



SUMARIO SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA

	Pág.
DICTAMEN N° 003-2019	
Reclamo interpuesto por SUGARLATAM DEL ECUADOR S.A. contra la República del Ecuador, por presunto incumplimiento de los artículos 72, 76, 77 y 97 del Acuerdo de Cartagena, los artículos 3 y 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y la Resolución N° 2005 de la Secretaría General.....	1

DICTAMEN N° 003-2019

Reclamo interpuesto por SUGARLATAM DEL ECUADOR S.A. contra la República del Ecuador, por presunto incumplimiento de los artículos 72, 76, 77 y 97 del Acuerdo de Cartagena, los artículos 3 y 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y la Resolución N° 2005 de la Secretaría General

Lima, 10 de junio de 2019

I. SUMILLA.-

- [1] La empresa SUGARLATAM DEL ECUADOR S.A. (en adelante, la “Reclamante”) presenta ante la Secretaría General de la Comunidad Andina (en adelante, la “SGCAN”) reclamo contra la República del Ecuador (en adelante, la “Reclamada”), por presunto incumplimiento de los artículos 72, 76, 77 y 97 del Acuerdo de Cartagena, los artículos 3 y 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TCTJCA), y la Resolución N° 2005 de la Secretaría General.
- [2] El presente Dictamen se emite en el marco de lo dispuesto en el artículo 25 del TCTJCA, y conforme a la estructura señalada en el artículo 21 de la Decisión 623 (Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento).

II. RELACIÓN DE LAS ACTUACIONES DEL PROCEDIMIENTO (ANTECEDENTES).-

- [3] Con fecha 1 de marzo de 2019 se recibió por parte de la Reclamante, el reclamo por el presunto incumplimiento señalado en el párrafo [1] del presente Dictamen, así como sus anexos.
- [4] Mediante Comunicación N° SG/E/SJ/392/2019, de fecha 8 de marzo de 2019, se requirió a la Reclamante que subsanara los requisitos de admisibilidad referidos a:



- i) identificar o describir de manera clara y breve las medidas o conductas que presuntamente incumplirían el ordenamiento jurídico andino; ii) señalar las razones claras y breves por las cuales considera que las medidas o conductas identificadas constituyen un incumplimiento a cada uno de las normas indicadas como presuntamente vulnerados; iii) la representación y el mandato legal; y, iv) la declaración de no haber acudido simultáneamente y por la misma causa ante un tribunal nacional.
- [5] Mediante escrito de fecha 18 de marzo de 2019, la Reclamante dio respuesta a la comunicación N° SG/E/SJ/392/2019 de fecha 8 de marzo de 2019, emitida por la SGCAN con miras a subsanar los requisitos de admisibilidad requeridos para la continuación del procedimiento.
- [6] Mediante Comunicación N° SG/E/SJ/482/2019 de fecha 21 de marzo de 2019, la SGCAN determinó, luego de la evaluación correspondiente, que la documentación presentada por la Reclamante se encontraba completa y conforme a lo dispuesto en los artículos 15 y 16 de la Decisión 623, por lo que admitió a trámite el reclamo.
- [7] Mediante Comunicación N° SG/E/SJ/483/2019 de fecha 21 de marzo de 2019, la SGCAN corrió traslado a la República del Ecuador del reclamo presentado por Reclamante, otorgándole un plazo de treinta (30) días calendario para su contestación. Asimismo, mediante Comunicación N° SG/E/SJ/484/2019, de la misma fecha, la SGCAN remitió el referido reclamo a los demás Países Miembros, a fin de que presenten los elementos de información que estimaran pertinentes.
- [8] Mediante Oficio N° MPCEIP-SDYNC-2019-0072, recibido el 15 de abril de 2019 por la SGCAN, la Reclamada solicitó una prórroga de treinta (30) días calendario adicionales al plazo concedido por la SGCAN, para presentar contestación al reclamo interpuesto por Reclamante.
- [9] Mediante Comunicación N° SG/E/SJ/613/2019, de fecha 22 de abril de 2019, la SGCAN comunicó a la Reclamada la concesión de la prórroga solicitada. Asimismo, mediante Comunicaciones N° SG/E/SJ/626/2019 y N° SG/E/SJ/627/2019, ambas del día 22 de abril de 2019, la SGCAN informó a la Reclamante y a los demás Países Miembros, respectivamente, sobre la concesión de la prórroga.
- [10] Mediante Oficio N° MPCEIP-SDYNC-2019-0083, recibido el 20 de mayo de 2019 por la SGCAN, la Reclamada presentó la contestación al reclamo interpuesto, la cual fue puesta en conocimiento de la Reclamante mediante Comunicación N° SG/E/SJ/819/2019 de fecha 21 de mayo de 2019.
- [11] Mediante escrito de fecha 20 de mayo de 2019, la Reclamante presentó información complementaria, el cual fue puesto en conocimiento de la Reclamada mediante Comunicación N° SG/E/SJ/820/2019 de fecha 21 de mayo de la SGCAN.



III. IDENTIFICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS O CONDUCTAS MATERIA DEL RECLAMO.-

- [12] Conforme a lo señalado por la Reclamante, las conductas de la Reclamada que configurarían el incumplimiento del ordenamiento jurídico andino serían las siguientes:

“(i) La primera de ellas es la exigencia por parte del Servicio Nacional de Aduanas de Ecuador del pago del 45% del valor CIF de las importaciones de azúcar originaria de Colombia. Esta exigencia y cobro por parte del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador consta en las liquidaciones 35922811 de 2 de marzo de 2018, 36078302 del 19 de marzo de 2018, 36078471 de 19 de marzo de 2018, 36078283 de 19 de marzo de 2018, 37501258 y 37523697, del 3 y 5 de julio de 2018, respectivamente, 37669481 y 37670486, 37807324, del día 30 de julio de 2018, 38624823 del día 15 de octubre de 2018 y 38992632 de fecha 19 de noviembre de 2018.

“(ii) La segunda conducta reclamada es una omisión incurrida por el Gobierno del Ecuador. Dicha omisión consiste en haberse abstenido de ordenar la devolución de los cobros y pagos indebidos relacionados con la aplicación de la medida provisional de salvaguardia, a pesar de que expresamente fue requerido por SUGARLATAM DEL ECUADOR S.A.

“(iii) Finalmente, la tercer conducta objeto de incumplimiento reclamado constituye la denegación y declaración sin lugar los reclamos administrativos de pago indebido presentados por SUGARLATAM DEL ECUADOR S.A., a través de los cuales se solicitó, con fundamento en normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, la devolución de los valores indebidamente cobrados por concepto de la medida provisional de salvaguardia. Esta negativa a devolver los valores indebidamente cobrados se materializó en las Resoluciones Nros. SENAE-DDT-2019-0014-RE, del 8 de enero de 2019 y SENAE-DDT-2019-0015-RE, del 8 de enero de 2019, ambas de la Dirección Distrital de Tulcán del SENAE, mediante las cuales se declaró sin lugar los reclamos de pago indebido y se desconoció la fuerza vinculante, la primacía, la aplicación y efecto directo de las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.”¹

- [13] Al tenor de lo alegado por la Reclamante, el incumplimiento versaría en el hecho que la Reclamada exigió el pago por concepto de salvaguardia mediante las liquidaciones emitidas por la Administración Aduanera del Ecuador, y no otorgó la devolución de los conceptos pagados con anterioridad y posterioridad a la vigencia de la Resolución N° 2005 de la Secretaría General.

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES.-

4.1. Argumentos de la Reclamante:

4.1.1. El alegado incumplimiento de la Resolución N° 2005:

- [14] La Reclamante alega que el Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador (SENAE)

¹ Foja 347 del Expediente FP/04/2019. Escrito de subsanación presentado por la Reclamante el 18 de marzo de 2019.



exigió del pago del 45% del valor CIF de las importaciones de azúcar por concepto de salvaguardia, tal como consta en las liquidaciones N° 35922811, N° 36078302, N° 36078471, N° 36078283, N° 37501258 y N° 37523697, N° 37669481, N° 37670486, N° 37807324, N° 38624823 y N° 38992632 (emitidas entre marzo y noviembre del año 2018); no obstante, la medida de salvaguardia no fue autorizada por la SGCAN, conforme a lo dispuesto en la Resolución N° 2005.

[15] La Reclamante señala que, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1 de la Resolución N° 2005, la Reclamada se encontraba obligada a disponer la devolución de los derechos de salvaguardia exigidos con anterioridad y posterioridad al 25 de mayo de 2018 (fecha de publicación de la Resolución N° 2005); sin embargo, la Reclamada no habría cumplido con dicha obligación. En relación a ello, la Reclamada alega lo siguiente:

- i. La denegación por parte de la SGCAN de una medida de salvaguardia conlleva la obligación de devolver los valores indebidamente exigidos. Ello, tomando en cuenta lo dispuesto en las Resoluciones N° 699, N° 993 y N° 1762, las cuales evidencian que la devolución de valores cobrados es consustancial, implícita o inherente a una Resolución que deniega una solicitud de autorización de una medida de salvaguardia, aunque dicho efecto u obligación no aparezca en forma expresa.
- ii. En la medida que la solicitud de salvaguardia estuvo sujeta al pronunciamiento de la SGCAN, resulta evidente que, si dicho Órgano Comunitario verificó que no se cumplían las condiciones para la invocación y aplicación de una medida de esa naturaleza, los derechos provisionales exigidos tampoco podrían fundamentarse en el artículo 97 del Acuerdo de Cartagena, considerando lo señalado en la conclusión expuesta en la Resolución N° 2005². En esa línea, al no haber ordenado la devolución de los derechos provisionales, la Reclamada incurrió en incumplimiento de sus obligaciones derivadas de la Resolución N° 2005.
- iii. *“Aun cuando la Resolución 2005 no explicitó la obligación de devolver los derechos arancelarios exigidos dicha obligación es inherente a la denegación de la solicitud formulada por el Ecuador, debido al carácter provisional que tuvieron esas medidas, las cuales estuvieron ‘sujetas’ al pronunciamiento de la Secretaría General”³.*
- iv. La denegación dispuesta en el artículo 1 de la Resolución N° 2005 conllevó el efecto de no haber autorizado las medidas provisionales aplicadas. Consecuentemente, *“tales medidas correctivas que se aplicaron antes del pronunciamiento de la Secretaría General también carecían de fundamento en el ordenamiento jurídico andino”⁴.*

² “VII. CONCLUSIONES

De lo expuesto en los párrafos precedentes se concluye que, si bien se ha constatado un incremento de las importaciones, no se ha determinado la existencia de perturbación sobre la RPN. Por tanto, al no cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 97 del Acuerdo de Cartagena, corresponde denegar la solicitud y por tanto, disponer que se suspenda la medida correctiva provisional aplicada por el gobierno del Ecuador.”

³ Foja 352 del Expediente FP/04/2019. Escrito de subsanación presentado por la Reclamante el 18 de marzo de 2019.

⁴ Foja 352 del Expediente FP/04/2019. Escrito de subsanación presentado por la Reclamante el 18 de marzo de 2019.



- v. Mediante las Resoluciones N° SENAE-DDT-2019-0014-RE y N° SENAE-DDT-2019-0015-RE de fecha 8 de enero de 2019 y la Resolución N° SENAE-DDG-2019-0139-RE de fecha 6 de mayo de 2019⁵, emitidas por el SENAE, la Reclamada denegó y declaró sin lugar los reclamos administrativos de pago indebido mediante los cuales solicitó la devolución de los valores cobrados por concepto de la medida provisional de salvaguardia. En ese sentido, dichas Resoluciones omitieron aplicar la Resolución N° 2005.

