen aduanero de importación a consumo, con exoneración de tributos al comercio exterior para determinadas mercancías^{42/}.
- (ii) En la Disposición Final de la Resolución del SENAE se indica que para los regímenes aduaneros de excepción de tráfico postal y mensajería acelerada y los

^{37/} Folios del 0224 al 0226 y anexo de Resolución del 0227 al 0435 del expediente.

^{38/} El artículo 1 de la Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M) define diversos términos empleados en dicha Resolución, entre ellos, aquel correspondiente a las fases del control aduanero:

“El control aduanero que la Administración Aduanera ejerce, lo efectúa en las siguientes fases:

- a) Control anterior o previo: ejercido antes de la admisión de la declaración aduanera de mercancías.*
- b) Control durante el despacho: el ejercido desde el momento de la admisión de la declaración por la aduana y hasta el momento del levante o embarque de las mercancías.*
- c) Control posterior: el ejercicio a partir del levante o del embarque de las mercancías despachadas para un determinado régimen aduanero.”*

^{39/} Folio 0225 del expediente.

^{40/} Folio 0225 del expediente.

^{41/} Folios del 0225 al 0226 del expediente.

^{42/} Entre tales mercancías: efectos personales de viajeros, envío de socorros por catástrofes naturales, donaciones, féretros que contengan restos humanos, muestras sin valor comercial, equipos o productos médicos que utilicen personas con discapacidades para uso o las personas jurídicas encargadas de su protección, fluidos, tejidos y órganos humanos para procedimientos médicos, objetos y piezas pertenecientes al Patrimonio Cultural del Ecuador importados o repatriados.

regímenes de tránsito aduanero y transbordo, la TSCA se aplicará a partir del quince de enero de 2018 (y no a partir del 13 de noviembre de 2017)^{43/}.

[36] Con relación al cobro de la TSCA^{44/}, el artículo 5 de la mencionada Resolución del SENA, precisa cómo se calcula el monto de dicha tasa a partir de los siguientes componentes:

- (i) Tarifa fija de diez (10) centavos de dólar de los Estados Unidos (USD).
- (ii) Peso neto declarado de la mercancía importada, según subpartida arancelaria, medida en gramos (g).
- (iii) Unidad de control, la cual se establece en gramos (g), según subpartida arancelaria (la unidad de control oscila entre 20 gramos a 100 millones de gramos, según los valores consignados en el Anexo de la Resolución del SENA)^{45/}.

[37] Así, el monto de la TSCA se obtiene efectuando el siguiente cálculo aritmético:

$$\text{TSCA} = \text{USD } 0.10 \times \frac{\text{Peso neto declarado por ítem (g)}}{\text{Unidad de Control (g) según anexo}}$$

5.2. Normas aplicables

[38] Conforme a la solicitud presentada por el gobierno del Perú, la información suministrada por los gobiernos de Colombia y del Ecuador, y la medida impuesta por el SENA mediante Resolución N° SENA-SENAE-2017-0001-RE (M), corresponde a la SGCAN efectuar la correspondiente evaluación y expedir su pronunciamiento con arreglo a lo dispuesto en los artículos 72, 73 y 74 del Acuerdo de Cartagena, relativos al *Programa de Liberación*.

[39] Al suscribir el Acuerdo de Cartagena, los Países Miembros se comprometieron a adelantar un programa de liberación del comercio tendiente a eliminar las barreras de todo origen respecto al comercio intrarregional. Es así, como en el artículo 72 del referido Acuerdo se dispuso que, “[e]l programa de Liberación de bienes tiene por objeto eliminar los gravámenes y las restricciones de todo origen que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier País Miembro”.

[40] A su turno, en el artículo 73 se definió lo que debería entenderse por “gravámenes” y “restricciones de todo orden”, a los efectos del Acuerdo. Con relación al primer término, – que es el concepto que nos interesa definir en el presente procedimiento– la norma comunitaria establece lo siguiente:

“Se entenderá por ‘gravámenes’ los derechos aduaneros y cualesquier otros recargos de efectos equivalentes, sean de carácter fiscal, monetario o cambiario, que incidan sobre las importaciones. No quedarán comprendidos en

^{43/} Originalmente en la Resolución N° SENA-SENAE-2017-0001-RE (M) se indicó que la TSCA aplicada a estos regímenes iniciarían el primero de enero de 2018. Posteriormente, esta disposición fue reformada mediante el Art. Único de la Res. SENA-SENAE-2017-002-RE (M), R.O. 121-S. 16-XI-2017; y, sustituida por la Disposición Reformatoria de la Res. SENA-SENAE-2017-0004-RE (M), R.O. 159-Sm 12-I-2018. Folio 0226 del expediente.

^{44/} La TSCA debe ser declarada y liquidada en cada Declaración Aduanera que ampare el ingreso de mercancías extranjeras bajo los regímenes aduaneros de importación, de excepción y otros regímenes aduaneros (Artículo 6 de la Resolución del SENA). Esta debe ser pagada dentro de los dos días hábiles siguientes a la fecha en que se autoriza el pago en la liquidación de los tributos al comercio exterior (Artículo 7 de la Resolución del SENA). Folios del 0225 al 0226 del expediente.

^{45/} Folios del 0227 al 0435 del expediente.

este concepto las tasas y recargos análogos cuando correspondan al costo aproximado de los servicios prestados.

(...)” [énfasis añadido]

[41] En este contexto, se desprende que, para que las tasas y recargos no se encuentren comprendidos dentro del concepto “gravámenes” a la luz del ordenamiento comunitario, es preciso que se demuestre lo siguiente:

- Primero, que el cobro de una tasa corresponda a un servicio efectivamente prestado al importador; y,
- Segundo, que la tasa a ser cobrada guarde proporcionalidad con el costo de dicho servicio efectivamente prestado al importador.

[42] Cabe señalar que este criterio ha sido sostenido por la SGCAN en otros procedimientos administrativos sobre casos relacionados a gravámenes aplicados a las importaciones andinas^{46/}. En ese sentido, una tasa que no cumpla con los referidos criterios se considerará un gravamen.

[43] Por su parte, en el artículo 74 del Acuerdo de Cartagena se dispuso que sería la SGCAN, de oficio o a petición de parte, el órgano comunitario encargado de determinar si la medida adoptada unilateralmente por un País Miembro, debería considerarse como gravamen o restricción, o si podía circunscribirse dentro de las excepciones contempladas en el ya citado artículo 72.

5.3. Sobre la calificación de la TSCA como posible gravamen al comercio andino

[44] Sobre la base de los antecedentes del caso, los descargos del gobierno del Ecuador, los comentarios y las pruebas aportadas por los demás Países Miembros, así como las obtenidas por la SGCAN en el curso de la investigación a fin de determinar si la TSCA constituye un gravamen a las importaciones andinas, en el presente pronunciamiento, se procederá a realizar las siguientes constataciones con relación a la TSCA:

- a. Se trata del pago a un servicio efectivamente prestado al importador.
- b. La TSCA cobrada corresponde al costo aproximado del servicio prestado.

5.3.1. Servicio prestado efectivamente al importador

[45] En este acápite se analizará sí el cobro de la TSCA recaudada por el gobierno del Ecuador, corresponde a un servicio prestado al importador, en el marco de lo establecido en el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena.

^{46/} A modo de ejemplo, puede consultarse los siguientes actos administrativos:

- Resolución N° 1254 de la SGCAN, relativa al reclamo del gobierno del Perú para que se califique como “gravamen” a las importaciones originarias de la Subregión la imposición por parte de la República del Ecuador de una tasa de cinco dólares americanos por la importación de cada cerdo vivo clasificado en la subpartida NANDINA 0103.92.00;
- Resolución N° 895 de la SGCAN, relativa a la calificación de la tasa por la prestación del servicio de inspección fitosanitaria aplicada por la República del Ecuador como gravamen para los efectos del Programa de Liberación;
- Resolución N° 516 de la SGCAN, relativa a la calificación de la tasa especial por servicios aduaneros aplicada por el gobierno de Colombia como gravamen para los efectos del Programa de Liberación;
- Resolución N° 513 de la SGCAN, relativa a la calificación de las tasas por permisos fitosanitarios y zoonosanitarios aplicadas por el gobierno de Venezuela como gravamen para los efectos del Programa de Liberación; y,
- Resolución N° 438 de la SGCAN, relativa a la calificación de la medida adoptada por el gobierno de Perú consistente en la aplicación de una tasa para la importación de productos de origen animal y vegetal como gravamen al comercio.

[46] Para tal efecto, en primer lugar, se presentarán los argumentos formulados por las partes que intervienen en el procedimiento, para posteriormente, presentar el análisis respectivo de la SGCAN.

- **Argumentos del Perú**

[47] El gobierno del Perú alega que el servicio de control aduanero al que hace referencia la Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M) del SENAE –*el cual abarca los servicios de transmisión, análisis e inspección, infraestructura y plan de lucha contra el contrabando y la defraudación*–, no corresponde a un servicio efectivamente prestado al importador, por las siguientes razones:

- (i) No se evidencia cuál es el servicio individualizado (al importador). Según refiere el Perú, “(...) *antes de la imposición de la medida en cuestión dicho país ya ejercía un control aduanero y (...) las actividades descritas por Ecuador como fortalecer el control aduanero, combatir el contrabando y la defraudación, entre otras, tampoco constituyen servicios que ameriten el cobro de una tasa*”^{47/}.
- (ii) No corresponde a un servicio que facilite las importaciones. A su juicio, “[*l*]a *medida ecuatoriana únicamente busca financiar actividades propias e intrínsecas del Estado para mejorar sus sistemas de lucha contra el contrabando y la defraudación aduanera, no tiene como objetivo recuperar los costos de algún servicio que facilite las operaciones de importación con el uso de la infraestructura física (...) o administrativa (...)*”^{48/}.

[48] Para sustentar sus alegatos respecto al punto (i), el Perú toma en cuenta algunos elementos que extrae del pronunciamiento del TJCAN en el Proceso N° 12-AN-99^{49/}, tales como: i) “[*e*]l *pago de una tasa (...) obedece a un servicio efectivamente prestado que trata de cubrir los costos en los que se ha incurrido al facilitar las operaciones de importación*”; y, ii) “[*l*a *tasas no es una imposición obligatoria, toda vez que el particular tiene la opción de adquirir o no el bien o servicio*”^{50/}. Así también, de manera complementaria, toma en cuenta jurisprudencia del derecho internacional y doctrina sobre la materia^{51/}.

^{47/} Folio 0005 del expediente.

^{48/} Folio 0008 del expediente

^{49/} Proceso 12-AN-99, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 520 del 20 de diciembre de 1999. Acción de Nulidad interpuesta por la Corporación de Promoción de Exportaciones e Inversiones (CORPEI) contra las Resoluciones N° 139 del 14 de octubre de 1998 y 179 del 14 de enero de 1999, expedidas por la Secretaría General de la Comunidad Andina.

^{50/} Folio 0006 del expediente.

^{51/} El gobierno del Perú hace referencia a un caso concerniente a la imposición de gravámenes en el marco de la Organización Mundial del Comercio, correspondiente a la disputa “*Estados Unidos – Derecho de usuario de la aduana*” (IBDD 35S/282, párrafo 69, del 2 de febrero de 1998), del cual cita el siguiente texto:

“la prescripción prevista en el artículo VIII de que la carga se limite “al coste aproximado de los servicios prestados” es “en realidad doble ya que la carga de que se trata debe referirse primero a un ‘servicio’ prestado y luego el nivel de la carga no debe exceder del costo aproximado de ese ‘servicio’. Según el informe del Grupo Especial, la expresión ‘servicios prestados’ equivale a ‘servicios que se [prestan] al importador de que se [trata]’”.

De igual forma, cita extractos de los libros titulados “Tributos vinculados y parafiscalidad. El Tributo y su aplicación. Perspectivas para el Siglo XXI” de HOYOS JIMENES, C. (Marcial Pons, T.I, Madrid, Barcelona, Buenos aires, 2008, pág. 790) y “Derecho Tributario” de CARLOS A. MERSAN (Asunción: Litocolor, 1979, pág. 36), del cual hace la siguiente generalización: “(...) *una tasa corresponde únicamente al pago de un servicio prestado a un particular de forma directa*”. Folios 0007 y 0008 del expediente.

[49] Respecto al punto (ii), Perú cita declaraciones públicas hechas por la Subdirectora de Apoyo Regional del SENA, así como por el Director General de esa Institución, para sustentar que la medida no responde a un servicio que facilite las importaciones, sino a una medida que tiene un fin recaudador^{52/}.

[50] Así, según refiere el Perú, el servicio de control aduanero “[a]l no corresponder a un servicio, sino más bien a un objetivo de recaudación, el cobro de una tasa constituye un gravamen y es contraria al ordenamiento comunitario”. Sobre este punto, hace referencia a jurisprudencia internacional para indicar que “no corresponde el cobro a los importadores, de derechos o cargas para sufragar costos sobre acciones que beneficia a los interlocutores comerciales en general y no a una operación en particular”^{53/}.

- **Argumentos de Colombia**

[51] El gobierno de Colombia alega que la medida adoptada por el Ecuador no corresponde al costo aproximado de un servicio efectivamente prestado^{54/}, por las siguientes razones^{55/}:

(i) “[E]l control del riesgo no es un servicio prestado a la importación, sino que por el contrario corresponde a la obligación del Estado de prevenir el desarrollo de actividades relacionadas con el contrabando y la defraudación aduanera”.

(ii) “Por la forma en que se adoptó la medida (...), con una cantidad de control diferencial de acuerdo al bien, es claro que la tasa no corresponde al costo de un servicio”. Además, “(...) se cobra un ‘servicio’ sin que se tenga la certeza de si la inspección se limitará a control documental o si habrá inspecciones físicas de la mercancía”.

[52] El gobierno de Colombia, al igual que el gobierno del Perú, también toma en cuenta el pronunciamiento del TJCAN en el Proceso N° 12-AN-99^{56/} para no calificar como servicio el referido control aduanero, al indicar que, “(...) tradicionalmente y conforme a la jurisprudencia de la CAN, se ha entendido que los servicios que pueden ser cobrados al importador corresponden a aquellos relacionados directamente con la operación, tales como descargue, estiba y desestiba, utilización de puertos y hangares, bodegajes,

^{52/} Esta información fue extraída de fuentes públicas disponibles en el portal web del diario El Comercio y del SENA, la cual fue proporcionada por el gobierno del Perú en su solicitud, la misma que se encuentra disponible en el expediente. Folio 0036.

