



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS SOCIALES

LA MOTIVACIÓN Y LA PROPORCIONALIDAD EN EL RÉGIMEN  
SANCIONATORIO ADUANERO ECUATORIANO

Trabajo de titulación presentado en conformidad a los requisitos  
establecidos para optar por el título de Abogado de los Tribunales y Juzgados  
de la República

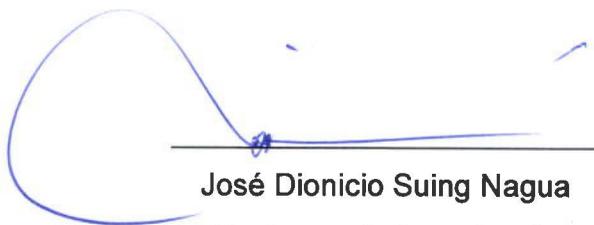
Profesor Guía  
Dr. José Dionicio Suing Nagua

Autor  
René Santiago Lozano Robles

Año  
2016

### DECLARACIÓN DEL PROFESOR GUÍA

“Declaro haber dirigido este trabajo a través de reuniones periódicas con el estudiante, orientando sus conocimientos y competencias para un eficiente desarrollo del tema y tomando en cuenta la Guía de Trabajo de Titulación correspondiente.”

A handwritten signature in blue ink, consisting of a large, stylized loop on the left and a horizontal line extending to the right.

José Dionicio Suing Nagua

Doctor en Jurisprudencia

C.C. 1706860440

### DECLARACIÓN DE AUTORÍA DEL ESTUDIANTE

“Declaro que este trabajo es original, de mi autoría, que se han citado las fuentes correspondientes y que en su ejecución se respetaron las disposiciones legales que protegen los derechos de autor vigentes.”

A handwritten signature in blue ink, appearing to be 'René Santiago Lozano Robles', written over a horizontal line.

René Santiago Lozano Robles

C.C. 1716659501

## **AGRADECIMIENTO**

A dios, a mi familia, Marco Rosero, sin él no hubiera sido posible la culminación de este objetivo, a mi profesor guía Dr. Jose Suing Nagua, quien con su experiencia ha hecho de este trabajo una realidad.

## **DEDICATORIA**

A mi esposa Marlene Ramos y a mis hijas: Milena y Emily, quienes son la razón de mi existir, a mi madre y hermana que siempre estuvieron ¿con migo en las buenas y malas.

## RESUMEN

Los principios de proporcionalidad y de motivación constituyen bases del ordenamiento y estructura jurídica del Estado. En el área tributaria y de aduana, estos principios toman especial importancia por cuanto existe una cantidad monetaria, una inversión en juego a la hora que la autoridad ejerce facultades de control y aplicación de sanciones si fuere el caso.

En el trabajo presente se analizan estos principios nombrados y su implicación y utilización en las resoluciones de la autoridad aduanera del país, cuando tienen especialmente que aplicarse sanciones administrativas, mismas que en muchos casos son carentes del contenido, de la motivación que estima la autoridad para establecer la sanción, lo que constituye una vulneración a los derechos y perjuicio a las actividades que realizan los operadores de comercio exterior.

El presente trabajo expone en un primer término los conceptos de estos principios, el contenido de la Constitución de estos y la importancia que ellos trascienden en un proceso administrativo. Se evidencia además como la administración aduanera en varios casos omite estos principios y requerimientos que la ley establece, especialmente la motivación de las resoluciones sancionatorias, lo que dificulta la labor de los operadores de comercios, lo que además se deriva en una inseguridad jurídica de la normativa estatal en esta área importante para la dinamización de la economía del país.

## ABSTRACT

The principle of proportionality and motivation are bases of management and legal structure of the State. In the tax area and customs, these principles take special importance since there is a monetary amount, an investment in play at the time that authority carries out control and sanctions if it were the case.

The present paper discusses these named principles and their involvement and use in decisions of the customs authority of the country when they especially have to apply sanctions administrative, which in many cases are lacking of the contents of the motivation that estimates the authority to establish the penalty, what constitutes an infringement to the rights and prejudice to the activities carried out by the operators of foreign trade.

This paper presents a first concept of these principles, the content of the Constitution of these and the importance that they transcend in an administrative process. It is also evident as the Customs Administration in several cases ignored these principles and requirements that under the Act, especially the motivation of disciplinary decisions, hindering the work of the operators of shops, which also leads to a legal uncertainty of the State legislation in this important area for the revitalization of the economy of the country.

## ÍNDICE

Introducción .....	1
1. CAPITULO I: El régimen aduanero: la motivación, el principio de proporcionalidad en el debido proceso .....	3
1.1. Definición de administración aduanera y el régimen de sanción. ....	3
1.1.1. Antecedentes. ....	3
1.1.2. Proceso de sanciones a infracciones aduaneras. ....	13
1.2. El debido proceso. ....	18
1.2.1. Reseña histórica del debido proceso. ....	19
1.2.2. Evolución del debido proceso y su actualidad. ....	23
1.3. La motivación, como garantía del debido proceso .....	26
1.4 La proporcionalidad como garantía constitucional. ....	31
2. CAPITULO II: El régimen sancionatorio aduanero ecuatoriano.....	33
2.1 La administración aduanera ecuatoriana.....	33
2.1.1 Facultad normativa y facultad sancionadora.....	37
2.1.2 Régimen sancionatorio aduanero ecuatoriano.....	44
2.1.3 Procesos para sancionar infracciones aduaneras. ....	51
2.1.4 Procedimiento para sancionar contravenciones aduaneras.....	54
2.1.5 Medios electrónicos para emisión de sanciones aduaneras. ....	56
2.1.6 Sistema Informático Ecuapass.....	57
2.1.7. Comparación de procesos sancionatorio de infracciones aduaneras del Ecuador con la República de Chile.....	61
2.2. La motivación como garantía constitucional a las resoluciones administrativas, por parte de la entidad pública ecuatoriana. ....	63
2.2.1. La aplicación de la motivación en resoluciones emitidas por entidades aduaneras. ....	68

2.2.2. La motivación de las multas emitidas electrónicamente. ....	69
2.3. La proporcionalidad como principio constitucional.....	73
2.3.1. La proporcionalidad en el régimen sancionatorio aduanero ecuadoriano.....	76
2.3.2. Tabla de sanciones de acuerdo a las infracciones y el cumplimiento del principio de proporcionalidad.....	78
2.4. Procedimiento de sanción y manuales de aplicación a las infracciones aduaneras .....	79
<b>3. CAPÍTULO III: Relación entre el debido proceso, la motivación, y el principio de proporcionalidad en el régimen aduanero ecuatoriano, casos prácticos. ....</b>	<b>84</b>
3.1. Actos administrativos .....	84
3.1.1 Reclamos administrativos ante el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador por falta de motivación en resoluciones sancionatorias. ....	87
3.1.2. Acciones de impugnación en vía Judicial por resoluciones emitidas en sede administrativa.....	90
3.2. Recursos de casación en vía Judicial, por la falta de aplicación de la motivación y la proporcionalidad.....	94
3.3. Propuesta de lineamiento, para la emisión de las resoluciones sancionatorias dentro del SENA. ....	97
<b>4. CAPÍTULO IV: Conclusiones y Recomendaciones ....</b>	<b>102</b>
4.1 Conclusiones .....	102
4.2 Recomendaciones .....	104
5. Referencias .....	107
6. Anexos .....	111

## Introducción

La administración y regulación estatal sobre el flujo comercial desde y hacia el Ecuador que desarrollan los operadores de comercio exterior ( OCE's) son regulados coordinados y vigilados por el Estado a través del Servicio de Aduana del Ecuador (SENAE), y de una estructura jurídica que viabiliza la operatividad de esta institución que perite la regulación a través de lo que se halla establecido en la Constitución de la República, el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, COPCI, y el Código Tributario.

Esta función reguladores tanto institucional como legal, permite que la autoridad ejerza un control de la actividad de comercio exterior teniendo la capacidad incluso de poder instaurar procesos administrativos y de emitir resoluciones sancionatorias en contra de los OCE's que inobservaren la ley, lo que plenamente es entendible en un estado de derecho, regulado y organizado por una estructura jurídica que fundamenta dichas potestades.

Por otro lado, el avance de las nuevas tecnologías de la comunicación, y el internet ha permitido que la humanidad experimente un flujo de información sin precedentes en la historia del ser humano. Estas herramientas tecnológicas han sido implementadas también por la administración estatal, como un medio de protección ambiental al eliminar la utilización del papel, así como para facilitar y agilizar la administración aduanera y tributaria tanto a los administrados como al Estado. La creación del sistema electrónico Ecuapass en el año 2012, como prueba y la aplicación plena de este a partir del año 2013, si bien por un lado ha permitido un flujo de información más abundante, ha contraído problemas a la hora de la aplicación y operatividad de los procesos de desaduanización de las mercaderías internacionales, ocasionando así el entorpecimiento y demora de procesos que a su vez han conllevado a la consecuencia de aplicación de sanciones administrativas a los OCE's.

Los principios de derecho expresados en la Constitución, como el de proporcionalidad, y especialmente el de la motivación de todo acto

administrativo y/o judicial, se han visto vulnerados no en pocas ocasiones por las sanciones aplicadas a los OCE's mediante el sistema electrónico adoptado por la SENAE Ecuapass para estos fines, lo que constituye una vulneración a los derechos de los operadores de comercio exterior, y causando un clima de inseguridad jurídica en la actividad de comercio exterior.

Ante lo expuesto, el presente trabajo pretende analizar los diferentes aspectos que se han nombrado y establecer la relación que existe entre ellos y como estos principios y requisitos legales son afectados cuando la administración tributaria y aduanera no cumple con lo que se ha establecido en la constitución y las demás leyes que regulan esta actividad.

## **1. CAPITULO I: El régimen aduanero: la motivación, el principio de proporcionalidad en el debido proceso**

### **1.1. Definición de administración aduanera y el régimen de sanción.**

#### **1.1.1. Antecedentes.**

Desde el inicio del comercio el rol de los Estados en nuestra sociedad ha sido controlar las relaciones que éstas provocan dentro del mercado.

En las colonias de España el comercio internacional era bastante limitado y se circunscribía a un intercambio de mercancías y comercios solo entre estas; pero con el descubrimiento de América en el año de 1492 se abrieron nuevos mercados y diversos procesos de importación y exportación, desde las colonias españolas, inglesas, holandesas u otras al resto del mundo y con esto la posibilidad de un nuevo comercio internacional. A pesar de que las relaciones comerciales con las colonias eran bastante restringidas por el monopolio que tenía la corona, una de las excepciones era la venta de esclavos porque sólo así se permitía el ingreso de barcos de otras nacionalidades, a colonias de otros reinos.

Para efectos de este estudio partiremos desde el tiempo de la colonia, por lo que en nuestro territorio en la época colonial, en la jurisdicción de toda la presidencia de Quito empieza el comercio formal con España. Para este efecto en la nueva España se crearon las Casas de Contratación. (Acosta, A., González, A. y Vila, E, 2004) “Esta institución fue creada en el año de 1503 para fomentar y regular el comercio y la navegación con los territorios de la nueva España” creada por los Reyes de España con la finalidad de “Recoger y tener en ella, todo el tiempo necesario, cuantas mercaderías, mantenimientos y otros aparejos fuesen menester para proveer todas la cosas necesarias para la contratación de las Indias, para enviar allá todo lo que conviniera; para recibir todas las mercaderías y otras cosas que de allí se vendiesen, de ello todo lo que hubiese que vender o se enviase a vender y contratar a otras partes donde

fuese necesario" (Rodríguez, A. y Rodríguez, A., 2004), esta es la primera forma de institución que nosotros encontramos como antecedente primario de la Aduana en América.

En la época colonial en nuestro país también existían varios tributos o impuestos, entre otros, se nombrarán principalmente a los de carácter aduanero, tales como:

- Las alcabalas, un impuesto del 2% de todo lo que se ponía a la venta en el territorio.
- El Almojarifazgo, este impuesto era el cobro de las autoridades de la Audiencia de Quito por la exportación e importación de mercancías, a lo que hoy se le llama Aduana.

En este último punto vamos a ahondar un poco el tema es así como, (Fabián de Fonseca y De Urrutia, C., 1849) definen al Almojarifazgo como "derechos que se pagan por las mercaderías que entran y salen de todos los puertos a las respectivas monarquías". En cuanto a su origen etimológico, el término Almojarifazgo proviene del árabe xefere, que quiere decir ver o descubrir. También existen otros autores que señalan que esta palabra significa lo mismo que la voz portorium, que es decir "derecho de puerto".

Se confirma de acuerdo a las cédulas reales que la tasa de impuesto era del 7.5% que se cobraba sobre el valor de la mercadería que saliera o entrara del puerto tras un avalúo minucioso. Al paso del tiempo este impuesto ya no era solo para la mercadería que entraba o salía del puerto, sino también para toda mercadería que entrara o saliera del territorio.

El funcionamiento del Almojarifazgo, se lo realizaba de la siguiente manera:

1. Ninguna mercancía podía ser sacada del barco sin habersele hecho saber al oficial de la real hacienda.

2. Al llegar un barco al puerto, los funcionarios fiscales debían recibir el registro de su carga hecho por los oficiales que residen en Sevilla en casa de la Contratación de las Indias, conforme a ese registro se iba bajando la mercadería haciendo un avalúo y apreciándolas para determinar el impuesto.
3. La evaluación era realizada por tres funcionarios: oficial, justicia y regidor con la declaración del día mes y año, declaración de la mercadería, las cantidades y precios, dueño de la mercadería y anotando toda la información en el libro que para este efecto se tenía.
4. Si la mercadería era sacada del barco sin ser anotados, ésta se adjudicaba al fisco.
5. Si alguna mercadería ya registrada en el barco no aparecía al momento del desembarque, se cobraba igual el almojarifazgo, salvo que el capitán o el dueño demostraran fehacientemente la razón por la que no se encontraba a bordo.
6. Los oficiales radicados en el puerto no podían ausentarse sin la autorización del Rey o una causa justificada.
7. Una vez evaluada la mercadería, se procedía al cobro del 7.5% de lo que debieran y estuvieren obligados, si no tenían los funcionarios, otorgaban un plazo prudente para que estos puedan realizar el pago.

Este es un breve resumen de cómo funcionaba el régimen aduanero en la época colonial, pero después de la Independencia de 1822 a 1830, es un periodo donde no se encuentra con detalle el funcionamiento de una institución que nos asemeje a una Administración Aduanera, siendo en el año de 1830 con la separación de este país de la Gran Colombia, donde forma así su propio Estado con las provincias de Azuay, Guayas y Quito y se lo bautiza con el nombre de Ecuador, que se tiene registro en documentación de cómo se da la Administración Aduanera.

En el Ecuador es importante para el estudio de la Administración Aduanera centrarnos en el ambiente político, económico, social y comercial en cada una

de sus etapas. Todos estos factores ayudan a determinar el carácter del Servicio Aduanero tal como lo conocemos en nuestras épocas.

La normativa que regula el Comercio Exterior en nuestro país ha tenido varios cambios a través de la historia y no ha estado en el cuerpo legal que hoy conocemos. Esto nos hace entender que la organización administrativa también ha sufrido cambios desde su origen, por ello es menester recalcar que la investigación sobre la historia del derecho aduanero permite encontrarse con actores que están en constante evolución, algunos factores que están presentes en el desarrollo del derecho aduanero son: la iniciativa de controlar y regular el comercio del Ecuador con el resto del mundo, los actores generadores de esta regulación son los importadores, exigiendo al Estado respuestas con las diferentes sanciones y procesos empleados para corresponder a las conductas consideradas como infracciones.

Los primeros preceptos legales en lo que atañe al derecho aduanero los encontramos en la normativa dictada por el presidente Juan José Flores, mediante Decreto Ejecutivo del 12 de junio de 1830, en la que dispuso que todas las mercancías que ingresaran al país debían pagar sus respectivos impuestos aduaneros para legalizar su ingreso y comercialización en el país.