4.1.2. El alegado incumplimiento del artículo 97 del Acuerdo de Cartagena:

- [16] La Reclamante manifiesta que el artículo 97 del Acuerdo de Cartagena establece, entre otras, las siguientes condiciones para que un País Miembro pueda aplicar “medidas correctivas”: (i) las medidas deben ser de carácter provisional; y, (ii) las medidas deben estar sujetas al posterior pronunciamiento de la SGCAN. El carácter provisional de la medida implica que tiene una temporalidad durante la cual puede aplicarse, y que esa temporalidad concluye con el pronunciamiento de la SGCAN.
- [17] Asimismo, la Reclamante refiere que el artículo 97 del Acuerdo de Cartagena impone la obligación de acatar el pronunciamiento de la SGCAN. Al respecto, precisa que cuando la SGCAN no autoriza la medida correctiva, se desprenden dos efectos: (i) el País Miembro debe abstenerse de continuar aplicando la medida; y, (ii) las garantías o valores exigidos a título de “medida provisional” quedan sin asidero jurídico y no podrían quedar justificadas al amparo del referido artículo 97.
- [18] En esa línea, la Reclamante señala que, si la SGCAN deniega la solicitud de autorización de salvaguardia, no cabe duda que las garantías o valores exigidos deben devolverse, puesto que las medidas provisionales no cumplieron con las condiciones establecidas en el artículo 97 del Acuerdo de Cartagena. En adición, manifiesta que, dado que la medida provisional de salvaguardia fue denegada por la SGCAN, los valores exigidos se convierten en cobros indebidos que no guardan conformidad con el mencionado artículo 97.
- [19] Por otro lado, la Reclamante indica que la abstención de no ordenar la devolución de los valores indebidamente cobrados constituye una violación a la obligación que se desprende del artículo 97 del Acuerdo de Cartagena y que consiste en que tales medidas solo pueden aplicarse si la SGCAN las autoriza. Ello se encontraría respaldado en la Resolución N° 993.
- [20] La Reclamante menciona que al no haber ordenado el Comité de Comercio Exterior de la República del Ecuador la devolución de los derechos provisionales cobrados antes de la Resolución N° 2005 de la Secretaría General, la Reclamada incurrió en incumplimiento del artículo 97 del Acuerdo de Cartagena.
- [21] Asimismo, la Reclamante alega que la Reclamada incumplió el artículo 97 del Acuerdo de Cartagena, al haber continuado exigiendo el pago de derechos provisionales de salvaguardia, aun cuando la SGCAN denegó la solicitud de autorización y suspendió las medidas correctivas.

⁵ Resolución adjunta al escrito de información complementaria presentado por la Reclamante, recibido por la SGCAN el 20 de mayo de 2019.



[22] Del mismo modo, la Reclamante señala que la negativa expresa (mediante las Resoluciones emitidas por la Aduana del Ecuador) de los reclamos administrativos de pago indebido constituye una infracción al artículo 97 del Acuerdo de Cartagena. Al respecto, precisa que “[e]n este caso se trata de un acto de incumplimiento consciente y deliberado de la administración aduanera ecuatoriana”⁶.

4.1.3. El alegado incumplimiento de los artículos 72, 76 y 77 del Acuerdo de Cartagena:

[23] La Reclamante alega que el Programa de Liberación impone a los Países Miembros la obligación de abstenerse de aplicar aranceles, gravámenes y restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier País Miembro; tal como se desprende de los artículos 72, 76 y 77 del Acuerdo de Cartagena.

[24] La Reclamante manifiesta que la medida exigida por la Reclamada no fue autorizada por la SGCAN y no se sustenta en alguna norma comunitaria, por lo que dicha medida resulta incompatible con el Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena, respecto del cual surge el principio de libre circulación de mercancías.

[25] En esa línea, la Reclamante indica que la Republica del Ecuador ha incumplido el principio de libre circulación al exigir el pago de la “medida de salvaguardia” que no fue autorizada por la SGCAN, y al no haber ordenado la devolución de los cobros y pagos indebidos relacionados con la aplicación de la referida medida.

[26] Asimismo, la Reclamante manifiesta que la denegación de los reclamos de pago indebido constituye un incumplimiento al Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena, puesto que el principio de libre circulación de mercancías impone a los Países Miembros la obligación de no aplicar medidas que dificulten las importaciones de origen subregional y, en caso de que estas hayan sido impuestas, a reparar y restablecer las situaciones jurídicas derivadas de dicha conducta.

[27] En virtud a lo anterior, la Reclamante alega que “tanto los derechos provisionales exigidos por la República del Ecuador antes de la Resolución 2005 como los que continuaron aplicándose con posterioridad a dicha Resolución constituyen un incumplimiento a las obligaciones derivadas del Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena”⁷.

4.1.4. El alegado incumplimiento de los artículos 3 y 4 del TCTJCA:

[28] La Reclamante alega que la Reclamada incumplió el artículo 3 del TCTJCA, en virtud a lo siguiente:

- (i) La Aduana del Ecuador continuó cobrando los valores de salvaguardia, en flagrante desacato de la Resolución N° 2005, la cual es de aplicación directa.

⁶ Foja 15 del Expediente FP/04/2019. Escrito de reclamo presentado por la Reclamante, recibido por la SGCAN el 1 de marzo de 2019.

⁷ Fojas 15 y 16 del Expediente FP/04/2019. Escrito de reclamo presentado por la Reclamante, recibido por la SGCAN el 1 de marzo de 2019.



- (ii) *“De las resoluciones sobre los reclamos de pago indebido se puede inferir que el SENA E se niega a reconocer la aplicabilidad directa de la Resolución 2005 de la Secretaría General. Tal como puede apreciarse en los considerandos de sus resoluciones, el SENA E justifica su negativa a declarar indebidos los pagos exigidos bajo el argumento de que le correspondía al Comité de Comercio Exterior dejar sin efecto la medida de salvaguardia.”*⁸
- (iii) *“Escudarse en que le correspondía a otra autoridad ejecutar y cumplir lo dispuesto por la Resolución de la Secretaría General, constituye una violación a la aplicabilidad directa de las normas comunitarias. Sin necesidad de esperar el pronunciamiento de otra autoridad nacional, el SENA E se encontraba obligado a aplicar la Resolución 2005 de la Secretaría General y, consecuentemente, abstenerse de exigir el pago de los aranceles de salvaguardia y devolver aquellos que fueron indebidamente cobrados y pagados.”*⁹
- (iv) *“El SENA E, al decir que es necesario que se emita un acto por parte del COMEX que deje sin efecto la medida de salvaguardia –la cual no fue autorizada y por el contrario fue suspendida mediante Resolución de la Secretaría General-, abiertamente contraviene lo dispuesto por el artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia. La jurisprudencia comunitaria andina ha reiterado en forma enfática que la aplicación de las normas de la Comunidad Andina no puede estar supeditada a la expedición de un instrumento jurídico interno para viabilizar su aplicación en el territorio nacional.”*¹⁰

[29] Asimismo, la Reclamante señala que la Reclamada incumplió el artículo 4 del TCTJCA, en virtud a lo siguiente:

- (i) El artículo 4 del TCTJCA recoge el principio de cooperación leal, en virtud del cual los Países Miembros, a través de todos sus órganos que ejercen poder público, deben asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.
- (ii) Las obligaciones de “hacer” y de “no hacer” que impone el señalado artículo 4 alcanzan tanto a las autoridades del orden legislativo, administrativo, así como judicial.
- (iii) *“En el presente caso, tanto el Comité de Comercio Exterior (COMEX) como el Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador (SENA E) infringieron su deber de asegurar el cabal cumplimiento de las normas comunitarias que se identifican en este reclamo. Por una parte, el COMEX no ordenó la devolución de los derechos provisionales de salvaguardia indebidamente cobrados antes de la Resolución 2005 de la Secretaría General; mientras que el SENA E mantuvo el cobro de esos derechos a pesar de que los derechos correctivos fueron suspendidos y, posteriormente, se negó a devolverlos.”*¹¹

⁸ Foja 16 del Expediente FP/04/2019. Escrito de reclamo presentado por la Reclamante, recibido por la SGCAN el 1 de marzo de 2019.

⁹ Foja 17 del Expediente FP/04/2019. Escrito de reclamo presentado por la Reclamante, recibido por la SGCAN el 1 de marzo de 2019.

¹⁰ Foja 17 del Expediente FP/04/2019. Escrito de reclamo presentado por la Reclamante, recibido por la SGCAN el 1 de marzo de 2019.

¹¹ Foja 18 del Expediente FP/04/2019. Escrito de reclamo presentado por la Reclamante, recibido por la SGCAN el 1 de marzo de 2019.



- [30] Por otro lado, la Reclamante alega que la aplicabilidad directa de las Resoluciones de la SGCAN se complementa y sustenta en los principios de primacía y efecto directo, referidos en la jurisprudencia del TJCA.

4.2. Argumentos de la Reclamada:

4.2.1. Cuestiones preliminares:

- [31] La Reclamada señala que corresponde rechazar íntegramente la pretensión de la Reclamante, quien solicita que la SGCAN dictamine que la Reclamada se encuentra obligada a devolver los pagos, tanto anteriores como posteriores a la Resolución N° 2005; puesto que la SGCAN no es competente para pronunciarse sobre aspectos reservados a los jueces nacionales.
- [32] Asimismo, la Reclamada indica que en el Dictamen N° 002-2018, la SGCAN señaló: *“(...) como quiera que la Secretaría General carece de competencias para pronunciarse en vía resarcitoria, se deja a salvo el derecho de los posibles afectados de recurrir a las vías nacionales correspondientes en este extremo, si así lo considera”*.
- [33] En adición, la Reclamada indica que *“[l]a Secretaría General, al utilizar un procedimiento destinado a un fin específico, pretendiendo alcanzar a través de aquel, otros que no consagra la norma comunitaria en los que se fundamenta, incurriría en desviación de poder y, particularmente, en una desviación de procedimiento”*¹².
- [34] Por otro lado, la Reclamada alega que *“en el supuesto remoto que la SGCAN decidiera amparar cualquier pretensión demandada por SUGARLATAM DEL ECUADOR S.A., resultaría imposible para el Ecuador ejecutar tal pronunciamiento, pues no existiría material sobre la cual, pudiera reponer sus actos, configurándose de esta manera lo que la doctrina denomina ‘sustracción de la materia’”*¹³.
- [35] En línea con lo anterior, la Reclamada menciona que con la expedición de la Resolución N° 019-2018, mediante la cual se levantó la medida correctiva aplicada a las importaciones y se derogó la Resolución N° 030-2017, la pretensión de la Reclamante queda insubsistente en virtud de la sustracción de la materia. Al respecto, añade que dicho argumento fue acogido por la SGCAN en el Dictamen N° 002-2018 y que, dado que la SGCAN ya ha emitido un pronunciamiento respecto a la salvaguardia de azúcar impuesta por la Resolución N° 030-2017, cabe invocar el principio *“Non bis in ídem”*.
- [36] En adición, la Reclamada indica que: *“resulta imposible para el Ecuador ‘ajustar’ su accionar a lo que dispone el ordenamiento jurídico comunitario, puesto que es una cuestión ya zanjada incluso varios meses atrás a la presentación del reclamo en cuestión, por lo que éste resulta completamente infundado”*¹⁴.

¹² Foja 467 del Expediente FP/04/2019. Contestación al reclamo presentado mediante Oficio N° MPCEIP-SDYNC-2019-0083 de fecha 20 de mayo de 2019.

¹³ Foja 468 del Expediente FP/04/2019. Contestación al reclamo presentado mediante Oficio N° MPCEIP-SDYNC-2019-0083 de fecha 20 de mayo de 2019.

¹⁴ Foja 470 del Expediente FP/04/2019. Contestación al reclamo presentado mediante Oficio N° MPCEIP-SDYNC-2019-0083 de fecha 20 de mayo de 2019.

4.2.2. Sobre el supuesto incumplimiento de la Resolución N° 2005:

- [37] La Reclamada sostiene que lograr la adecuación exigida por determinado instrumento normativo comunitario implica que los Países Miembros realicen tareas básicamente de orden legislativo, que pueden demandar un tiempo considerable; aspecto que no debería ser ajeno a los órganos a cargo de velar por el cumplimiento del ordenamiento jurídico andino.
- [38] La Reclamada aduce que ha emprendido distintas acciones a partir de la entrada en vigencia de la Resolución N° 2005; como reuniones interinstitucionales entre los entes rectores de la política industrial, agrícola y comercial.
- [39] La Reclamada indica que, mediante la Resolución N° 019-2018, publicada en el Registro Oficial del Ecuador el 19 de noviembre de 2018, adoptó lo dispuesto por la SGCAN en la Resolución N° 2005. Al respecto, agrega que al cumplir a cabalidad lo dispuesto por la SGCAN, no existe fundamento alguno para afirmar que lo resuelto en la Resolución N° 2005 no se acató.
- [40] Por otro lado, la Reclamada ha señalado que: *“La Resolución no impone un plazo para levantar la medida, por lo que afirmar que Ecuador incumplió con lo dispuesto en la Resolución 2005 es completamente erróneo.”*¹⁵

4.2.3. El alegado incumplimiento del artículo 97 del Acuerdo de Cartagena:

- [41] La Reclamada afirma que cumplió a cabalidad las disposiciones del artículo 97 del Acuerdo de Cartagena; toda vez que *“(...) Ecuador cumplió con el debido proceso que exige el artículo 97, puesto que la medida correctiva fue comunicada a la SGCAN, especificando en el informe los motivos en que fundamentó su aplicación. En tal sentido, en ningún momento se observa un incumplimiento del debido proceso en virtud del artículo 97 del Acuerdo de Cartagena y en consecuencia con el Programa de liberación”*¹⁶.

4.2.4. El alegado incumplimiento de los artículos 72, 76 y 77 del Acuerdo de Cartagena:

- [42] Si bien la Reclamada señala que no incumple el Programa de liberación, previsto en los artículos 72, 76 y 77 del Acuerdo de Cartagena, no se advierte argumentos de defensa específicos para los referidos artículos, que deban ser consignados de manera detallada en este punto.