^{53/} A continuación, se transcribe la cita que hace el gobierno del Perú sobre el pronunciamiento del Órgano de Solución de Diferencias de la OMC en el asunto “Argentina – Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos” (Informe del Grupo Especial. WT/DS56/R del 25 de noviembre de 1997):

“6.77 La tasa de estadística de la Argentina se percibe sobre una base ad valores sin un nivel máximo. Como se describe en el párrafo 6.70 supra, la tasa de la Argentina evidentemente no se relaciona con el costo de un servicio prestado a los importadores concretos de la operación de que se trate. La tasa, tal como se aplica a muchas mercancías, no guarda proporción con el costo de ningún servicio prestado. Su recaudación tiene por objeto declarado aumentar los ingresos a efectos de la financiación de las actividades aduaneras relacionadas con el registro, el cómputo y la elaboración de los datos sobre importaciones y exportaciones. Si bien la recopilación de información estadística con respecto a las importaciones puede resultar beneficiosa para los comerciantes en general, el artículo VIII del GATT prohíbe cobrar a los importadores cualquier derecho o carga para sufragar los costos correspondientes respecto del cargamento particular de que se trata’ dado que beneficiará también a las exportaciones a los exportadores”.

^{54/} Folio 0078 y 0080 del expediente.

^{55/} Folio 0078 del expediente.

^{56/} Proceso 12-AN-99, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 520 del 20 de diciembre de 1999. Acción de Nulidad interpuesta por la Corporación de Promoción de Exportaciones e Inversiones (CORPEI) contra las Resoluciones N° 139 del 14 de octubre de 1998 y 179 del 14 de enero de 1999, expedidas por la Secretaría General de la Comunidad Andina.

trámites concernientes al levante de las mercancías y demás usuales dentro del comercio internacional de bienes^{57/}.

- **Argumentos del Ecuador**

[53] El gobierno del Ecuador manifiesta que, “(...) el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena (...) no señala mediante lista taxativa cuáles son específicamente los servicios que se encuentran comprendidos dentro de esta aproximación normativa”. Por lo cual, dicho gobierno considera que, “(...) a través del principio de complemento indispensable, se entiende que debido a esta laguna normativa, se delega a cada País Miembro de la Comunidad Andina regular, establecer y aplicar aquellos servicios (...)”^{58/}. Así, en virtud de dicho principio legal, el gobierno del Ecuador regula, establece y aplica la TSCA.

[54] En ese sentido, el gobierno del Ecuador señala que, “a efectos de que la SGCAN analice todos los elementos que componen la TSCA, expone cabalmente la existencia efectiva de los servicios que el SENA E brinda”^{59/}. En el siguiente cuadro, se describe la información proporcionada por el Ecuador.

Tabla N° 1: Servicios brindados por el SENA E, según escrito del Ecuador

<p>1. Transmisión, almacenamiento y procesamiento. - Facilitar la recolección, análisis e inteligencia de la información para fortalecer el perfilamiento de riesgo en la ejecución de controles a través del uso de herramientas de <i>Big Data</i> y <i>Data Analysis</i>.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Big Data y Data Analysis.- Recopilación, sistematización y análisis de datos a gran escala (cantidad, fuentes y transacciones) para el perfilamiento de riesgos de los importadores a fin de identificar y mejorar el mecanismo de control en función del cumplimiento de sus obligaciones. • <i>Big Data</i> o macrodatos es un término que hace referencia a una cantidad de datos tal que supera la capacidad del software convencional para ser capturados, administrados y procesados en un tiempo razonable. El análisis de Big Data ayuda a las organizaciones a aprovechar sus datos y utilizarlos para identificar nuevas oportunidades. Eso, a su vez, conduce a movimientos de operaciones más inteligentes, operaciones más eficientes, mayor satisfacción por parte de los usuarios. • El análisis de datos o <i>data analysis</i> es un proceso de inspeccionar, limpiar y transformar datos con el objetivo de resaltar información útil, lo que sugiere conclusiones, y apoyo a la toma de decisiones. El análisis de datos tiene múltiples facetas y enfoques, que abarca diversas técnicas en diferentes tipos de negocio. Los datos se coleccionan y analizan para preguntar cuestiones, probar conjeturas o probar la invalidez de teorías, para el caso del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador, para mejorar el perfilamiento de riesgos y para poner a disposición de los usuarios información ágil y oportuna. • Facilidades de Medios de Pago.- Pago de liquidaciones aduaneras con tarjetas de débito y crédito.
---	--

^{57/} Folio 0079 del expediente.

^{58/} Página 18 del escrito del Ecuador. Folio 0159 y 0160 del expediente.

^{59/} Páginas del 18 al 21 del escrito del Ecuador. Folios del 0160 al 0163 del expediente.

	<ul style="list-style-type: none"> • Servicio de Almacenamiento y continuidad de la operación de las aplicaciones.- Almacenamiento, respaldo y resguardo de la información de las importaciones gestionadas a través del sistema informático del SENA y aseguramiento de la continuidad de los servicios en las aplicaciones informáticas de la institución. • SENAE Tracking.- Servicio que a través de cualquier aplicativo o dispositivo móvil permite a los importadores visualizar la información del estado del trámite en tiempo real y en forma interactiva, brindando transparencia con respecto a la información de la gestión realizada en el proceso de nacionalización
<p>2. Análisis e inspección. - Verificar e inspeccionar las mercancías con agilidad, usando tecnología de punta y talento humano especializado, que permitan facilitar el proceso de despacho aduanero.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Servicio de inspección no intrusiva con tecnología de punta.- Incluye la inspección realizada a través de imagen de última tecnología con el fin de agilizar el despacho de mercancías y reducir su manipulación al momento de ejecutar los procesos de control aduanero. • Servicio de Análisis de Laboratorio.- Comprende análisis especializado cualitativo y cuantitativo de las mercancías en el marco del cumplimiento de convenios y protocolos, como el de Montreal, Rotterdam, Estocolmo, Basilea, entre otros. • Servicio de nacionalización de mercancías en fines de semana.- Atención en fines de semana para la ejecución de procesos de reconocimiento previo, inspecciones y salidas autorizadas de mercancías a los importadores. • Visualización de los procesos de control.- Constatar el almacenaje y la manipulación de la mercancía importada en los depósitos temporales, mediante la visualización en tiempo real del proceso de aforo físico, incluye el respaldo de las actividades realizadas por medio de grabaciones (audio y video) en un espacio de almacenamiento disponible para los importadores.
<p>3. Infraestructura. - Contar con equipamiento e infraestructura moderna, cámaras de seguridad, readecuación de oficinas, remodelación y construcción de laboratorios y mantenimiento de instalaciones físicas, vehículos y demás equipos.</p>	<ul style="list-style-type: none"> • Facilitar las operaciones de importación mediante el mejoramiento, provisión y mantenimiento de la infraestructura física.- Construcción, remodelación y adecuación de las Unidades de Control Aduanero, oficinas de atención a los usuarios, plataformas para control y revisión de mercancías. • Mejoramiento de las operaciones de control, mediante la provisión y mantenimiento de la infraestructura y equipamiento.- Incluye el mantenimiento y renovación de equipos, aplicativos informáticos, infraestructura tecnológica, vehículos, equipos de seguridad, equipos audiovisuales y maquinarias, para la prestación de servicios de control, de manera ágil y oportuna para el traslado seguro de mercancías.

	<ul style="list-style-type: none"> • Investigación al fraude y control fronterizo.- Investigación al fraude aduanero mediante el Modelo de Gestión de Lucha contra el Contrabando y Defraudación, la articulación interinstitucional y nuevas herramientas de tecnología de la información.
	<ul style="list-style-type: none"> • Repositorio sistematizado de información de Importadores.- Gestión activa de la información de registro, activación, suspensión y cancelación de los importadores; así como el mantenimiento y actualización permanente de esta información.
	<ul style="list-style-type: none"> • Fortalecimiento del control fronterizo.- Mejoramiento de los servicios de control e investigación aduanera a través de la implementación de un Modelo de Gestión Integral, articulado con veinte instituciones, a efectos de garantizar y optimizar los procesos de control en frontera, puertos y aeropuertos.

[55] El Ecuador manifiesta que, “con los servicios previamente detallados, se evidencia su existencia y se observa que estos tienen una relación programada e inciden en el control anterior, concurrente y posterior en beneficio de los importadores, a través de mejoras sustanciales en el servicio de control”⁶⁰/.

[56] En esa misma línea, dicho gobierno manifiesta lo siguiente:

“(...) se observa que los servicios prestados por el SENA E fluyen de manera sistemática y concatenada en beneficio del importador. Tal es así que la ejecución del servicio de transmisión, almacenamiento y procesamiento de datos tiene relación directa con el servicio de análisis e inspección, el cual no podría ser brindado sin infraestructura eficiente. Los servicios señalados se complementan con el servicio de investigación al fraude aduanero y control fronterizo. En tal sentido, se aprecia la interrelación y concatenación de los servicios brindados por el SENA E en beneficio de los importadores”⁶¹/.

[57] Finalmente, con relación al control aduanero, el gobierno del Ecuador sostiene que, “los servicios prestados por el pago de la TSCA son divisibles, particulares e individualizados y están estrechamente vinculados con la tramitación aduanera de mercancías, en beneficio exclusivo de los importadores (...)”. Agrega además que, “los servicios brindados por SENA E, (...), tiene[n] concordancia con el razonamiento lógico del TCJA, y no pueden concebirse como un gravamen, en los términos conceptuales incorrectamente empleados por la República del Perú y apoyados por la República de Colombia”⁶²/.

- **Análisis de la SGCAN**

Consideraciones iniciales

[58] Inicialmente, debemos referirnos al principio de complemento indispensable al que se refiere el Ecuador. Dicho principio tiene por objeto permitir a los Países Miembros regular con normas nacionales aquellos aspectos necesarios para la correcta aplicación del

⁶⁰/ Folio 0163 del expediente.

⁶¹/ Folio 0164 del expediente.

⁶²/ Folio 0165 del expediente.

ordenamiento comunitario. En efecto, el TJCAN en el Proceso 129-IP-2012^{63/} ha señalado lo siguiente:

“El principio de complemento indispensable de la normativa comunitaria consagra lo que algunos tratadistas denominan “norma de clausura”, según la cual se deja a la legislación de los Países Miembros la solución legislativa de situaciones no contempladas en la ley comunitaria, ya que es posible que aquella no prevea todos los casos susceptibles de regulación jurídica.

(...)

En efecto, estas normas no podrán establecer exigencias, requisitos adicionales o dictar reglamentaciones que de una u otra manera entren en conflicto con el derecho comunitario andino o restrinjan aspectos esenciales regulados por él de manera que signifiquen, por ejemplo, una menor protección a los derechos consagrados por la norma comunitaria.”

(Énfasis agregado).

- [59] Como puede apreciarse del texto citado, puede afirmarse que una normativa interna se da en razón del principio de complemento indispensable, siempre que su dación sea necesaria para la correcta aplicación del ordenamiento comunitario y no contengan disposiciones jurídicas que restrinjan, adicionen o entren en conflicto con la norma andina. Siendo ello así, será menester en el presente procedimiento verificar si la Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M) del SENAE tiene por objeto la correcta aplicación del derecho comunitario y su contenido no genera alguna modificación a los alcances de la norma comunitaria y de encontrarse que la referida Resolución constituye un gravamen y; por lo tanto, una medida violatoria del programa de liberación, no podría predicarse que su dación sea el resultado de la aplicación del principio de complemento indispensable.
- [60] Por otra parte, debe destacarse que el gobierno del Ecuador indica que la TSCA adoptada mediante la Resolución N° SENAE-SENAE-2017-001 (M) es plenamente compatible con la naturaleza legal y el concepto de tasa establecida en el marco de la Organización Mundial del Comercio (Disposiciones del Artículo VIII del Acuerdo General sobre Comercio y Aranceles de 1994 y el Acuerdo sobre Facilitación del Comercio de la Organización Mundial del Comercio) y de la jurisprudencia internacional (al observar el criterio desarrollado por el Grupo Especial de la Organización Mundial de Comercio en el asunto Estados Unidos – Derecho de Usuario de la Aduana).
- [61] Sobre este punto, se debe advertir que el objeto de este procedimiento es evaluar si la TSCA constituye o no un gravamen a la luz del ordenamiento jurídico comunitario y no a la de otros ordenamientos jurídicos internacionales. Sumado a ello, debe tenerse en cuenta dos cuestiones importantes: i) no es competencia de la SGCAN pronunciarse sobre la adecuación de las normas internas de los Países Miembros a normas de otros procesos de integración; y, ii) el derecho comunitario prima respecto a otras normas internacionales ratificadas por los Países Miembros, por lo que no es relevante pronunciarse sobre dichas normas^{64/}.

^{63/} Publicada en la GOAC 2233 del 5 de septiembre de 2013.

^{64/} Al respecto, El TJCAN en la Sentencia de 21-VII-99 del Proceso No. 7-AI-98. Publicado en la G.O.A.C. N° 490 de 4-X-99, señaló lo siguiente:

“La circunstancia de que los Países Miembros de la Comunidad Andina pertenezcan a su vez a la Organización Mundial de Comercio no los exime de obedecer las normas comunitarias andinas so pretexto de que se está cumpliendo con las de dicha organización o que se pretende cumplir con los compromisos adquiridos con ella. Ello sería ni más ni menos que negar la supremacía del ordenamiento comunitario andino que como se ha dicho es preponderante no sólo respecto de los ordenamientos jurídicos internos de los Países Miembros sino de los otros ordenamientos jurídicos internacionales a que éstos pertenezcan. Al respecto, la jurisprudencia de este Tribunal ha dejado claramente expresada la naturaleza del principio de supremacía del derecho comunitario. Así lo ha

[62] Sin perjuicio de lo anterior, esta Secretaría General ha aceptado a modo referencial y en ciertos casos como fuente auxiliar de derecho a aquellas normas y jurisprudencias internacionales que resulten aplicables a casos concretos cuando la norma comunitaria no regule en detalle un tema, no se cuente con jurisprudencia del TJCA o resultan relevantes para ratificar cuál es la posición internacional sobre un asunto; y siempre y cuando, la aplicación de dichas fuentes auxiliares este acorde con los fines del derecho comunitario. Sin embargo, en el presente caso, se cuenta con normas y jurisprudencia andina sobre los puntos que son materia de análisis.