Como era de esperarse el Estado necesitaba afianzar la Hacienda Pública, por lo cual acudió a los tributos. Con el pasar del tiempo se fueron afianzando los ingresos aduaneros como lo anota el Dr. Enrique Ayala Mora, (2009) "Los ingresos por concepto de aduanas fueron creciendo conforme aumentaron las exportaciones hasta transformarse en la segunda mitad del siglo XIX, en la principal fuente de financiamiento para el gobierno". Con esto podemos denotar que el Estado trata siempre de sostener el Erario Nacional con los tributos que genera la actividad económica y que no es simplemente obra de un presidente o de un mandatario sino de una forma de gobernar que ha pasado en nuestro país.

Después del primer Decreto Ejecutivo no se hizo importantes reformas en la normativa aduanera, sino hasta la publicación de la Ley de Aduanas en 1855, donde se establecieron reformas primordiales por el incremento significativo de la exportación del cacao, y por el aumento de contrabando, siendo este el inicio de las penalidades, puesto que la Ley en mención tenía por objeto sancionar a los contrabandistas que exportaban o importaban mercadería sujetas al pago de tributos, eludiendo su presentación en las aduanas, como también a aquellos sujetos que introducían al país mercancía de prohibida importación, todo con el fin de precautelar la economía interna del país y su producción.

Una verdadera revolución a la ley y organización aduanera en el país la impuso el presidente Gabriel García Moreno, ya que antes de él se tenía una tasa fija del 25% sobre el valor del bien. En este periodo había una apertura al libre comercio y se dieron facilidades para el pago de liquidaciones aduaneras, pero si alguien superaba el pago de liquidaciones aduaneras en 500 pesos y no podía cancelar, se concedía un plazo de 6 meses para el pago pero con un recargo del 1% de interés.

Fue entonces en el año de 1871 cuando el Estado implanta una cuantificación real de las mercancías objeto de importaciones y exportaciones, estableciendo para los productos las unidades de medida, como son longitud, litro, kilogramo, teniendo como resultado una recaudación más eficiente.

Con la reforma a la Ley de Aduanas en el año de 1887 se logró una dinámica del comercio exterior que fue creciendo paulatinamente, donde se crearon nuevas oficinas en los puertos, se empezó a llevar una documentación a las importaciones en las que tenían que constar datos del importador y mercadería, obtener certificación anticipada del cónsul del país de procedencia de los productos, de esta manera comienza a verificarse el origen de la mercadería.

Una reorganización administrativa fundamental del sistema aduanero se la realizó en 1890, dando atribución de carácter nacional y no regional al

administrador general de la Institución ya que era encargado sólo del control de aduanas en Guayaquil y pasó a responder sus actividades al Ministerio de la Hacienda.

En 1899 las aduanas marítimas, pasaron a ser dependencia de la Superintendencia de Aduanas, se fijaron también los excedentes en el peso de las mercaderías, en definitiva se dieron cambios operacionales aduaneros, todo tributo generado por el comercio exterior tenía que ser destinado a fines fiscales.

La deficiencia en el control de aduanas era notoria en estos tiempos producto de la falta de tecnología, mala infraestructura para poder controlar las evasiones lo cual ocasionaba pérdidas incontables al fisco y en la recaudación de rentas aduaneras, esto dio a que las circunstancias sean las propicias para la creación de un nuevo sistema que regule las relaciones de comercio aduanero en el Ecuador, protagonizando una nueva reforma a la Ley Aduanera del país, es así que se expide en 1927 la Ley Orgánica y Arancelaria de Aduanas, con lo cual se modernizó a la administración aduanera; pero es en la dictadura militar del presidente General Alberto Enríquez Gallo, que se produce una nueva reforma a la Ley de Aduanas, donde lo más relevante es que para la entrega de mercadería importada se tenía que pagar los tributos generados al Banco Central, creado años antes luego de la visita al país de la Misión Kemmerer, única institución autorizada para los cobros de este monto, en esa época.

Dado a que las relaciones comerciales internacionales es el producto del comercio exterior, el Ecuador sufre las consecuencias de las guerras mundiales producidas en Europa, es por eso que la región regresa sus ojos a la integración internacional y se crea la ALALC (Asociación Latinoamericana de Libre Comercio), acuerdo que lamentablemente no produjo los resultados esperados. Luego de esta primera experiencia de integración, los países de Venezuela, Colombia, Ecuador, Perú, Chile, Bolivia deciden establecer el Pacto Andino. Como al principio de este análisis manifestamos que la Administración

Aduanera se la tenía que ver desde el punto de vista económico, social, político y del comercio, para nuestra tesis es importante resaltar que en los años 70 comienzan las primeras exportaciones de petróleo dándole al país el inicio de un período de prosperidad en materia de exportaciones y se establecen reformas en varias leyes sobre este ámbito en el país con la finalidad de facilitar el comercio y las exportaciones, principalmente en la Ley Orgánica de Aduanas que durante este período fue una herramienta jurídica de importancia para el efecto mencionado.

Con la nueva bonanza económica del país; era importante el cambio del sistema aduanero, es por eso que en 1994 se produce el cambio de denominación de la Administración Aduanera en el país, la cual se llamó Servicios de Aduanas de la República del Ecuador la misma que tendría una nueva Ley.

El Dr. Jorge Zabala Egas manifestó, (2001):

“Durante 1995 nos tocó a nosotros implementar la modernización aduanera, y comenzamos por crear la Subsecretaría de Aduanas. Durante todo el año 1995 y hasta agosto de 1996 se aplicó el plan elaborado por el sector público en estrecho trabajo con el sector privado, y en consenso se lograron resultados positivos. Se logró la automatización del procedimiento aduanero. Se eliminó el permiso de importación reemplazándolo por el visto bueno de la banca privada, y se privatizaron todos los servicios aduaneros menos la comprobación. La valoración se filtró a través de las empresas verificadoras internacionales y se logró privatizar el servicio de aforo. Se concedió la autogestión a los regímenes especiales. El Servicio de Vigilancia Aduanera incremento a un 50%, se concesionó la impresión y comercialización de formularios de declaración. Se implementó la matriz de aforo con un perfil de riesgo que permitía el aforo aleatorio o documental. Se concesionó el servicio de estadísticas a la Cámara de Comercio de Guayaquil. Se contrató con la empresa IBM todos los servicios informáticos.”

Quizás el momento más importante y trascendental en la Administración Aduanera en nuestro país es en el año de 1998 con la aprobación de la Ley Orgánica de Aduanas, con la cual nace la Corporación Aduanera Ecuatoriana (CAE), y la implementación de un nuevo sistema informático conocido como SICE (Sistema Interactivo de Comercio Exterior), aunque hasta este momento la Administración Aduanera carecía de credibilidad ante la opinión pública ya que era un botín político para cada régimen que venía y ocupaba el poder. La opinión pública no olvidará jamás el caso del “cura Flores”, o el rápido ascenso económico que tuvo el hijo del extinto presidente Bucaram. Un “talón de Aquiles” que quizá tuvo este momento la Administración Aduanera, es el proceso de verificaciones, debido a que éstas no funcionaron en el mercado internacional de una manera eficiente ya que no estaban acorde a las exigencias del mismo.

Con la expedición de la nueva Constitución de la República en el año 2008, se da inicio al cambio de la normativa que regirá las relaciones jurídicas entre el estado y las personas naturales o jurídicas que realicen actividades relacionadas al tráfico internacional, como el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, COPCI, publicado en Registro Oficial Suplemento 351 del 29 de diciembre del año 2010, que deroga la Ley Orgánica de Aduanas; además la Corporación Aduanera Ecuatoriana, se convierte en el Servicio Nacional de Aduanas en el año (2010), la misma que la encontramos en el artículo 212 del COPCI, que señala:

El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador es una persona jurídica de derecho público, de duración indefinida, con autonomía técnica, administrativa, financiera y presupuestaria, domiciliada en la ciudad de Guayaquil y con competencia en todo el territorio nacional [...]

Como podemos ver se crea el ente que rige en la actualidad la Administración Aduanera, como máxima autoridad en los procesos que se realicen en relación al tráfico internacional y aduanas.

Además en el inciso segundo del artículo 212 del COPCI señala;

“[...] Es un organismo al que se le atribuye en virtud de este Código, las competencias técnico-administrativas, necesarias para llevar adelante la planificación y ejecución de la política aduanera del país y para ejercer, en forma reglada, las facultades tributarias de determinación, de resolución, de sanción y reglamentaria en materia aduanera, de conformidad con este Código y sus Reglamentos.” (2011)

Es decir se le otorga la facultad de control en estricto sentido para la administración global de los actos que surjan dentro del territorio ecuatoriano en lo que respecta a las actividades del comercio internacional en lo que a la aduana se refiere.

Es importante para el análisis de la Administración Aduanera y el régimen de sanción comprender su misión desde el punto de vista constitucional, y de derecho administrativo, tomando en cuenta que la aduana del Ecuador es una institución que tiene que estar a la par de la globalización y el desarrollo de los países de todo el mundo de forma cuantitativa y cualitativa, para ello es indispensable definir el concepto de aduana según algunos tratadistas.

En la anterior Ley de Aduanas se conceptualizaba como:

“Servicio público que tiene a su cargo principalmente la vigilancia y control de la entrada y salida de personas, mercancías y medios de transporte por las fronteras y zonas Aduaneras de la República; la determinación y la recaudación de las obligaciones Tributarias causadas por tales hechos; la resolución de los reclamos, recursos, peticiones y consultas de los interesados y la prevención, persecución, y sanción de las infracciones Aduaneras.” (OAS, 2001)

En estricto apego a la normativa de la ley señalada, se puede decir que la aduana en el Ecuador es un ente de control de las actividades de tráfico de

mercancías, las cuales deben cumplir taxativamente con los preceptos legales para nacionalizar las mismas.

El Jurista Coter (Alais, 2008) dice que:

“Las Aduanas son las instituciones a las que en los distintos Estados se les encomienda la aplicación de las regulaciones relativas al comercio exterior en las fronteras nacionales. A tal fin ejercen el control sobre las mercaderías que, con motivo del tráfico internacional ingresan o egresan de los territorios nacionales, y les aplican en su caso las restricciones directas o indirectas establecidas para su importación o exportación”.

Se le considera a la aduana como una institución y se va más allá de ser solo un ente controlador a todo un bagaje de normas y procedimientos, con la misión de prohibir o permitir que las mercaderías ingresen o no al país, cumpliendo con requisitos necesarios para ese cometido.

A continuación la definición de acuerdo al Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones (COPCI) en su art. 103

“Ámbito de aplicación.- El presente título regula las relaciones jurídicas entre el Estado y las personas naturales o jurídicas que realizan actividades directa o indirectamente relacionadas con el tráfico internacional de mercancías. Para efectos aduaneros, se entiende por mercancía a todos los bienes muebles de naturaleza corporal.” (2011)

Con esta definición tenemos un marco más amplio en relación a la función que desempeña la aduana, es decir, en nuestro país vivimos la realidad de tener un control por parte de la Administración Aduanera como ente regulador de la relación jurídica entre los dos actores de las operaciones de tráfico internacional que se genere en el país, los cuales son: el estado como sujeto activo y el administrado como el sujeto pasivo de la obligación tributaria.

### 1.1.2. Proceso de sanciones a infracciones aduaneras.

Para poder comprender la infracción aduanera es necesario citar lo prescrito anteriormente en el Código Tributario en el Art. 314, clasificaba a la infracción tributaria en general: "(...) como toda acción u omisión que implique violación de normas tributarias sustantivas o adjetivas sancionadas con pena establecida con anterioridad a esa acción u omisión y las clasifica también en delitos, contravenciones y faltas reglamentarias", entonces la potestad sancionadora de la Administración Aduanera está en sancionar las contravenciones y faltas reglamentarias que se encuentran bajo su potestad.

Actualmente la infracción tributaria se halla establecida en el Código Orgánico Integral Penal que sobre la infracción aduanera manifiesta; "Son infracciones aduaneras las contravenciones y faltas reglamentarias [...]" (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Pero específicamente sobre la defraudación aduanera, el artículo 299 del COIP, expresa que realiza esta acción "la persona que perjudique a la administración aduanera en las recaudaciones de tributos [...]" (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Como habíamos revisado en el subcapítulo anterior dentro de las facultades que tiene el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, como entidad máxima de control de las actividades aduaneras es importante tomar en cuenta la naturaleza de la Administración Aduanera y el objeto para lo cual fue creado, que entre otros es la de recaudar los ingresos públicos, específicamente los generados por el comercio exterior, es así que el COPCI señala al respecto:

"Art. 205. Naturaleza Jurídica.- El servicio de aduana es una potestad pública que ejerce el Estado, a través del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, sin perjuicio del ejercicio de atribuciones por parte de sus delegatarios debidamente autorizados y de la coordinación o cooperación de otras entidades u órganos del sector público, con sujeción al presente

cuerpo legal, sus reglamentos, manuales de operación y procedimientos, y demás Normas aplicables”.

Entonces el COPCI, señala que el servicio de aduana tiene la potestad pública para regir los lineamientos a seguir en el desarrollo de los procesos de nacionalización de las mercancías, entiéndase estos últimos como importación y exportación, tanto en el sentido de los procesos a consumo (Importación y exportación a consumo, régimen 10 y 40 respectivamente), así como de los regímenes especiales señalados en el mismo cuerpo legal, además regula a todos los actores Operadores de Comercio Exterior (OCE) que intervienen en el desarrollo de las actividades del comercio y tráfico internacional, actuando como un delegado del Estado para el cumplimiento de este efecto.

Para imputar un acto que se encuentre fuera del marco de la Ley es importante clasificarlos de la siguiente manera, para su juzgamiento y sanción en: contravenciones, faltas reglamentarias y delitos, para la existencia de este último hace imperativa la presencia del dolo, no así en el caso de las contravenciones o faltas reglamentarias ya que en estas de acuerdo a la norma citada el solo hecho de la transgresión de la norma las produce.

Con la expedición del Código Orgánico Penal Integral (COIP), los delitos aduaneros que estaban normados en el COPCI en sus artículos: 178, 179, 180, 181, 182, 183, 184, 185, 186 Y 187, fueron derogados por disposición derogatoria sexta de Ley No. 0, publicada en Registro Oficial Suplemento 180 de 10 de Febrero del 2014, trasladando así a materia penal y regida por norma penal como lo es el COIP.

Adentrándonos al proceso de sanción específicamente a las infracciones cometidas en materia aduanera, como habíamos revisado que es facultad del SENAE, cuando exista trasgresión a la norma, podemos citar el artículo 175 del COPCI que señala “Infracción aduanera.- Son infracciones aduaneras las contravenciones y faltas reglamentarias previstas en el presente Código. Para la sanción de contravenciones y faltas reglamentarias bastará la simple

trasgresión a la norma [...]”, basado en el segundo inciso del presente artículo nos encontramos en el precepto inicial en el proceso de sanción por parte de la administración aduanera, es decir, todo proceso inicia como consecuencia de la trasgresión a la norma en el ámbito aduanero, claro está que este precepto es tan solo el preámbulo para que se desarrolle el acto de sanción.

Ahora bien, una vez que se inicia un proceso sancionatorio en el ámbito administrativo, existe una serie de pasos que la administración debe seguir para cumplir su labor, como es el de la sanción si fuere procedente el caso, entiéndase este objetivo como el fin del proceso administrativo que se está citando mas no como la meta que tiene la administración aduanera que es más bien el procurar el no cometimiento de infracciones aduaneras; entonces debemos trasladarnos a lo que refiere la norma del COPCI en su artículo 195 que expresa:

“Art. 195.-El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, previo el procedimiento que se establecerá en el reglamento, sancionará las contravenciones y faltas reglamentarias. El Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador, podrá notificar a través de su sistema informático todos los actos emitidos dentro de este procedimiento.” (Código Orgánico de la producción, comercio e inversiones, 2010)

Lo cual nos dirige al Reglamento al Título de la Facilitación Aduanera para el Comercio, del Libro V del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, expedido en Registro Oficial N° 452 del 19 de mayo del 2011, en el cual explica lo siguiente:

- Proceso para sancionar las faltas reglamentarias.