4.2.5. El alegado incumplimiento de los artículos 3 y 4 del TCTJCA:

- [43] La Reclamada señala que cumple con los principios de primacía y efecto directo que rigen y forman parte del ordenamiento jurídico andino, puesto que, de acuerdo a lo establecido en la Resolución N° 2005 de la SGCAN, procedió a emitir la Resolución N° 019-2018 de fecha 24 de octubre de 2018 y publicada en el Registro Oficial de fecha 19 de noviembre de 2018, mediante la cual se deroga la Resolución N° 030-2017 que impuso la medida correctiva.

¹⁵ Foja 478 del Expediente FP/04/2019. Contestación al reclamo presentado mediante Oficio N° MPCEIP-SDYNC-2019-0083 de fecha 20 de mayo de 2019.

¹⁶ Foja 474 del Expediente FP/04/2019. Contestación al reclamo presentado mediante Oficio N° MPCEIP-SDYNC-2019-0083 de fecha 20 de mayo de 2019.



[44] La Reclamada indica que para que se configure un incumplimiento del ordenamiento jurídico andino, “Ecuador debió haber seguido cobrando por concepto de salvaguardia aún después de la entrada en vigor de la Resolución No 019-2018 del COMEX; lo cual evidentemente no sucedió.”¹⁷

[45] La Reclamada afirma que no existe regulación en la normativa comunitaria y que, en tal virtud, corresponde aplicar el principio de complemento indispensable, el cual atribuye a los Países Miembros la potestad de complementar por medio de normas internas o de acuerdos internacionales los derechos conferidos por el ordenamiento comunitario andino. En esa línea, menciona que, conforme a la normativa interna ecuatoriana, la devolución del pago indebido recae sobre tributos y no sobre pagos por concepto de salvaguardia.

V. EXPOSICIÓN DE LOS MOTIVOS DE LA SECRETARÍA GENERAL SOBRE EL ESTADO DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES COMUNITARIAS.-

5.1. Respecto a las cuestiones de procedimiento:

5.1.1. Competencia de la SGCAN para conocer el presente asunto:

[46] De conformidad con lo señalado en el artículo 25 del TCTJCA y el artículo 13 de la Decisión 623, la SGCAN es competente para conocer de las reclamaciones por incumplimiento de la normativa comunitaria que le presenten las personas naturales o jurídicas que se sientan afectadas en sus derechos por un País Miembro, y para resolver cuestiones reguladas en el ordenamiento jurídico andino.

[47] Está reconocido en el ordenamiento jurídico andino y la jurisprudencia andina que en la acción de incumplimiento se verifica cualquier medida, “sea legislativa, judicial, ejecutiva, o administrativa del orden central o descentralizado geográficamente o por servicios, llámense (...) sentencias o providencias que puedan obstaculizar la aplicación del ordenamiento jurídico andino.”¹⁸

[48] En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA) ha señalado lo siguiente:

“(...) el artículo 5 [actual artículo 4] del Tratado impone a los países que integran el Acuerdo de Cartagena dos obligaciones básicas: una de hacer, consistente en adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario (...); y la obligación de no hacer, consistente en no adoptar ni emplear medida alguna contraria a dichas normas o que obstaculice su aplicación.

Por la primera obligación, de hacer, los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena se vinculan jurídicamente al compromiso de adoptar toda clase de medidas -sean legislativas, judiciales, **ejecutivas, administrativas** o de cualquier otro orden- que contengan manifestaciones de voluntad del Estado expresadas en leyes, decretos, **resoluciones**, decisiones, sentencias o en general **actos de la administración**, destinados a garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario. Por la segunda obligación, de no

¹⁷ Foja 474 del Expediente FP/04/2019. Contestación al reclamo presentado mediante Oficio N° MPCEIP-SDYNC-2019-0083 de fecha 20 de mayo de 2019.

¹⁸ Sentencia de fecha 8 de diciembre de 1998, emitida por el TJCA en el marco del Proceso N° 03-AI-97.

hacer, las mismas autoridades deben abstenerse de adoptar toda medida de la misma índole que pueda contrariar u obstaculizar dicho ordenamiento.

Las obligaciones previstas en el artículo 5 [actual artículo 4] del Tratado de Creación del Tribunal, señaladas atrás, hacen referencia al cumplimiento de la totalidad del ordenamiento jurídico comunitario expresamente contenido en el artículo 1 del mismo, trátase de derecho primario o derivado que, por igual, debe ser respetado y acatado por todos los organismos y funcionarios que ejercen atribuciones según el mismo ordenamiento y naturalmente por los Países Miembros y por las autoridades que en el ámbito interno están llamadas a aplicarlo”.¹⁹ (Énfasis agregado)

- [49] De otra parte, si bien un País Miembro tiene soberanía legislativa y regulatoria, las medidas que adopte tienen que estar en armonía con los compromisos asumidos en el marco de la Comunidad Andina, no pudiendo contraponerse a estos.
- [50] Al respecto, con fecha 1 de marzo de 2019 se recibió por parte de la Reclamante, un reclamo contra la República del Ecuador, por el presunto incumplimiento de los artículos 72, 76, 77 y 97 del Acuerdo de Cartagena, los artículos 3 y 4 del TCTJCA, y la Resolución N° 2005 de la Secretaría General; con motivo de la expedición de las Liquidaciones N° 35922811, N° 36078302, N° 36078471, N° 36078283, N° 37501258, N° 37523697, N° 37669481, N° 37670486, N° 37807324, N° 38624823 y N° 38992632, mediante las cuales el SENAE efectuó el cobro por concepto de medidas de salvaguardia; así como de la no devolución de los pagos efectuados por dicho concepto con anterioridad y posterioridad a la vigencia de la Resolución N° 2005 de la Secretaría General.
- [51] En ese sentido, de conformidad con lo expuesto, se advierte que la SGCAN es competente para conocer el reclamo planteado.
- [52] Ahora bien, sobre la competencia de la SGCAN, la Reclamada ha manifestado que este Órgano Comunitario no es competente para pronunciarse respecto a las conductas y medidas reclamadas, en virtud a lo siguiente:

“(...) Ecuador rechaza íntegramente la pretensión del reclamante SUGARLATAM DEL ECUADOR S.A., quien solicita a la SGCAN, dictamine ‘que la República del Ecuador se encuentra obligada a devolver los pagos, tanto anteriores como posteriores a la Resolución 2005 de la Secretaría General’, cuando dicho órgano comunitario no es el competente para pronunciarse sobre aspectos reservados a los jueces nacionales, y solamente en el supuesto de que exista una sentencia dictada por el Tribunal de Justicia, quien de conformidad con el artículo 110 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en la que se declare una conducta incumplidora del ordenamiento jurídico comunitario por parte del Ecuador, (...).

(...) es pertinente destacar que en el dictamen 002-2008, el órgano comunitario en respuesta al reclamo presentado por la República de Colombia, señaló:

‘(...) como quiera que la Secretaría General carece de competencias para pronunciarse en vía resarcitoria, se deja a salvo el derecho de los posibles

¹⁹ Interpretación Prejudicial del 25 de febrero de 1994, emitida en el marco del Proceso N° 6-IP-1993.



afectados de recurrir a las vías nacionales correspondientes en este extremo, si así lo considera’.

(...)

La República del Ecuador es enfática en señalar que la SGCAN no tiene competencia para pronunciarse en vía resarcitoria, pues esta facultad está reservada exclusivamente para el TJCA, cuyo fallo puede ser invocado por los particulares que se sientan afectados en sus derechos patrimoniales y demandar la indemnización de daños y perjuicios ante los Tribunales nacionales.

La Secretaría General, al utilizar un procedimiento destinado a un fin específico, pretendiendo alcanzar a través de aquel, otros que no consagra la norma comunitaria en los que se fundamenta, incurriría en desviación de poder y, particularmente, en una desviación de procedimiento.”²⁰

- [53] En relación a lo señalado por la Reclamada es preciso indicar que el artículo 110²¹ de la Decisión 500, en concordancia con los artículos 30²² del TCTJCA, establece que la sentencia de incumplimiento del TJCA es un título legal y suficiente para que se pueda solicitar a los jueces nacionales competentes la indemnización de los daños y perjuicios que correspondiere. En virtud a ello, esta SGCAN comparte lo señalado por la Reclamada en el sentido que el ordenamiento jurídico andino solo ha conferido a las sentencias del TJCA proferidas en el marco de una acción de incumplimiento, la calidad de instrumentos legales para que ante instancias nacionales se solicite la correspondiente indemnización de los daños y perjuicios.
- [54] No obstante, cabe advertir que, en el presente caso, las pretensiones de la Reclamante tienen por objeto que se declare un incumplimiento por una conducta referida a la no devolución por parte de la reclamada de unas cantidades monetarias con ocasión a presuntos pagos indebidos, lo cual es sustancialmente diferente a la figura jurídica de la indemnización. En efecto, la Reclamante no ha solicitado a esta instancia que se dictamine o se ordene a la Reclamada la indemnización alguna.
- [55] Asimismo, es menester señalar que esta SGCAN, se reserva el derecho de evaluar su competencia en cada caso en concreto que sea sometido a su conocimiento, teniendo en cuenta su función de velar por el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino, previsto en el Acuerdo de Cartagena, y el artículo 3 de la Decisión 425 establece que deberá pronunciarse sobre los asuntos que sean puestos a su consideración en el ámbito de sus competencias²³. De igual manera, se reserva el derecho a sugerir en cada caso, de conformidad con las normas indicadas así como con la Decisión 623, las medidas que considere más apropiadas para corregir un eventual incumplimiento por parte de un País Miembro. Con base en dichas facultades, se niega lo

²⁰ Foja 467 del Expediente FP/04/2019. Contestación al reclamo presentado mediante Oficio N° MPCEIP-SDYNC-2019-0083 de fecha 20 de mayo de 2019.

²¹ “Artículo 110.- Mérito ejecutivo de la sentencia

La sentencia de incumplimiento dictada por el Tribunal en acción promovida por un particular, constituirá título legal y suficiente para que éste pueda solicitar al juez nacional competente la indemnización de daños y perjuicios que correspondiere.”

²² “Artículo 30.- La sentencia de incumplimiento dictada por el Tribunal, en los casos previstos en el Artículo 25, constituirá título legal y suficiente para que el particular pueda solicitar al juez nacional la indemnización de daños y perjuicios que correspondiere.”

²³ “Artículo 3.- El Secretario General no podrá dejar de resolver todos los asuntos que dentro de su ámbito de competencia sean sometidos a su consideración.”



señalado por la Reclamada en lo relativo a que esta SGCAN no es competente para resolver el presente caso, siendo además que el pronunciamiento de este Órgano Comunitario no incurriría en desviación de poder²⁴.

[56] En consideración a lo anterior, se confirma la competencia de esta SGCAN para conocer el reclamo presentado, objeto del presente Dictamen.

5.2. **Respecto a las cuestiones de Fondo.-**

[57] La cuestión controvertida se centra en los siguientes puntos:

- El supuesto incumplimiento de la Resolución N° 2005.
- El supuesto incumplimiento del artículo 97 del Acuerdo de Cartagena.
- El supuesto incumplimiento de los artículos 72, 76 y 77 del Acuerdo de Cartagena.
- El supuesto incumplimiento de los artículos 3 y 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

[58] Tomando en cuenta el fondo del asunto, esta SGCAN considera que resulta pertinente hacer alusión, de manera previa, a los antecedentes vinculados a los cobros efectuados por concepto de salvaguardia, por parte de la Reclamada.

5.2.1. **Consideraciones preliminares vinculados a los cobros efectuados por concepto de salvaguardia:**

[59] Con fecha 3 de enero del año 2018 entró en vigencia la Resolución N° 030-2017, emitida por el Comité de Comercio Exterior de la República del Ecuador (COMEX), mediante la cual dicho País Miembro impuso una medida correctiva a las importaciones de azúcar originarias de los Países Miembros de la Comunidad Andina, correspondientes a las subpartidas arancelarias 1701.14.00.00, 1701.91.00.00, 1701.99.10.00, 1701.99.90.10 y 1701.99.90.90, estableciendo un periodo de dos años prorrogable y con un contingente anual de treinta mil (30.000) toneladas métricas libre de aranceles para el grupo de dichas subpartidas. En efecto, la Resolución N° 030-2017 dispuso lo siguiente:

“Artículo 1.- Aplicar una medida correctiva de carácter temporal y no discriminatoria, de conformidad a lo dispuesto en el artículo 97 del Acuerdo de Cartagena, a las importaciones a consumo de azúcar clasificadas en las subpartidas arancelarias 1701.14.00.00 (- - Los demás azúcares de caña), 1701.91.00.00 (- - Con adición de aromatizante o colorante), 1701.99.10.00 (Sacarosa químicamente pura), 1701.99.90.10 (- - - Orgánico Certificado) y 1701.99.90.90 (Los demás) originarias de los Países Miembros de la Comunidad Andina (CAN).