[63] Ahora bien, de conformidad con los artículos 72 y 73 del Acuerdo de Cartagena, el *Programa de Liberación* tiene por objeto eliminar los gravámenes de todo origen sobre las importaciones de productos andinos, entendiéndose por gravámenes los derechos aduaneros y cualquier otro recargo de efectos equivalente que incidan sobre las importaciones, no quedando comprendidos en este concepto las tasas y recargos análogos cuando correspondan al costo aproximado de los servicios prestados.

[64] Cabe mencionar que, ni el artículo 72, ni el 73 del Acuerdo de Cartagena definen el alcance de los términos *tasas* ni *servicios prestados*^{65/}, en el marco del *Programa de Liberación*. Sin embargo, en el artículo 2 de la Decisión 671, se encuentra la definición de “tasas”, en los siguientes términos:

“Artículo 2.- Definiciones

A efectos de la aplicación de la presente Decisión se entiende por:

TASAS.- *Es la contraprestación exigible por el servicio efectivamente prestado por las autoridades aduaneras y que corresponde al costo aproximado por dichos servicios”.*

[65] Por su parte, en pronunciamientos referidos a casos sobre gravámenes en la Comunidad Andina, el TJCAN ha desarrollado algunos criterios que resultan pertinentes tener en cuenta al momento de evaluar si, en el contexto de la zona de libre comercio de la Comunidad Andina, determinadas actividades vinculadas a las importaciones califican como *servicios prestados* sobre los cuales se puede cobrar una tasa; sin que sea considerada un gravamen.

[66] En primer lugar, se debe señalar que el TJCAN, en el Proceso 1-AI-97^{66/}, se ha pronunciado sobre el principio de libre circulación de mercancías en la Comunidad Andina, al destacar *“la libertad esencial de circulación de mercancías como parámetro de primer orden para el avance de la integración a nivel andino y latinoamericano”* y ha indicado que ese principio *“se desprende no sólo del Capítulo V sobre Programa de Liberación, sino fundamentalmente de los objetivos esenciales del Acuerdo establecidos en los artículos 1 y 3 del Tratado”*.

sentado a partir de la sentencia de nulidad del 10 de junio de 1987, producida con motivo del proceso 02-N-86 (G.O.A.C. No. 21 del 15 de Julio de 1987. Jurisprudencia del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, BID/INTAL, Buenos Aires-Argentina, 1994, Tomo I, pág. 90) y más tarde lo ha reiterado en múltiples sentencias”.

^{65/} Ramírez H, Ricardo, en su Informe Técnico sobre la tasa de servicio de control aduanero, 2018, ha señalado: *“Si bien dicho término no se encuentra definido en el Acuerdo de Cartagena, el TJCA ha proporcionado orientación sobre el mismo. Dicho Tribunal ha señalado que el cobro de servicios debe estar “directamente relacionado” con el hecho mismo de la importación y que es sufragado por el importador como “contraprestación. ”Lo anterior indica que un servicio, en términos del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, conlleva algún tipo de “acción, función o prestación” que a su vez acarrea una “contraprestación” de quién recibe dicho servicio “directamente relacionado con el hecho mismo de la importación”. En este sentido, resulta fundamental determinar cuál es el objeto de dicho servicio, es decir, con respecto a qué se presta el mismo.”*

^{66/} Proceso 1-AI-97, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 329 del 9 de marzo de 1999. Sumario de Incumplimiento Sentencia.

[67] En ese contexto, el TJCAN ha resaltado que, en principio, en una zona de libre comercio no deben gravarse las importaciones, por ningún motivo, a no ser que se trate del cobro de servicios prestados por actividades directamente vinculadas a las operaciones de importación. Así, en el Proceso 12-AN-99^{67/}, dicho órgano jurisdiccional ha indicado que:

“Lo primero que debe destacar El Tribunal, en cuanto a la definición del concepto de gravamen que hace la norma comunitaria, es que ella no corresponde al criterio técnico tributario que lo restringe al campo de los impuestos, sino que cubre una generalidad de situaciones y dominios que trascienden el ámbito de la tributación, para cobijar bajo su manto todas aquellas situaciones con las cuales se pretenda recargar el valor de las importaciones que, por estar realizándose dentro de una zona de libre comercio, no deben gravarse con suma alguna derivada del hecho mismo de la importación, a no ser que se trate del cobro de los servicios que, directamente relacionados con tal hecho, deba sufragar el importador como contraprestación por tales servicios, generalmente constituidos por operaciones de descargue, estiba y desestiba, utilización de puertos y hangares, bodegajes, trámites concernientes al levante de las mercancías y demás usuales dentro del comercio internacional de bienes.”

Nótese cómo la definición legal no restringe el concepto de gravámenes a los derechos aduaneros sino que lo amplía, de una manera bien generosa, a “cualesquier otros recargos de efectos equivalentes”, sin importar que tales recargos tengan tal o cual denominación, ni tampoco su naturaleza, que bien puede ser de carácter fiscal, de carácter monetario o de carácter cambiario y cuyo único condicionante es que incidan sobre las importaciones, encareciéndolas o dificultándolas

(...)

Es perfectamente entendible para El Tribunal el empeño del legislador andino en prevenir cualquier intento de desviación, que utilizando la vía de los recargos monetarios, cualquiera fuere su naturaleza, su propósito y su destinación, pudieran realizar los Países Miembros, desnaturalizando con ello el programa de liberación que es, por cierto, (...) uno de los fines propios del Acuerdo de Integración Subregional.” [énfasis añadido]

[68] De lo anterior se aprecia que, si bien el TJCAN lista ejemplos de actividades vinculadas directamente a las operaciones de importación que podrían calificar como servicios prestados al importador, y sobre los cuales estaría permitido el cobro de tasas, esta lista de ejemplos no es taxativa.

[69] Ahora bien, resulta relevante conocer el razonamiento que empleó el TJCAN en el Proceso 12-AN-99, para considerar si determinadas actividades, vinculadas directamente con las operaciones de importación, no listadas por el Tribunal, podrían corresponder a servicios prestados al importador:

“(...) el concepto de gravamen, tal como lo considera el Acuerdo de Cartagena, sólo tenga en la práctica, una excepción, cual es la referente a las tasas y recargos análogos, los cuales no quedan comprendidos dentro de dicho concepto pero con la condición ineluctable de que tales tasas o recargos correspondan al costo aproximado de los servicios que se le prestan al importador, en relación con el hecho mismo de la importación. Se trata, de que los Países Miembros puedan razonablemente recuperar a través de este mecanismo los costos que asumen al facilitar las operaciones de importación”

^{67/} Proceso 12-AN-99, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 520 del 20 de diciembre de 1999. Acción de Nulidad interpuesta por la Corporación de Promoción de Exportaciones e Inversiones (CORPEI) contra las Resoluciones N° 139 del 14 de octubre de 1998 y N° 179 del 14 de enero de 1999, expedidas por la Secretaría General de la Comunidad Andina.

mediante el concurso de su infraestructura física y administrativa. (...) [énfasis añadido]

[70] Como se aprecia, el TJCAN considera razonable que los Países Miembros cobren tasas por aquellos servicios prestados al importador que correspondan a actividades que se hayan implementado para facilitar las operaciones de importación. Este razonamiento es complementado, en el mismo Proceso 12-AN-99, con lo siguiente:

“Las tasas (...), son un gravamen que tiende a la recuperación del costo de un bien o servicio ofrecido por el Estado, ya sea directamente o a través de empresas o personas particulares. Su cuantía, es decir la tarifa, debe guardar relación directa y proporcional con el costo del bien o servicio prestado, ya que su objeto es, por lo general, el de financiar **servicios públicos divisibles**. En principio, puede afirmarse, también, que la tasa no es una imposición obligatoria, toda vez que el particular tiene la opción de adquirir o no el bien o servicio”.

[71] De esta manera, el TJCAN hace una precisión respecto de aquellos *servicios prestados* que en el marco del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, no constituyen gravámenes ni son violatorios al *Programa de Liberación*; pues los mismos deberían estar dirigidos específicamente al importador y no ser de carácter obligatorio, sino optativo.

[72] Según se infiere de la jurisprudencia del TJCAN, los servicios prestados a los que hace referencia el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, que no contraviene el principio de libre circulación de mercancías en la Comunidad Andina, deben corresponder a actividades directamente vinculadas a las operaciones de importación que se hayan implementado para facilitar las mismas, y que deben ser de carácter optativo y no obligatorio, por parte del sujeto que decide acceder a dicho servicio (en este caso, el importador).

[73] En ese sentido, en atención a los criterios desarrollados por el TJCAN, así como en la información aportada por los Países Miembros y aquella recopilada por la SGCAN durante el curso del procedimiento, a continuación, se procederá a evaluar los siguientes factores para determinar si el servicio de control aduanero sobre el cual se cobra la TSCA es un “servicio efectivamente prestado al importador”, en el marco de lo establecido en el Acuerdo de Cartagena y en el contexto del *Programa de Liberación* de la Comunidad Andina:

- (i) Actividades directamente vinculadas a las operaciones de importación.
- (ii) Servicios que facilitan las operaciones de importación.
- (iii) Servicios de carácter optativo (no obligatorio).

Constataciones:

(i) Actividades directamente vinculadas a las operaciones de importación

[74] La Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M), la cual es materia de investigación en el presente procedimiento, indica, en su artículo 2, que el objeto de la tasa es por el servicio de control aduanero^{68/}, tal como se aprecia a continuación:

“Art. 2.- Objeto de la Tasa. - La tasa es por el servicio de control aduanero efectuado en todo el territorio nacional por parte del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador, en las fases de control anterior, concurrente y posterior.”
[énfasis añadido]

^{68/} Folio 0225 del expediente.

[75] En el artículo 1 de la misma Resolución del SENA E, se precisa las actividades que comprende el control aduanero^{69/}, a saber:

*“Art. 1.- **Definiciones.** – Para efectos de la presente resolución, se adoptan las siguientes definiciones:*

(...)

CONTROL ADUANERO: *El conjunto de medidas adoptadas por la administración aduanera con el objeto de asegurar el cumplimiento de normas supranacionales y normativa aduanera nacional vigente, en el ejercicio de todas las facultades asignadas a esta Administración Aduanera.*

El control aduanero de las mercancías, los medios de transporte que crucen la frontera y de quienes efectúen actividades, directa o indirectamente, relacionadas con el tráfico internacional de mercancías, comprende el análisis, supervisión, fiscalización, verificación, investigación y evaluación del cumplimiento y aplicación de las normas supranacionales, normativa aduanera nacional vigente y demás normas conexas. (...) [énfasis añadido]

[76] De la lectura conjunta de los artículos 1 y 2 de la Resolución N° SENA E-SENA E-2017-0001-RE (M), se desprende que el “servicio de control aduanero” –por el cual se cobra una tasa–, comprende las siguientes actividades específicas: i) análisis; ii) supervisión; iii) fiscalización; iv) verificación; v) investigación; y, vi) evaluación del cumplimiento y aplicación de las normas supranacionales, normativa aduanera nacional vigente y demás normas conexas.

[77] Asimismo, es importante resaltar que estas fases comprenden un control que se ejerce con anterioridad a que ingrese la mercancía hasta que se libera la misma y que tales servicios se aplican sobre las mercancías, los medios de transporte que crucen la frontera y sobre personas que efectúen actividades, directa o indirectamente, relacionadas con el tráfico internacional de mercancías.

[78] Como se aprecia, la Resolución N° SENA E-SENA E-2017-0001-RE (M), detalla las actividades sobre las cuales el SENA E cobra la TSCA a los importadores. No obstante, no precisa si el control aduanero, se vincula única y exclusivamente a las importaciones de manera tal que el cobro de la TSCA corresponda a servicios que se prestan por “actividades directamente vinculadas a las operaciones de importación”. En efecto, la referencia que se hace en el segundo párrafo del artículo 1 de la Resolución del SENA E, sobre el alcance de las actividades antes descritas, resulta siendo muy general: *mercancías o medios de transporte que crucen la frontera, o personas que realicen actividades relacionadas con el tráfico internacional de mercancías.*

[79] Ahora bien, cabe resaltar que el propio artículo 1 de la Resolución N° SENA E-SENA E-2017-0001-RE (M), y conforme a lo manifestado por el gobierno del Ecuador^{70/}, el control aduanero al que hace referencia la Resolución del SENA E se aplica en cumplimiento de las normas supranacionales y de la normativa aduanera nacional vigente.

[80] La norma supranacional a la que hace referencia el gobierno del Ecuador (en las consideraciones de la Resolución N° SENA E-SENA E-2017-0001-RE (M) y en sus descargos) es la Decisión 778, la cual sustituyó la Decisión 574, mediante la cual, conforme al Considerando de la Decisión 778, se estableció conceptos uniformes y

^{69/} Folio 0225 del expediente.

^{70/} El gobierno del Ecuador sostiene que, el artículo 1 de la Resolución N° SENA E-SENA E-2017-0001-RE (M) del SENA E, en el cual se define el “control aduanero”, es concordante con la norma supranacional (artículo 3 de la Decisión 778 de la Comunidad Andina), al mismo tiempo que la norma interna del Ecuador (artículo 210 del COPCI), es congruente con la referida norma andina. Folios 0156 y 0157 del expediente.

competencias comunes a todas las autoridades aduaneras de los Países Miembros, a fin de aplicar el conjunto de medidas que involucra el control aduanero.

- [81] Asimismo, la Decisión 778 define, en su artículo 1, que el objeto de dicha norma es “*establecer las normas que las Administraciones Aduaneras de los Países Miembros de la Comunidad Andina deberán aplicar para el control aduanero de mercancías, unidades de transporte y de carga, y personas*”. Por su parte, en los artículos 2 y 3 de esa misma Decisión, se precisa el alcance del control aduanero y la definición del mismo:

***Artículo 2.-** El control aduanero se aplicará al ingreso, permanencia, traslado, circulación, almacenamiento y salida de mercancías y sobre unidades de transporte y de carga, hacia y desde el territorio aduanero nacional de cada País Miembro.*

Asimismo, el control aduanero se ejercerá sobre las personas que intervienen en las operaciones de comercio exterior y sobre las que entren o salgan del territorio aduanero nacional de cada País Miembro.

Artículo 3.- Para efectos de la presente Decisión se entenderá por:

(...)

CONTROL ADUANERO: El conjunto de medidas adoptadas por la administración aduanera con el objeto de asegurar el cumplimiento de la legislación aduanera o de cualesquiera otras disposiciones cuya aplicación o ejecución es de competencia o responsabilidad de las aduanas.