El SENA, verificado el responsable, notifica la sanción impuesta con todos los preceptos legales y la subsunción del hecho en la norma trasgredida, por los medios legalmente autorizados incluido el sistema informático. Lo que quiere decir que para que opere la sanción impuesta al infractor debe cumplir con

ciertos requisitos sustanciales la notificación y el contenido de la misma. Desagregando el contenido de la norma prescrita en el artículo 240 del reglamento citado, para que opere la sanción de la falta reglamentaria, el acto administrativo debe cumplir con los siguientes supuestos:

- Verificar el hecho tipificado como una falta reglamentaria.
- Determinar el responsable de la infracción.
- El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador notificará.
- La notificación debe contener, la sanción impuesta.
- Los fundamentos de hecho y derecho en que se sustenta.
- La descripción de la falta cometida, así como el fundamento legal para la imposición de la sanción.
- La notificación se lo realizará, por los medios legalmente autorizados para tal efecto, incluido a través del sistema informático (Ecuapass).
- Proceso para sancionar las contravenciones.

El artículo 241 del reglamento señala el procedimiento para la sanción de las infracciones llamadas contravenciones, lo cual inicia con la verificación del hecho presumido como contravención, luego se notifica por los medios legalmente permitidos al presunto responsable, donde conste los fundamentos de hecho y de derecho, donde el presunto contraventor tendrá cinco días a partir del siguiente día de la notificación para desvirtuar los hechos que atañen a la contravención donde presentará las debidas pruebas y alegaciones de las que se crea asistido. Una vez que se presente la contestación del presunto contraventor, la Administración Aduanera resolverá motivadamente sobre la procedencia o no de la sanción, en un tiempo máximo de 10 días, luego de lo cual se deberá notificar al administrado la imposición de la sanción o a su vez el archivo de la misma. Si el presunto contraventor no presentara alegación alguna dentro del plazo de los cinco días, la Administración Aduanera procederá a notificar, por los medios legalmente establecidos para este efecto, la resolución mediante acto administrativo que contendrá la sanción impuesta. Al tratarse de un acto administrativo emitido por autoridad competente, el

administrado tiene dos opciones, la primera es allanarse por escrito a lo resuelto en el acto administrativo acogiéndose a la sanción, o a su vez puede impugnar el acto administrativo.

Desglosando el artículo 241 del reglamento citado para que opere la sanción de las contravenciones, el procedimiento en general debe cumplir con los siguientes pasos:

- Se debe producir un hecho del cual se presume la comisión de una contravención.
- El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, notificará al presunto responsable.
- La notificación deberá: ser enviada a través de los medios legalmente autorizados para el efecto, incluso a través del sistema informático.
- Los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustentan
- Una vez notificado el presunto contraventor contará con el término de cinco días hábiles para presentar sus alegaciones y pruebas de las que se considere asistido para desvirtuar los presuntos hechos que constituyan la contravención.
- No procede la prórroga de término en ningún caso.
- Si el presunto contraventor compareciere dentro de los cinco días a presentar su descargo, la autoridad administrativa, sin más trámite, analizará las pruebas presentadas y resolverá motivadamente sobre la procedencia o no de la sanción, en un tiempo que no podrá ser superior a diez días.
- La Administración Aduanera notificará al usuario la imposición de la sanción o el archivo del proceso según corresponda.
- Si el presunto contraventor no se pronunciare en el término señalado, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador a través de los medios legalmente autorizados para tal efecto, incluido su sistema informático, le notificará con el acto administrativo de imposición de la sanción correspondiente.

- El Operador de Comercio Exterior que fuere notificado con un proceso sancionatorio por contravención, podrá allanarse a éste expresamente por escrito. Ante lo cual, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador procederá de manera inmediata a emitir el acto administrativo sancionatorio, debiendo éste ser notificado al usuario.
- El Operador de Comercio Exterior también tiene la posibilidad de impugnar el acto administrativo sancionatorio.

Como podemos ver en el procedimiento detallado de cada una de las infracciones como son: las faltas reglamentarias y las contravenciones, se debe cumplir con varios presupuestos para que opere este procedimiento y finalmente se llegue a la sanción la cual se proveerá en acto administrativo sancionatorio.

Es así que la tipificación y la sanción de ilícitos tributarios las encontramos primero en el Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones (COPCI), las sanciones las encontramos en Reglamento al Título de la Facilitación Aduanera para el Comercio, del Libro V del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones y los Delitos en el nuevo Código Orgánico Penal (COIP).

## **1.2. El debido proceso.**

El Debido Proceso, asegura que las personas sean naturales o jurídicas en todo proceso judicial o administrativo puedan ser escuchadas de manera oportuna, ante autoridad competente e imparcial, que las pruebas que se presenten estas sean de cargo o de descargo se presenten en legal y debida forma, ya que el objeto del principio del Debido Proceso es garantizar que las personas se puedan defender en el ámbito sea este judicial o administrativo.

Según Suárez (2001) el debido proceso puede definirse desde un punto de vista formal y un punto de vista material.

Concepto Formal: "Es el Derecho que tiene toda persona de ser juzgado conforme a la ritualidad previamente establecida, de tal manera de que se cumpla el axioma de que nadie puede ser condenado sin haber sido oído y vencido en juicio, con la plenitud de las formalidades legales" (p.193). Es decir desde un punto de vista de forma conforme al proceso que se encuentra establecido en la norma, que ninguna actividad del proceso se puede obviar, ya que el proceso es un conjunto de actividades sistemáticamente organizadas para llegar a su fin, en un proceso judicial.

Concepto material: "Es el adelantamiento de las etapas del proceso y el cumplimiento de las distintas actuaciones judiciales, con sujeción a las garantías constitucionales y legales, como límite a la función punitiva del Estado, es decir la manera como se ha de sustanciar cada acto" (op. cit., p.195). Quiere decir que esta garantía se la define como un modo de poner límite al poder de castigar por parte del Estado, en otras palabras el escudo que inviste al administrado para tener acceso a un juicio con las reglas claras y que en cada etapa del proceso se pueda proteger los derechos del individuo basado en el cumplimiento de la norma garantista en la constitución y en los instrumentos internacionales.

### **1.2.1. Reseña histórica del debido proceso.**

Para poder hacer una reseña histórica del debido proceso tenemos que hablar de los inicios del derecho mismo en especial el Derecho Romano que dejó a la humanidad legados importantes en cuanto a principios y uno de ellos es el Derecho al debido Proceso, el cual la humanidad ha ido regresando con el tiempo después de que los estados con todo el aparataje sancionaron a los sujetos procesales, sin estos ser escuchados y peor aún a protegerse en un debido proceso.

En la época republicana de Roma el "Imperium de los magistrados era la más alta potestad ejecutiva en virtud de la cual su titular procede a imponer sanciones discrecionales (coercito). Potestad con la que se asegura el

cumplimiento de la norma jurídica, la cual a su vez se constituye en límite de su ejercicio” esto daba a la Roma republicana un equilibrio entre el imperio de los magistrados y las normas legales, así como también entre el poder otorgado y el deber cumplido, pero esto no se ha alejado de la actualidad debido a que hoy por hoy el Estado también tiene ese carácter de exclusividad en virtud de su Imperium, con una función punitiva o ius puniendi, esto lo podemos observar de mejor manera en el Derecho Administrativo, para este carácter sancionador del Estado y para precautelar la equidad en un sistema jurídico tenemos un límite, este límite lo encontramos en el Debido Proceso.

Pero la primera manifestación clara del debido proceso lo encontramos en la Magna Charta Libertarum o Carta Magna de Inglaterra en el año de 1215, en este el Rey Juan Sin Tierra, otorga a los nobles entre otras garantías a del due process of law, que podemos observar en el numeral 39 de esta ley.

“Ningún hombre libre podrá ser detenido o encarcelado o privado de sus derechos o de sus bienes, ni puesto fuera de la ley ni desterrado o privado de su rango de cualquier otra forma, ni abusaremos de la fuerza contra él ni enviaremos a otros que lo hagan, sino en virtud de sentencia judicial de sus pares y con arreglo a la ley del reino”

Aunque el verdadero cambio lo encontramos en el año de 1628 a través de la Petition Of Rigths, o Petición de Derechos, donde el parlamento plasma las garantías obtenidas con la Carta Magna:

“Los lores, reunidos en Parlamento, recurren al Rey , a través del estatuto llamado “Magna Carta de las Libertades de Inglaterra”, se ha decretado y establecido que no podrá apresarse ni encarcelarse a ningún hombre, ni desposeérsele de sus feudos, libertades o de sus franquicias, ni puesto fuera de la ley o desterrado, ni perturbado de ningún otro modo, sino en virtud de juicio legal de sus pares, o de la ley de la tierra; que nadie sea citado a juicio ni obligado a prestar juramento, ni requerido a realizar servicios, ni detenido, inquietado o molestado de ninguna otra manera, con motivo de dichas exacciones o por rehusar a pagarlas; y que ningún

hombre libre sea detenido o encarcelado de la manera antes indicada;...”  
(UNAM, s.f.)

La etapa moderna tiene una cúspide en el mundo del derecho y esa es la Revolución Francesa, todo estudio que se haga a los principios del derecho, tiene que poner sus ojos en esta etapa trascendental ya que marca un hito en la sociedad, debido al paso de una sociedad feudal a un nuevo orden de organización social como el estado moderno y posteriormente, con el advenimiento de la revolución industrial a una sociedad capitalista donde se priorizó a la economía del mercado; la burguesía desde el papel preponderante que jugó poco a poco fue desplazando al poder aristócrata y monárquico, es en este momento que en la reunión de Estados Generales durante esta revolución se decreta “La declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano” de 1789 y claramente podemos apreciar el principio al debido proceso en sus artículos 5, 6, 7 y 8 .

“Artículo 5.- La ley sólo tiene derecho a prohibir los actos perjudiciales para la sociedad. Nada que no esté prohibido por la ley puede ser impedido, y nadie puede ser constreñido a hacer algo que ésta no ordene.

Artículo 6.- La ley es la expresión de la voluntad general. Todos los ciudadanos tienen derecho a contribuir a su elaboración, personalmente o por medio de sus representantes. Debe ser la misma para todos, ya sea que proteja o que sancione. Como todos los ciudadanos son iguales ante ella, todos son igualmente admisibles en toda dignidad, cargo o empleo públicos, según sus capacidades y sin otra distinción que la de sus virtudes y sus talentos.

Artículo 7.- Ningún hombre puede ser acusado, arrestado o detenido, como no sea en los casos determinados por la ley y con arreglo a las formas que ésta ha prescrito. Quienes soliciten, cursen, ejecuten o hagan ejecutar órdenes arbitrarias deberán ser castigados; pero todo ciudadano convocado o aprehendido en virtud de la ley debe obedecer de inmediato; es culpable si opone resistencia.

Artículo 8.- La ley sólo debe establecer penas estricta y evidentemente necesarias, y nadie puede ser castigado sino en virtud de una ley establecida y promulgada con anterioridad al delito, y aplicado legalmente.” (FMM Educacion, s.f.)

En nuestro continente el desarrollo inicial en el ámbito del derecho proviene desde la independencia de Los Estados Unidos de América en el año de 1776, esta independencia fue ayudada por Francia y España, pero es en el año de 1791 que este país ratifica 10 enmiendas a la Constitución, este documento se lo conoce como el The Bill of Rights, en su quinta enmienda se instituye el Due process of law (el debido proceso), esta garantía heredaron de los ingleses.

“Ninguna persona será obligada a responder por delito capital o infamante, sino en virtud de denuncia o acusación por un gran jurado, salvo en los casos que ocurran en las fuerzas de mar y tierra, o en la milicia, cuando se hallen en servicio activo en tiempos de guerra o de peligro público; ni podrá nadie ser sometido por el mismo delito dos veces a un juicio que pueda ocasionarle la pérdida de la vida o la integridad corporal; ni será compelido en ningún caso criminal a declarar contra sí mismo, ni será privado de su vida, de su libertad o de su propiedad, sin el debido procedimiento de ley; ni se podrá tomar propiedad privada para uso público, sin justa compensación.” (Bill Of Rights Institute, s.f.)

El espíritu de los legisladores americanos al poner esta enmienda, era garantizar a las personas a un proceso equitativo, donde puedan ser escuchadas de forma ágil y oportuna, donde el papel de la justicia no sea inquisidora, es por eso que se plantea que una persona no puede ser juzgada por el mismo delito dos veces y que no declare contra sí.

Las Naciones Unidas y la Comisión de Derechos Humanos en diciembre de 1948 promulgan la Declaración de los Derechos Humanos, en su artículo 10 consagra los principios de igualdad, de publicidad, de imparcialidad, principios que no deben ni pueden carecer del principio del Debido Proceso:

“Toda persona tiene derecho, en condiciones de plena igualdad, a ser oída públicamente y con justicia por un tribunal independiente e imparcial, para la determinación de sus derechos y obligaciones o para el examen de cualquier acusación contra ella en materia penal.” (Declaración Universal de Derechos Humanos, 2008)

Pero no solo la declaración de los derechos del Hombre habla sobre el debido proceso, en La Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre aprobada en la Novena Conferencia Internacional Americana de 1948, en Bogotá Colombia, en su Art. XXVI titulado “Derecho al Proceso Regular”, consagra dicho proceso y se añade al principio de legalidad.

“Se presume que todo acusado es inocente, hasta que se pruebe que es culpable. Toda persona acusada de delito tiene derecho a ser oída en forma imparcial y pública, a ser juzgada por tribunales anteriormente establecidos de acuerdo con leyes preexistentes y a que no se le imponga penas crueles, infamantes o inusitadas.” (Organización de los Estados Americanos, 2011)

De la misma manera son algunos Tratados Internacionales que se han preocupado por consagrar este principio invaluable y de inmortalizarlo este es el caso del “Convención Americana Sobre Derechos Humanos (Pacto de San José, noviembre de 1969), en su capítulo II Derechos Civiles y Políticos. Todos estos legados que ha dejado la historia en el debido proceso, han sido la pauta para que los derechos de las personas se consagren con una garantía que asegure el desempeño imparcial en un proceso jurídico.

### **1.2.2. Evolución del debido proceso y su actualidad.**

El Debido Proceso surge por la necesidad de equilibrar el poder punitivo del Estado, ya que este cuenta con un mecanismo, un aparato estatal el cual puede sancionar a las personas que hayan incumplido la norma, pero si este aparato estatal se equivoca o comete atropellos por la falta de un proceso que

cumpla con los principios más humanos a ser escuchados en igualdad de oportunidades o en el momento preciso nos encontramos en un desequilibrio jurídico profundo, aquí surge la necesidad de poseer este principio, el de ir desarrollando formas para que el Debido Proceso se afiance y que los sujetos procesales sientan que van en igualdad de condiciones para poder defenderse.

Al hacer un análisis histórico podemos entender el desarrollo que ha tenido este principio desde su origen en la antigua Roma. No debemos olvidar que con el inicio de cualquier proceso sea este Civil, Penal o Administrativo se tiene por objeto el cambiar, modificar, extinguir derechos y obligaciones, en Roma se tenía la potestad de un *Actio*, que es la posibilidad de defenderse o reclamar en un juicio.

La evolución del debido proceso está dada por la progreso paralelo del Estado de Derecho, es decir, el Estado moderno surge con la Revolución Francesa y las luchas de la independencia de los Estados Unidos; estos dos grandes eventos en la historia fueron los que hicieron que evolucionara el debido proceso, ya que junto a estos hitos históricos conllevó a la creación de un conjunto de normas que trajeron hasta la actualidad derechos y garantías del hombre como un medio que buscaba contrarrestar el poder y abuso de los gobernantes de la época, por lo que el debido proceso se lo relaciona o se vincula íntimamente al derecho penal.

Es por eso que, al hablar de debido proceso, por lo regular siempre se relaciona a la rama del derecho penal, ya que los derechos vulnerados en una etapa de juicio o en cualquier fase de un proceso judicial nos viene a la mente que se trata de un reo, de alguien que está cumpliendo un juicio en relación a un delito cometido, sin embargo el debido proceso va más allá de la materia penal, y en lo que a nosotros nos compete podemos decir que de acuerdo a su definición como lo habíamos indicado en párrafos anteriores, se utiliza como una herramienta que contrarresta el poder punitivo del estado.