Se establece un contingente anual de treinta mil (30.000) toneladas métricas libre de aranceles, para el grupo de subpartidas indicadas en este artículo, que será administrado por el Ministerio de Industrias y Productividad (MIPRO), a través de un registro de importador para el sector industrial

²⁴ Tal y como ha sido indicado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la sentencia del 9 de marzo de 2017 dentro del Proceso 5-AN-2015, la desviación de poder se presenta cuando un acto no cumple con la finalidad legítima prevista en la norma comunitaria correspondiente. En este sentido, no encuentra esta Secretaría General cómo el avocarse competencia sobre un reclamo en fase prejudicial de la acción incumplimiento contraviene la finalidad prevista en la norma comunitaria referida a la competencia de este Órgano Comunitario sobre estas causas.



nacional, mismo que será notificado al Ministerio de Agricultura y Ganadería (MAG); y, al Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (SENAE).

Para aquellas importaciones que superen el contingente establecido se aplicará el arancel de Nación Más Favorecida (NMF), correspondiente a cada subpartida del presente cálculo, aplicado por el Ecuador a las importaciones de aquellos países con los cuales no ha suscrito un acuerdo comercial preferencial.

Artículo 2.- Disponer que la medida señalada en el artículo precedente, se aplique a las importaciones a consumo de las mercancías clasificadas en el artículo 1 del presente instrumento, por un periodo de dos (2) años, pudiendo ser prorrogada, en caso de que las condiciones continúen, por un periodo similar inicial.

Artículo 3.- Disponer que esta medida correctiva tenga el carácter de provisional hasta que, de conformidad al artículo 97 del Acuerdo de Cartagena, la Secretaría General de la Comunidad Andina (SGCAN) se pronuncie sobre la medida correctiva establecida en este instrumento.

Artículo 4.- Disponer que en un plazo no mayor a sesenta (60) días, el Ministerio de Comercio Exterior (MCE), de conformidad y para los efectos del artículo 97 del Acuerdo de Cartagena, realice las gestiones correspondientes ante la Secretaría General de la Comunidad Andina (SGCAN)."

[60] Mediante Oficio N° MCEI-SDYNC-2018-0013 de fecha 1 de marzo del año 2018, el gobierno del Ecuador notificó a la SGCAN la aplicación de la referida medida correctiva, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 97 del Acuerdo de Cartagena. Asimismo, solicitó a la SGCAN autorizar una medida de salvaguardia a las importaciones de azúcar clasificadas en las subpartidas arancelarias 1701.14.00.00, 1701.91.00.00, 1701.99.10.00, 1701.99.90.10 y 1701.99.90.90, originarias de los Países Miembros de la CAN.

[61] Con fecha 25 de mayo de 2018, se publicó, en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, la **Resolución N° 2005**, mediante la cual la SGCAN resolvió, en relación a la medida correctiva aplicada por la República del Ecuador, lo siguiente:

"Artículo 1.- Denegar la solicitud del gobierno del Ecuador para la aplicación de medidas correctivas a las importaciones de azúcar clasificada en las subpartidas arancelarias 1701.14.00.00, 1701.91.00.00, 1701.99.10.00, 1701.99.90.10 y 1701.99.90.90, originarias de Países Miembros de la Comunidad Andina, al amparo del artículo 97 del Acuerdo de Cartagena.

Artículo 2.- Suspender las medidas correctivas aplicadas por el gobierno del Ecuador a las importaciones de azúcar clasificada en las subpartidas arancelarias 1701.14.00.00, 1701.91.00.00, 1701.99.10.00, 1701.99.90.10 y 1701.99.90.90, originarias de Países Miembros de la Comunidad Andina, al amparo del artículo 97 del Acuerdo de Cartagena.

Comuníquese a los Países Miembros la presente Resolución, que entrará en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena."



[62] El 5 de julio del año 2018, mediante Oficio N° MCEI-SDYNC-2018-0068, la República del Ecuador presentó Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 2005 de la SGCAN y solicitó que: i) previo a la expedición de la resolución definitiva, se suspendieran los efectos del artículo 2 de la Resolución N° 2005; y, ii) en la resolución definitiva, se reconsiderara el contenido del artículo 1 la Resolución N° 2005.

[63] En atención al Recurso de Reconsideración interpuesto, mediante la Resolución N° 2014, publicada el 23 de julio de 2018, la SGCAN resolvió lo siguiente:

“Artículo 1.- Declarar infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto por el gobierno del Ecuador contra la Resolución N° 2005 de la SGCAN, por los argumentos expuestos en la presente Resolución y confirmarla en todos sus extremos.

Artículo 2.- Carece de objeto pronunciarse sobre la solicitud de suspensión de la Resolución N° 2005 de la SGCAN, por los argumentos expuestos en la presente Resolución.

Comuníquese a los Países Miembros la presente Resolución, la cual entrará en vigencia a partir de su fecha de publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.”

[64] Con fecha 19 de noviembre de 2018, se publicó la Resolución N° 019-2018 del COMEX, publicada en el Registro Oficial N° 370, la cual, en su parte resolutive, deroga la medida impuesta mediante la Resolución N° 030-2017; tal como se puede apreciar a continuación:

“Artículo 1. Levantar la medida correctiva aplicada a las importaciones a consumo de azúcar clasificadas en las subpartidas arancelarias 1701.14.00.00 (— Los demás azúcares de caña), 1701.91.00.00 (— Con adición de aromatizante o colorante), 1701.99.10.00 (— Sacarosa químicamente pura), 1701.99.90.10 (— Orgánico Certificado) y 1701.99.90.90 (— las demás) originarias de los Países Miembros de la Comunidad Andina (CAN) adoptada mediante la Resolución COMEX 030-2017 de 15 de diciembre de 2017, publicada en el Registro Oficial N° 152 de 03 de enero de 2018, en virtud de lo establecido en la Resolución N° 2005, publicada en la Gaceta Oficial N° 3291 del 25 de mayo de 2018.

DISPOSICIÓN DEROGATORIA

ÚNICA. - A partir de la entrada en vigencia del presente instrumento queda derogada la Resolución N° 030-2017 adoptada por el Pleno del COMEX el 15 de diciembre de 2017, publicada en el suplemento el Registro Oficial No. 152 de 03 de enero de 2018; y, cualquier acto normativo de igual o menor jerarquía que se oponga a lo establecido en esta resolución.”

DISPOSICIÓN FINAL

La Secretaría Técnica del COMEX remitirá esta Resolución al Registro Oficial para su publicación.



Esta resolución fue adoptada en sesión de 24 de octubre y entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.”

5.2.2. El alegado incumplimiento de la Resolución N° 2005:

Alegatos de la Reclamante

- [65] De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.1 del Rubro IV del presente Dictamen, esta SGCAN aprecia que la Reclamante alega, **en resumen**, lo siguiente con relación al supuesto incumplimiento de la Resolución N° 2005:
- i) Que, la Reclamada incumplió lo dispuesto en la Resolución N° 2005 al exigir el pago por concepto de una medida correctiva no autorizada por la SGCAN.
 - ii) Que, la denegación por parte de la SGCAN de la medida de salvaguardia conlleva la obligación de devolver los valores indebidamente exigidos.
 - iii) Que, la Reclamada no cumplió con disponer la devolución de los derechos de salvaguardia pagados con anterioridad y posterioridad a la vigencia de la Resolución N° 2005, a pesar de tratarse de pagos indebidos, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 1 de dicha Resolución.

Alegatos de la Reclamada

- [66] Por su parte, conforme a lo señalado en el numeral 4.2 del Rubro IV del presente Dictamen, esta SGCAN aprecia que la Reclamada sostiene, **en resumen**, lo siguiente con relación al supuesto incumplimiento de la Resolución N° 2005:
- i) Que, mediante la Resolución N° 019-2018 se levantó la medida correctiva y se derogó la Resolución N° 030-2017 mediante la cual se establecía la referida medida; cumpliendo lo dispuesto en la Resolución N° 2005, por lo que se configura la sustracción de la materia. Según la reclamada, dicho argumento ha sido acogido por la SGCAN en su Dictamen N° 02-2018.
 - ii) Que, resulta imposible “adecuar” su accionar a lo que dispone el ordenamiento jurídico andino, puesto que es una cuestión ya zanjada. Asimismo, mediante el Dictamen N° 02-2018, la SGCAN ya ha emitido un pronunciamiento respecto a la medida de salvaguardia, por lo que cabe invocar el principio “Non bis in ídem”.
 - iii) Se han emprendido diversas acciones para dar cumplimiento a lo dispuesto en la Resolución N° 2005, la cual no ordena la devolución de lo pagado, sino la suspensión de la medida, lo cual fue cumplido a cabalidad.

Análisis de la SGCAN

- [67] En atención a lo alegado por la Reclamante y la Reclamada, esta SGCAN considera que corresponde pronunciarse sobre los siguientes aspectos con relación al supuesto incumplimiento de la Resolución N° 2005:
1. Respecto a sí la vigencia de la Resolución N° 019-2018 configura, en el presente caso, la sustracción de la materia del supuesto incumplimiento de la

Resolución N° 2005, y sobre el pronunciamiento de la SGCAN en el Dictamen N° 02-2018.

2. Respecto a sí la exigencia de pago de la medida de salvaguardia constituye un incumplimiento de la Resolución N° 2005.
3. Respecto a sí lo dispuesto en el Resolución N° 2005 conlleva la obligación de devolver los valores exigidos con anterioridad y posterioridad a la vigencia de dicha Resolución.

[68] A continuación, se señala el análisis de esta SGCAN respecto de cada uno de los literales precedentes:

- a) **Respecto a si la vigencia de la Resolución N° 019-2018 configura, en el presente caso, la sustracción de la materia del supuesto incumplimiento de la Resolución N° 2005, y sobre el pronunciamiento de la SGCAN en el Dictamen N° 02-2018:**

Respecto a sí la vigencia de la Resolución N° 019-2018 configura, en el presente caso, la sustracción de la materia

[69] La Reclamada ha señalado que con la expedición de la Resolución N° 019-2018, mediante la cual se levantó la medida correctiva aplicada a las importaciones, la pretensión de la Reclamante queda insubsistente en virtud a la figura de la sustracción de la materia.

[70] Al respecto, con relación a la sustracción de la materia alegada por la Reclamada, cabe traer a colación el pronunciamiento vertido por el TJCA, en los Procesos Acumulados N° 06-AI-2015, N° 07-AI-2015, N° 08-AI-2015 y N° 09-AI-2015:

“3.2.3. Sobre el particular, este Tribunal considera que tomando en cuenta que la Acción de Incumplimiento comunitaria tiene por finalidad que los Países Miembros cumplan las disposiciones del ordenamiento jurídico comunitario andino, este instrumento procesal solo tendrá sentido ante una conducta verificable y susceptible de ser revertida en el tiempo presente. Solo en dichos supuestos el TJCA podrá ordenar al país el cumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por los Países Miembros de la Comunidad Andina.

(...)

3.2.5. En ese sentido las conductas que podrían ameritar la activación de la Acción de Incumplimiento solo serían aquellas que resulten relevantes en el marco de la normativa comunitaria andina; es decir, que generen un incumplimiento susceptible de ser apreciado en el presente y que requiera se revertido para garantizar la eficacia del ordenamiento jurídico comunitario andino. De esta manera, el TJCA no se encontraría facultado a emitir pronunciamiento en aquellas situaciones en las que los incumplimientos hayan acontecido en el pasado y no subsistan en el presente.

(...)

3.2.17. Como se puede observar, al constatar que la medida cuestionada había sido derogada, el TJCAN declaró solamente que 'a la fecha cesó el incumplimiento objeto de la demanda'. De esta manera el TJCAN corroboró la postura que sostiene que su pronunciamiento, en una Acción de Incumplimiento, solo tiene sentido ante una conducta que materialice un incumplimiento verificable y susceptible de ser revertido en el tiempo."²⁵

- [71] De acuerdo con lo señalado por el TJCA, la finalidad de la acción de incumplimiento es que los Países Miembros cumplan las disposiciones del ordenamiento jurídico andino. En esa línea, el TJCA precisa que las conductas que podrían ameritar la activación de la Acción de Incumplimiento solo serían aquellas que generen un incumplimiento susceptible de ser apreciado en el presente, por lo que no se encontraría facultado a emitir pronunciamiento en aquellas situaciones en las que los incumplimientos alegados hayan acontecido en el pasado y no subsistan en el presente.
- [72] Bajo este contexto, esta SGCAN considera que resulta necesario analizar sí las conductas y medidas señaladas como incumplidoras por la Reclamante subsisten en el presente:
- (i) Respecto a la exigencia de pago por concepto de salvaguardia mediante las liquidaciones aduaneras:

Sobre el particular, este Órgano Comunitario observa que no obra en el Expediente vinculado al presente Dictamen, argumentos o medios probatorios que acrediten, a la fecha, que la Reclamada continúa exigiendo el cobro de la medida correctiva no autorizada por la SGCAN. Por el contrario, la Reclamante ha presentado, como medios probatorios, liquidaciones aduaneras emitidas entre marzo y noviembre del año 2018, sin alegar que la Aduana del Ecuador continúa exigiendo el cobro de la medida correctiva mediante la emisión de nuevas liquidaciones aduaneras.