(...) [énfasis añadido]

- [82] Como se aprecia, la Decisión 778 define el alcance del control aduanero que **deberán** aplicar los Países Miembros de la Comunidad Andina, el cual abarca el control de las operaciones de exportación e importación de mercancías, el control del ingreso y salida de transporte y de carga, y el control del ingreso y salida de personas que realicen operaciones de comercio internacional. Adicionalmente, cabe precisar que la referida Decisión no menciona de manera expresa o implícita que el control aduanero corresponda a un servicio prestado por la Administración; sino, lo define como el conjunto de medidas que pueden ser adoptadas por la administración aduanera con el objeto de asegurar el cumplimiento de la legislación aduanera (en general).

- [83] Asimismo, resulta importante traer a colación lo dispuesto en la Decisión 671 de la Comunidad Andina, respecto al control aduanero:

“Artículo 2.- Definiciones

A efectos de la aplicación de la presente Decisión se entiende por:

(...)

CONTROL ADUANERO.- Es el conjunto de medidas adoptadas por la administración aduanera con el objeto de asegurar el cumplimiento de la legislación aduanera, o de cualesquiera otras disposiciones cuya aplicación o ejecución es de **competencia o responsabilidad de las aduanas.**”

“Artículo 34.- Del control aduanero

*Las autoridades aduaneras, **con objeto de asegurar el cumplimiento de la legislación aduanera, ejercerán las medidas de control previstas en la Decisión 574** [sustituida mediante la Decisión 778] **y en las normas nacionales aplicables al ingreso, permanencia, traslado, almacenamiento y salida de***

mercancías, de las unidades de carga y de los medios de transporte hacia y desde el territorio aduanero comunitario."

[84] Como se puede observar, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 2 y 34 de la Decisión 671, el control aduanero es el conjunto de medidas de control que pueden ser ejercidas por las autoridades aduaneras con el objeto de asegurar el cumplimiento de la legislación aduanera aplicables al ingreso, permanencia, traslado, almacenamiento y salida de mercancías. Nótese que dichos artículos no hacen referencia a servicios que son prestados por las autoridades aduaneras, sino a medidas que serían ejercidas en el marco de la potestad aduanera, la cual es definida en los siguientes términos por el artículo 2 de la Decisión 671.

"Artículo 2.- Definiciones

A efectos de la aplicación de la presente Decisión se entiende por:

(...)

POTESTAD ADUANERA.- El conjunto de facultades y atribuciones que tiene la administración aduanera para controlar el ingreso, permanencia, traslado y salida de mercancías, unidades de carga y medios de transporte, hacia y desde el territorio aduanero nacional y para hacer cumplir las disposiciones legales y reglamentarias que regulan todo el ordenamiento jurídico aduanero."

[85] Por otro lado, cuando se revisa la norma interna del Ecuador, es decir el COPCI (que también ha sido referida en las consideraciones de la Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M) y en los descargos del Ecuador), se constata similar definición y alcance de lo que se entiende por control aduanero. Así, el artículo 144 del COPCI, correspondiente al Capítulo VI, denominado "CONTROL ADUANERO", precisa lo siguiente:

"Art. 144.- Control Aduanero.- El control aduanero se aplicará al ingreso, permanencia, traslado, circulación, almacenamiento y salida de mercancías, unidades de carga y medios de transporte hacia y desde el territorio nacional, inclusive las mercaderías que entre y salga de las Zonas Especiales de Desarrollo Económico, por cualquier motivo.

Asimismo, se ejercerá el control aduanero sobre las personas que intervienen en las operaciones de comercio exterior y sobre las que entren o salgan del territorio aduanero.

El control aduanero se realizará en las siguientes fases de conformidad con la normativa internacional: control anterior, control concurrente y control posterior. (...)" [énfasis añadido]

[86] Así, de la revisión de las normas antes citadas, se aprecia que el control aduanero que deben efectuar los Países Miembros, por imperativo legal de la Decisión 778 de la Comunidad Andina, debe abarcarse tanto a las importaciones como a las exportaciones de mercancías, a la entrada y salida de carga y medios de transporte, así como a la entrada y salida de personas que realizan actividades de comercio exterior (es decir, de exportación e importación). Alcance que se ve reflejado en el COPCI, luego de la revisión de la norma interna del Ecuador referida a la definición de control aduanero.

[87] Siendo ello así y considerando que la definición de control aduanero que se describe en el artículo 1 de la Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M), se establece en estricto cumplimiento de la Decisión 778 de la Comunidad Andina y de la normativa

interna del Ecuador vigente (COPCI), se constata que el supuesto “servicio de control aduanero” por el cual el SENA E cobra una tasa a los importadores no estaría correspondiendo a actividades dirigidas únicamente a este operador comercial, sino también a los exportadores, a los operadores de transportes y de carga, y a las personas que realizan actividades de comercio exterior.

[88] En ese sentido, se evidencia que el control aduanero por el cual se cobra una tasa, si bien corresponde a “actividades directamente vinculadas a las operaciones de importación”, y cumpliría con el primer criterio establecido por el TJCAN, debe advertirse que dichas actividades también se encuentran vinculadas a las operaciones de permanencia, traslado, almacenamiento y salida de mercancías con el objeto de asegurar el cumplimiento de la legislación aduanera, conforme se desprende del análisis antes efectuado.

[89] A continuación, se revisará si las actividades que se desarrollan por medio del servicio de control aduanero, facilitan las operaciones de importación.

(ii) Servicios que facilitan las operaciones de importación

[90] En el presente acápite se procederá a evaluar si las actividades detalladas en el artículo 1 de la Resolución N° SENA E-SENA E-2017-0001-RE (M), corresponden a servicios que facilitan las operaciones de importación.

[91] Como se indicó previamente, la Resolución del SENA E precisa las siguientes actividades como parte del servicio de control aduanero: i) análisis; ii) supervisión; iii) fiscalización; iv) verificación; v) investigación; y, vi) evaluación del cumplimiento y aplicación de las normas supranacionales, normativa aduanera nacional vigente y demás normas conexas^{71/}.

[92] Por su parte, el gobierno del Ecuador proporcionó información de los elementos que componen la TSCA, que a su juicio expone cabalmente la existencia efectiva de los servicios que brinda el SENA E^{72/}. A continuación, se comparan las actividades que se encuentran detalladas en el artículo 1 de la Resolución N° SENA E-SENA E-2017-0001-RE (M) y las que expone el gobierno del Ecuador en su escrito de descargo.

Tabla N° 2: Cuadro comparativo de los supuestos servicios brindados a través del control aduanero

(A)	(B)
Resolución N° SENA E-SENA E-2017-0001-RE (M)	Escrito del Ecuador ^{1/}
<ul style="list-style-type: none"> • Análisis • Supervisión • Fiscalización • Verificación • Investigación • Evaluación del cumplimiento y aplicación de las normas supranacionales, normativa aduanera nacional vigente y demás normas conexas 	<p>Transmisión, almacenamiento y procesamiento</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Big Data y Data Analysis</i> • Facilidades de medio de pago • Servicio de almacenamiento y continuidad de la operación de las aplicaciones • SENA E Tracking <p>Análisis e inspección</p> <ul style="list-style-type: none"> • Servicio de inspección no intrusiva con tecnología de punta • Servicio de análisis de laboratorio

^{71/} Artículo 1 de la Resolución N° SENA E-SENA E-2017-0001-RE (M). Folio 0225 del expediente.

^{72/} Páginas del 18 al 21 del escrito del Ecuador. Folios del 0160 al 0163 del expediente.

	<ul style="list-style-type: none"> • Servicio de nacionalización de mercancías en fines de semana • Visualización de los procesos de control <p>Infraestructura</p> <ul style="list-style-type: none"> • Facilitar las operaciones de importación mediante el mejoramiento, provisión y mantenimiento de la infraestructura física • Mejoramiento de las operaciones de control, mediante la provisión y mantenimiento de la infraestructura y equipamiento • Investigación al fraude y control fronterizo • Repositorio sistematizado de información de importadores • Fortalecimiento del control fronterizo
--	--

1/ El detalle de cada una de las actividades se puede revisar en el párrafo [54] de este documento.

- [93] En primer lugar, se debe indicar que, en el escrito del Ecuador, dicho país no vincula las actividades específicas señaladas en el escrito con cada una de aquellas listadas en la Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M). Si bien las primeras (actividades listadas en la columna B del cuadro anterior) podrían estar comprendidas en las segundas (actividades listadas en la columna A del cuadro anterior), se debe advertir que no resulta claramente identificable cómo las actividades que describe el gobierno del Ecuador, se desarrollan en cada una de las actividades que comprende el control aduanero.
- [94] Así, se puede observar que aquellas actividades que comprende el control aduanero según la Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M) (análisis, supervisión, fiscalización, verificación, investigación, evaluación del cumplimiento y aplicación de las normas supranacionales, normativa aduanera nacional vigente y demás normas conexas detalladas), son diferentes a aquellas declaradas en el escrito del Ecuador, sin que se haya indicado una relación clara y directa entre unas y otras por parte de dicho País. En este sentido, no resultan acreditados, en qué consisten los supuestos servicios por los cuales se cobra una tasa a los importadores (pues los servicios detallados en la Resolución del SENAE no son desarrollados en el escrito del Ecuador), y si los mismos corresponden a actividades que hayan sido implementadas por el SENAE con la finalidad de facilitar las operaciones de importación.
- [95] Por tanto, no pudo constatar que el control aduanero al que hace referencia la Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M) del SENAE, corresponda a actividades que se hayan implementado en el Ecuador y que éstos a su vez tengan como objeto brindar “servicios que facilitan las operaciones de importación”. Así, en este caso, no se cumple con el segundo criterio establecido por el TJCAN, para exceptuar este supuesto servicio del ámbito de aquellos que califican como gravámenes en el contexto del *Programa de Liberación* de la Comunidad Andina.
- [96] Sin perjuicio de lo anterior, la SGCAN procedió a evaluar la información relativa a las actividades mencionadas en el escrito del Ecuador (al respecto ver Tabla N° 1 de este documento), a fin de determinar si las mismas podrían corresponder a actividades que el SENAE haya implementado con el fin de facilitar las operaciones de importación, pese a no corresponder específicamente a las actividades comprendidas por el control aduanero al que hace referencia la Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M) del SENAE, que es la medida materia de investigación en el presente procedimiento. Como resultado de dicha revisión, se observó lo siguiente respecto a cada actividad:

- **Transmisión, almacenamiento y procesamiento:** El gobierno del Ecuador describe el objetivo que tiene esta actividad, la de “[f]acilitar la recolección, análisis e inteligencia de la información para fortalecer el perfilamiento de riesgo en la ejecución de controles a través del uso de herramientas de Big Data y Data Analysis”. Asimismo, el gobierno del Ecuador describe otras cuatro (4) sub actividades que según refiere estarían comprendidas dentro de esta: i) Big Data y Data Analysis; ii) Facilidades de medios de pago; iii) Servicio de almacenamiento y conformidad de la operación de las aplicaciones; y, iv) SENA tracking. Además, de esta información descriptiva, el gobierno del Ecuador proporciona fotografías para justificar la implementación de cada una de las sub actividades antes enunciadas^{73/}.

Constatación de la SGCAN: El gobierno del Ecuador precisa que el fin que persigue la actividad denominada “*Transmisión, almacenamiento y procesamiento*” es de fortalecer el perfilamiento de riesgo en la ejecución de controles. Cabe señalar que el perfilamiento de riesgos al que hace referencia el gobierno del Ecuador, no sólo se limita al ámbito de las importaciones, sino también respecto a “*la entrada, salida, tránsito, almacenamiento, entrega y destino de las mercancías (...)*”, conforme lo señala la norma andina^{74/}. Ahora bien, se debe precisar que, asegurar que “[l]os procesos aduaneros [sean] rápidos, simplificados, expeditos y electrónicos”, y que en “*todas las operaciones de comercio exterior se [apliquen] controles precisos por medio de la gestión de riesgo*” es una función pública que recae sobre el SENA como Entidad Estatal, al menos desde diciembre de 2010, tal como lo precisa su norma interna vigente; específicamente en los literales a) y b) del artículo 104 del COPCI^{75/}.

Así, a partir de la información que expone el gobierno del Ecuador y aquella disponible en el expediente, no es posible concluir que el SENA haya realizado las sub actividades descritas en la actividad de *transmisión, almacenamiento y procesamiento*, supuestamente implementadas en el 2017, con el objeto de facilitar las operaciones de importación en concreto para el importador, que es el operador comercial que asume el costo de un supuesto servicio. Por otra parte, se evidencia que dichas actividades descritas no sólo se encontrarían vinculadas a las operaciones de importación sino también a las operaciones de exportación como ya se ha indicado.

- **Análisis e inspección:** El gobierno del Ecuador describe el objetivo que tiene esta actividad, la de “[v]erificar las mercancías con agilidad, usando tecnología de punta y talento humano especializado, que permita facilitar el proceso de despacho aduanero”. Asimismo, el gobierno del Ecuador describe otras cuatro (4) sub actividades que según refiere estarían comprendidas dentro de esta: i) Servicio de inspección no intrusiva con tecnología de punta; ii) Servicio de análisis de laboratorio; iii) Servicio de nacionalización de mercancías en fines de semana; y, iv) Visualización de los procesos de control. Además, de esta información descriptiva, el gobierno del Ecuador proporciona fotografías para justificar la implementación de cada una de las sub actividades antes enunciadas^{76/}.

Constatación de la SGCAN: El gobierno del Ecuador precisa que el fin que persigue la actividad denominada “*Análisis e inspección*” es de facilitar el despacho aduanero. Cabe señalar que la facilitación del despacho aduanero al que hace referencia el gobierno del Ecuador, no sólo se limita a las actividades que realiza un autoridad aduanera “*desde el momento de la admisión de la declaración hasta el*

^{73/} Folios del 0210 al 0213 del expediente.

^{74/} Al respecto, revisar artículo 3 de la Decisión 778.

^{75/} Folio 0522 del expediente.