Al analizar la relación que nos interesa producto de nuestra investigación que es de acuerdo a lo que estipula el COPCI, referente a las personas naturales o jurídicas con el estado en las actividades de tránsito internacional tanto de mercaderías como de personas; es más, concretamente en la relación pertinente al derecho aduanero, pues es de ahí de donde nace nuestro tema ya que la potestad sancionatoria que tiene la Administración Aduanera para con sus administrados, se desenvuelve en un ámbito de procesos en materia administrativa y tributaria.

Si el debido proceso es un principio constitucional, de acuerdo a la jerarquía de la norma esta sobre cualquier otro cuerpo legal y es de directa aplicación, en el desarrollo de los procesos aduaneros la invocación de este principio constitucional es la base para garantizar que el proceso sancionatorio o cualquier tipo de acto administrativo sea en estricto apego a las normas del debido proceso. Si bien es cierto la Administración Aduanera tiene amplias facultades para llegar a su fin señalado anteriormente, también es cierto que los administrados tienen una cadena de garantías que hacen ejercer su plena validez en el desarrollo de un proceso administrativo, en defensa de los intereses basados en las normas del debido proceso específicamente, es decir esto hace que la Administración Aduanera no pueda rebasar los límites que el debido proceso le impone a favor de los administrados.

Y en relación a la Administración Aduanera, el debido proceso es uno de los principales principios en materia tributaria con carácter constitucional, con vigencia plena en sus facultades determinadora, recaudadora, y sancionatoria, los cuales el estado les ha encomendado. Bajo estas dos premisas tenemos que por una parte en relación al administrado, el debido proceso es una atenuante para contrarrestar el poder punitivo que ejerce la Administración Aduanera, tomando en cuenta que la recaudación de los tributos, es una encomienda del estado de carácter conflictivo, lo cual obliga muchas de las veces a la Administración Aduanera emanar sanciones a los administrados para exigir su cumplimiento, por lo que la correcta aplicación de las garantías del debido proceso en el desenvolvimiento de las actividades de ámbito

aduanero, haría que el resultado sea más eficiente y de esa forma no incurrir en gasto procesal en el desempeño de cualquier reclamo que dé a lugar por parte del administrado. El artículo 16 de la Constitución de la Republica establece que “El más alto deber del estado consiste en respetar los derechos humanos garantizados en esta Constitución.” (Constitución del Ecuador, 2008), pues bien entiéndase que estos derechos no solo atañe al ámbito del proceso judicial sino también en toda la fase del proceso administrativo y en nuestro caso el proceso administrativo aduanero.

### **1.3. La motivación, como garantía del debido proceso.**

Dentro del estudio planteado en relación al contenido de las resoluciones sancionatorias emitida por Administración Aduanera y el proceso, habíamos señalado que estas resoluciones debían contener aparte de los fundamentos de hecho y de derecho, la debida motivación en el proceso, es por eso que es menester profundizar en este tema como parte esencial de nuestra investigación.

La motivación tiene que mostrar, que la decisión tomada por cualquier autoridad sea en el plano civil, penal, administrativo tiene una racionalidad justificada con los hechos, en relación a esto:

(Perez J. , 2005), citando a Nieto García (2002) nos dice en su obra lo siguiente:

“Motivar es justificar la decisión tomada, proporcionando una argumentación convincente e indicando lo bien fundado de las opciones que el juez efectúa.”, llevando al plano administrativo aduanero, es el administrador responsable de emitir la resolución sancionatoria mediante acto administrativo verificar y velar por que estas resoluciones cumplan a cabalidad con la motivación necesaria en relación a la sanción impuesta en dicho acto, que la acción imputada como falta reglamentaria o a su vez como contravención, tenga el sustento suficiente en relación a la norma que se ha trasgredido, por lo cual la falta de este elemento

dispensable en toda resolución lo haría nula. Ya lo dice el numeral 2 del artículo 103 del código Tributario.

“Expedir los actos determinativos de obligación tributaria, debidamente motivados, con expresión de la documentación que los respalde, y consignar por escrito los resultados favorables o desfavorables de las verificaciones que realice.” (Código Tributario, 2014) Claramente hace la norma especial énfasis en la motivación ya que aparte de estar contenida en el cuerpo legal citado también es de carácter constitucional, es así que Nuestra Constitución la consagra en su Art. 76, numeral 7, literal I “I)

“Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.” (Constitución del Ecuador, 2008)

Pues nos encontramos ante una herramienta que servirá al igual que el debido proceso en la relación entre los sujetos pasivos y activos de la obligación tributaria, para salvaguardar en primer lugar por parte del administrado poder contar con un proceso administrativo basado en la transparencia de quien los emite, es decir que cualquier acto emanado por contravenir a la norma legal, contará con este elemento garantizando de esta forma el derecho a un proceso justo. Y por parte de la administración la correcta aplicación de este principio, hará que las resoluciones se las mantengan en firme y que en lo posterior no sea causa de impugnación por parte del administrado, ocasionando además del gasto procesal al Estado, la sanción respectiva al funcionario público que emitió la resolución.

La falta de motivación en los fallos o resoluciones, en el derecho administrativo conlleva a que sean considerados nulos, la Constitución en su artículo 76, 7, I, señala:

“Art. 76.- En todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho al debido proceso que incluirá las siguientes garantías básicas:

7. El derecho de las personas a la defensa incluirá las siguientes garantías:

l) Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se consideraran nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.” (Constitución del Ecuador, 2008)

Este principio es de vital importancia debido a que si no existiera, no tendríamos la posibilidad de utilizar otro principio garantista tal como es el principio de doble instancia o el de impugnación, considerado en el ámbito judicial del Estado.

Se puede decir que para que exista un acto administrativo debe existir la motivación, sin la motivación simplemente no nace ningún acto legalmente establecido y en nuestro caso el acto de sanción automáticamente no podría nacer a la vida jurídica, en relación a esto García de Enterría, en su obra Curso de Derecho Administrativo afirma que “La Administración no tiene otra actuación ni otra vida psicológica que la estrictamente legal, de modo que no puede haber motivos impulsivos de su acción marginales al Derecho”. (García de Enterría, 2013, pág. 269) En definitiva, la omisión del principio de la motivación no solo convierte en nulo al acto administrativo, sino que lo invalida de la vida jurídica.

Otro punto muy importante que no podemos dejar de lado en el estudio de este capítulo es las notificaciones emitidas por Administración Aduanera vía electrónica, específicamente mediante el uso del sistema informático ECUAPASS, ya que al ser una notificación legalmente establecida, debe constar o mejor dicho contener la motivación necesaria para que este acto produzca su efecto jurídico deseado. Hay que aclarar que lo que se intenta explicar es que la notificación si bien solo se constituye en un comunicado del inicio de un procedimiento administrativo en contra del administrado, al ser esta publicada por el sistema informático, en varias ocasiones no posee la información suficiente sobre la infracción cometida, ni sobre el procedimiento a iniciarse por parte de la autoridad, o que constituye por lo menos una negligencia administrativa.

Además, en la ley se manifiesta que la notificación deberá realizarse por todo medio posible al administrado, inclusive el electrónico, es decir, si la notificación se realiza por este medio no se excluye a otra formas para ello, en los que tal vez si conste necesariamente toda la información del inicio de una procedimiento o sanción administrativas.

Analicemos más detalladamente, dentro del Reglamento al Título de Facilitación Aduanera del COPCI, señala los procedimientos para emitir las sanciones tanto a las faltas reglamentarias, como a las contravenciones, si recordamos lo establecido en esta norma e indicado en los párrafos anteriores podemos ver que existe la notificación mediante el uso de este sistema llamado Ecuapass, no lo detalla específicamente, sin embargo en la práctica al ser el sistema informático “Sirve para que los procesos aduaneros sean más fáciles y seguros, ya que con la firma electrónica se pueden realizar los trámites desde cualquier lugar por medio de un dispositivo que permite operar de manera segura. (García de Enterría, 2013, pág. 269)” Esta afirmación se la puede encontrar en la página misma del sistema informático antes señalado.

Entonces si el administrado recibe una notificación de una sanción mediante el sistema, ¿estaríamos frente a una notificación legalmente establecida?, nos

referimos a que si la motivación es un factor determinante, el hecho que se reciba una notificación mediante el sistema Ecuapass en donde operaría la motivación, para un mejor entendimiento pondremos un ejemplo:

El administrado ABC S.A., incurrió en una falta reglamentaria, luego del proceso establecido en el reglamento de facilitación aduanera del COPCI, es notificado con una multa en el sistema Ecuapass, el contenido de la misma indica, el nombre del administrado, su identificación, el valor de la sanción pero sin embargo no existe la motivación necesaria por escrito, es decir no existe la descripción del acto que contiene la infracción que se cometió, tampoco la hermenéutica jurídica que correlaciona el hecho con la norma. Si bien podría considerarse que la notificación es solo la información del inicio de un proceso administrativo en contra de un administrado, no está por demás que en esta deba incluirse el motivo jurídico que la origina. En el caso de las faltas reglamentarias esto cobra una importancia aun mayor, especialmente este hecho constituye un inconveniente para el administrado, puesto que la notificación es de la aplicación de la sanción, y por lo tanto debe necesariamente contener la motivación de esa resolución.

Tomando en cuenta el ejemplo citado nos compete establecer la legalidad que conlleva este acto administrativo, el cual está basado en los preceptos legales establecidos en el COPCI y su reglamento específicamente en el proceso sancionatorio tanto a las faltas reglamentarias como a las contravenciones.

En definitiva la motivación es un principio del debido proceso que compete a las resoluciones administrativas emitidas por la administración aduanera, la falta de este principio no solo nulita el contenido de la misma, sino que hace que no nazca a la vida jurídica.

Para terminar este subcapítulo me gustaría citar a Eduardo García de Enterría con respecto a la motivación, "es un medio técnico de control de la causa del acto. Por ello no es un simple requisito meramente formal, sino de fondo (más técnicamente la motivación es interna corporis, no externa; hace referencia a la

perfección del acto más que las formas exteriores del mismo)” (García de Enterría, 2013)

#### **1.4 La proporcionalidad como garantía constitucional.**

Dentro de las garantías básicas al debido proceso, nos encontramos con el principio de proporcionalidad, el cual es importante el estudio en el desarrollo de nuestra tesis ya que en él se denota el cumplimiento cabal de las garantías básicas del debido proceso, que todo acto administrativo debe contener, en nuestro caso la Administración Aduanera es el ente encargado para emitir las resoluciones sancionatorias a las diferentes infracciones de tipo aduanero y en el desarrollo de las sanciones emitidas de este tipo es muy importante que cumplan con el principio de proporcionalidad.

Lewin Figueroa, en apuntes de clases Derecho Tributario, 2004 afirma que: “La proporcionalidad así consagrada implica que la carga tributaria que afecta a cada contribuyente debe ser adecuada y razonable, no excediendo de lo razonable. Se trata de asegurar que los tributos no sean expropiatorios.” (Figueroa, 2004, pág. 4)

Bajo esta afirmación e ingresándolo a nuestra realidad, el principio de proporcionalidad vela porque las multas o sanciones impuestas al administrado sean o mantengan la coherencia de lo actuado con lo sancionado, es decir no es lo mismo en lo que a valores se refiere de USD 100.00 por poner un ejemplo y de alguna forma valorizarlo, a tener una contravención de 1'000.000.00, por lo que este principio lo que trata es de adecuar la afectación que tenga el estado en relación a la infracción, con respecto a lo que razonablemente debería sancionarse, mas no con la afectación que una multa impuesta en un proceso sancionatorio haga perder el patrimonio de las empresas en este caso de los administrados.

La proporcionalidad se encuentra normada en nuestra Constitución, (2008), en el Art. 76 numeral 6.- “La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las

infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza”, En este caso ya la Constitución de manera taxativa nombra directamente al ámbito administrativo, por tal motivo la aplicación del mismo, en el derecho administrativo tributario aduanero, también es un requisito sustancial que debe cumplir las diferentes resoluciones emitidas bajo actos administrativos en lo que a sanción se refiere, claro está, todo como principio de la garantía del debido proceso. Además el Código Tributario como norma supletoria al COPCI, en su artículo 5 señala como principio rector de la aplicación de las normas del cuerpo legal citado a la proporcionalidad. En tal virtud al momento de emitir una resolución sancionatoria en la administración aduanera, esta tiene que estar en la balanza de proporcionalidad, la cual tiene que ver que tanto el hecho con la sanción por así llamarlo, tengan la debida coherencia con respecto a su equivalencia entre sí.

## 2. CAPITULO II: El régimen sancionatorio aduanero ecuatoriano

### 2.1 La administración aduanera ecuatoriana.

En primer término es necesario señalar que se conceptualiza por aduana y lo que implica este tipo de administración para un Estado. Así, Cabanellas define a éstas expresando que “son oficinas del Estado, establecidas en las fronteras nacionales, encargadas de percibir los derechos impuestos sobre la entrada y salida de las mercancías y velar para impedir las importaciones y exportaciones prohibidas” (Cabanellas, 2008, pág. 24). La administración aduanera por lo tanto tiene la finalidad de regular el flujo comercial de mercancías entre distintos estados, como una medida de provisión de recursos económicos y de protección de sus actividades comerciales internas.

Este tipo de gestión que implementa un Estado tiene la finalidad de regular el tráfico de mercancías hacia (importación) y desde (exportación) el territorio de un país. A más del propósito normativo regulatorio que tiene la implantación del servicio aduanero, también se persigue mediante este, el cobro de impuestos para el erario nacional por el tráfico de mercancías. Se fundamenta este hecho en que, si la actividad comercial que genera esa riqueza se desarrolló en el territorio de un Estado, es lógico que este obtenga también parte de ese provecho económico para destinarlo a una redistribución de la riqueza entre los ciudadanos de ese estado.

En el caso del Ecuador, la legislación encargada de la administración aduanera se encuentra contenida en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, COPCI, vigente a partir del año 2010; en el título IV de nombrado código, es en que se expresa lo señalado, así el artículo 205 indica que el objetivo de la aduna es:

“Facilitar el comercio exterior y ejercer el control de la entrada y salida de mercancías, unidades de carga y medios de transporte por las fronteras y zonas aduaneras de la República, así como quienes efectúen actividades

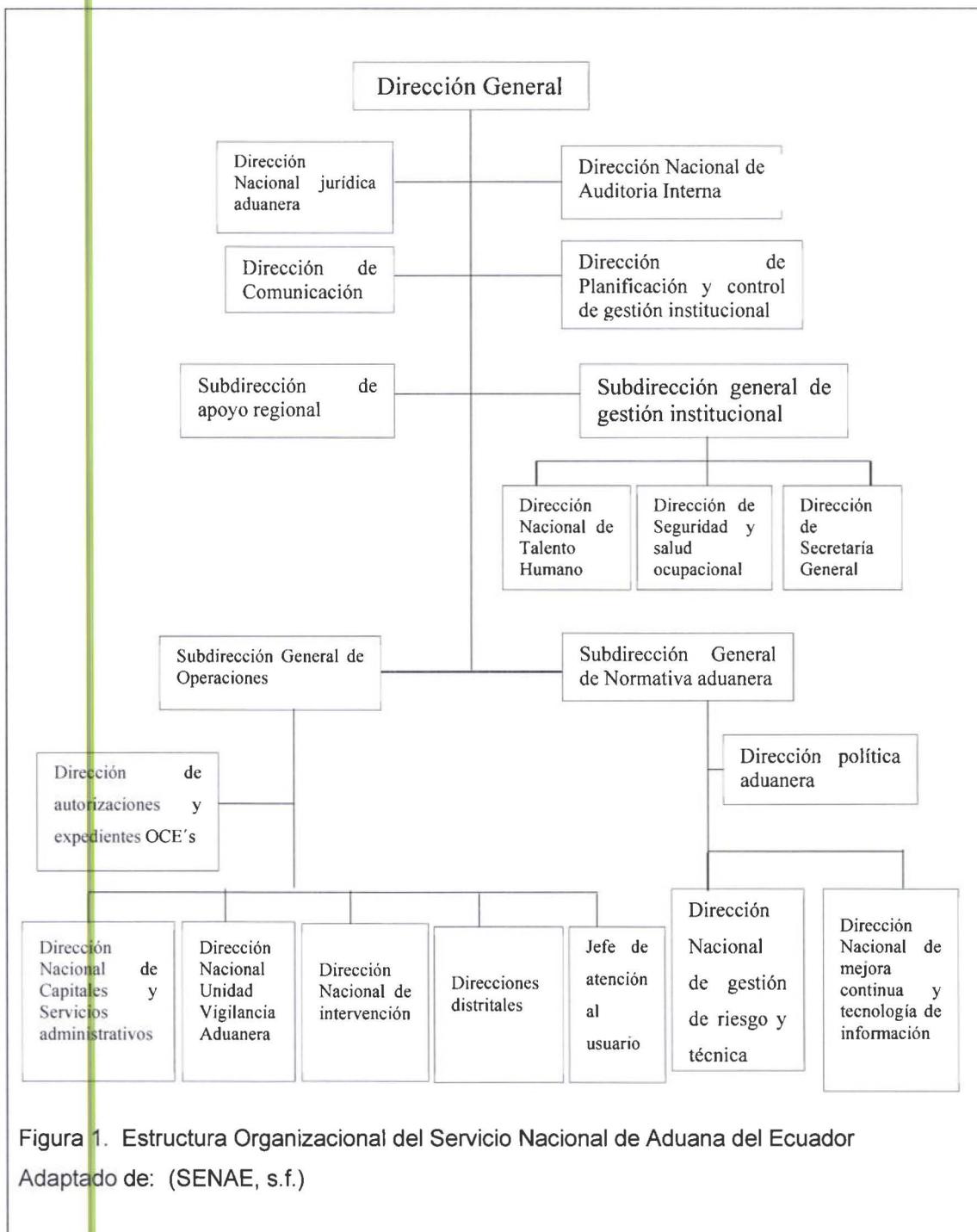
directa o indirectamente relacionadas con el tráfico internacional de mercancías;[...].” (Código Orgánico de la producción, comercio e inversiones, 2010)

El texto del artículo incluso atribuye a la administración aduanera la capacidad de recaudación de obligaciones tributarias en el ámbito de sus competencias, resolver reclamos, relacionados a la actividad de tráfico de mercadería interraccionalmente, así como de sancionar administrativamente los casos de inobservancia de las disposiciones de la ley en la materia.