Por otro lado, respecto a lo alegado por la Reclamante en lo referido a que si bien la Resolución N° 030-2017 (que impuso la medida correctiva) ya ha sido derogada, las liquidaciones aduaneras no han sido revocadas y, por tanto, se mantienen vigentes; esta SGCAN considera que el asunto de fondo materia del presente reclamo no versa sobre la emisión o validez de las liquidaciones de cobranza *per se*; sino, respecto a la conducta referida al cobro realizado por la Administración Aduanera del Ecuador a través de las referidas liquidaciones.

Por lo anterior, se considera que, en tanto que a la fecha de emisión del presente Dictamen, no se ha acreditado que la reclamada continua cobrando por la aplicación de la medida correctiva aplicada a las importaciones a consumo de azúcar originarias de los Países Miembros de la CAN, y sumado al hecho de que con la expedición de la Resolución N° 019-2018, se levantó la referida medida correctiva, corresponde, respecto de la conducta referida a la exigencia de pago por concepto de salvaguardia, determinar que se configura la sustracción de lo materia, puesto que la conducta incumplidora habría acontecido en el pasado y no subsistiría en el presente.

²⁵ Pronunciamiento del TJCA de fecha 17 de noviembre de 2017, emitida en el marco de los Procesos Acumulados N° 06-AI-2015, N° 07-AI-2015, N° 08-AI-2015 y N° 09-AI-2015.



(ii) Respecto a la no devolución de los pagos ya efectuados por concepto de salvaguardia:

Al respecto, esta SGCAN observa que no obra en el Expediente actos emitidos por la Reclamada o medios probatorios que evidencien que el presunto incumplimiento referido a la no devolución de los pagos ya efectuados por concepto de salvaguardia haya cesado.

En atención a ello, se considera que, respecto a la conducta referida a la no devolución de los pagos ya efectuados, no se ha configurado la sustracción de la materia; por lo que, corresponde que la SGCAN emita un pronunciamiento.

- [73] En este punto se concluye que, se configura la sustracción de la materia solo respecto a la conducta referida a la exigencia de pago por concepto de salvaguardia; correspondiendo que esta SGCAN analice el supuesto incumplimiento de la conducta referida a la no devolución de los pagos efectuados con anterioridad y posterioridad a la vigencia de la Resolución N° 2005, cuestión que se desarrollará más adelante.

Respecto del pronunciamiento de la SGCAN en el Dictamen N° 02-2018

- [74] Sobre el particular, se aprecia que, en relación a la conducta referida al cobro por concepto de salvaguardia, se alegan fundamentos de hecho y de derecho similares a los analizados en el marco del proceso vinculado al Dictamen N° 02-2018²⁶. No obstante, se observa que en el marco del referido proceso no se discutió si la no devolución de pagos por concepto de la salvaguardia (que no fue autorizada por la Resolución N° 2005) configuraba un incumplimiento del ordenamiento jurídico andino.
- [75] En ese sentido, esta SGCAN entiende que el objeto de la controversia en el presente caso y en el caso del Dictamen N° 02-2018, no son idénticos, por lo que no resultaría adecuado que esta SGCAN deje de pronunciarse sobre el fondo del presente Proceso; ello, *máxime* si el no pronunciamiento de la SGCAN podría acarrear la frustración de los fines del procedimiento de acción de incumplimiento.
- [76] Ahora bien, respecto al principio de *non bis in idem*²⁷, alegado por la Reclamada es preciso indicar que en la fase prejudicial de la Acción de Incumplimiento la

²⁶ En el marco del proceso vinculado al Dictamen N° 02-2018 la República de Colombia alegó, como conducta incumplidora, el hecho que la República de Ecuador continuaba aplicando la medida de salvaguardia impuesta mediante la Resolución N° 030-2017, con posterioridad a la emisión de la Resolución N° 2005. En el caso materia del presente Dictamen, se alegan, como conductas o medidas incumplidoras, los pagos efectuados con anterioridad y posterioridad a la Resolución N° 2005, cobrados a través de las liquidaciones emitidas por la Aduana del Ecuador, así como la no devolución de dichos pagos.

²⁷ Sin perjuicio de la naturaleza y características de la fase prejudicial de la Acción de Incumplimiento, y en atención a que la Reclamada ha hecho referencia al principio *Non bis in idem*, cabe hacer alusión a lo señalado por esta SGCAN en la Resolución N° 1908:

“Respecto al principio de non bis in idem, el profesor Luigi V. Santy Cabrera cita:

‘Guillermo Cabanellas define al non bis in idem como un aforismo latino que significa “no dos veces sobre lo mismo”; por su Parte León Villalba califica el “non bis in idem”, o también llamado “ne bis in idem” como un criterio de interpretación o solución al constante conflicto entre la idea de seguridad jurídica y la búsqueda de justicia material, que tiene su expresión en un criterio de la lógica, de que lo ya cumplido no debe volverse a cumplir. Esta finalidad, agrega el referido autor, se traduce en un impedimento procesal que negaba la posibilidad de interponer una nueva acción, y la apertura de un segundo proceso con un mismo objeto.’

SGCAN se limita a emitir un dictamen sobre el estado de cumplimiento de las obligaciones derivadas del ordenamiento jurídico andino que hubieren sido identificadas en el reclamo. En otros términos, en el dictamen no se condena o se absuelve a un País Miembro; sino, se establece únicamente si el País Miembro cumplió o incumplió sus obligaciones derivadas de las normas comunitarias y, en este último caso, se recomiendan las medidas para corregir el incumplimiento. Ello, en línea con lo expuesto por el TJCA en el Proceso N° 128-IP-2014²⁸:

“Corrobora el Tribunal su criterio ampliamente expuesto en anteriores pronunciamientos, en el sentido de que cuando la Secretaría General emite el dictamen motivado contemplado en los artículos 23, 24 y 25 del Tratado de Creación del Tribunal, para opinar en él que un País Miembro está incumpliendo determinadas obligaciones o para apreciar que, en su criterio, la conducta analizada es concordante con las previsiones del Ordenamiento Comunitario Andino, no está condenando ni absolviendo al País Miembro, tan sólo está expresando su opinión calificada acerca de la situación referida. Por lo tanto, la expedición del dictamen motivado, no implica una manifestación de voluntad de la Secretaría General destinada a crear, modificar o extinguir una situación jurídica particular y concreta del País Miembro llamado a rendir las explicaciones que se le solicitan en la nota de observaciones. Tampoco constituye la emisión del dictamen, la culminación de un juicio de primera instancia adelantado ante la Secretaría General que, dependiendo de las circunstancias, deba ser revisado en segunda instancia por el Tribunal. El dictamen no puede asimilarse jamás a un fallo de instancia y carece de sentido atribuirle los efectos propios de una sentencia o tan siquiera, como ya se dijo, los de un acto jurídico expedido para crear, modificar o extinguir un derecho particular o concreto. El dictamen, se repite, es tan sólo una opinión calificada sobre el estado de cumplimiento de las obligaciones de un País Miembro, emitida en desarrollo de las previsiones consagradas en el Tratado de Creación del Tribunal como un presupuesto procesal de la Acción de Incumplimiento.” (Énfasis agregado)

[77] Por todo lo expuesto, en el presente literal a), se concluye que:

- Se configura la sustracción de la materia respecto a la conducta referida a la exigencia de pago por concepto de salvaguardia no autorizada por esta SGCAN mediante Resolución N°2015.
- Corresponde a esta SGCAN analizar el supuesto incumplimiento de la conducta referida a la no devolución de los pagos efectuados con anterioridad y posterioridad a la vigencia de la Resolución N° 2005.
- El Dictamen N° 02-2018 no impide la continuación del análisis de fondo del presente Proceso.

En lo que corresponde a la órbita administrativa el principio se predica respecto al hecho de que no se podrá imponer sucesiva o simultáneamente una pena y una sanción administrativa por el mismo hecho en los casos en que se aprecie la identidad de sujeto, hecho y fundamento. Se observa así que la aplicación de este principio exige la presencia al caso concreto de tres “identidades”. En primer orden, se debe tratar de la misma persona (eadem persona); en segundo orden, se debe tratar del mismo hecho (eadem res), y por último debe tratarse de los mismos fundamentos (eadem causa pretendi).”

Tomando en cuenta el texto previamente citado, se aprecia que no se configuran las tres “identidades” para la aplicación del principio *non bis in ídem*, puesto que las conductas alegadas como incumplidora por la Reclamante se sustentan en hechos y medidas distintas a las analizadas en el marco del Dictamen N° 02-2018.

²⁸ Sentencia de fecha 22 de enero de 2015, emitida en el marco del Proceso N° 128-IP-2014.

b) Respecto a si la exigencia de pago de la medida de salvaguardia, constituye un incumplimiento de la Resolución N° 2005:

[78] La Reclamante señala que la exigencia de pago de la medida de salvaguardia, a través de las liquidaciones aduaneras presentadas como medios probatorios, constituye un incumplimiento de la Resolución N° 2005.

[79] Sobre el particular, esta SGCAN se permite remitirse a lo señalado en el literal a) precedente, en donde se indicó que se ha configurado la sustracción de la materia respecto a la conducta referida a la exigencia de pago por concepto de salvaguardia.

[80] Sin perjuicio de ello, esta SGCAN ha considerado pertinente pronunciarse sobre los otros aspectos alegados por las Partes, en tanto ello resulta necesario para clarificar el alcance de los compromisos asumidos por los Países Miembros dentro del marco comunitario andino.

i. Acerca del plazo para levantar la medida correctiva por la República de Ecuador.

[81] La Reclamada alega que no se presentaría un incumplimiento de la Resolución N° 2005, por cuanto dicha Resolución no impone un plazo para levantar la medida.

[82] Al respecto, cabe indicar que las Resoluciones de la SGCAN son vinculantes para los Países Miembros mientras gocen de presunción de legalidad, en virtud a lo dispuesto en el artículo 21 del TCTJCA. Sobre el particular, el TJCA ha señalado:

“(...) la presunción de legalidad de las Decisiones de la Comisión y de las Resoluciones de la Junta o Resoluciones de la Secretaría General, están consagradas por el derecho comunitario cuando establece en el artículo 21 del Tratado del Tribunal, que la iniciación de la acción de nulidad no afecta la eficacia o vigencia de la norma impugnada, esto es, que hasta no producirse el fallo en firme dentro de la acción de nulidad, el acto demandado continúa en vigor y a él le son imputables las reglas concernientes a la aplicación directa de las Decisiones de la Comisión a que se refiere el artículo 3 del Tratado del Tribunal.”²⁹ (Énfasis agregado)

[83] En la misma línea jurisprudencial, el TJCA ha esclarecido que la obligación de acatamiento de una norma comunitaria revestida de la presunción de legalidad es un principio general del derecho que cobra mayor fuerza y se optimiza en un sistema de integración.³⁰

[84] Lo antes referido, sumado a la obligación que tienen los Países Miembros de aplicar la norma comunitaria de conformidad con lo establecido en el artículo 3 del TCTJCA, significa que, una vez emitida una norma comunitaria, como lo son las Resoluciones de la SGCAN, los Países Miembros tienen la obligación de cumplirla con preeminencia sobre otros ordenamientos jurídicos, incluso el interno, y darle aplicación inmediata.

²⁹ Sentencia de fecha 14 de noviembre de 1996, emitida en el marco del Proceso N° 04-AI-96.

³⁰ Sentencia de fecha 8 de junio de 1998, emitida en el marco del Proceso N° 05-AN-97.



[85] Respecto a ello, el TJCA, en el Proceso N° 149-IP-2011³¹, ha indicado lo siguiente:

“El ordenamiento jurídico comunitario andino, por regla general y en virtud de los principios de aplicación inmediata y efecto directo, entra a formar parte y a tener efecto automático en el sistema jurídico interno de los Países Miembros. En tal sentido, los operadores jurídicos internos deben aplicar el ordenamiento jurídico comunitario andino vigente.” (Énfasis agregado)

[86] Ahora bien, la Resolución N° 2005 de manera expresa dispuso denegar la solicitud de la República de Ecuador de la aplicación de la medida correctiva al amparo del artículo 97 del Acuerdo de Cartagena (artículo 1 de la Resolución) y directamente la suspendió (artículo 2 de la Resolución). Siendo ello así, se encuentra que no era necesario que en la Resolución referida de la SGCAN se indicara un plazo para que la Reclamada levantara la medida, ya que la misma no la autorizó y se dispuso su suspensión.