^{76/} Folios del 0214 al 0217 del expediente.

momento de la autorización del levante de la mercancía” (es decir, en el ámbito de las importaciones) sino también “*desde el momento de la admisión de la declaración hasta el momento del embarque y salida de la mercancía y del medio de transporte*” (es decir, en el ámbito de las exportaciones), conforme lo señala la norma andina, artículo 9 de la Decisión 778. Ahora bien, como se indicó previamente, asegurar que “[l]os procesos aduaneros [sean] rápidos, simplificados, expeditos y electrónicos” es una función pública que recae sobre el SENA E como entidad estatal, al menos desde diciembre de 2010, tal como lo precisa su norma interna vigente; específicamente en el literal a) artículo 104 del COPCI⁷⁷.

Así, a partir de la información que expone el gobierno del Ecuador y aquella disponible en el expediente, no es posible concluir que el SENA E haya realizado las sub actividades descritas en la actividad de *análisis e inspección*, supuestamente implementadas en el 2017, con el objeto de facilitar las operaciones de importación en concreto para el importador, que es el operador comercial que asume el costo de un supuesto servicio. Por otra parte, se evidencia que dichas actividades descritas no sólo se encontrarían vinculadas a las operaciones de importación sino también a las operaciones de exportación como ya se ha indicado.

- **Infraestructura:** El gobierno del Ecuador describe que esta actividad responde a “*las políticas públicas actuales del SEANE, con el fin de agilizar y mejorar las operaciones de comercio exterior*” (en general). Asimismo, señala que esta actividad se encuentra relacionada con “[c]ontar con equipamiento e infraestructura moderna, cámaras de seguridad, readecuación de oficinas, remodelación y construcción de laboratorios y mantenimiento de instalaciones físicas, vehículos y demás equipos”. Adicionalmente, describe otras cuatro (4) sub actividades que según refieren estarían comprendidas dentro de esta: i) Facilitar las operaciones de importación mediante el mejoramiento, provisión y mantenimiento de la infraestructura física; ii) Mejoramiento de las operaciones de control, mediante la provisión y mantenimiento de la infraestructura y equipamiento; iii) Investigación al fraude y control fronterizo; iv) Repositorio sistematizado de información de importadores; y, v) Fortalecimiento del control fronterizo. Además, de esta información descriptiva, el gobierno del Ecuador proporciona fotografías para justificar la implementación de cada una de las sub actividades antes enunciadas⁷⁸.

Constatación de la SGCAN: El gobierno del Ecuador indica que el fin que persigue la actividad denominada “*Infraestructura*” es, en términos generales, de ampliar la infraestructura y equipos de la Aduana, que tengan como finalidad facilitar el control aduanero; así como atender las políticas actuales del SENA E, con el fin de agilizar y mejorar las operaciones de comercio exterior. Como ya se ha mencionado en reiteradas oportunidades de la presente Resolución, el control aduanero no se limita únicamente a las operaciones de importación, sino también a otras operaciones de comercio exterior (como a salida de carga y transporte) conforme lo señala la norma andina en el artículo 2 de la Decisión 778, y la propia regulación interna del Ecuador⁷⁹.

Así, a partir de la información que expone el gobierno del Ecuador y aquella disponible en el expediente, no es posible concluir que el SENA E haya realizado las sub actividades descritas en la actividad de *infraestructura*, supuestamente implementadas en el 2017, con el objeto de facilitar las operaciones de importación en concreto para el importador, que es el operador comercial que asume el costo de un supuesto servicio. Por otra parte, se evidencia que dichas actividades

⁷⁷/ Folio 0522 del expediente.

⁷⁸/ Folios del 0218 al 0223 del expediente.

⁷⁹/ Al respecto, revisar artículo 144 del COPCI.

descritas no sólo se encontrarían vinculadas a las operaciones de importación sino también a otras operaciones de comercio exterior, como ya se ha indicado.

[97] De esta manera, si bien el gobierno del Ecuador ha indicado que “(...) los servicios previamente detallados, (...) tienen una relación programada e inciden en el control anterior, concurrente y posterior en beneficio de los importadores”, a partir de las pruebas que obran en el expediente no se verifica que los supuestos servicios detallados en su escrito (columna B de la Tabla N° 2) se hayan implementado con el objeto de brindar “servicios que facilitan las operaciones de importación” exclusivamente. Sobre esto, el TJCAN, en el Proceso N° 25-AI-99^{80/}, ha sido enfático en señalar que la sola afirmación de la correspondencia entre la tasa impuesta y algún servicio prestado, no es suficiente, sino que esta relación debe probarse^{81/}. A saber, en dicho Proceso el TJCAN indicó lo siguiente:

“Cabe destacar que en el expediente no existe prueba alguna, aportada en la etapa prejudicial o en ésta, tendiente a demostrar que el recargo cobrado por Venezuela, objeto de la censura, sea en realidad una “tasa” o un “recargo análogo” y que, en cualquier caso, “corresponda(n) al costo aproximado de los servicios prestados”. Para el Tribunal no basta que se afirme que se trata de una Tasa y que el monto que se cobra equivale o corresponde al valor de los servicios prestados. Ello debe probarse.” [énfasis añadido]

[98] Ahora bien, en tanto que no queda demostrado que los servicios a los que hace referencia el gobierno del Ecuador en su escrito se hayan implementado con el objeto de facilitar las operaciones de importación, resulta pertinente revisar los párrafos 12 y 13 de los considerandos de la Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M). Ello, con la finalidad de conocer la motivación y el razonamiento que está detrás del cobro de la TSCA que aplica el SENAE para recuperar los costos de un servicio que aparentemente ofrece a los importadores. A saber, los mencionados párrafos se citan a continuación:

“Que es necesario fortalecer el control aduanero, a través de acciones coordinadas y articuladas con las demás Instituciones del Estado y mejoras e innovación en la gestión de riesgos, en la infraestructura tecnológica y física, en el equipamiento y en la especialización del talento humano, que en conjunto permitirán de manera robusta combatir el contrabando y la defraudación aduanera y así obtener, entre otros beneficios, la seguridad y facilitación a los importadores formales que observan y cumplen con la normativa supranacional, y demás leyes y reglamentos vigentes en materia aduanera y tributaria; y mejoras en el cuidado a la salud pública, medio ambiente y patrimonio cultural.

Que para identificar y evaluar los riesgos y desarrollar las medidas necesarias para afrontarlos, debemos contar con técnicas de análisis de riesgo, mediante el uso de herramientas de manejo de datos y basándose en recomendaciones establecidas a nivel nacional e internacional.”^{82/} [énfasis añadido]

^{80/} Proceso 25-AI-99, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 553 del 7 de abril del 2000. Acción de Incumplimiento interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República de Venezuela, al aplicar una tasa por servicios aduaneros del dos por ciento (2%) sobre el valor de las importaciones subregionales, establecida mediante Decreto N° 2483, de 1998.

^{81/} Cabe precisar que, mediante comunicación N° SG/D1//71/2018, de fecha 17 de enero de 2018, la SGCAN solicitó al gobierno del Ecuador que “(...) precise en qué consiste el servicio de control aduanero que se brinda al importador por el cual se cobra una tasa aduanera; asimismo, remita la información que sustente el costo de dicho servicio prestado (...)” [énfasis añadido]. Folio 0044 del expediente.

^{82/} Folio 0029 del expediente.

- [99] De la lectura de los párrafos 12 y 13 de los considerandos de la Resolución del SENA E se desprende que, dicha institución requiere fortalecer el control aduanero, principalmente, para combatir el contrabando y la defraudación aduanera; y en segundo término beneficiar a los importadores.
- [100] No obstante, a partir del análisis de las actividades descritas por el SENA E (columna B de la Tabla N° 2), se puede inferir que la recaudación monetaria percibida por el cobro de la TSCA a los importadores no constituye en una cuota redimible hacia dicho operador comercial.
- [101] Así pues, el importador, en su calidad de sujeto pasivo, es el agente económico que debe soportar el costo de realización de los objetivos de índole nacional de un grupo de interés distinto; es decir, el Estado en su lucha contra el contrabando y la defraudación aduanera para favorecer a la sociedad como un todo.
- [102] Por otra parte, se encuentra además que la TSCA “cobra por actos que no se materializan en la actualidad sino por objetivos que se busca alcanzar a futuro, tales como: ‘fortalecer el control aduanero’, ‘mejoras e innovación en la gestión de riesgos, en la infraestructura tecnológica y física, en el equipamiento y en la especialización del talento humano’ y ‘combatir el contrabando y la defraudación aduanera.’”^{83/}, actividades propias de las autoridades aduaneras, de acuerdo con la definición de control aduanero contenida en el artículo 3 de la Decisión 778, citada en el párrafo 81 de este documento.
- [103] De todo lo anterior, tampoco se evidencia que el SENA E, haya realizado las sub actividades detalladas en las actividades de *transmisión, almacenamiento y procesamiento; análisis e inspección; o de infraestructura* declaradas en su escrito, con el objeto de brindar “servicios que facilitan las operaciones de importación”. Ello, en la medida que se ha observado que la orientación para establecer la TSCA ha sido distinta, la de combatir el *contrabando y la defraudación aduanera*. Por tanto, en este caso, no se cumple con el segundo criterio establecido el TJCAN, para exceptuar estas actividades del ámbito de aquellas que califican como gravámenes en el contexto del *Programa de Liberación* de la Comunidad Andina.
- [104] Sin perjuicio de lo anterior, a continuación, se revisará si las actividades que se desarrollan por medio del servicio de control aduanero, son de carácter optativo y no obligatorio para el importador.

(iii) Servicios de carácter optativo (no obligatorio)

- [105] El artículo 4 de la Resolución N° SENA E-SENA E-2017-0001-RE (M) señala que:

“Son sujetos pasivos de estas tasas, todos aquellos que ingresen mercancías extranjeras al territorio ecuatoriano y que se acojan a los regímenes aduaneros de importación, de excepción y otros regímenes aduaneros.”^{84/} [énfasis añadido]

- [106] En el artículo 5 de la misma Resolución del SENA E se establecen algunas excepciones al cobro de la TSCA^{85/}, específicamente en los siguientes presupuestos:

“1. Quienes se amparen al régimen aduanero de Reimportación (...).
2. Quienes se amparen al régimen aduanero de Admisión Temporal para Perfeccionamiento activo.

^{83/} Ramírez H, Ricardo, Informe Técnico sobre la tasa de servicio de control aduanero, 2018.

^{84/} Folio 0225 del expediente.

^{85/} Folio 0030 del expediente.

3. Cualquiera de las formas de culminación de regímenes aduaneros de importación y otros regímenes aduaneros, en los que sea aplicable la mencionada finalización.

4. Quienes se amparen en el régimen aduanero de importación a consumo, con exoneración de tributos al comercio exterior de las siguientes mercancías:

4.1 Efectos personales de viajeros;

4.2 Envíos de socorro por catástrofes naturales o siniestros (...);

4.3 Donaciones provenientes del exterior (...);

4.4 Fétretos o ánforas que contengan cadáveres o restos humanos;

4.5 Muestras sin valor comercial (...);

4.6 Los aparatos médicos, ayudas técnicas (...);

4.7 Fluidos, tejidos y órganos biológicos humanos (...); y

4.8 Los objetos y piezas pertenecientes al Patrimonio Cultural del Estado importados o repatriados que realicen las instituciones del Estado legalmente establecidos para el efecto.”

[107] Como se aprecia de la lectura de los artículos de la Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M), el cobro de la tasa se aplica sobre todas las mercancías extranjeras que ingresen al territorio ecuatoriano y que se acojan a los regímenes aduaneros de importación, de excepción y otros regímenes aduaneros, salvo las excepciones precisadas en su artículo 5.

[108] Así, se aprecia que contrariamente a lo señalado por el TJCAN, en este caso en particular, el SENAE cobra una tasa a todas las operaciones que realice el importador, toda vez que el importador no tiene la opción de adquirir o no el supuesto “servicio de control aduanero”, pues este tipo de actividad –*el control aduanero*– se efectúa como parte de las actividades regulares que desempeña toda autoridad aduanera respecto a las operaciones de entrada y salida de transporte y carga, y de personas que realicen actividades de comercio exterior.

[109] Por tanto, se evidencia que el supuesto servicio de “control aduanero” por el cual se cobra una tasa no corresponde a “servicios de carácter optativo”, sino más bien es obligatorio por la naturaleza de la actividad sobre la cual se obliga a pagar la TSCA. Así, en este caso, tampoco se cumple con el tercer criterio establecido el TJCAN, para exceptuar este supuesto servicio del ámbito de aquellos que califican como gravámenes en el contexto del *Programa de Liberación* de la Comunidad Andina.

Conclusiones

[110] Luego de efectuado el análisis respectivo en este acápite, se han encontrado elementos suficientes que permiten concluir que por medio de la Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M) el supuesto servicio de “control aduanero” no constituye un “servicio efectivamente prestado al importador”, siendo una medida que desnaturaliza el *Programa de Liberación* de la Comunidad Andina. Esta conclusión se sustenta en lo siguiente:

- (i) Se constató que el control aduanero es una actividad directa pero no exclusivamente vinculada a las operaciones de importación.
- (ii) No se demostró que el SENAE haya implementado los supuestos servicios de análisis, supervisión, fiscalización, verificación, investigación, evaluación del cumplimiento y aplicación de las normas supranacionales, normativa aduanera nacional vigente y demás normas conexas detalladas, ni aquellas referidas en el escrito de respuesta del Ecuador, con el objeto de facilitar las operaciones de

importación en concreto para el importador, que es el operador comercial que asume el costo de los supuestos servicios^{86/}.

- (iii) Se constató que el servicio por el cual se cobra la aplicación de dicha tasa es de carácter obligatorio y no optativo.

5.3.2. Costo aproximado del servicio efectivamente prestado

[111] En este acápite se analizará si el cobro de la TSCA recaudada por el gobierno del Ecuador, corresponde al costo aproximado del supuesto servicio prestado al importador, en el marco de lo establecido en el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena.

[112] Para tal efecto, en primer lugar, se presentarán los argumentos formulados por las partes que intervienen en el procedimiento, para posteriormente, presentar el análisis respectivo de la SGCAN.

- **Argumentos del Perú**

[113] El gobierno del Perú alega que la forma empleada para determinar la tasa, toma en cuenta criterios que no corresponden a la provisión de ningún servicio y han sido establecidos de manera discrecional, no habiendo un sustento claro de porque utiliza los elementos de la fórmula de la TSCA; cuyos valores o indicadores podrían variar de cualquier forma, ya que el fin de la medida es únicamente de recaudación y no tiene como contraprestación un servicio brindado.

[114] De otra parte, establece que el emplear un indicador de peso para determinar el valor de la tasa, representa en algunos casos una carga adicional al importador, por la importación de productos similares, tal es el caso de productos importados y comercializados por unidades.