La administración aduanera es ejercida según el COPCI por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, buscando una mejora cualitativa en la administración y estructura estatal. Así en el artículo 212 se da paso para la creación, del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, determinándose que:

“El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador es una persona jurídica de derecho público, de duración indefinida, con autonomía técnica, administrativa, financiera y presupuestaria, domiciliada en la ciudad de Guayaquil y con competencia en todo el territorio nacional. Es un organismo al que se le atribuye en virtud de este Código, las competencias técnico-administrativas, necesarias para llevar adelante la planificación y ejecución de la política aduanera del país y para ejercer, en forma reglada, las facultades tributarias de determinación, de resolución, de sanción y reglamentaria en materia aduanera, de conformidad con este Código y sus reglamentos.” (Código Orgánico de la producción, comercio e inversiones, 2010)

Se colige de lo dicho que la institucionalidad estatal encargada de la administración de flujo de las mercaderías entre el país y el resto de estados es la aduana del Ecuador, misma que tiene como brazo ejecutor de sus políticas y normas al Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, SENA. Esta institución cuenta con una estructura funcional para su operatividad misma que se la presenta a continuación:



La misión institucional del Estado a través del servicio aduanero se halla expresa en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversión, al artículo 205, manifiesta la naturaleza jurídica de la institución aduanera:

“El servicio de aduana es una potestad pública que ejerce el Estado, a través del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, sin perjuicio del

ejercicio de atribuciones por parte de sus delegatarios debidamente autorizados y de la coordinación o cooperación de otras entidades u órganos del sector público, con sujeción al presente cuerpo legal, sus reglamentos, manuales de operación y procedimientos, y demás normas aplicables.

La Aduana tiene por objeto: facilitar el comercio exterior y ejercer el control de la entrada y salida de mercancías, unidades de carga y medios de transporte por las fronteras y zonas aduaneras de la República, así como quienes efectúen actividades directa o indirectamente relacionadas con el tráfico internacional de mercancías; determinar y recaudar las obligaciones tributarias causadas por efecto de la importación y exportación de mercancías, conforme los sistemas previstos en el código tributario; resolver los reclamos, recursos, peticiones y consultas de los interesados; prevenir, perseguir y sancionar las infracciones aduaneras; y, en general, las atribuciones que le son propias a las Administración.” (Código Orgánico de la producción, comercio e inversiones, 2010)

El Servicio aduanero en resumen puede decirse que tiene dos finalidades definidas como lo establece el texto de la ley citada.

Así, en primer lugar, ser un organismo de Estado que ejerce su función regulatoria del flujo de mercancías internacionales, con la finalidad de organizar la circulación legal de las mismas dentro del territorio patrio, por lo cual se convierte también en una institución del Estado que coadyuva en la recaudación de tributos y demás obligaciones que la ley le faculta, como un medio de redistribución de la riqueza que genera la actividad del comercio internacional.

Y por otro lado, el servicio aduanero tiene la función también de facilitar, el flujo del comercio exterior y regular las distintas relaciones que se dan entre los diversos y distintos actores de la actividad. Obstaculizar, y no cumplir con lo que establece la ley por parte de la administración es un contrasentido a la labor encomendada a la institución aduanera por parte del estado. Procurar

cada vez una mejor y más eficiente labor que procure el cumplimiento de las aspiraciones que se expresan en la ley es el deber del estado y sus funcionarios.

### **2.1.1 Facultad normativa y facultad sancionadora**

La facultad normativa de la Aduana, la encontramos igualmente en el COPCI, particularmente el Título II De la Facilitación Aduanera para el Comercio, del Libro V De la Competitividad Sistémica y de la Facilitación Aduanera, el nuevo ordenamiento jurídico busca mejorar directa y transversalmente las operaciones de comercio exterior de nuestro país, como un lineamiento que se enmarca en los objetivos del plan de gobierno actual.

Esta normativa se basa fundamentalmente en la regulación de la importación o exportación de mercaderías, cuya aplicación está encomendada al Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, para lo cual se regula su estructura y sus funciones, basados en los principios que promulga la Organización Mundial de Comercio, esto lo recoge el Art. 104 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.

La adaptación de estos principios es algo innovador, ya que aparte de los principios que se encuentran consagrados en la Constitución de la República, da a favor de los operadores de comercio exterior, una garantía adicional, dándonos una normativa acorde con los cambios económicos y sociales. Así el texto del artículo señalado se expresan estos principios:

“Art. 104.- Principios Fundamentales.- A más de los establecidos en la Constitución de la República, serán principios fundamentales de esta normativa los siguientes:

a. Facilitación al Comercio Exterior.- Los procesos aduaneros serán rápidos, simplificados, expeditos y electrónicos, procurando el aseguramiento de la cadena logística a fin de incentivar la productividad y la competitividad nacional.

- b. Control Aduanero.- En todas las operaciones de comercio exterior se aplicarán controles precisos por medio de la gestión de riesgo, velando por el respeto al ordenamiento jurídico y por el interés fiscal.
- c. Cooperación e intercambio de información.- Se procurará el intercambio de información e integración a nivel nacional e internacional tanto con entes públicos como privados.
- d. Buena fe.- Se presumirá la buena fe en todo trámite o procedimiento aduanero.
- e. Publicidad.- Toda disposición de carácter general emitida por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador será pública.
- f. Aplicación de buenas prácticas internacionales.- Se aplicarán las mejores prácticas aduaneras para alcanzar estándares internacionales de calidad del servicio.” (Código Orgánico de la producción, comercio e inversiones, 2010)

Es evidente que la norma jurídica al contemplar estos principios como los elementos subsidiarios de la ley para emplearse en la ejecución de esta, busca una mejor aplicación no solo de la norma, sino que tiene la finalidad de mejorar todo el sistema de administración aduanera mediante la aplicación de los principios que se nombran.

Cada uno de estos además, no puede ser considerado excluyente uno de otros, sino que se imbrican en una relación entre ellos incluso de causa y efecto, sin que esto quiera decir que uno es más importante que otro. La facilitación del comercio exterior, por ejemplo, lógicamente que ocasiona en un control aduanero más efectivo y eficiente, al existir una regulación aduanera que permita procesos más rápidos, lógicamente que se facilita un efecto en el flujo más dinámico de las mercancías hacia y desde el estado, estimulando así el sistema económico y productivo de un país.

A la vez, la eficiencia de un control aduanero se relaciona indudablemente con la comunicación interinstitucional entre otros organismos estatales para ejercer un control efectivo, aduanero en este caso y su relación con otros que

permitirían incluso la detección de otro tipo de infracciones en otras áreas, como la penal, la tributaria, por ejemplo. Intercambio que a más de este fin de cruce de información y control, también repercute en la ágil atención de la administración aduanera en los procesos de flujos de mercancías internacionales, por cuanto evitaría la realización de trámites por parte de los usuarios, que bien pueden ser realizados internamente por parte de las instituciones estatales que estén en relación al caso.

Las disposiciones que se emiten por parte de la administración aduanera necesariamente deben ser publicitadas, difundidas al público en general y en especial para que los operadores de comercio exterior puedan conocer las normas de administración aduanera y evitar el cometimiento de infracciones aduaneras, tributarias e incluso penales de ser el caso. Estas normativas que se van incorporando si bien por un lado tienen el objetivo de optimizar la administración y regulación aduanera, deben guardar compatibilidad con las prácticas internacionales que procuran este mismo fin, el del mejoramiento de la administración aduanera, puesto que el flujo de mercancías sujetas a control y regulación involucra la coordinación con otros estados, como forma de dinamizar el comercio exterior, que como se sabe, llevado a cabo de manera responsable y eficiente redundaría en un beneficio para los estados.

Un principio fundamental que considera el artículo que se viene analizando, es el de la buena fe, que presupone que todo acto del sujeto activo que comete una infracción esta desprovisto de la intención de causar daño, es decir, de dolo. A pesar de ello, en el artículo 175 del COPCI, si bien se establece una diferenciación entre las formas de atribuir responsabilidad por una infracción a un sujeto, establece que el cometimiento de una contravención y falta reglamentaria se sanciona por la simple transgresión a la norma, es decir, se deja de lado el principio de la buena fe, debido a que para la aplicación de la sanción de un acto de inobservancia de la ley aduanera es suficiente el elemento material de la infracción, dejando de lado el principio de la buena fe, como podrá deducirse del contenido del texto de la ley. Por lo menos podría

parecer en este mismo caso que constituye una forma de minimizar la observancia y cumplimiento de este principio en materia aduanera.

Por lo indicado, es importante analizar lo que constituye este principio de la buena fe que no solo es considerado en el ámbito de la administración aduanera, sino que se constituye, per se, en un principio general del Derecho, por cuanto lo que pretende es proteger los derechos de los sujetos de prejuicios por parte de la autoridad, y en el caso del derecho administrativo, este principio constituye una forma de protección de los sujetos administrados frente al poder regulador y normativo del estado, evitando una presunción culposa anterior, como es el caso de la administración aduanera.

Con respecto a la importancia en una relación jurídica de este principio de la buena fe, Cubides Camacho manifiesta que:

“El criterio central de toda relación jurídica, puede verse aniquilada por conductas maliciosas, desleales, deshonestas. O puede verse lesionada por conductas negligentes o imprudentes en virtud de las cuales quedaría reducida a concepto pasivo, útil para deshacer un eventual cargo de malicia pero insuficiente para constituirse en criterio o postulado de ejecución jurídica. Por esto el derecho contemporáneo exige que la buena fe vaya acompañada de positiva diligencia y cuidado, que la actuación de los agentes no solo sea elusiva del mal sino constructiva de bien real, que la disposición del ánimo, en fin, además de no ser pasiva se concrete en la inteligente y leal realización del objeto del acto. Este es el contenido del moderno concepto de la buena fe exenta de culpa, al cual en numerosas normas alude nuestro ordenamiento positivo y retiradamente la jurisprudencia y la doctrina.

A la buena fe como a la buena fe exenta de culpa, se oponen el dolo y la culpa propiamente dicha.” (Cubides, 2012, pág. 256)

El concepto que presenta Cubides añade a las ideas planteadas anteriormente, la necesidad de que el sujeto de una relación jurídica debe actuar en forma

constructiva de hacer un bien, añadiendo así otro elemento que fortalece a la buena fe.

Este principio se aplica, como se dijo a varios campos del derecho, pero en el derecho administrativo, como el caso aduanero, cobra una especial importancia, por cuanto, mediante este se procura beneficiar a la parte más débil en el conflicto administrativo, pero por otro lado no menos importante conmina a las partes, (estado – OCE's) a obrar de la misma manera en las dos vías de la relación. "Este principio nos ofrece dos versiones diferenciadas: la buena fe del interesado en sus actuaciones con la administración y la buena fe de la Administración frente a las actuaciones del administrado." (Moreno & Pleite, 2006, pág. 38)

Según los autores citados el principio de la buena fe no solo opera de una manera unidireccional, sino que debe ser interactivo y bidireccional, es decir, tanto debe actuar y presumirse de la buena del administrado, como la del administrador. Pese a lo cual hay que darle una mayor importancia a este principio en el sentido de proteger al más débil de la relación, en este caso al administrado.

Este principio puede relacionarse también con el de la proporcionalidad aplicado a la administración, es decir, que la autoridad debe adoptar medidas menos gravosas, proporcionales en contra del administrado en la medida que la ley lo establezca permita y la justicia lo permita.

Manuel Jacho Chávez, en la ponencia de su autoría "La Nueva Legislación Aduanera en el Ecuador" nos habla sobre la importancia de la aplicación de los principios en la legislación aduanera al manifestar que:

"El Control Aduanero siempre ha existido, y en ocasiones se ha aplicado el mismo sin justificación o fin alguno, sino por el simple hecho de emplearlo como fin último, lo cual jurídica y técnicamente constituye un despropósito, más aún cuando éste control aplicado por su existencia mismo, puede resultar una herramienta de atropello a los derechos del

usuario del servicio de aduana o en un mecanismo de extorsión de servidores inescrupulosos.” (Jacho, 2015)

Estos principios nos manifiestan que los procesos aduaneros en nuestras épocas deben ser, rápidos, simplificados, expeditos y electrónicos, de esta manera garantizan su eficiencia.

Para evitar cualquier atropello, el control aduanero tiene que respetar el ordenamiento jurídico establecido, tratando de impedir de esta manera los atropellos que los usuarios sufrían en épocas anteriores, ya que la Administración Aduanera no tiene facultades ilimitadas para ejercer su competencia, sino que deben responder a un límite, como lo señala la ley, y los principios que se ha descrito.

A partir de la vigencia del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, se presume el principio de Buena Fe, del que más se ha hablado, en cada proceso aduanero por expreso mandato legal, en tal condición según él si existiesen incorrecciones cometidas por parte de los operadores de comercio exterior ante la constatación por parte de la autoridad aduanera, tiene ésta el deber legal de contar con los elementos probatorios necesarios para destruir tal presunción que permitan aplicar la norma o proceso legal pertinente, pues la simple conjetura o suposición sin sustento debe desaparecer de la práctica administrativa aduanera, como estipulan los principios consagrados en este cuerpo legal.

En lo referente a la facultad sancionadora esta es doctrinariamente, como lo sostiene Ossorio, en el ámbito administrativo “la que compete para concretar la aplicación de las leyes y disponer genéricamente sobre cuestión legislada y sin violación legal.” (Ossorio, 2010, pág. 403). La potestad sancionadora, entonces es aquella facultad de la administración pública que consiste en aplicar penas a los infractores de las leyes que rigen los distintos ámbitos de la vida del estado y sus diversos tipos de sujetos y personas que se relacionan, mediante la sustanciación de un proceso que permite aquello. La potestad sancionadora es

por consiguiente la capacidad que tiene la autoridad pública para infligir una pena al administrado como consecuencia de la realización de un ilícito por parte de éste. Sanción que, según sea el ámbito y competencia de la ley aplicada, puede consistir en la privación o limitación de un derecho y/o bien jurídico, como la privación de la libertad; o bien una pena pecuniaria, que afecta el haber patrimonial del infractor.