[87] Por lo expuesto, esta SGCAN es de la opinión que la Reclamada debió cumplir con lo dispuesto en la Resolución N° 2005 desde la fecha de la entrada en vigencia, no siendo válido el argumento referido a que no se contempló un plazo para levantar la medida.

(ii) *Acerca de las tareas realizadas por la República del Ecuador para levantar la medida correctiva:*

[88] La Reclamada indica que ejecutar las tareas inherentes a lograr la adecuación de las normas internas a las normas andinas toma un tiempo considerable. De igual manera, enuncia un conjunto de acciones que habría emprendido a partir de la entrada en vigencia de la Resolución N° 2005, como reuniones interinstitucionales entre los entes rectores de la política industrial, agrícola y comercial.

[89] Al respecto, debe tenerse en consideración que las cuestiones internas efectuadas por la Reclamada, si bien evidenciaría los esfuerzos por acatar la norma, no la exime de la obligación de cumplir con lo establecido en la Resolución N° 2005 desde el momento mismo en que dicha Resolución fue publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

[90] Ahora bien, según algunos elementos probatorios aportados por la Reclamante, se encuentra que la Reclamada continuó aplicando la medida correctiva después del 25 de mayo de 2018 (fecha de entrada en vigencia de la Resolución N° 2005). Dichos elementos son, entre otros, los siguientes:

- Las importaciones de azúcar referidas a la subpartida arancelaria 1701.99.90.90 de las DAU 073-2018-10-00467366 (liquidaciones 37501258 y 37669481); DAU 073-2018-10-00471389 (liquidaciones 37523697 y 37670486); DAU 073-2018-10-1000534059 (liquidación 378707324); DAU 028-2018-10-1000737605 (liquidación 38624823) y DAU 028-2018-10-1000828177 (liquidación 38992632), emitidas con posterioridad al 25 de mayo de 2018. En las liquidaciones correspondientes se observa el cobro por concepto de salvaguardia.

³¹ Sentencia de fecha 10 de mayo de 2012, emitida en el marco del Proceso N° 149-IP-2011.



- Las Resoluciones N° SENAE-DDT-2019-0014-RE y N° SENAE-DDT-2019-0015-RE de fecha 8 de enero de 2019 y la Resolución N° SENAE-DDG-2019-0139-RE de fecha 6 de mayo de 2019. En dichas Resoluciones se establece que no corresponde efectuar la devolución de valores exigidos por concepto de salvaguardia respecto de las DAU 073-2018-10-00467366, 073-2018-10-00471389, 073-2018-10-1000534059 y 028-2018-10-1000737605.

[91] En consideración a la anterior, se evidencia que la Reclamada incurrió en un incumplimiento de la norma comunitaria al efectuar el cobro de la medida de salvaguardia con posterioridad a la entrada en vigencia de la Resolución N° 2005.

[92] Sin perjuicio de lo anterior, se reitera que, dado que la conducta incumplidora no subsistiría a la fecha de emisión del presente Dictamen, se configura la sustracción de la materia.

c) Respecto a si lo dispuesto en el Resolución N° 2005 conlleva la obligación de devolver los valores indebidamente exigidos con anterioridad y posterioridad a la vigencia de dicha Resolución, por tratarse de pagos indebidos:

[93] La Reclamante alega que, de acuerdo con lo dispuesto en la Resolución N° 2005, la Reclamada se encontraba obligada a disponer la devolución de los derechos de salvaguardia exigidos con anterioridad y posterioridad al 25 de mayo de 2018 (fecha de publicación de la Resolución N° 2005).

[94] Asimismo, la Reclamante añade que: "*Aun cuando la Resolución 2005 no explicitó la obligación de devolver los derechos arancelarios exigidos dicha obligación es inherente a la denegación de la solicitud formulada por el Ecuador, debido al carácter provisional que tuvieron esas medidas, las cuales estuvieron 'sujetas' al pronunciamiento de la Secretaría General*"³². (SIC)

[95] En adición, la Reclamante afirma que, en virtud a lo dispuesto en el artículo 1 de la Resolución N° 2005, las medidas correctivas carecían de fundamento en el ordenamiento jurídico andino y, consecuentemente, se constituían en pagos indebidos que debían ser devueltos.

[96] Por su parte, la Reclamada señala que la Resolución N° 2005 no ordena la devolución de lo pagado, sino la suspensión de la medida, lo cual fue cumplido a cabalidad.

Análisis SGCAN

[97] En atención a lo anterior, corresponde a esta SGCAN evaluar, de manera previa, si el pago por concepto de una salvaguardia cuya autorización fue denegada por la SGCAN constituye un pago indebido; seguidamente, es preciso analizar si lo dispuesto en el Resolución N° 2005 conlleva la obligación implícita de devolver los valores exigidos con anterioridad y posterioridad a la vigencia de dicha Resolución.

- (i) Respecto a si el pago por concepto de salvaguardia constituye un pago indebido:

³² Foja 352 del Expediente FP/04/2019. Escrito de subsanación presentado por la Reclamante el 18 de marzo de 2019.



- [98] Respecto a lo señalado por la Reclamante, en lo referido a que los pagos por concepto de una salvaguardia denegada por la SGCAN se tratarían de pagos indebidos, este Órgano Comunitario considera que resulta pertinente citar lo manifestado por el TJCA en el Proceso N° 157-IP-2012:

“En el caso concreto, se hace referencia al pago de lo indebido, al respecto, según el Diccionario Jurídico de Guillermo Cabanellas, el pago indebido es ‘la entrega de una cantidad de dinero o ejecución de un acto que disminuye el propio patrimonio por error o por creerse falsamente obligado’. Guillermo Cabanellas, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta, Buenos Aires, 1979, pág. 232-233.

Luis Corral Guerrero, establece que pago indebido es ‘el realizado por los particulares a la administración financiera estatal con inexistencia total o parcial de los elementos constitutivos de la obligación tributaria, en cumplimiento de esta aparente obligatoriedad’.

*De los mencionados conceptos, se concluye que para que proceda el pago de lo indebido deben cumplirse dos requisitos: existencia de pago e inexistencia de obligación, (...).*³³ (Énfasis agregado)

- [99] Ahora bien, a la luz de lo señalado por el TJCA, y considerando los hechos del presente Proceso, es preciso notar que:

- La SGCAN NO autorizó a la Reclamada a efectuar el cobro por concepto de salvaguardia. Por tanto, la Reclamada debió suspender dicho cobro a partir de la entrada en vigencia de la Resolución N° 2005.
- Conforme al ordenamiento jurídico andino, el cual goza, entre otras características, de aplicabilidad directa y preeminencia³⁴; la Reclamante NO se encontraba obligada a efectuar el pago por concepto de salvaguardia a partir de la entrada en vigencia de la Resolución N° 2005.
- La Reclamante efectuó el pago por concepto de salvaguardia en virtud a la exigencia de cobro contenida en las liquidaciones emitidas por la Administración Aduanera del Ecuador; no obstante, dicho cobro contraviene la suspensión de la medida dispuesta en la Resolución N° 2005.

³³ Interpretación Prejudicial de fecha 22 de mayo de 2013, emitida en el marco del Proceso N° 157-IP-2012.

³⁴ Respecto a dichas características, el TJCA ha señalado, en su Sentencia de fecha 14 de abril de 2005, emitida en el marco del Proceso N° 118-AI-2003 que:

“El Tribunal, ha destacado la importancia de estas características hasta el punto de considerar que la existencia misma del derecho comunitario andino depende de la presencia de tales atributos. (...)

También ha señalado el Tribunal que:

‘Mientras que el principio de la aplicación directa se refiere a la norma como tal, el del efecto directo se relaciona con las acciones que los sujetos beneficiarios pueden ejercer para la debida aplicación de la norma comunitaria. En otras palabras que sus efectos ‘generan derechos y obligaciones para los particulares al igual que ocurre en las normas de los ordenamientos estatales’, permitiendo la posibilidad de que aquellos puedan exigir directamente su observancia ante sus respectivos tribunales’. (Proceso 03-AI-96, ya citado).

(...)

Un tercer elemento que debe considerarse para caracterizar al Derecho Comunitario es el que dice relación con su preeminencia. esto es, aquella virtualidad que tienen sus normas de prevalecer sobre las de derecho interno, cualquiera que sea el rango de éstas. (...).” (Énfasis agregado)

[100] Por las consideraciones anteriormente indicadas, a criterio de esta SGCAN, los pagos efectuados por la Reclamante con posterioridad a la vigencia de la Resolución N° 2005, constituyen pagos indebidos, por cuanto la Reclamada no contaban con la autorización de la SGCAN para aplicar la medida correctiva, y consecuentemente, realizar cobros en aplicación de esta.

(ii) Respecto a los pagos efectuados con posterioridad a la Resolución N° 2005:

[101] Sobre el particular, la Reclamante ha señalado que los pagos efectuados con posterioridad a la Resolución N° 2005 son indebidos, por cuanto, el artículo 2 de dicha Resolución es explícita en la suspensión directa de las medidas correctivas aplicadas por el gobierno del Ecuador.

[102] En esa línea, la Reclamante ha alegado que corresponde efectuar la devolución por los pagos indebidos efectuados respecto de las importaciones de azúcar referidas a la subpartida arancelaria 1701.99.90.90 de las DUA 073-2018-10-00467366 (liquidaciones 37501258 y 37669481); DUA 073-2018-10-00471389 (liquidaciones 37523697 y 37670486); DUA 073-2018-10-1000534059 (liquidación 378707324); DUA 028-2018-10-1000737605 (liquidación 38624823); DUA 028-2018-10-1000828177 (liquidación 38992632), emitidas en fecha posterior al 25 de mayo de 2018.

[103] Al respecto, el artículo 2 de la Resolución N° 2005 dispone lo siguiente:

“Artículo 2.- Suspender las medidas correctivas aplicadas por el gobierno del Ecuador a las importaciones de azúcar clasificada en las subpartidas arancelarias 1701.14.00.00, 1701.91.00.00, 1701.99.10.00, 1701.99.90.10 y 1701.99.90.90, originarias de Países Miembros de la Comunidad Andina, al amparo del artículo 97 del Acuerdo de Cartagena.”

[104] Al tenor de lo dispuesto en el artículo 2 de la Resolución N° 2005, esta SGCAN observa que la devolución de los pagos ya efectuados por concepto de salvaguardia, cobrados con posterioridad a la vigencia de la referida Resolución, no es una obligación contenida expresamente en el referido artículo.

[105] Ahora bien, la Reclamante ha señalado que las Resoluciones N° 699, N° 993 y N° 1762 evidencian que la devolución de valores cobrados es consustancial, implícita o inherente a una Resolución que deniega una solicitud de autorización de una medida de salvaguardia. Sobre el particular, dichas Resoluciones disponen lo siguiente:

“Artículo 2.- Instruir al Gobierno del Perú a devolver las garantías que hubieran sido impuestas por la aplicación de las medidas provisionales a que se refiere la Resolución Viceministerial 08-2002-MINCETUR/VMCE.”³⁵

“Artículo 3.- Instruir al Gobierno de Ecuador a devolver las garantías o depósitos en efectivo como resultado de la aplicación de las medidas provisionales a que se refiere la Resolución 326 del COMEXI a las importaciones de las subpartidas NANDINA 1507.90.00, 1511.90.00,

³⁵ Resolución N° 699 de fecha 24 de febrero del año 2003.