[115] Asimismo, el gobierno del Perú alega que no resulta pertinente la variable de peso para determinar la unidad de control y a su vez, utilizar dicha variable, como variable independiente para calcular la tasa. Adicionalmente, considera que no es adecuado emplear el análisis de riesgo como variable para calcular la unidad de control, ya que este se calcula tomando en cuenta factores como el historial del importador.

[116] Por otro lado, en relación al monto máximo a pagar, fijado en 700 dólares, dicho gobierno establece que no se cuenta con ningún tipo de justificación, evidenciando la discrecionalidad de los criterios establecidos para fijar la tasa, lo que genera un pago desproporcionado a los importadores.

[117] Asimismo, establece, basándose en lo señalado en el Proceso No. 25-AI-99, que no solo basta que se afirme la correspondencia entre la tasa impuesta y algún servicio prestado, sino que ello debe probarse:

^{86/} Ramírez H, Ricardo, en su Informe Técnico sobre la tasa de servicio de control aduanero, 2018, ha señalado: “Los términos “análisis, supervisión, fiscalización, verificación, investigación y evaluación del cumplimiento y aplicación de las normas” no permiten identificar un servicio específicamente prestado al importador de que se trate o la tramitación de aduanas de un cargamento particular”.

“Las operaciones señaladas por Ecuador en su escrito, que no se encuentran plasmadas específicamente en la Resolución del SENA, son operaciones genéricas realizadas durante el control aduanero; implican la transmisión, almacenamiento y procesamiento de datos, análisis, inspecciones, investigación y provisión y mantenimiento de infraestructura y equipamiento. En vista de lo anterior, la TSCA no corresponde a un “servicio prestado”. Por lo tanto, al no caer dentro de la excepción prevista por el artículo 73, la medida en cuestión debe ser considerada un gravamen en los términos dicho artículo”.

“Cabe destacar que en el expediente no existe prueba alguna, aportada en la etapa prejudicial o en ésta, tendiente a demostrar que el recargo cobrado por Venezuela, objeto de la censura, sea en realidad una ‘tasa’ o un ‘recargo análogo’ y que, en cualquier caso ‘corresponda(n) al costo aproximado de los servicios prestados’. Para el Tribunal no basta que se afirme que se trata de una Tasa y que el monto que se cobra equivale o corresponde al valor de los servicios prestados. Ello debe probarse.

- [118] El gobierno de Perú denota que el TJCAN en su Proceso 19-AI-99, sobre la calificación de gravamen de una medida impuesta por Ecuador, determinó que la medida constituía un gravamen por no haber demostrado la existencia de la proporcionalidad de la tasa con el costo del servicio:

“El cobro indiscriminado del 0.25 por mil sobre el valor FOB de toda importación no puede significar una contraprestación por los servicios que presta o por las actividades que desempeña la CORPEI, en razón de que no ha sido demostrado en el proceso que dicha cuota sea proporcional, ni que se aproxime al costo de los servicios que esa entidad presta; servicios que, por lo demás, en muchos de los casos no serán requeridos por el importador. (...)

La imposición por parte de la República del Ecuador del pago obligatorio de una cuota fijada en proporción al valor FOB de las importaciones – y no en contraprestación a un servicio prestado – constituye un “gravamen” a los efectos del Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena, tal como lo ha determinado la Secretaría General en sus Resoluciones 139 y 179; medida que configura un incumplimiento objetivo de las obligaciones derivadas del ordenamiento jurídico andino”

- [119] Finalmente, el gobierno de Perú precisa que el criterio expuesto por el TJCAN ha sido considerado por la SGCAN en la Resolución 895, sobre el costo de una tasa por un servicio de inspección sanitaria al señalar:

“Que el Gobierno del Ecuador no ha demostrado: a) en qué consisten los servicios por inspección fitosanitaria que origina el cobro de la referida tasa; b) que el cobro de la tasa responde a un servicio efectivamente prestado; c) tampoco ha probado que la tasa a ser cobrada guarde relación con el costo de dicho servicio.

RESUELVE

Artículo 1.- Determinar que el cobro de la tasa por la prestación del servicio de inspección fitosanitaria a la importación de frutas establecida por el Gobierno del Ecuador, constituye un gravamen conforme con lo dispuesto en el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, que incide sobre la importación de productos originarios del territorio de los Países Miembros y por lo tanto vulnera el Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena.”

- **Argumentos de Colombia**

- [120] El gobierno de Colombia alega que la existencia de diversas unidades de control, que generan diferentes valores de tasas y, en consecuencia, diferentes costos de importación a las mercancías, no guardan ninguna relación con la defraudación aduanera.

- [121] De otra parte, establece que existen diversas unidades de control para productos similares o equivalentes al interior de sectores específicos, lo cual genera efectos diferentes en el costo final de la tasa aplicada, no existiendo ninguna vinculación con el

servicio prestado, pero esto genera protecciones a favor de ciertos productos en detrimento de otros (favorece insumos y bienes intermedios y afecta bienes finales).

[122] Finalmente, el gobierno de Colombia alega que, al realizar un análisis a nivel sectorial de la estructura de la tasa de control aduanero, se observan que las menores unidades de control están asociadas a los productos de mayor grado de elaboración y los de mayor valor de comercio, lo que tiene un efecto mayor en el costo que debe pagarse en aplicación de la tasa.

- **Argumentos de Ecuador**

[123] El gobierno del Ecuador sostiene que el Proceso No. 12-AN-99 ha sido claro en señalar el efecto de las tasas y los recargos análogos es que “(…) los Países Miembros pueden razonablemente recuperar a través de este mecanismo los costos que asumen al facilitar las operaciones de importación mediante el concurso de su infraestructura física y administrativa”. Por lo que tienen la facultad de establecer este tipo de mecanismos con la finalidad de recuperar los costos que asume en función de las operaciones de importación, trasladando en este caso el SENA, a los importadores, los costos que asume al momento de prestar sus servicios.^{87/}

[124] De otra parte señala que el costo aproximado de los servicios de control aduanero se calculó tomando como referencia las siguientes herramientas: juicios de expertos, estimación análoga, estimación ascendente, análisis de ofertas de proveedores y técnicas grupales de toma de decisiones, así como la estructura de desglose de trabajo, que considera valores de costo inicial y mantenimiento para asegurar la continuidad de la operación de los servicios.^{88/}

[125] En ese mismo sentido, aclara que participaron en la ejecución de la mencionada metodología 20 instituciones en 13 talleres de trabajo técnico, en donde se estimaron los costos con base en el siguiente esquema: 1) determinación de la necesidad del servicio; 2) caracterización del servicio; 3) definición de iniciativas para implementación; 4) determinación de proyectos de mejora de servicios; 5) desarrollo de la estructura de desglose de trabajo; 6) definición de costos por cada componente; y, 7) determinación del presupuesto del servicio.^{89/}

[126] De otra parte, el gobierno del Ecuador menciona que los costos responden a una formulación matemática mediante la cual puedan calcularse los planes para la planificación y el control de los mismos. Por lo que, según dicho gobierno, la aplicación de este concepto significa que: a) los costos deben relacionarse razonablemente con el servicio; b) la prestación del servicio debe medirse en forma segura; y, c) las fórmulas de los presupuestos flexibles deben ser por períodos específicos de tiempo, o para una escala específica y relevante del servicio.^{90/}

[127] Respecto al método apropiado para cobrar los servicios, señala que cualquier tasa que corresponda al costo aproximado del servicio prestado deberá ser calculada sobre una base distinta al valor de la mercancía importada, señalando que un estándar que exija la misma tasa por el mismo servicio sería un método apropiado de cobrar por servicios prestados.^{91/}

[128] Asimismo, respecto a la supuesta discrecionalidad de la fórmula de la TSCA, establece que utilizó una metodología para determinar la Unidad de Control que considera 4

^{87/} Folios 0168 y 0169 del expediente.

^{88/} Folio 0180 del expediente.

^{89/} Folios 0182 y 0183 del expediente.

^{90/} Folios 0184 y 0185 del expediente.

^{91/} Folio 0188 del expediente.

factores relacionados con el costo asociado al servicio de control aduanero prestado, los cuales son: peso, presentación, tipo y riesgo.^{92/}

[129] En el mismo sentido, el gobierno del Ecuador aclara que para el cálculo de la Unidad de Control se utiliza una metodología técnica estadística, un modelo de programación lineal que permite obtener el óptimo de una función objetivo, sujeta a restricciones. Define además la función objetivo como la combinación lineal que permite generar la mínima unidad de control que agrupe los factores mencionados y normalice la totalidad del control de forma en que el monto sea acorde a la tarifa establecida de 0.10 USD.^{93/}

[130] Al respecto, el gobierno del Ecuador aclaró que para obtener la tarifa establecida de USD 0.10, se consideró el costo aproximado para la ejecución anual del servicio, equivalente a 121 millones de dólares, se tomó el volumen de las importaciones en peso del 2016, y dividió cada caso para la unidad de control, utilizando la siguiente fórmula:^{94/}

Base Imponible x K = 121 Millones de USD

$$\sum_{j=1}^n \frac{\text{Peso Total Declarado para } j}{z_j: \text{Unidad de Control}} \times K = 121 \text{ Millones de USD}$$

[131] El gobierno del Ecuador afirma que el establecimiento del monto máximo a pagar por concepto de la TSCA, se realiza considerando el costo estimado anual para la prestación del servicio de control aduanero, equivalente a USD 121 millones, dividido entre el número de declaraciones potenciales sujetas al pago del TSCA^{95/}.

[132] De otra parte, dicho gobierno establece que los recursos que se cobran por la TSCA están destinados a financiar y cubrir los costos de la prestación del servicio de control aduanero^{96/}.

- **Análisis de la SGCAN**

Consideraciones iniciales

[133] De conformidad con el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, se entiende por gravámenes los derechos aduaneros y cualquier otro recargo de efectos equivalente que incidan sobre las importaciones, no quedando comprendidos en este concepto las tasas y recargos análogos cuando correspondan al costo aproximado de los servicios prestados.

[134] Por su parte, en el artículo 2 de la Decisión 671 se define “tasas” como “*la contraprestación exigible por el servicio efectivamente prestado por las autoridades aduaneras y que corresponde al costo aproximado por dichos servicios.*”

[135] Sobre la definición de tasas, el TJCAN, en el Proceso 12-AN-99, ha establecido pautas para saber bajo qué circunstancias, y de manera excepcional, se pueden cobrar tasas en la Comunidad Andina, en un contexto de libre circulación de mercancías:

“(…) el concepto de gravamen, tal como lo considera el Acuerdo de Cartagena, sólo tenga en la práctica, una excepción, cual es la referente a las tasas y recargos análogos, los cuales no quedan comprendidos dentro de dicho

^{92/} Folios 0190 y 0191 del expediente.

^{93/} Folio 0193 del expediente.

^{94/} Folios 0194 y 0195 del expediente.

^{95/} Folio 0196 del expediente.

^{96/} Folios 0198 y 0199 del expediente.

concepto pero con la condición ineluctable de que tales tasas o recargos correspondan al costo aproximado de los servicios que se le prestan al importador, en relación con el hecho mismo de la importación. Se trata, de que los Países Miembros puedan razonablemente recuperar a través de este mecanismo los costos que asumen al facilitar las operaciones de importación mediante el concurso de su infraestructura física y administrativa. (...) [énfasis añadido]

[136] De lo anterior, se observa que la lógica que existe detrás para el cobro de tasas en la Comunidad Andina, es que los Países Miembros puedan recuperar razonablemente los costos incurridos en implementar actividades que faciliten las operaciones de importación, a través del cobro de una tasa. De allí que el establecimiento de la tasa deba corresponder necesariamente al costo aproximado de los servicios que se prestan al importador.

[137] En ese sentido, en atención a los criterios desarrollados por el TJCAN, así como en la información aportada por los Países Miembros y aquella recopilada por la SGCAN durante el curso del procedimiento, a continuación, se procederá a evaluar si el cobro de la TSCA corresponde al “costo aproximado del supuesto servicio efectivamente prestado” al importador.

Constataciones

(i) Sobre el costo anual del servicio prestado

[138] De acuerdo a la información proporcionada por el gobierno del Ecuador, se tiene previsto que el costo anual del servicio de control aduanero, asciende a USD 121.000.000, cabe resaltar que este costo anual no cuenta con una justificación técnica que permita conocer cómo fue calculado, simplemente se aclara que este costo fue estimado por el SENA E en coordinación con las 20 entidades participantes del Plan.^{97/}

[139] Por otro lado, el gobierno del Ecuador establece que los costos responden a una formulación matemática mediante la cual puedan calcularse los planes para la planificación y el control de los mismos, por lo que efectúa un detalle de los rubros asociados a la estimación aproximada del costo del servicio, tomando en cuenta como referencia, una estimación de presupuesto continua, la cual tiene dos componentes: el costo inicial para la implementación de servicios y el mantenimiento para continuidad de los servicios prestados.^{98/}

Tabla N° 3: Estimación aproximada del costo del servicio

Rubro	Costo inicial para la implementación de servicios	Mantenimiento para continuidad de servicios prestados
Análisis e Inspección	27,495,000.00	5,364,250.0
Infraestructura	89,920,000.00	10,874,500.0
Investigación al fraude y control fronterizo	76,670,000.00	47,331,000.0
Trasmisión, almacenamiento y procesamiento	62,000,000.00	6,700,000.0
Total General	256,085,000.00	70,269,750.0

Fuente: MCEI Ecuador

[140] De acuerdo con lo estipulado en la Tabla N° 3, el costo anual de mantenimiento para continuidad de servicios prestados asciende a USD 70.2 millones, lo cual difiere del costo

^{97/} Folio 0196 del expediente.

^{98/} Folio 0184 del expediente.

anual del supuesto servicio prestado, que equivale a USD 121 millones. Esta diferencia no cuenta con una explicación por parte del gobierno del Ecuador, por lo que podría entenderse que existen otros costos asociados al supuesto servicio, o que el costo inicial para la implementación del supuesto servicios, será fraccionado durante varias gestiones.