Específicamente en la legislación ecuatoriana la facultad sancionadora de la Administración Aduanera lo encontramos en el Art. 70 del Código Tributario ecuatoriano, expresando, "Facultad sancionadora.- En las resoluciones que expida la autoridad administrativa competente, se impondrán las sanciones pertinentes, en los casos y en la medida previstos en la ley." (Código Tributario, 2014), esta norma da la capacidad de imponer sanciones a los contribuyentes que hubiesen cometido alguna de las infracciones que se encuentran tipificadas en el cuerpo legal de la materia.

La Administración Aduanera tiene la facultad de verificar si existe la infracción, para tomar las medidas sancionatorias correspondientes, sean estas contravenciones o infracciones, y trasladar de ser el caso, a órganos competentes en el momento que se observe un delito penal aduanero para que se inicie el proceso correspondiente en esa área.

Con esto no se quiere decir que la sanción administrativa tenga que ser una sanción inquisidora, para esto la autoridad debe apegarse a los principios y normas jurídicas que regulan todos los actos sean estos administrativas o judiciales, como los que se han nombrado y que se encuentran en el contenido del COPCI, de los distintos cuerpos legales del sistema jurídico del estado y de la Constitución de la República, mismos que tienen como finalidad una aplicación proporcional de la ley de las consecuencias de los actos jurídicos tanto de los administrados, como de la administración pública, aduanera en este caso específico.

### **2.1.2 Régimen sancionatorio aduanero ecuatoriano.**

El sistema mediante el cual se aplica una penalidad, una sanción por el incumplimiento de lo establecido por la normativa o porque la acción del individuo se ajusta a un tipo penal es un régimen sancionatorio de un estado. La norma contenida en un cuerpo legal, permite sancionar a las personas, sean estas naturales o jurídicas, que incumplan con el mandato manifestado en la ley; el Sistema Administrativo Aduanero como ente competente en el área de interés para el presente estudio, tiene la capacidad de sancionar dentro de sus competencias no penales, con multas, retención, destrucción de la mercadería en los casos que así lo ameriten. Estas se imponen como consecuencia de un proceso administrativo que lo determina, mismo que debe ser sustanciado conforme a la ley, los procedimientos legales y por supuesto bajo los principios constitucionales del debido proceso y el derecho a la defensa y demás que asisten a las partes interesadas.

La sanción es la consecuencia de una conducta atípica a la prevista en la normativa jurídica, en el caso de nuestra investigación la podemos encontrar en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, (COPCI), en su título III, capítulo I de las sanciones y las infracciones aduaneras.

El régimen sancionatorio ecuatoriano divide en tres subcategorías a los actos antijurídicos aduaneros y los clasifica de la siguiente manera en (Artículo 175 COPCI):

- Contravenciones,
- Faltas reglamentarias; y
- Delitos

En la clasificación que se establece en el COPCI, se realiza además una puntualización de un elemento que diferencia a los dos primeros tipos de infracción respecto del delito, que es el dolo, elemento que, cuando interviene en una acción antijurídica convierte al hecho en delito y por lo tanto tratable

desde esa rama del Derecho y de la legislación, en el caso del Ecuador, los delitos cometidos en contra de la administración aduanera se encuentran tipificados en el Código Orgánico Integral Penal, en la sección VI, entre los artículos 299 al 303, en cuyo contenido se encuentran las tipificaciones penales como la defraudación aduanera, receptación aduanera, contrabando, y mal uso de exenciones o suspensiones tributarias aduaneras. (Código Orgánico Integral Penal, 2014)

Es necesario establecer la diferenciación que se determina la ley entre estos términos y clasificaciones de la infracción, aunque doctrinariamente varios son los autores en considerar que toda transgresión a la ley es una infracción sin importar su grado de gravedad.

De esta manera Infracción para Cabanellas es la “transgresión, quebrantamiento, violación, incumplimiento de una ley, pacto o tratado.” (Cabanellas, 2008, pág. 223), como se puede apreciar, el termino constituye un concepto general, el continente de las otras sub clasificaciones que la ley ha estimado.

En el caso de la legislación ecuatoriana tributaria específicamente, como lo señala Barrera “bajo el termino ilícito o infracción, encierra todas la inconductas presentes en el campo tributario.” (Barrera Crespo, 2005, pág. 28), y de hecho así lo expresa el contenido de las normas que se han citado del COPCI y del Código Tributario.

En lo referente a las contravenciones y las faltas reglamentarias, estas son concebidas de forma general como infracciones de menor gravedad y que por lo tanto no es necesario la aplicación de una sanción drástica como las que se estipulan en el código penal.

El mismo autor citado anteriormente, al referirse a este tipo de infracciones sostiene que las “contravenciones y faltas reglamentarias, constituyen transgresiones a deberes formales, reglamentos y normas secundarias de

obligatoriedad general que constituyen obligaciones formales de los sujetos pasivos, o deberes formales cuando se refieren a personas ajenas a la relación jurídico tributaria.” (Barrera Crespo, 2005, pág. 26). Criterio que se aplica también en el contenido del COPCI, e incluso del código tributario y penal.

En cuanto a los delitos, y específicamente los tributarios, Barrera (2005, pág. 24) cita al jurista José Vicente Troya quien manifiesta que “serán delitos aquellas acciones típicas, antijurídicas, dolosas o culposas que castigadas con sanción penal implican violentar una obligación tributaria principal. “

Así entonces, Las sanciones para los delitos serán penales y en el caso de las contravenciones y faltas reglamentarias las sanciones son de tipo administrativo, entendiendo a las primeras como las que afectan de manera drástica un bien jurídico del hechor del delito, como por ejemplo la privación de la libertad.

El autor citado manifiesta adicionalmente que en el caso de la legislación ecuatoriana, se han adoptado dos tipos de aplicación de sanciones para las infracciones aduaneras y tributarias, señala incluso esta diferenciación en considerar que existe un derecho penal tributario para el caso de los delitos de este ámbito, y un derecho tributario penal para el caso de las contravenciones y faltas reglamentarias. Como se podrá haber notado se por el nombramiento continuo del término “tributario” existe una evidente relación de la administración aduanera y la tributación, por cuanto, entre otras cosas, lo que se pretende al cometer un ilícito aduanero, es eludir el cumplimiento de las obligaciones tributarias, de ahí la explicación del porqué en reiteradas ocasiones a lo largo del trabajo presente se hace referencia al derecho tributario.

Pese a las consideraciones doctrinarias que se han presentado, al parecer de Barrera Crespo, la principal diferenciación en base a la clasificación que presenta de los ilícitos aduaneros y tributarios la legislación del país, estima que es que “el delito tutela la seguridad colectiva e individual, mientras que las

contravenciones, la actividad administrativa, estatal” (Barrera Crespo, 2005, pág. 25)

Sin embargo de lo indicado desde el punto de vista doctrinario, como se advirtió, estas diferenciaciones respecto de estimar una gradación entre contravenciones, faltas reglamentaria y delitos, constituye más bien una necesidad práctica antes que una diferenciación doctrinaria, por cuanto al final y al cabo toda transgresión a la norma jurídica constituye una infracción, las razones para esta diferencia estimada en la legislación y sistema judicial de un Estado estarían fundadas, según Cortázar en que “ se pretende alejar del campo de la administración de justicia los delitos menos graves, que hacen pesada y lenta a actividad del juez.” (Cortazar, 2002, pág. 48)

Por esas razones es que en la legislación de los estados, se han establecido esta diferenciaciones para realizar una administración de justicia más eficiente, rápida, por un lado; así como se ha pretendido a la vez dinamizar igualmente la solución de infracciones a nivel administrativo para viabilizar una mayor agilidad del cumplimiento de deberes con la autoridad pública, como es el caso de la administración aduanera.

Establecida esta explicación, las contravenciones y faltas reglamentarias son infracciones aduaneras que se encuentran tipificadas a partir del Art. 175 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (COPCI), en su contenido literal el mencionado artículo señala que “para la sanción de contravenciones y faltas reglamentarias basta la simple transgresión a la norma”, lo que otorga a la Administración Aduanera la capacidad de sancionar inmediatamente después de percatarse que se ha cometido una infracción, poniendo inclusive medidas preventivas como la inmovilización y retención provisional de mercancías, respectivamente, tal cual lo manifiesta el Art. 176 del cuerpo legal de la materia (COPCI), dándole atribuciones similares que a la Policía Nacional, respecto de los objetos e instrumentos del delito, en lo que respecta a la cadena de custodia, esto es siempre y cuando se presuma la comisión de un delito aduanero.

Las contravenciones aduaneras se encuentran tipificadas en el Art. 190 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, y estas son:

- a. Permitir el ingreso de personas a las zonas primarias aduaneras, sin cumplir con lo establecido en el reglamento aprobado por la Directora o el Director General;
- b. Transmitir electrónicamente en forma tardía, total o parcial, el manifiesto de carga por parte del transportista efectivo operador del medio de transporte;
- c. Entrega fuera del tiempo establecido por la administración aduanera de las mercancías obligadas a descargar;
- d. Entregar información calificada como confidencial por las autoridades respectivas, por parte de los servidores públicos de la administración aduanera, sin perjuicio de las demás sanciones administrativas a que haya lugar;
- e. No entregar el listado de pasajeros a la administración aduanera, por parte del transportista, hasta antes del arribo o de salida del medio de transporte;
- f. Cuando el transportista no entregue a la administración aduanera mercancías contenidas en los manifiestos de carga, salvo que hubiere sido autorizado por la administración aduanera, caso en el cual la mercancía deberá entregarse en el distrito efectivo de arribo, quedando sujeto el transportista a la sanción respectiva si incumpliere con la entrega;
- g. Obstaculizar o impedir acciones de control aduanero, ya sea por actos tendientes a entorpecer la actividad del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador o por negarse a colaborar con las investigaciones que se realicen;
- h. Incumplir con los plazos del trasbordo o reembarques, por parte del propietario, consignante, consignatario o transportista;
- i. No presentar los documentos de acompañamiento conjuntamente con la declaración aduanera, si corresponde conforme a la modalidad de despacho asignada a la declaración, por parte del propietario,

consignante o consignatario; salvo los casos en que los documentos sean susceptibles de respaldarse en una garantía;

j. Incumplir los plazos de los regímenes especiales, por parte del propietario, consignante o consignatario;

k. La sobrevaloración o subvaloración de las mercancías cuando se establezca en un proceso de control posterior. La existencia de mercancías no declaradas cuando se determine en el acto de aforo. Siempre que estos hechos no se encuentren sancionados conforme los artículos precedentes;

l. Permitir el ingreso de mercancías a los depósitos temporales sin los documentos que justifiquen su almacenamiento; o,

m. No entregar por parte de los responsables de los depósitos temporales el inventario de las bodegas cuando sean requeridos por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador.” (Código Orgánico de la producción, comercio e inversiones, 2010)

El Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (COPCI), enumera las contravenciones y nos da una caracterización de cada una de ellas, dando una calificación del acto, hecho y omisión y estos no constituyen delitos penales aduaneros, donde se aplicará una sanción de acuerdo a la falta cometida dependiendo de la contravención, de esta manera mientras más grave sea la falta, más grave será la sanción.

Las sanciones a las contravenciones que se han enumerado se hallan también establecidas en el mismo cuerpo legal, en el contenido del artículo 191, se establecen estas, mismas que no obsta el cobro del tributo. Las sanciones son proporcionales según el nivel de gravedad de la contravención entre una multa equivalente a un salario básico unificado (SBU) en adelante, la aplicación de una multa equivalente a un SBU por cada día de retraso en el caso de que no se entregue el listado de pasajeros a la administración aduanera antes del arribo del medio de transporte de las personas, así como multas equivalentes al 300 % del valor en aduana de las mercaderías retenidas, por no haber sido declaradas o que exista una elusión en este sentido.

En lo referente a las faltas reglamentarias, estas se encuentran en el Capítulo IV en el Art. 193 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones (COPCI), misma que la ley las enumera de la siguiente manera:

- a. El error por parte del transportista en la transmisión electrónica de datos del manifiesto de carga que no sean susceptibles de corrección conforme el reglamento al presente Código;
- b. La transmisión electrónica tardía del manifiesto de carga, por parte del Agente de Carga Internacional, Consolidador o Desconsolidador de Carga, excepto en el caso que dicha transmisión se realice por el envío tardío por parte del transportista efectivo;
- c. El error por parte del Agente de Aduanas, del importador o del exportador en su caso, en la transmisión electrónica de los datos que constan en la declaración aduanera que no sean de aquellos que se pueden corregir conforme las disposiciones del reglamento al presente Código;
- d. El incumplimiento de las disposiciones establecidas en el reglamento de este Título o a los reglamentos que expida la Directora o el Director del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, que hayan sido previamente publicadas en el Registro Oficial, siempre que no constituya una infracción de mayor gravedad.
- e. El incumplimiento o inobservancia de cualquier estipulación contractual, cuya sanción no esté prevista en el respectivo contrato.” (Código Orgánico de la producción, comercio e inversiones, 2010)

Igualmente las sanciones en este sentido se hallan establecidas en el artículo 194 del COPCI, misma que constituye una pena pecuniaria del 50% de un salario básico unificado, en el caso de que el monto de la mercadería no exceda de 10 salarios básicos unificados. Y cuando sea mayor el valor del máximo permitido la sanción aplicable es igual a un 10 % del valor de la mercadería.

Las faltas reglamentarias, al igual que las contravenciones, se imputan como consumadas con la sola transgresión de la norma a lo que amerita la aplicación de una sanción según lo estipula el artículo 175 del COPCI, en su segundo inciso. Lo que al parecer del autor de este estudio vulnera alguno de los derechos y principios establecido en este código orgánico y de la Constitución, como será explicado con posterioridad.

Finalmente, cabe hacer mención un concepto que sobre el delito aduanero expresa el tratadista Dr. Leonardo Andrade en su libro *Ilícito Tributario*, lo califica como

“Es todo acto simulación, ocultación, falsedad o engaño que induzca a error a la Autoridad Aduanera, realizados para causar perjuicio al Fisco; evadiendo el pago total o parcial de impuestos o incumplimiento normas aduaneras, aunque las mercancías no sean objeto de tributación.”

Se puede colegir de lo enunciado por este autor, que de las acciones que él nombra como imputables de responsabilidad penal todas confluyen en la existencia de una voluntad de causar ese hecho dañoso por parte del sujeto activo de la infracción, lo que justamente configura el delito mismo que, como se ha dicho, es sujeto de aplicación de una ley, proceso y sanciones de índole penal de acuerdo al COIP, en el caso de la legislación ecuatoriana.

### **2.1.3 Procesos para sancionar infracciones aduaneras.**

Como se ha explicado en el caso de la legislación ecuatoriana las infracciones aduaneras se dividen en delitos, contravenciones y faltas reglamentarias, cada una de estas infracciones tiene su propio procedimiento de acuerdo a la competencia que la ley otorga a las instituciones del estado para ese efecto, y se las puede dividir en la aplicación de procedimientos y sanciones en ámbitos administrativos y/o jurisdiccionales.

En el caso de la aplicación de un procedimiento administrativo, ocurre cuando se haya trasgredido la norma en contravenciones o faltas reglamentarias y según lo manifestado en el Art. 348 del Código Tributario:

“Son contravenciones tributarias, las acciones u omisiones de los contribuyentes, responsables o terceros o de los empleados o funcionarios públicos, que violen o no acaten las normas legales sobre administración o aplicación de tributos, u obstaculicen la verificación o fiscalización de los mismos, o impidan o retarden la tramitación de los reclamos, acciones o recursos administrativos.” (Código Tributario, 2014)

Queda evidenciado que estas dos formas de infracciones tributarias, se configuran cuando se comete transgresiones a normas de menor jerarquía, como las leyes adjetivas, reglamentos, y formalidades que no implican un grave atentado contra ley, sustantiva podría sobreentenderse.

En comparación con lo mencionado, un elemento que llama la atención en el contenido del texto legal del COPCI, (art.175), respecto de la forma de determinación de una contravención y de las faltas reglamentarias, es que, para que estas se configuren y sancionen basta con la “simple transgresión de la norma”, lo que a criterio del autor, constituye una vulneración a algunos derechos de los OCE’s, como el de la motivación, debido proceso, defensa, entre otros, que son principios aplicables en toda área del derecho y del sistema jurídico de un estado democrático moderno, principios y derechos que dotan de legalidad y legitiman un sistema jurídico y judicial.