1512.19.00, 1516.20.00, 1517.10.00 y 1517.90.00, provenientes de los Países Miembros de la Comunidad Andina.”³⁶

“Artículo 3.- Recomendar al Gobierno del Ecuador establecer mecanismos para la devolución a las empresas afectadas el pago efectuado por concepto de la aplicación de las medidas de que trata la presente Resolución a partir del 5 de enero de 2015.”³⁷

- [106] Sobre el particular, es preciso notar que los artículos de las Resoluciones antes referidas fueron emitidas en procedimientos administrativos distintos al procedimiento que dio origen a la Resolución N° 2005 (materia de análisis), en tal sentido, dichos artículos no resultan aplicables al presente caso. Asimismo, cabe indicar que en la Resolución N° 2005, alegada por la Reclamante como norma incumplida, NO se ha incluido una disposición idéntica o similar a las contenidas en las Resoluciones N° 699, N° 993 y N° 1762, previamente citadas.
- [107] En ese sentido, esta SGCAN considera que la conducta referida a la no devolución de los pagos efectuados con posterioridad a la Resolución N° 2005 no constituye un incumplimiento de dicha Resolución.
- [108] Lo anterior, sin perjuicio de lo referido por esta SGCAN en el punto (i) precedente, en el cual se ha señalado que dichos pagos sí constituyen un pago indebido. Asimismo, se deja a salvo el derecho de la Reclamante de recurrir a las vías nacionales correspondientes en lo que considere pertinente.³⁸

(iii) Respecto a los pagos efectuados con anterioridad a la Resolución N° 2005:

- [109] De manera previa, es preciso señalar que esta SGCAN entiende que las disposiciones contenidas en una Resolución no podrían obligar a un País Miembro respecto de algún acto o hecho que haya tenido lugar con anterioridad a la fecha de entrada en vigencia de la referida Resolución; salvo que una intención diferente se desprenda de la misma Resolución.
- [110] Ahora bien, la Reclamante ha señalado que: “La denegatoria por parte de la Secretaría General de la solicitud del gobierno del Ecuador para la aplicación de medidas correctivas a las importaciones de azúcar (...), al amparo del artículo 97 del Acuerdo de Cartagena, trae como consecuencia que los derechos arancelarios provisionales exigidos por autoridades ecuatoriana y pagados por los importadores deban ser devueltos. En efecto, en la medida en que la solicitud de salvaguardia estuvo sujeta al pronunciamiento de la Secretaría General, resulta evidente que si dicho Órgano Comunitario verificó que no se cumplían las condiciones para la invocación y aplicación de una medida de esa naturaleza, los derechos provisionales exigidos tampoco podrían fundamentarse en el artículo 97 del Acuerdo de Cartagena.”³⁹

³⁶ Resolución N° 993 de fecha 3 de febrero del año 2006.

³⁷ Resolución N° 1762 de fecha 6 de febrero del año 2015.

³⁸ Con relación a lo señalado por la Reclamada, en lo referido a que, conforme a la normativa interna ecuatoriana, la devolución del pago indebido recae sobre tributos y no sobre pagos por concepto de salvaguardia; corresponde indicar que la SGCAN se limita a emitir un dictamen sobre el estado de cumplimiento de las obligaciones derivadas del ordenamiento jurídico andino que hubieren sido identificadas en el reclamo. En ese sentido, se recalca que la SGCAN no puede pronunciarse sobre incumplimiento de cuestiones o normativa que sean de orden interno o nacional de los Países Miembros, por no tener competencia para ello.

³⁹ Foja 13 del Expediente FP/04/2019. Escrito de reclamo presentado por la Reclamante, recibido por la SGCAN el 1 de marzo de 2019.



[111] En adición, la Reclamante indica que se debe tener en cuenta lo dispuesto en la conclusión de la Resolución N° 2005, en la cual expresamente se señala que la solicitud del gobierno de Ecuador no cumple los requisitos establecidos en el artículo 97 del Acuerdo de Cartagena.

[112] Sobre el particular, en la conclusión y en el artículo 1 de la Resolución N° 2005 se dispuso lo siguiente:

“VII. CONCLUSIONES

De lo expuesto en los párrafos precedentes se concluye que, si bien se ha constatado un incremento de las importaciones, no se ha determinado la existencia de perturbación sobre la RPN. Por tanto, al no cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 97 del Acuerdo de Cartagena, corresponde denegar la solicitud y por tanto, disponer que se suspenda la medida correctiva provisional aplicada por el gobierno del Ecuador.

(...)

Artículo 1.- Denegar la solicitud del gobierno del Ecuador para la aplicación de medidas correctivas a las importaciones de azúcar clasificada en las subpartidas arancelarias 1701.14.00.00, 1701.91.00.00, 1701.99.10.00, 1701.99.90.10 y 1701.99.90.90, originarias de Países Miembros de la Comunidad Andina, al amparo del artículo 97 del Acuerdo de Cartagena.”

[113] Al respecto, de la lectura de la conclusión y del artículo 1 de la Resolución N° 2005, no se desprende la intención de obligar a los Países Miembros a restituir o devolver los montos pagados con anterioridad a la vigencia de la referida Resolución. Asimismo, si bien se señaló en la conclusión de la referida Resolución que no se cumplen los requisitos establecidos en el artículo 97 del Acuerdo Cartagena, se observa que ello trae como consecuencia la denegación de la solicitud del gobierno del Ecuador presentada en el marco de dicho artículo; tal como se observa en el artículo 1 de la Resolución N° 2005.

[114] Sumado a lo anterior, cabe indicar que en el artículo 2 de la Resolución N° 2005 expresamente indica:

Artículo 2.- Suspender las medidas correctivas aplicadas por el gobierno del Ecuador a las importaciones de azúcar clasificada en las subpartidas arancelarias 1701.14.00.00, 1701.91.00.00, 1701.99.10.00, 1701.99.90.10 y 1701.99.90.90, originarias de Países Miembros de la Comunidad Andina, al amparo del artículo 97 del Acuerdo de Cartagena.

[115] Al respecto, debe considerarse que la suspensión es definida por Cabanellas como la “detención de un acto”. Siendo ello así, no se está desconociendo en la Resolución N° 2005 la existencia de la medida correctiva que se encontraba produciendo efectos jurídicos (derechos y obligaciones) desde su entrada en vigencia. Lo que hace la Resolución en comento es detener los efectos de dicha medida, sin que ello implique, por lo tanto, que este retrotrayendo la situación al momento antes de la dación de la referida medida correctiva.

- [116] De otro lado, con relación a los argumentos esbozados por la Reclamante relativos a la aplicación de las Resoluciones N° 699, N° 993 y N° 1762, a partir de las cuales se evidenciaría una obligación implícita de efectuar una devolución de los pagos, se reitera lo señalado por esta SGCAN en el punto (ii) precedente.
- [117] Por lo anterior, esta SGCAN entiende que no correspondería considerar un incumplimiento de la Resolución N° 2005 respecto a situaciones ocurridas con anterioridad a su entrada en vigencia. Sin perjuicio de ello, se deja a salvo el derecho de la Reclamante de recurrir a las vías nacionales correspondientes en lo que considere pertinente.⁴⁰

5.2.3. Sobre el alegado incumplimiento del artículo 97 del Acuerdo de Cartagena:

- [118] La Reclamante ha señalado que la Reclamada incumple lo dispuesto en el artículo 97 del Acuerdo de Cartagena, el cual señala lo siguiente:

“Artículo 97.- Cuando ocurran importaciones de productos originarios de la Subregión, en cantidades o en condiciones tales que causen perturbaciones en la producción nacional de productos específicos de un País Miembro, éste podrá aplicar medidas correctivas, no discriminatorias, de carácter provisional, sujetas al posterior pronunciamiento de la Secretaría General. (...)

El País Miembro que aplique las medidas correctivas, en un plazo no mayor de sesenta días, deberá comunicarlas a la Secretaría General y presentar un informe sobre los motivos en que fundamenta su aplicación. La Secretaría General, dentro de un plazo de sesenta días siguientes a la fecha de recepción del mencionado informe, verificará la perturbación y el origen de las importaciones causantes de la misma y emitirá su pronunciamiento, ya sea para suspender, modificar o autorizar dichas medidas, las que solamente podrán aplicarse a los productos del País Miembro donde se hubiere originado la perturbación. Las medidas correctivas que se apliquen deberán garantizar el acceso de un volumen de comercio no inferior al promedio de los tres últimos años.”

Alegatos de la Reclamante

- [119] La Reclamante alega que la Reclamada incumplió el artículo 97 del Acuerdo de Cartagena, al haber continuado exigiendo el pago de derechos provisionales de salvaguardia, aun cuando la SGCAN denegó la solicitud de autorización y suspendió las medidas correctivas.
- [120] Asimismo, la Reclamante manifiesta que cuando la SGCAN no autoriza la solicitud de la medida correctiva, conforme a lo dispuesto en el artículo 97 del Acuerdo de Cartagena, se desprenden dos efectos:
- (i) El País Miembro debe abstenerse de continuar aplicando la medida.

⁴⁰ Con relación a lo señalado por la Reclamada, en lo referido a que, conforme a la normativa interna ecuatoriana, la devolución del pago indebido recae sobre tributos y no sobre pagos por concepto de salvaguardia; corresponde indicar que la SGCAN se limita a emitir un dictamen sobre el estado de cumplimiento de las obligaciones derivadas del ordenamiento jurídico andino que hubieren sido identificadas en el reclamo. En ese sentido, se recalca que la SGCAN no puede pronunciarse sobre incumplimiento de cuestiones o normativa que sean de orden interno o nacional de los Países Miembros, por no tener competencia para ello.



- (ii) Los valores exigidos a título de “medida provisional” quedan sin asidero jurídico (al no estar justificadas al amparo del referido artículo 97); por lo que dichos valores se convierten en cobros indebidos que no guardan conformidad con el artículo 97, debiéndose disponer la devolución de tales valores. Asimismo, la Reclamante agrega que al no haberse ordenado la devolución de dichos valores con anterioridad y posterioridad a la Resolución N° 2005 se configura un incumplimiento del artículo 97.

[121] Del mismo modo, la Reclamante señala que la negativa expresa (mediante las Resoluciones emitidas por la Aduana del Ecuador) de los reclamos administrativos de pago indebido constituye una infracción al artículo 97 del Acuerdo de Cartagena. Al respecto, precisa que “[e]n este caso se trata de un acto de incumplimiento consciente y deliberado de la administración aduanera ecuatoriana”⁴¹.

Alegatos de la Reclamada

[122] La Reclamada afirma que cumplió a cabalidad las disposiciones del artículo 97 del Acuerdo de Cartagena; toda vez que “(...) Ecuador cumplió con el debido proceso que exige el artículo 97, puesto que la medida correctiva fue comunicada a la SGCAN, especificando en el informe los motivos en que fundamentó su aplicación. En tal sentido, en ningún momento se observa un incumplimiento del debido proceso en virtud del artículo 97 del Acuerdo de Cartagena y en consecuencia con el Programa de liberación”⁴².

Análisis de la SGCAN

[123] Respecto a que la Reclamada habría incumplido lo dispuesto en el artículo 97 del Acuerdo de Cartagena al haber exigido el pago de derechos provisionales de salvaguardia que no fueron autorizados mediante la Resolución N° 2005, corresponde reiterar lo referido en el literal a) del numeral 5.2.2 respecto a que se configura la sustracción de la materia.

[124] Por otro lado, respecto a que la no devolución de los valores pagados con anterioridad o posterioridad a la Resolución N° 2005 constituirían un incumplimiento del artículo 97 del Acuerdo el Cartagena, esta SGCAN observa que dicho artículo:

- Permitiría que el País Miembro presuntamente afectado por importaciones andinas aplique medidas correctivas de carácter provisional y de manera no discriminatoria, con anterioridad al pronunciamiento de la SGCAN.
- Establece que el País Miembro que aplique esas medidas correctivas deberá comunicar las mismas a la SGCAN y presentar un informe sobre las razones de su aplicación, en un plazo máximo de sesenta días. Dentro de los sesenta días siguientes a la fecha de recepción del informe, la SGCAN verificará la perturbación y el origen de las importaciones causantes de la misma y se pronunciará, a fin de suspender, modificar o autorizar dichas medidas.

⁴¹ Foja 15 del Expediente FP/04/2019. Escrito de reclamo presentado por la Reclamante, recibido por la SGCAN el 1 de marzo de 2019.

⁴² Foja 474 del Expediente FP/04/2019. Contestación al reclamo presentado mediante Oficio N° MPCEIP-SDYNC-2019-0083 de fecha 20 de mayo de 2019.



- [125] Nótese, entonces, que el artículo 97 no hace referencia a que el País Miembro que aplique las medidas correctivas deba devolver los valores cobrados, en caso que la SGCAN no autorice la aplicación de dichas medidas. Más bien, del referido artículo se desprende la obligación del País Miembro de comunicar las referidas medidas a la SGCAN, quien podrá suspender, modificar o autorizarlas.⁴³
- [126] En ese sentido, aun cuando la medida correctiva no fue autorizada por la SGCAN por no cumplir los requisitos para que se puedan imponer estas medidas⁴⁴; esta SGCAN considera que la conducta referida a la no devolución de los montos cobrados no podría acarrear el incumplimiento del referido artículo 97 del Acuerdo de Cartagena, por cuanto dicha norma no lo establece.

5.2.4. Sobre el alegado incumplimiento de los artículos 72, 76 y 77 del Acuerdo de Cartagena:

- [127] La Reclamante ha señalado que la Reclamada incumple los artículos 72, 76 y 77 del Acuerdo de Cartagena, los cuales señalan lo siguiente:

“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 76.- El Programa de Liberación será automático e irrevocable y comprenderá la universalidad de los productos, salvo las disposiciones de excepción establecidas en el presente Acuerdo, para llegar a su liberación total en los plazos y modalidades que señala este Acuerdo.”

“Artículo 77.- Los Países Miembros se abstendrán de aplicar gravámenes y de introducir restricciones de todo orden a las importaciones de bienes originarios de la Subregión.”