[141] Por otro lado, se puede observar que no existe claridad respecto a cómo se relacionan los rubros que fueron tomados en cuenta para estimar el costo del servicio^{99/} con los supuestos servicios brindados a través del control aduanero detallados en el escrito de Ecuador^{100/}, o con los servicios detallados en el artículo 1 de la Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M)^{101/}, ya que todos se expresan de manera diferente, tal como se muestra a continuación:

Tabla N° 4: Cuadro comparativo de los supuestos servicios brindados a través del control aduanero y los rubros asociados a la estimación aproximada del costo del servicio

Supuestos servicios brindados a través del control aduanero		Rubros Asociados a la Estimación del Costo del Servicio
(A)	(B)	(C)
Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M)	Escrito del Ecuador	Escrito del Ecuador
<ul style="list-style-type: none"> • Análisis • Supervisión • Fiscalización • Verificación • Investigación <p>Evaluación del cumplimiento y aplicación de las normas supranacionales, normativa aduanera nacional vigente y demás normas conexas</p>	<p>Transmisión, almacenamiento y procesamiento</p> <ul style="list-style-type: none"> • <i>Big Data y Data Analysis</i> • Facilidades de medio de pago • Servicio de almacenamiento y continuidad de la operación de las aplicaciones • SENAE Tracking <p>Análisis e inspección</p> <ul style="list-style-type: none"> • Servicio de inspección no intrusiva • Servicio de análisis de laboratorio • Servicio de nacionalización de mercancías en fines de semana • Visualización de los procesos de control <p>Infraestructura</p> <ul style="list-style-type: none"> • Facilitar las operaciones de importación mediante el mejoramiento, provisión 	<p>Transmisión, almacenamiento y procesamiento</p> <ul style="list-style-type: none"> • Consultoría, Asesoría e Investigación Especializada • Equipos, Sistemas y Paquetes Informáticos <p>Análisis e inspección</p> <ul style="list-style-type: none"> • Equipos, Sistemas y Paquetes Informáticos • Maquinarias y Equipos (bienes larga duración) • Maquinarias y Equipos (de larga duración) • Asistencia Técnica <p>Infraestructura</p> <ul style="list-style-type: none"> • Edificios, Locales, Residencias y Cableado Estructurado (instalación, mantenimiento y reparaciones)

^{99/} Página 43 del escrito del Ecuador. Folio 0160 del expediente.

^{100/} Páginas del 18 al 21 del escrito del Ecuador. Folios del 0160 al 0163 del expediente.

^{101/} Artículo 1 de la Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M). Folio 0225 del expediente.

	<p>y mantenimiento de la infraestructura física</p> <ul style="list-style-type: none"> • Mejoramiento de las operaciones de control, mediante la provisión y mantenimiento de la infraestructura y equipamiento • Investigación al fraude y control fronterizo • Repositorio sistematizado de información de importadores • Fortalecimiento del control fronterizo 	<ul style="list-style-type: none"> • Edificios, Locales y Residencias (bienes inmuebles) • Maquinarias y Equipos (bienes larga duración; instalación, mantenimiento y reparaciones) • Mobiliarios (instalación, mantenimiento y reparaciones) • Vehículos (bienes larga duración; instalación, mantenimiento y reparaciones) • Asistencia Técnica <p>Investigación al fraude y control fronterizo</p> <ul style="list-style-type: none"> • Programa recompensa • Combustibles y lubricantes • Edificios, Locales y Residencias (bienes inmuebles) • Equipos, Sistemas y Paquetes Informáticos • Maquinarias y Equipos (bienes larga duración) • Asistencia Técnica • Movilización
--	--	--

[142] Consecuentemente, se puede advertir que no existe una identificación de cómo cada uno de los rubros asociados a la estimación del costo de los servicios (columna C de la Tabla N° 4), se relaciona efectivamente a cada uno de los servicios que supuestamente se estarían prestando al importador (columnas A y B de la Tabla N° 4).

[143] En virtud a lo anterior, se verifica que:

- De la información que obra en el expediente, no se cuenta con la justificación de cómo se calculó el costo anual por la realización del supuesto servicio de control aduanero (USD 121 millones).
- No existe una relación entre los rubros a partir de los cuales se estima el costo anual de la prestación del servicio (control aduanero, columna C de la Tabla N° 4) y los servicios que supuestamente se brindan al importador (columnas A y B de la Tabla N° 4).

(ii) Sobre el cobro por el supuesto servicio prestado

[144] Una vez efectuado un análisis del costo estimado para la prestación del supuesto servicio, es necesario realizar también un examen de cómo se calcula actualmente el pago por el supuesto servicio prestado.

[145] Tal como se ha detallado precedentemente, la TSCA se calcula al dividir el peso neto del cada ítem importado (en gramos) entre la unidad de control (en gramos) y posteriormente multiplicarlo por 10 centavos de dólar. En consecuencia, se analizarán estas variables:

a) Unidad de Control - UC

[146] De acuerdo a lo establecido en el escrito del gobierno del Ecuador¹⁰², se alega que se utilizó una metodología para determinar la UC que considera 4 factores relacionados con el costo asociado al servicio de control aduanero prestado, los cuales son:

- i. **Peso:** el peso neto de las unidades físicas. Este factor permite estimar el volumen físico de control asociada a dicha mercancías.
- ii. **Presentación:** el peso neto de las unidades comerciales. Este factor permite estimar el volumen comercial de control.
- iii. **Tipo:** la dispersión de las características de la mercancía. Este factor permite estimar la complejidad de las características al efectuar el control asociado a dicha mercancía y considera un mayor valor para aquellas mercancías con mayor grado de homogeneidad.
- iv. **Perfil de riesgo:** Se lo considera como un factor de expansión o contracción, de forma que permita ponderar el riesgo asociado a la mercancía, con un mayor costo de control, relacionado con las distintas etapas en la TSCA.

[147] Sobre el particular, se observa que la UC, se encuentra calculada tomando en cuenta el volumen de la mercancía, la complejidad en hacer el control y el riesgo. Sin embargo, no se cuenta con fundamentación alguna que permita conocer qué tipos de servicios se prestan en cada una de las UC establecidas, lo cual fundamentaría el costo diferenciado por cada unidad establecida.

[148] Del análisis efectuado del Anexo de la Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M) se puede observar que el gobierno del Ecuador estableció 38 unidades de control aplicables, que oscilan entre 20 gramos a 100,000,000 gramos (10 Toneladas) no teniendo desarrollada una explicación que permita conocer a cabalidad cuál es la fundamentación que tuvo el gobierno del Ecuador para establecer esa cantidad de UC (columna A de la Tabla N° 5), cómo se le asignaron una determinada cantidad de gramos a cada una de las 38 unidades de control establecidas (columna B de la Tabla N° 5) y cuál es el sustento que permite agrupar de manera lógica un cierto número de determinadas subpartidas arancelarias a cada una de las UC, en especial de aquellas mercancías que el Ecuador no importa regularmente (como se puede observar en algunas filas de las columnas C y D de la Tabla N° 5 que contienen el número de líneas arancelarias y su porcentaje del universo arancelario).

Tabla N° 5: Rango de Unidades de Control

A	B	C	D	A	B	C	D
N°	UC (gramos)	Cantidad subpartidas asignadas a cada UC	% Part.	No.	UC (gramos)	Cantidad subpartidas asignadas a cada UC	% Part.
1	20	2	0.02%	20	3,500	5	0.05%
2	25	18	0.17%	21	4,000	41	0.39%
3	50	8	0.08%	22	5,000	2233	21.4%
4	100	363	3.49%	23	5,500	2	0.02%
5	125	16	0.15%	24	6,000	6	0.06%
6	150	9	0.09%	25	7,000	1	0.01%

¹⁰² Folios 190 y 191 del expediente.

7	200	476	4.58%	26	8,000	7	0.07%
8	250	76	0.73%	27	10,000	1391	13.38%
9	350	1	0.01%	28	15,000	889	8.55%
10	400	94	0.90%	29	20,000	428	4.12%
11	500	556	5.35%	30	25,000	8	0.08%
12	600	4	0.04%	31	30,000	5	0.05%
13	800	1	0.01%	32	50,000	301	2.89%
14	1,000	1682	16.17%	33	100,000	309	2.97%
15	1,250	1	0.01%	34	200,000	2	0.02%
16	1,500	45	0.43%	35	500,000	120	1.15%
17	2,000	923	8.88%	36	1,000,000	82	0.79%
18	2,500	26	0.25%	37	2,000,000	33	0.32%
19	3,000	26	0.25%	38	100,000,000	209	2.01%

Fuente: Anexo de la Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M)
Elaboración: SGCAN

[149] El contar con una debida fundamentación sobre cómo fueron obtenidas las UC es fundamental, ya que estas determinan directamente el costo del TSCA, pues dependiendo de cada una de las UC, el costo del supuesto servicio varía.

[150] Para fines ilustrativos se realiza un ejercicio de cómo la UC afecta al momento de determinar la TSCA, ya que si se toma como parámetro la importación de 100,000 gramos (columna B de la Tabla N° 6) de distintas mercancías establecidas en cada una de las unidades de control (columna C de la Tabla N° 6), se puede advertir que el cobro de la TSCA varía entre USD 500 y USD 0.0001 –menos de un centavo de dólar– (columna D de la Tabla N° 6) sin conocer cuáles son los servicios prestados en cada una de las UC que justificarían los diferentes montos a pagar.

[151] El resultado de la TSCA (columna D de la Tabla N° 6) se obtiene al aplicar la fórmula planteada en el artículo 5 de la Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M):

$$\text{TSCA} = \text{USD } 0.10 \times \frac{\text{Peso neto declarado por ítem (g)}}{\text{UC (g) según anexo}}$$

[152] Es decir, para efectos del ejemplo de la Tabla N° 6, la TSCA se obtiene de la siguiente manera: USD 0.10 x (B/C), para cada una de las 38 UC. Los resultados se muestran a continuación:

Tabla N° 6: Cobro del TSCA, según cada Unidad de Control

A	B	C	D	A	B	C	D
N°	Cantidad Importada (g)	UC (gramos)	TSCA (USD)	No.	Cantidad Importada (g)	UC (gramos)	TSCA (USD)
1	100,000	20	500	20	100,000	3,500	3
2	100,000	25	400	21	100,000	4,000	3
3	100,000	50	200	22	100,000	5,000	2
4	100,000	100	100	23	100,000	5,500	2
5	100,000	125	80	24	100,000	6,000	2
6	100,000	150	67	25	100,000	7,000	1
7	100,000	200	50	26	100,000	8,000	1
8	100,000	250	40	27	100,000	10,000	1

9	100,000	350	29	28	100,000	15,000	1
10	100,000	400	25	29	100,000	20,000	1
11	100,000	500	20	30	100,000	25,000	0.4
12	100,000	600	17	31	100,000	30,000	0.3
13	100,000	800	13	32	100,000	50,000	0.2
14	100,000	1,000	10	33	100,000	100,000	0.1
15	100,000	1,250	8	34	100,000	200,000	0.1
16	100,000	1,500	7	35	100,000	500,000	0.02
17	100,000	2,000	5	36	100,000	1,000,000	0.010
18	100,000	2,500	4	37	100,000	2,000,000	0.005
19	100,000	3,000	3	38	100,000	100,000,000	0.0001

Fuente: Anexo de la Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M)
Elaboración: SGCAN

[153] Por otro lado, tomando en cuenta las características de la fórmula aplicada la cual se compone de un elemento constante que no varía en función al peso de las importaciones o en función a las UC, como es el monto de los USD 0.10 y teniendo en cuenta que la UC es otra variable conocida que toma valores pre establecidos que varían de entre 20 a 100 millones de gramos (38 valores preestablecidos), es posible transformar este cálculo en “porcentajes equivalentes”, a través de los cuales se llega a obtener exactamente la misma TSCA que utilizando la fórmula establecida por el gobierno del Ecuador, la cual es expresada por cada UC y por cada gramo importado, tal como se plantea a continuación:

$$\% \text{ equivalente} = \text{USD } 0.10 \times \frac{1 \text{ (g)}}{\text{UC (g)}} \times 100$$

[154] Finalmente, la TSCA se obtendría al multiplicar la cantidad de gramos importados por el “porcentaje equivalente, según cada una de las 38 UC. Dicha fórmula sería de la siguiente manera:

$$\text{TSCA} = \text{Peso neto declarado por ítem (g)} \times \% \text{ equivalente}$$

[155] En la Tabla N° 7 se aprecian los 38 “porcentajes equivalentes” calculados para cada una de las UC (columna C de la Tabla N° 7). Asimismo, se encuentran el peso de las importaciones (Columna B de la Tabla N° 7), que al multiplicarlo por cada uno de los porcentajes equivalentes dan como resultado exactamente la mismas TSCA (columna D de la Tabla N° 7) calculadas en la Tabla N° 6 bajo la fórmula expresada en la Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M):

**Tabla N° 7: Cobro del TSCA por cada Unidad de Control,
(De acuerdo al % equivalente)**

A	B	C	D	A	B	C	D
N°	Cantidad Importada (g)	% equivalente	TSCA (USD)	No.	Cantidad Importada (g)	UC (gramos)	TSCA (USD)
1	100,000	0.50%	500	20	100,000	0.0029%	2.9
2	100,000	0.40%	400	21	100,000	0.0025%	2.5
3	100,000	0.20%	200	22	100,000	0.0020%	2.0
4	100,000	0.10%	100	23	100,000	0.0018%	1.8
5	100,000	0.08%	80	24	100,000	0.0017%	1.7
6	100,000	0.07%	67	25	100,000	0.0014%	1.4

7	100,000	0.05%	50	26	100,000	0.0013%	1.3
8	100,000	0.04%	40	27	100,000	0.0010%	1.0
9	100,000	0.029%	29	28	100,000	0.0007%	0.7
10	100,000	0.025%	25	29	100,000	0.0005%	0.5
11	100,000	0.020%	20	30	100,000	0.0004%	0.4
12	100,000	0.017%	17	31	100,000	0.0003%	0.3
13	100,000	0.013%	13	32	100,000	0.0002%	0.2
14	100,000	0.010%	10	33	100,000	0.00010%	0.1
15	100,000	0.008%	8.0	34	100,000	0.00005%	0.1
16	100,000	0.007%	6.7	35	100,000	0.00002%	0.02
17	100,000	0.005%	5.0	36	100,000	0.000010%	0.010
18	100,000	0.004%	4.0	37	100,000	0.000005%	0.005
19	100,000	0.003%	3.3	38	100,000	0.0000001%	0.0001

Fuente: Anexo de la Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M)

Elaboración: SGCAN

[156] Tal como se aprecia en las tablas N° 6 y 7, a través de la aplicación del “porcentaje equivalente”, se obtienen las mismas TSCA que a través de la aplicación de la fórmula de la Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M). Este tipo de equivalencia advierte que el cálculo de la TSCA sería variable en función al peso de la mercancía (tal como se aprecia en la Tabla N° 7) y no se constató que dicho peso determinó el número de servicios prestados, o a la asignación de recursos asignados para prestar dichos servicios.