Por su parte, en el Reglamento al título de la facilitación aduanera para el comercio del código orgánico de la producción, comercio e inversiones, en el capítulo X , del libro V, publicado en el Registro Oficial número 452 del 19 de mayo del 2011, manifiesta:

“Art. 240.- Procedimiento para sancionar faltas reglamentarias.- Verificado el hecho tipificado como una falta reglamentaria y determinado el

responsable de la infracción, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador notificará la sanción impuesta, así como los fundamentos de hecho y derecho en que se sustenta, por los medios legalmente autorizados para tal efecto, incluido a través del sistema informático. La notificación incluirá la descripción de la falta cometida, así como el fundamento legal para la imposición de la sanción.” (Reglamento al Título Facilitación Aduanera del Código de la Producción, 2011)

Dentro del análisis al procedimiento a las contravenciones aduaneras en el Ecuador se puede manifestar que al igual que el procedimiento a las faltas reglamentarias se encuentra normado en Reglamento Al Título de la Facilitación Aduanera para el Comercio, del Libro V del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, pero se realizará un análisis posterior ya que es parte un subcapítulo de esta tesis. Se puede adelantar sin embargo, que pese a lo que se estipula en la ley, en especial en lo referente a la motivación de la sanción que se aplica en esos casos, este mandato legal en varias veces se omite.

En lo referente al proceso y la aplicación de la sanción en el caso de los delitos, aduaneros en este caso, estos se encuentran establecidos en el Código Orgánico Integral Penal (COIP), legislación penal vigente a partir de agosto de 2014.

La acción para seguir un delito penal aduanero es pública pero el Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador, tiene todos los derechos y facultades como acusador particular. Según el Código Orgánico Integral Penal los delitos contra la administración aduanera son aquellos en que “la persona perjudique a la administración aduanera en las recaudaciones de tributos, sobre mercancías cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador en general, (...)” y las penas aplicables en cada caso, son los siguientes, mismos que se presentan muy resumidamente.

- Defraudación aduanera (Artículo 299).  
3 a 5 años pena privativa de la libertad; multa de 10 veces el valor de los tributos que se pretendió evadir.
- Receptación aduanera, artículo 300  
1 a 3 años de privación de la libertad; multa del duplo del valor en aduana de la mercancía.
- Contrabando, artículo 301  
3 a 5 años de privación de la libertad; multa del triple del valor de la mercadería de contrabando.
- Mal uso de exenciones o suspensiones tributarias aduaneras, artículo 302  
3 – 5 años privación de la libertad; multa de hasta diez veces el valor de los tributos evadidos.
- Los agravantes de los delitos aduaneros se encuentran establecidos en el artículo 303.

En el caso de los procedimientos penales de juzgamiento de delitos, la ley ha establecido en dos las clases a estos que son: el procedimiento ordinario (Art. 589, y siguientes), y los procedimientos especiales (artículo 634 y siguientes), dentro de los cuales se hallan el abreviado, directo, expedito y privado. Cada uno de los cuales tiene sus características propias y requisitos para ser aplicado conforme lo establece el COIP, en su contenido. Así entonces, los delitos aduaneros podrán ser sustanciados y juzgados de acuerdo a la adecuación de cada tipo penal y lo que establece el COIP.

En tal virtud el procedimiento jurisdiccional en el juzgamiento y la sanción de los delitos aduaneros se lo hace de acuerdo al sistema oral y lo que se dispone en el Código Orgánico Integral Penal.

#### **2.1.4 Procedimiento para sancionar contravenciones aduaneras.**

El procedimiento para sancionar las contravenciones aduaneras en el régimen sancionatorio ecuatoriano, lo encontramos en el artículo 241 del Reglamento al

título de la facilitación aduanera del código orgánico de la producción, comercio e inversiones.

En el primer acápite del contenido del artículo se manifiesta que a partir de la notificación por parte del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador del cometimiento de un hecho del cual se presume existe el cometimiento de un acto de contravención se notificará al presunto infractor, por vía electrónica, como es por medio del sistema electrónico Ecuapass, del inicio de la imputación de un hecho de esa naturaleza expresando los fundamentos derecho y de derecho que fundamentan la imputación del ilícito.

Una vez que se ha producido la notificación, el presunto infractor dispondrá de 5 días para presentar las pruebas de descargo o que le permitan desvirtuar la imputación que le atribuye la administración aduanera.

Estos 5 días de los que se habla de plazo para la presentación de las pruebas de descargo son improrrogables. Luego de los cuales la autoridad emitirá su resolución y sanción. O de ser el caso, se analizará las pruebas presentadas por el OCE's luego de los cual, transcurridos 10 días emitirá una resolución indicando si procede o no la sanción que se había imputado, si fuere este el caso se procede al archivo de la causa, de lo contrario se procederá con la aplicación de la sanción. (Reglamento al Título Facilitación Adunera del Código de la Producción, 2011)

Como se puede apreciar el proceso de sanción de las contravenciones es muy sumario, lo que por un lado puede resultar en un beneficio para la organización de la administración aduanera, o a su vez también puede ser un beneficio también para el administrado para evacuar las sanciones tributarias de manera rápida, sin retrasar sus labores. Pero puede también considerarse como una cortapisa para que el administrado pueda realizar una defensa en su favor.

Otro de los problemas que se ha podido detectar en la vida práctica es que las notificaciones electrónicas de la presunción del cometimiento de una

contravención es que en esta no consta la motivación de la misma, lo que sin duda si constituye una vulneración a algunos derechos y principios que se establecen en la ley, como el de la motivación, el derecho a la defensa, y por supuesto al debido proceso.

### **2.1.5 Medios electrónicos para emisión de sanciones aduaneras.**

El desarrollo de la tecnología de la informática, especialmente del internet, ha planteado en el mundo y en el quehacer de los seres humanos un cambio respecto de las formas de comunicación; estos medios han permitido un mayor acceso a la información, a la masificación de la cultura y al mayor y más fácil flujo de información entre las personas e instituciones.

Las nuevas tecnologías de la información aplicados a diferentes escenarios representan un avance tecnológico también en la forma de como la administración pública, el estado, informa a sus administrados de los diferentes aspectos de las políticas públicas, los procesos administrativos y demás acciones necesarias de ser publicitadas e informadas a los ciudadanos.

Jurídicamente al medio electrónico se lo conceptúa como “cualquier mecanismo, instalación, equipamiento o sistema que permite producir, almacenar o transmitir documentos, datos e informaciones, incluyendo cualquier red de comunicación abierta o restringida como internet, telefonía móvil o de otros” (Montaner, 2015)

De esta manera es que el desarrollo de la tecnología en esta nueva era hace pertinente que la administración ocupe estos medios en todas sus esferas y más aún en el campo del comercio exterior, por los beneficios que este representa, permitiendo dinamizar de manera ágil el flujo de las mercancías y la operatividad de los OCE's,

El artículo 81 del COPCI sobre este respecto, manifiesta que “se reconocerán como válidos los procedimientos electrónicos para la aprobación de solicitudes,

notificaciones y trámites relacionados con el comercio exterior y la facilitación aduanera.” (Código Orgánico de la producción, comercio e inversiones, 2010)

Se complementa lo indicando en este mismo artículo, señalando que la adopción de un sistema electrónico que permita la interconexión entre las instituciones estatales relacionadas con el comercio exterior es un deber del Estado a través de la autoridad aduanera nacional (SENAE)

Es por eso que el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador pone como responsable de este medio a la Dirección Nacional de Mejora Continua y Tecnología de la Información, y es esta institución la que aprueba los medios para la emisión de sanciones así como la difusión del mismo, esto se encuentra normado según el Instructivo para el Uso del Sistema Notificación de Contravenciones según resolución del SENAE 85, Registro Oficial suplemento 263 del 06-feb-2015, que se encuentra vigente.

Los medios de comunicación basados en las nuevas tecnologías de la comunicación y estos en aplicación en los procesos administrativos y / o judiciales a decir de Rincón (2006, pág. 361) “ofrecen una oportunidad para el incremento de la eficacia, la transparencia y en el acometimiento de los fines estatales, y por ello, el uso y popularización de redes de información como la internet serán un factor determinante para lograr tales beneficios.”

#### **2.1.6 Sistema Informático Ecuapass.**

ECUAPASS, es un sistema electrónico implementado por la administración aduanera del Ecuador mediante el cual, se realizan los procesos legales y administrativos de flujos de mercancías de los OCE's desde y hacia la país, así como de los distintos incidentes que se puedan derivar de la actividad comercial exterior, como por ejemplo la notificación de presunción del cometimiento de una infracción aduanera; la aplicación de una sanción en ese mismo orden y en fin cuanto proceso administrativo es susceptible de ser publicado por este medio.

El sistema ECUAPASS tiene la finalidad de agilizar los procesos de comercio de los OCE's, realizar una eficaz acción en este orden y dotar al sistema de transparencia y sobre todo, de realizar un más efectivo control del comercio exterior.

Además de lo indicado se pretende también reducir mediante el uso de un sistema electrónico el uso del papel en los procesos comerciales, ya que al hacerlo de forma electrónica obviamente se aminora el uso del papel, este hecho como una forma de evidenciar también el compromiso del estado con la conservación de la naturaleza. (PROECUADOR, 2012)

Antes de la implementación del Sistema Ecuapass en el Ecuador se utilizaba el sistema SICE, que comenzó a funcionar en el país en el año 2001 hasta el 2011, cuando se implementa el nuevo sistema.

El sistema informático Ecuapass ha demostrado ser muy efectivo debido a que en cualquier lugar y tiempo se puede hacer consultas y tramitología aduanera, como se dijo, este sistema fue implementado en el Ecuador en el año 2011, pero el antecedente del mismo es un sistema que fuere creado por la aduana de Corea del Sur, que obtuvo por 5 años consecutivos el premio al mejor sistema aduanero del mundo otorgado por la Organización Mundial de Comercio. Con un costo de 21 millones de dólares, el Ecuador ha ido implementando una infraestructura tecnológica, haciendo los procesos aduaneros eficaces, reduciendo la tramitología aduanera.

El sistema Ecuapass permite a los operadores de comercio exterior desarrollar las exportaciones e importaciones de forma más eficiente.

Los objetivos del Sistema Informático Ecuapass son:

- “Transparencia y eficiencia de las operaciones aduaneras.
- Minimizar el uso de papel.

- Simultáneamente asegurar el control aduanero y facilitar el comercio.
- Establecer el sistema de operaciones aduaneras basado en el modelo del sistema de despacho electrónico coreano (UNI-PASS).
- Establecer la Ventanilla Única de Comercio Exterior (Ecuapass).” (PROECUADOR, 2012)

El sistema informático Ecuapass se maneja a través de la página de internet <https://portal.aduana.gob.ec/>, cada usuario posee una clave privada para poder ingresar al sistema, el manejo se lo realiza a través de unos módulos; mismos que son los siguientes:

- a) Portal de Comercio Exterior y Ventanilla Única Ecuatoriana.
- b) Procesos de Importaciones y Exportaciones (Despacho y Carga).
- c) Control Posterior d) Gestión de Litigios Aduaneros.

Una de las características más innovadoras del Sistema Ecuapass es la creación de la Ventanilla Única de comercio exterior, esta sirve para integrar optimizar y sistematizar los procesos y servicios del Estado, dándonos un enlace directo con 28 instituciones públicas que se encuentran relacionadas con el Comercio Exterior, a través de esta interrelación se permite solicitar certificados, trámites y otros documentos importantes para la optimización de recursos.

Los pasos para utilizar la Ventanilla Única Ecuatoriana son los siguientes:

- 1.- Obtener el certificado digital “token”, este certificado se lo obtiene por medio del banco central o security data.
- 2.- Ingresar al portal del Ecuapass ([portal.aduana.gob.ec](https://portal.aduana.gob.ec/))
- 3.- Clic en la opción solicitud de uso
- 4.- Realizar los respectivos requerimientos como la creación de usuario
- 5.- Una vez realizada la creación de usuario de acuerdo a la función de la autorización previa que desee realizar lo podrá hacer en la Ventanilla Única Ecuatoriana.

A pesar de las dificultades que se evidenciaron al inicio de la implementación del sistema, por la falta de pericia en el manejo del mismo por parte tanto de los OCE's como de los funcionarios públicos, el adoptar un sistema informático más eficiente trabajo beneficios. Entre los que se pueden resumir en los siguientes:

- Integra a todos los operadores de comercio exterior en un solo sistema y base de datos informático evitando una dispersión de datos informativos y procesos.
- La adopción de la firma electrónica en el sistema ECUAPASS dota de mayor seguridad a los usuarios para la realización de las operaciones que realizan los OCE's, debido a que mediante esta herramienta se garantiza la identidad del usuario.
- El sistema informático brinda una mayor seguridad a los usuarios en la realización de sus trámites comerciales, por las medidas tecnológicas en ese orden con las que cuenta.
- El sistema permite a los usuarios mantenerse en constante información sobre todos los procesos de flujo de sus mercancías.
- El despacho de los procesos es más ágil y se garantiza el despacho de los mismos.
- Por medio del sistema se pueden realizar devoluciones automáticas de los tributos, en caso de ser necesario.
- La gestión de los trámites aduaneros se los puede realizar desde cualquier lugar debido a que no se requiere presencia física de los OCE's sino que se puede acceder al sistema mediante el internet.
- El control por parte de las autoridades públicas se puede realizar de una manera más efectiva por el cruce de información que se realiza entre las instituciones relacionadas con el comercio exterior.

### **2.1.7. Comparación de procesos sancionatorio de infracciones aduaneras del Ecuador con la República de Chile.**

Dentro del mundo global en el que nos encontramos es importante hacer un análisis comparativo con otras legislaciones de nuestro continente, para tener una visión mucho más amplia de régimen sancionatorio a las infracciones aduaneras, de esta manera poder estimar si el Estado ecuatoriano se encuentra en el camino correcto.

En la legislación Chilena, un país miembro del MERCOSUR y cuyos avances económicos son de reconocimiento regional e incluso global, el tipo de proceso sancionatorio se ha caracterizado desde hace algunos años por ser un modelo a seguir por las diversas prácticas, tanto en materia de comercio internacional, como en comercio exterior garantizando la aplicación y el cumplimiento de la norma aduanera.

En la norma Chilena el Director Nacional de Aduanas es el encargado de dictar las normas de régimen interno y los manuales de procedimiento, órdenes e instrucciones para el cumplimiento de la legislación y la reglamentación aduanera.

En la Ley Orgánica del Servicio Nacional de Aduanas, en el libro III de la ordenanza de aduanas nos manifiesta que existe dos clases de procedimiento, para las sanciones y las infracciones, algo importante de señalar es que cada administración aduanera Chilena, tiene una Unidad de Audiencias a cargo de un funcionario fiscalizador.

El procedimiento, una vez que los funcionarios de aduana detectaren una contravención aduanera, deberá hacerlo constar por escrito en una denuncia, una vez emitida la denuncia se deberá de remitir a la Unidad de Audiencias, el funcionario a cargo de la Audiencia analizará la procedencia de la denuncia y en caso de confirmarla, determinará la multa propuesta para allanamiento,

fijará fecha y hora de audiencia y procederá a citar al denunciado. En caso contrario lo dejará sin efecto y ordenará su archivo.

Para la realización de la audiencia se tendrá que hacer en el máximo de 10 días, en el cual el denunciado se puede allanar por escrito o en la misma audiencia, para lo cual se emitirá la multa correspondiente.

En el caso de que no asistiese el denunciado, se procederá a analizar la contravención y sancionar con la multa correspondiente.

El afectado por la multa podrá reclamar ante la Junta General de Aduanas dentro de 10 días hábiles, el infractor deberá de presentar el reclamo por escrito y fundamentado.

Las disposiciones legales en el Código Aduanero Argentino divide, como delito o infracciones aduaneras, para los delitos se mantienen las exigencias del dolo o culpa de la conducta punible, para las infracciones se estructura sobre la base de la inobservancia de la ley.

Algo importante de anotar es que la legislación chilena equipara el termino de infracción con el de contravención según, (Ríos, J, Del Valle, M. y Silva,S., 2010) en su libro Procedimiento para las Infracciones Aduaneras del MERCOSUR “Esta equiparación terminológica buscará sesgar las diferencias doctrinarias de ambas expresiones manteniendo la tradición aduanera de que infracción es empleada en lugar de contravención.”