Alegatos de la Reclamante

- [128] La Reclamante alega que *“tanto los derechos provisionales exigidos por la República del Ecuador antes de la Resolución 2005 como los que continuaron aplicándose con posterioridad a dicha Resolución constituyen un incumplimiento a las obligaciones derivadas del Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena”*⁴⁵.
- [129] Asimismo, la Reclamante indica que la República del Ecuador ha incumplido el principio de libre circulación al no haber ordenado la devolución de los pagos indebidos relacionados con la aplicación de la referida medida.

⁴³ Como quedó establecido en la Resolución N° 2005, la Reclamada notificó, mediante Oficio N° MCEI-SDYNC-2018-0013 de fecha 1 de marzo de 2018, recibido en la misma fecha por la SGCAN, la aplicación de la referida medida correctiva. Asimismo, solicitó a la SGCAN autorizar una medida de salvaguardia a las importaciones de azúcar clasificadas en las subpartidas arancelarias 1701.14.00.00, 1701.91.00.00, 1701.99.10.00, 1701.99.90.10 y 1701.99.90.90, originarias de los Países Miembros de la CAN.

⁴⁴ El TJCAN en la Interpretación Prejudicial de fecha 15 de febrero de 2012, emitida en el marco del proceso N° 111-IP-2011 precisa que los requisitos para que se puedan imponer salvaguardias son los siguientes: (i) importaciones de productos en determinadas cantidades o condiciones específicas; (ii) perturbación en la producción nacional; y, (iii) nexo de causalidad entre las importaciones y la perturbación.

⁴⁵ Fojas 15 y 16 del Expediente FP/04/2019. Escrito de reclamo presentado por la Reclamante, recibido por la SGCAN el 1 de marzo de 2019.



- [130] Asimismo, la Reclamante manifiesta que la denegación de los reclamos de pago indebido constituye un incumplimiento al Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena, puesto que el principio de libre circulación de mercancías impone a los Países Miembros la obligación de no aplicar medidas que dificulten las importaciones de origen subregional y, en caso de que estas hayan sido impuestas, a reparar y restablecer las situaciones jurídicas derivadas de dicha conducta.

Análisis de la SGCAN

- [131] Con relación a la exigencia de pago de los valores por concepto de salvaguardia por parte de la Reclamada, esta SGCAN tiene a bien reiterar que respecto a dicha conducta se configura la sustracción de la materia; tal como fue indicado en el literal a) del numeral 5.2.2 del presente Dictamen.
- [132] Respecto a si la no devolución configuraría una restricción, este Órgano Comunitario se permite señalar que el presente procedimiento iniciado por la Reclamante consiste en la fase prejudicial de la Acción de Incumplimiento (conforme a las disposiciones previstas en la Decisión 623⁴⁶), y no se trata de un procedimiento administrativo seguido por la SGCAN en el que se haya realizado una investigación que tenga por objeto determinar la posible existencia de gravámenes o restricciones aplicados por Países Miembros al comercio intrasubregional de mercancías, en el marco de lo dispuesto en la Decisión 425⁴⁷.
- [133] En ese sentido, no procede que, en esta vía, esta SGCAN emita un pronunciamiento relativo a si la conducta referida a la no devolución de los pagos indebidos constituye una medida restrictiva a las importaciones de bienes que incumpla el Programa de Liberación previsto en el Acuerdo de Cartagena.

5.2.5. Sobre el alegado incumplimiento de los artículos 3 y 4 del TCTJCA:

- [134] Los artículos 3 y 4 del TCTJCA disponen lo siguiente:

“Artículo 3.- Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o de la Comisión y las Resoluciones de la Secretaría General serán directamente aplicables en los Países Miembros a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, a menos que las mismas señalen una fecha posterior.

Cuando su texto así lo disponga, las Decisiones requerirán de incorporación al derecho interno, mediante acto expreso en el cual se indicará la fecha de su entrada en vigor en cada País Miembro.”

“Artículo 4.- Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

⁴⁶ Sobre el particular, cabe mencionar que se realizó el análisis de admisibilidad del reclamo presentado en el marco del presente Proceso, conforme a los requisitos previstos en el artículo 14 de la Decisión 623.

⁴⁷ A modo informativo, corresponde indicar que en el Capítulo I del Título V de la Decisión 425 se señalan las reglas para los procedimientos administrativos para la calificación de gravámenes o restricciones; como la información que debe contener las solicitudes para la calificación de gravámenes o restricciones.

Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación.”

Alegatos de la Reclamante

- [135] La Reclamante alega que la Reclamada incumplió el artículo 3 del TCTJCA, en virtud a que la Aduana del Ecuador continuó cobrando los valores de salvaguardia, en desacato de la Resolución N° 2005, la cual es de aplicación directa.
- [136] Asimismo, la Reclamante alega que, tal como se puede observar en las Resoluciones N° SENAE-DDT-2019-0014-RE y N° SENAE-DDT-2019-0015-RE de fecha 8 de enero de 2019 y la Resolución N° SENAE-DDG-2019-0139-RE de fecha 6 de mayo de 2019, la Reclamada justifica su negativa a declarar indebidos los pagos exigidos, bajo el argumento que le correspondía al Comité de Comercio Exterior del Ecuador dejar sin efecto la medida de salvaguardia. Al respecto, la Reclamante señala que ello contraviene abiertamente lo dispuesto en el artículo 3 del TCTJCA, puesto que la jurisprudencia comunitaria andina ha reiterado en forma enfática que la aplicación de las normas de la Comunidad Andina no puede estar supeditada a la expedición de un instrumento jurídico interno para viabilizar su aplicación en el territorio nacional.
- [137] Asimismo, la Reclamante señala que la Reclamada incumplió el artículo 4 del TCTJCA, en virtud a que tanto el Comité de Comercio Exterior como el SENAE infringieron su deber de asegurar el cabal cumplimiento de las normas comunitarias; al no ordenar la devolución de los derechos provisionales de salvaguardia indebidamente cobrados y por cobrar esos derechos a pesar de que fueron suspendidos.

Análisis de la SGCAN

- [138] Sobre el particular, en el presente caso, al haberse determinado que la Reclamada no incumple a la fecha con sus obligaciones derivadas de los artículos 72, 76, 77 y 97 del Acuerdo de Cartagena y la Resolución N° 2005, corresponde también determinar que la Reclamada no está incumpliendo los artículos 3 y 4 del TCTJCA.
- [139] Sin perjuicio de ello, y en vista a los argumentos contenidos en las Resoluciones N° SENAE-DDT-2019-0014-RE y N° SENAE-DDT-2019-0015-RE de fecha 8 de enero de 2019 y la Resolución N° SENAE-DDG-2019-0139-RE de fecha 6 de mayo de 2019⁴⁸, a fin de sustentar la denegación de la devolución de los pagos

⁴⁸ En las Resoluciones N° SENAE-DDT-2019-0014-RE y N° SENAE-DDT-2019-0015-RE de fecha 8 de enero de 2019 (posteriores a la Resolución N° 2005 de fecha 25 de mayo de 2018), el SENAE indicó lo siguiente: *“Es importante indicar que la Resolución No. 030-2017 del Pleno del Comité de Comercio Exterior entró en vigencia a partir de su publicación en el Suplemento del Registro Oficial 152 del 03 de Enero de 2018, por lo que se desprende que hasta la presente fecha no existen resoluciones que modifiquen o suspendan el contenido de la misma por parte del organismo rector en materia de política comercial Comité de Comercio Exterior COMEX.”* (Énfasis agregado)

Por otro lado, en la Resolución N° SENAE-DDG-2019-0139-RE, de fecha 6 de mayo de 2019 (posterior a la Resolución N° 2005 de fecha 25 de mayo de 2018), el SENAE manifestó lo siguiente, como sustento de la denegación de la devolución de los pagos indebidos: *“En cuanto a la argumentación del reclamante, que se fundamenta en la aplicación de la Resolución N° 2005 expedida por la Secretaría General (...), sin embargo el Pleno del Comité de Comercio Exterior, en ejercicio de sus facultades conferidas en el Art. 70 del Reglamento de Funcionamiento del COMEX, por ser el órgano estatal competente, a través de la Resolución No. 019-2018, a partir del 19 de noviembre de 2018 con su publicación en el Registro Oficial; y, toda vez que en las normas tributaria solo regirán para el futuro; y, el régimen tributario se rige por los principios de legalidad, generalidad, igualdad, proporcionalidad e irretroactividad, es deber de*

indebidos; esta SGCAN considera relevante dejar expresamente establecido las características de efecto y aplicación inmediata del ordenamiento jurídico andino. Para este efecto, es preciso citar lo señalado por el TJCA respecto al artículo 3 del TCTJCA:

*“2. Principio de Aplicación Inmediata. Este principio significa que la norma comunitaria andina se incorpora al ordenamiento jurídico de los Países Miembros de manera automática, esto es, **sin necesidad de ningún proceso de recepción, incorporación, homologación o exequátur.** Este principio, se encuentra consagrado expresamente en el artículo 2 y en el párrafo 1 del artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de la siguiente manera:*

(...)

‘En conclusión, las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico Andino, cualquiera que sea su forma (Tratados, Protocolos Acuerdos, Convenios o Resoluciones) son, por regla, de efecto y aplicación directa en todos los Países Miembros desde su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, lo que significa que son de obligatorio e inmediato cumplimiento por los Países Miembros, los Órganos del Acuerdo y los particulares.”⁴⁹ (Énfasis agregado)

- [140] En adición, el TJCA, en el Proceso N° 149-IP-2011⁵⁰, ha indicado, respecto a los principios de aplicación inmediata y efecto directo, lo siguiente:

*“El ordenamiento jurídico comunitario andino, por regla general y en virtud de los principios de aplicación inmediata y efecto directo, **entra a formar parte y a tener efecto automático en el sistema jurídico interno de los Países Miembros.** En tal sentido, **los operadores jurídicos internos deben aplicar el ordenamiento jurídico comunitario andino vigente.**” (Énfasis agregado)*

- [141] Asimismo, el TJCA ha señalado que, conforme al artículo 4 del TCTJCA, son dos los principios fundamentales del derecho comunitario que por él se tutelan: el de su aplicación directa y el de su preeminencia. Por el primero se entiende la capacidad jurídica de la norma comunitaria para generar derechos y obligaciones que los ciudadanos de cada País puedan exigir ante sus tribunales nacionales. Por el de la preeminencia, que se deriva de la aplicación directa, se comprende la virtud que tiene la norma comunitaria de ser imperativa y de primar sobre la de derecho interno.

- [142] En ese sentido, y en atención a los argumentos esgrimidos por la Administración Aduanera del Ecuador en las Resoluciones que resolvían los reclamos por pago indebido, esta SGCAN recomienda a la Reclamada que reitere a las autoridades correspondientes que la norma comunitaria andina es obligatoria para los Países Miembros (incluyendo a todos los órganos estatales administrativos, ejecutivos o legislativos y demás operadores internos) a partir de su entrada en vigencia, sin necesidad de algún proceso interno de recepción, incorporación u homologación,

la Administración Aduanera a través de las herramientas informáticas, a partir del 19 de noviembre de 2018 excluir de las medidas correctivas de salvaguardia.” (Énfasis agregado)

⁴⁹ Sentencia de fecha 24 de noviembre del año 2000, emitida por el TJCA en el marco del Proceso N° 16-AI-2000.

⁵⁰ Sentencia de fecha 10 de mayo de 2012, emitida en el marco del Proceso N° 149-IP-2011.



así como que esta normativa comunitaria debe primar en caso de controversias con otras disposiciones de su ordenamiento interno u otros ordenamientos internacionales.

VI. CONCLUSIONES SOBRE EL ESTADO DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES COMUNITARIAS.-

- [143] Por todo lo anterior, la Secretaría General de la Comunidad Andina, con base en las consideraciones que se anteponen, la información suministrada por las Partes y los motivos expuestos en el presente Dictamen, considera que a la fecha no ha quedado demostrado que la República del Ecuador haya incumplido obligaciones derivadas del ordenamiento jurídico andino.
- [144] Esta declaratoria, sin embargo, no desconoce el hecho que los pagos efectuados por concepto de salvaguardia con posterioridad a la vigencia de la Resolución N° 2005 constituyen pagos indebidos; por lo que se deja a salvo el derecho de la empresa afectada de recurrir a las vías nacionales correspondientes en este extremo, si así lo considera.
- [145] Por otro lado, esta Secretaría General recomienda a la República del Ecuador que reitere a sus órganos internos administrativos (como el SENA) que el ordenamiento jurídico andino, por regla general y en virtud de los principios de aplicación inmediata y efecto directo, entra a formar parte y a tener efecto automático en el sistema jurídico interno de los Países Miembros, sin necesidad de algún proceso interno de incorporación o adopción; asimismo, conforme al principio de preeminencia, la norma comunitaria tiene prevalencia sobre el derecho interno y otros ordenamientos internacionales.

Jorge Hernando Pedraza
Secretario General