[157] De otra parte, es pertinente aclarar que el gobierno del Ecuador estableció una cuota máxima de TSCA, la cual se obtiene de dividir el costo anual del servicio de control aduanero (USD 121 millones), el cual, como ya se ha indicado, no ha sido posible constatar cómo se determinó, entre el número de declaraciones potenciales sujetas al pago de la TSCA (171.923), lo cual establece por redondeo un límite potencial de USD 700. Sobre el particular, debe tenerse en cuenta que el cálculo debe ser realizado en función del costo real máximo incurrido para la prestación del servicio concreto, y no con base en la cantidad de declaraciones que serán sujetas al servicio, las cuales son variables y no reflejan el costo aproximado de los servicios que supuestamente se prestan para facilitar las actividades de importación al importador que paga por ellos.

[158] A efectos de comprender a mayor profundidad las implicancias del establecimiento de rangos de unidades de control se muestra un ejemplo del cobro que se efectuaría a 3 importadores, que realizan la importación de 115.75 Kg de productos distintos, en las mismas condiciones tales como: i) la fecha de realización del trámite; ii) el mismo recinto aduanero; iii) el mismo método de pago; iv) el mismo medio de transporte; y, v) el mismo país de origen.

- **Importador 1:** Importa 115.75 Kg de calzados de caballero, clasificados en la NANDINA 6403.59.00.
- **Importador 2:** Importa 115.75 Kg de calzados de caballero, clasificados en la NANDINA 6403.91.10
- **Importador 3:** 115.75 Kg cables de celulosa, clasificados en la NANDINA 5502.10.00

Tabla N° 8: Diferencia del costo del servicio en función a la Unidad de Control^{103/}

Concepto	Prod: Calzado de caballero NANDINA: 6403.59.00 Peso: 115.75 kg	Prod: Calzado de caballero NANDINA: 6403.91.10 Peso: 115.75 kg	Prod: Cables de celulosa NANDINA: 5502.10.00 Peso: 115.75 kg
	Valor		
Análisis e Inspección	6.21	12.42	0.12
Equipos, Sistemas y Paquetes Informáticos			
Maquinarias y Equipos			
Asistencia Técnica			
Infraestructura	20.33	40.66	0.41
Edificios, Locales, Residencias y Cableado Estructurado (instalación, mantenimiento y reparaciones)			
Edificios, Locales y Residencias (bienes inmuebles)			
Maquinarias y Equipos			
Mobiliarios			
Vehículos			
Asistencia Técnica			
Investigación al fraude y control fronterizo	17.33	34.66	0.35
Programa recompensa			
Combustibles y lubricantes			
Edificios, Locales y Residencias (bienes inmuebles)			
Equipos, Sistemas y Paquetes Informáticos			
Maquinarias y Equipos			
Asistencia Técnica			
Movilización			
Trasmisión, almacenamiento y procesamiento	14.01	28.02	0.28
Consultoría, Asesoría e Investigación Especializada			
Equipos, Sistemas y Paquetes Informáticos			
TOTAL	57.88	115.75	1.16

Fuente: Escrito del Ecuador- Anexo de la Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M)
Elaboración: SGCAN

[159] De acuerdo a las unidades de control establecidas por cada subpartida arancelaria se efectuaría un cobro distinto, conforme al siguiente detalle

TSCA 1

De acuerdo a la fórmula: $0.10 \text{ USD} \times (115,750 \text{ g}/200 \text{ g}) = \text{USD } 57.88$; ó

De acuerdo al % equivalente a la UC: $115,750 \times .0005 = \text{USD } 57.88$

TSCA 2

De acuerdo a la fórmula: $0.10 \text{ USD} \times (115,750 \text{ g}/100 \text{ g}) = \text{USD } 115.75$; ó

De acuerdo al % equivalente a la UC: $115,750 \times .001 = \text{USD } 115.75$

TSCA 3

De acuerdo a la fórmula: $0.10 \text{ USD} \times (115,750 \text{ g}/10.000 \text{ g}) = \text{USD } 1.16$; ó

De acuerdo al % equivalente a la UC: $115,750 \times .00001 = \text{USD } 1.16$

^{103/} Se tomó como base para realizar el cálculo de la TSCA, el pago efectuado en la notificación de liquidación de pago No. 31959393, presentado por el gobierno del Ecuador. Folio 203 del expediente.

- [160] Se puede observar que la importación de la misma cantidad de tres mercancías distintas genera un cobro totalmente diferente, en función al tipo de unidad de control utilizado, sin que se conozca a cabalidad qué servicios se proporcionan según la unidad de control asignada por línea arancelaria, teniendo como resultado que la TSCA varíe entre cada uno de ellos sin el debido sustento.
- [161] Por ejemplo, siendo el mismo peso (115, 750 g), se desconoce a qué se debe la diferencia entre el cobro por uso de infraestructura, que en el caso de importación de calzados es de USD 40.66 y en el caso de cables, tan solo de UDS 0.41, o en el uso de los sistemas de transmisión, almacenamiento y procesamiento de datos, que en el primer caso tiene un costo de USD 28.02, y en el segundo de tan solo USD 0.28.
- [162] Consecuentemente, se puede observar que la información brindada por el gobierno del Ecuador no permite identificar cuáles son los servicios brindados en cada una de las importaciones realizadas y si el cobro realizado, es proporcional a los servicios prestados.
- [163] Por otro lado, el cobro efectuado tampoco permite conocer el momento de realización de la prestación del servicio, si este se brinda durante el control previo, durante el despacho, de manera posterior o en varias instancias, ya que el pago debe efectuarse al momento de realizar la Declaración Aduanera que ampare el ingreso de las mercancías.
- [164] De igual manera, se desconoce si el servicio prestado corresponde a alguno de los servicios establecidos en la Resolución SENA-SENAE-2017-0001-RE, que deberían corresponder a i) análisis, ii) supervisión, iii) fiscalización, iv) verificación, v) investigación o evaluación del cumplimiento y aplicación de las normas supranacionales y normas aduaneras nacionales vigentes; y no así a los supuestos servicios a los que se hacen referencia en el escrito presentado por el gobierno del Ecuador, que son los que se consignan en la liquidación de importación^{104/}:
- transmisión, almacenamiento y procesamiento,
 - análisis e inspección,
 - infraestructura e
 - investigación al fraude aduanero y control fronterizo.
- [165] Finalmente, la forma de asignar las unidades de control de manera escalonada, con 38 unidades diferentes, sin ningún tipo de identificación de los servicios prestados en cada escalón, no permite conocer si efectivamente existe algún o varios tipos de servicios prestados de manera diferenciada por cada uno de los rangos, que amerite el cobro diferenciado.

b) Peso de la mercancía

- [166] De acuerdo a lo establecido por el gobierno del Ecuador, existe un mayor cobro por los servicios prestados, cuando hay una mayor cantidad de importación de mercancías.
- [167] A efectos de comprender a mayor profundidad las implicancias de esta forma de calcular la TSCA se muestra un ejemplo del cobro que se efectuaría a 2 importadores de un mismo producto, la primera de 115.75 Kg y la segunda de 1.157,50 kg, en condiciones similares, tales como el mismo día de la semana, en la misma aduana, con el mismo método de pago, con el mismo medio de transporte, desde el mismo país de origen.

^{104/} Folio 0203 del expediente.

- Importador 1: Importa 115.75 Kg de calzados de caballero, clasificados en la NANDINA 6403.59.00.
- Importador 2: Importa 1,157.50 Kg de calzados de caballero, clasificados en la NANDINA 6403.59.00

Tabla N° 9: Diferencia del costo der servicio en función al peso^{105/}

Concepto	Valor	
	NANDINA: 6403.59.00.00 Peso: 115.75 kg	NANDINA: 6403.59.00.00 Peso: 1157.5 kg
Análisis e Inspección	6.21	62.10
Infraestructura	20.33	203.30
Investigación al fraude y control fronterizo	17.33	173.30
Trasmisión, almacenamiento y procesamiento	14.01	140.10
TOTAL	57.88	578.75

Fuente: Escrito del Ecuador-Anexo de la Resolución N° SENAE-SENAE-2017-0001-RE (M)
Elaboración: SGCAN

TSCA 1

De acuerdo a la fórmula = $0.10 \text{ USD} \times (115,750 \text{ g}/200 \text{ g}) = \text{USD } 57.88$; ó

De acuerdo al % equivalente a la UC = $115,750 \times .0005 = \text{USD } 57.88$

TSCA 2

De acuerdo a la fórmula = $0.10 \text{ USD} \times (1,157.50 \text{ g}/200 \text{ g}); = \text{USD } 578.75$ ó

De acuerdo al % equivalente a la UC = $1,157.50 \times .0005 = \text{USD } 578.75$

- [168] Se puede observar que la importación de una cantidad distinta de las mismas mercancías genera un cobro totalmente diferente. Sin embargo, se desconoce por qué los mismos servicios prestados, se cobran de manera diferenciada para mercancías clasificadas bajo la misma línea arancelaria.
- [169] Por ejemplo, se desconoce a qué se debe la diferencia entre el cobro por investigación al fraude aduanero y control fronterizo, que en el caso de importación 115.75 Kg de calzados es de USD 17.33 y en el caso de 1,175.50 Kg de los mismos calzados es de USD 173,30 o en el uso de los sistemas de transmisión, almacenamiento y procesamiento de datos, que en el primer caso tiene un costo de USD 14.01, y en el segundo de USD 140.10.
- [170] La forma de realizar este cálculo, no tiene ningún tipo de sustento, ya que no se cuenta con información que acredite porqué el realizar el control aduanero dependiendo del peso, requiere de servicios diferenciados^{106/}.

^{105/}Se tomó como base para realizar el cálculo de la TSCA, el pago efectuado en la notificación de liquidación de pago No. 31959393.

^{106/}Los anexos adjuntos al escrito del Ecuador, tampoco permiten determinar qué criterios se utilizan para modificar la unidad de control, pues en dichos documentos se registran modificaciones por medio de Resoluciones sin justificar las razones de dichos cambios. Se registran variaciones de las unidades de control que van de 200 gramos a 2,000 gramos, otras de 200 gramos a 100,000 gramos, o de 25 gramos a 5,000 gramos, sin que medie explicación alguna para tales modificaciones.

Conclusiones

- [171] De los ejemplos antes expuestos, se puede apreciar que el cobro de la tasa por los supuestos servicios varía en función a la clasificación arancelaria y al peso, más no al costo aproximado de los supuesto servicios prestados al importador, como lo exige el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena.
- [172] Si bien la Resolución del SENA E señala en su artículo 5° la fórmula mediante la cual se calculará la TSCA, esta no desglosa la forma en que se determinó el costo aproximado del servicio. De dicha resolución no se desprende ningún razonamiento sobre el monto de 10 centavos de dólar que se incluye en dicha fórmula ni tampoco sobre la manera en que se calcula la unidad de control. En otras palabras, la resolución no refleja que exista proporcionalidad ni correspondencia con la tasa cobrada por Ecuador^{107/}.
- [173] Consecuentemente, se puede observar que la información brindada por el gobierno del Ecuador no permite identificar cuáles son las diferencias en los servicios brindados en cada una de las importaciones realizadas que demuestre que el cobro realizado es proporcional al costo de los supuestos servicios prestados.

6. CONCLUSIONES

- [174] Se ha efectuado un análisis de todas las cuestiones controvertidas en el procedimiento de investigación para calificar si la TSCA impuesta por el gobierno del Ecuador mediante Resolución N° SENA E-SENA E-2017-0001-RE (M) corresponde o no a un gravamen y se han encontrado elementos suficientes que permiten concluir que la TSCA constituye un gravamen en los términos del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, que desnaturaliza el *Programa de Liberación* de la Comunidad Andina^{108/}. Esta conclusión se sustenta en lo siguiente:
- (i) Se constató que el cobro de la TSCA no corresponde a un servicio efectivamente prestado al importador; puesto que: se ha evidenciado que el control aduanero no es una actividad directa y únicamente vinculada a las operaciones de importación; no se ha demostrado que el SENA E haya implementado servicios con el objeto de facilitar las operaciones de importación; y, se ha constatado que la aplicación de dicha tasa es de carácter obligatorio y no optativo.
 - (ii) Se constató que el cobro de la TSCA no se estableció en función al costo aproximado del supuesto servicio prestado al importador, al evidenciarse que el monto de dicha tasa se calcula en función al peso y a la clasificación arancelaria de las mercancías importadas, obteniéndose finalmente tasas diferenciadas en cada operación de importación.

RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar que la tasa de servicio de control aduanero establecida y aplicada por el gobierno del Ecuador, mediante Resolución N° SENA E-SENA E-2017-0001-RE (M), y sus modificaciones, constituyen un gravamen conforme a lo dispuesto por el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, que inciden sobre la importación de productos originarios del

^{107/}Ramírez H, Ricardo, Informe Técnico sobre la tasa de servicio de control aduanero, 2018.

^{108/}Ramírez H, Ricardo, en su Informe Técnico sobre la tasa de servicio de control aduanero, 2018 señaló: *“En conclusión, la TSCA impuesta por Ecuador no constituye una “tasa o recargo análogo” que corresponda “al costo aproximado de los servicios prestados” en términos de lo dispuesto por el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, y por lo tanto, al no encontrarse cubierta por la excepción antes prevista, la TSCA constituye un “gravamen” que incide sobre las importaciones en los términos del Acuerdo de Cartagena”.*

territorio de los Países Miembros y; por lo tanto, vulneraría el *Programa de Liberación* de la Comunidad Andina establecido en el Acuerdo de Cartagena.

Artículo 2.- De conformidad con el literal e) del artículo 55 de la Decisión 425, la República del Ecuador deberá retirar el gravamen establecido mediante Resolución N° SENA-SENAE-2017-0001-RE (M), y sus modificaciones, para lo cual se le concede un plazo de diez (10) días hábiles, contados a partir del día siguiente a la publicación de la presente Resolución en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Comuníquese a los Países Miembros la presente Resolución, la cual entrará en vigencia al siguiente día de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Dada en la ciudad de Lima, Perú, a los veinte días del mes de abril del año dos mil dieciocho.

Walker San Miguel Rodríguez
Secretario General