Una vez conocido la infracción aduanera el Administrador Aduanero puede ordenar que se amplíe la investigación, con lo cual se extiende una etapa previa, que se desestime la denuncia o bien que se disponga la apertura del sumario.

Al momento de la apertura del sumario se debe de hacer constar los hechos que se reputan, esto le da al imputado el conocimiento para poder hacer uso de su legítima defensa.

La economía chilena ha sido destacada por analistas económicos y políticos de la región y el continente, por cuanto este país del cono sur se ha caracterizado por varios años por tener un sistema económico de apertura comercial lo que le ha permitido sostener un crecimiento económico y de ser considerado uno de los países más competitivos comercialmente y de mayor desarrollo del continente. (This is Chile, 2015)

En tal virtud el procedimiento que se sigue en la administración aduanera en Chile, nos otorga una visión más adecuada a lo que se debería aplicar en nuestra administración aduanera (Ecuatoriana), ya que como habíamos señalado en párrafos anteriores de este estudio; los procedimientos aplicados en nuestra administración aduanera son muchas de las veces “muy sumarios” y superficiales, lo cual ocasiona la problemática que es la falta de motivación en los actos administrativos que afecta al estado, y perjudica a los a los OCE’s.

La administración aduanera chilena, aporta experiencias que han ayudado a que el comercio exterior en ese país se desarrolle, consecuencia de la implementación de políticas comerciales, entre las que se cuenta la legislación aduanera, como herramientas de mejoramiento y sostén de una economía y flujo comercial boyante que bien pueden ser implementadas en el sistema ecuatoriano en procura de mejorar los resultados de su gestión en beneficio de todos, administración y usuarios.

## **2.2. La motivación como garantía constitucional a las resoluciones administrativas, por parte de la entidad pública ecuatoriana.**

Las resoluciones que se adoptan por una autoridad estatal, sea esta administrativa y/o judicial, deben contar con una exposición de la argumentación, de las razones por las cuales ha llegado esta, a esa decisión.

Esta argumentación, de exposición del razonamiento y de los elementos de juicio que el juzgador o funcionario que resuelve, ha realizado mediante el análisis y la aplicación de técnicas de resolución de la causa, de los elementos de hecho y de derecho, es la motivación en la que se debe fundamentar la decisión.

La motivación tiene la finalidad, entre otras, de evitar la arbitrariedad de la autoridad en la adopción de la decisión, puesto que esta debe hallarse enmarcada en un ordenamiento jurídico que regula la actividad sometida a una decisión y cuyo valor normativo y legal justamente está encaminado a contextualizar y limitar la actuación de la autoridad al ajustar su acción a lo que la ley y los principios del derecho lo determinan y permiten.

Por otro lado, además la motivación tiene la finalidad de evidenciar la transparencia de la acción juzgadora de la autoridad. Por estas razones es que la motivación se torna en un elemento transcendental dentro de los fallos de las autoridades y de las garantías del debido proceso que el estado estipula para una mejor administración de justicia.

Es necesario entonces en primer lugar conceptualizar que es la motivación desde la perspectiva jurídica; así para la autora Pérez, este término se lo conceptualizaría de la siguiente manera;

“La motivación, propia de la función judicial, tiene como norte la interdicción de la arbitrariedad, permite constatar los razonamientos del sentenciador, necesarios para que el acusado y las demás partes, conozcan las razones que le asistan, indispensables para poder ejercer con propiedad los recursos y, en fin, para poder determinar la fidelidad del juez con la ley. Por consiguiente, tiende a la incolumidad de principios fundamentales como el derecho a la defensa, a una sentencia justa e imparcial.” (Pérez, 2005, pág. 138)

La motivación por es por consiguiente el ejercicio intelectual, lógico jurídico que realiza una autoridad para la adopción de una decisión para evidenciar a la partes o partes interesadas del porque se ha llegado a dictaminar una decisión.

El concepto fundamental que encierra la motivación en el campo jurídico es el dar sentido lógico y justificación legal a una resolución. Ossorio el referirse a la definición de motivación expone:

“Entiéndase por la causa, razón o fundamento de un acto. El motivo será jurídico cuando se refiera a actos de esa índole. Abarca todas las ramas no solo del Derecho sustantivo, sino también del adjetivo, porque no se concibe ningún acto, inclusive los que tengan configuración delictiva, que no obedezca a una motivación, generalmente consistente, pero que puede serlo también inconsciente. La determinación de los motivos es, pues, necesaria para la investigación penal, para la interpretación de contratos y obligaciones para la declaración judicial de los derechos.”  
(Ossorio, 2010, pág. 607)

La motivación por consiguiente se aplica en todos los ámbitos de la administración pública cuando se trate de emitir un fallo, una decisión, por cuanto los administrados tienen el pleno derecho de conocer por qué se ha adoptado una decisión que ratifica, afecta o suspende los derechos que se le son reconocidos por la institucionalidad jurídica del Estado. En el ámbito de la administración aduanera, tal necesidad no constituye una excepción. Las resoluciones de que emita la autoridad deben por lo tanto ser conocidas por los OCE's. En este entorno con el agregado de lo que está de por medio principalmente son bienes materiales con los que se comercia, y que por lo tanto son cuantificables en dinero y el perjuicio que se puede causar tanto para el administrado como para la administración es pecuniario.

Por otro lado, algunos tratadistas nos hablan sobre la supremacía de la Constitución y el alcance que tiene esta sobre el resto de las distintas normas dentro del país, Kelsen, en su teoría pura del derecho, ya lo jerarquizó

relacionándolo en un sistema jurídico y poniéndola en la más alta jerarquía, a la ley máxima del Estado.

La Constitución se diferencia de las otras leyes debido a que la norma constitucional tiene dos aspectos fundamentales la formal y la material. “La formal debido a que fundamenta y ordena la validez de todo un sistema jurídico, y material debido a que se concentran los valores y principios fundamentales que rigen a una organización político social, las cuales solventan las necesidades vitales de justicia de sus integrantes.” (Blanco, 2006)

Nuestra Constitución garantiza los derechos y obligaciones en cualquier momento y garantiza el debido proceso, eso lo podemos observar, como se señaló ya, en el Art. 76 de la Carta Magna y la motivación es una de estas garantías constitucionales y manifiesta que todas las resoluciones de los poderes públicos tendrán que ser motivadas, y esta motivación no solo es en el ámbito judicial, sino también en el ámbito administrativo, de tal manera que si no existiera motivación, o no se encuentra debidamente motivado se considerará nula la acción administrativa en la toma de una resolución en la que conste esta exigencia constitucional.

La administración pública se sustenta en las disposiciones normativas como son la Constitución, Leyes, Decretos, Estatutos, Ordenanzas, Reglamentos, Instrucción y Circulares, estas normas otorgan potestades, dándole las atribuciones que realiza la administración, para llevar a cabo un acto administrativo.

El Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, establece que los actos normativos deben ser expedidos por órgano competente, este estatuto comprende la “estructura general, el funcionamiento, el procedimiento administrativo común y las normas sobre responsabilidad de los órganos y entidades que integran la Administración Pública Central e Institucional y que dependen de la Función Ejecutiva”

Al ser estas entidades públicas creadas y regidas por leyes ecuatorianas, deben tener concordancia al momento de crear sus estatutos, con la Constitución de la República, en tal motivo la administración pública regida por el Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en el Art. 122 "La motivación de los actos que pongan fin a los procedimientos se realizará de conformidad con lo que dispone la Constitución y la ley y la normativa aplicable. La falta de motivación entendida ésta como la enunciación de las normas y de los hechos particulares, así como la relación coherente entre éstas y aquellos produce la nulidad absoluta del acto administrativo o resolución. El acto deberá ajustarse a lo dispuesto en el Reglamento para el Control de la Discrecionalidad de los Actos de la Administración Pública."

Toda entidad pública ecuatoriana, tiene la disposición constitucional de motivar cada uno de sus actos administrativos, porque de lo contrario se caería en que la actuación del estado a través de sus funcionarios en nula, carente de legitimidad legal, por cuanto no se exponen los motivos jurídicos para la adopción de una decisión.

La motivación, se ha de insistir, debe explicar y justificar con razones lógicas, veraces y legales, que el hecho conjuntamente con los antecedentes conocidos, justifiquen la sanción o cualquier otro tipo de acto, demostrando que la decisión es legal y racionalmente justificable y por lo tanto legítima y apegada a derecho.

Las decisiones de la administración pública, deben tener un carácter de congruencia entre los antecedentes del hecho, el hecho, la ley y que la sanción impuesta se encuentra enmarcada en la norma aplicada.

La motivación es un elemento indispensable, que garantiza y evita que la administración pública cometa arbitrariedades, Eduardo García de Enterría nos dice que (Curso de Derecho Administrativo, 1990, pág. 132) "la Ley obliga a la administración a motivar la mayoría de sus decisiones, lo que quiere decir a hacer públicas las razones de hecho y de derecho en las cuales las mismas se

apoyan”, fundamentando así a una decisión no solo de fuerza legal sino de legitimidad.

### **2.2.1. La aplicación de la motivación en resoluciones emitidas por entidades aduaneras.**

El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, tiene por obligación determinar y verificar las obligaciones tributarias que se originen por el comercio exterior, estas son importaciones y exportaciones en el territorio ecuatoriano, al ser esta una entidad pública todo acto o resolución tomadas tienen que ser motivadas por mandato constitucional según el Art. 76 numeral 7 literal I de la norma ibídem.

El principio de motivación es importante para que no exista vulneración de los derechos constitucionales o la violación a las normas del debido proceso, ya que la vulneración de las garantías constituye un atentado grave a los derechos de las personas, la motivación por parte de la SENAE debe constituir una garantía esencial para evitar las arbitrariedades y lograr el cumplimiento de las decisiones que se adopten.

La aplicabilidad del principio de motivación no solo tendría que ser el enunciado de las normas aplicadas al caso concreto, sino tiene que tener elementos como la razonabilidad, suficiencia, claridad, coherencia y lógica, de esta manera se puede observar la imparcialidad para interpretar los hechos y aplicar el derecho, Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N.° 017-14-SEP-CC caso N.° 0401-13-EP del 22 de enero del 2014:

“Una de las tareas primordiales de fundamentar toda sentencia o acto administrativo es la de proporcionar un razonamiento lógico y, de cómo las normas y entidades normativas del ordenamiento jurídico encajan en las expectativas de solucionar los problemas o conflictos presentados, conformando de esta forma un derecho inherente al debido proceso, por

el cual el Estado pone a disposición de la sociedad las razones de su decisión.” (Corte Constitucional del Ecuador, 2014)

### **2.2.2. La motivación de las multas emitidas electrónicamente.**

Como se ha expuesto la motivación de todo acto administrativo o una decisión en el mismo sentido debe estar necesariamente fundamentada en las razones establecidas en la ley para el establecimiento de una decisión, en este caso de una sanción. Si bien en la actualidad, las facilidades que la tecnología ha permitido a través del internet permiten un flujo de información más abundante rápido, e interactivo permiten que mucha de la información pueda ser “colgada” en páginas web, sitios de internet, de las diferentes instituciones gubernamentales, en este caso.

A más del sentido ecológico que estima esta adopción de comunicaciones, la facilidad de circulación de la comunicación es uno de los principales fundamentos para haberla adoptado en el campo de la administración tributaria y aduanera en el país, como en el caso del sistema Ecuapass, por ejemplo.

Sin embargo de ello, si bien las decisiones administrativas del SENA, son adoptadas y colocadas en un sitio de internet de la institución pueden ser más rápidas en llegar a los administrados, el contenido de estas no siempre se encuentra en cumplimiento de los mandatos y requisitos legales que se establecen para ese efecto, uno de ellos, justamente la motivación de la decisión administrativa.

Los OCE's y la administración han reconocido que si bien el sistema puede ser una forma de agilizar el comercio y los diferentes procesos que se dan en medio de este ámbito, los problemas que se suscitan no siempre son técnicos sino que surgen por “la falta de coordinación en la operatividad del proceso.” (El Comercio, 2012), lo que quiere decir, que la falta de una coordinación interna de la administración aduanera, no permite agilizar los trámites de los OCE's, si bien por medio del sistema se pueden realizar correcciones por parte

de los operadores, consultas, reclamos y demás acciones que permiten los diferentes módulos del sistema, no existe una autoridad o funcionarios que evacuen esas inquietudes de manera oportuna, y es ahí donde radica principalmente el problema que subsiste hasta la actualidad, lo que ocasiona perjuicios a los OCE's e inclusive al Estado mismo por cuanto la actividad de comercio exterior genera recursos para el fisco.

De la misma manera, las sanciones que se efectúan a los OCE's por este sistema, si bien contienen la sanción pecuniaria, no contienen, por lo menos en forma expresa y evidente en el envío de la resolución por la web de la motivación de la misma, lo que constituye no solo un entorpecimiento del proceso de defensa del operador de comercio exterior, sino que incumple con un precepto, principio y derecho constitucional, que es la motivación, de las decisiones administrativas en este caso.

Otro de los problemas que se han presentado en medio de la instauración de este sistema Ecuapass, y lo establecido en el COPCI, es que en ocasiones, tanto técnicamente, como en la operatividad de la institución, los retrasos de proporción de datos, de correcciones, y otros envíos de información, se han debido a causas ajenas a los OCE's, pese a lo cual las sanciones son impuestas. A este respecto, la asesora jurídica de la Cámara de Comercio de Guayaquil, manifestó que las sanciones no solo que resultan improcedentes e ilegales en estos casos, sino que la aplicación y el proceso deviene en una pérdida de tiempo y dilación en los procesos de desaduanización y demás acciones que deben cumplir los OCE's, para el desarrollo de su actividad. (El Comercio, 2012)

En lo referente a esta dificultad, en el artículo 241 del reglamento del COPCI dispone que "si el operador de comercio exterior dentro de los cinco días a presentar su descarga, la autoridad administrativa, sin más trámite, analizará las pruebas presentadas y resolverá motivadamente sobre la procedencia o no de la sanción, (...)." (Código Orgánico de la producción, comercio e inversiones, 2010).

Se podrá advertir que el reglamento establece una exigencia de que toda resolución que emita la autoridad aduanera deberá ser motivada, sin que se haga ninguna especificación si la motivación ha de ser o no de carácter electrónico o físico, es decir, se deduce que toda resolución que establezca una sanción como una multa ha de llevar en su contenido el establecimiento de la motivación que genera ese efecto sancionador, incluso esta deberá ser colocada o enviada por vía electrónica, se entendería.

Es necesario aclarar que la resolución es el final de un procedimiento administrativo, misma que al resolver un conflicto jurídico del administrado y la autoridad debe contener la motivación que fundamento aquello.

No se debe confundir en que la notificación es en sí todo el procedimiento administrativo, sino que en varias ocasiones, en la práctica cotidiana, esta no cuenta con información completa que señale ni siquiera el inicio de un proceso o aplicación de una sanción administrativa.

El artículo 244 del reglamento del COPCI, sobre el procedimiento sancionatorio para la suspensión de la autorización, también establece que la resolución para aplicar esta acción ha de estar debidamente motivada. Incluso el artículo mencionado hace un reconocimiento expreso de que la notificación de la autoridad puede ser por cualquier medio incluido el electrónico, así el texto de lo mencionado establece que:

“(...) El servicio Nacional de Aduana del Ecuador, por cualquiera de los medios legales existentes incluido el sistema informático, notificará automáticamente al Operador de Comercio Exterior, detallando de manera clara y específica los hechos y la infracción de los que se presuma su consentimiento, así como **la base legal pertinente.**” (En negrillas por el autor) (Código Orgánico de la producción, comercio e inversiones, 2010)

Específicamente al hacer referencia a la sanción, entre las que se encuentra la multa, en el caso del artículo 244, establece que la el OCE deberá ser notificado, incluso por “medio informático de la sanción correspondiente, la misma que será debidamente motivada;(…)”

Los demás procesos sancionatorios, contenido en los otros artículos como el 245 del reglamento del COPCI realizan similares consideraciones sobre la motivación que deberán contener tanto las resoluciones que determinan una sanción como las notificaciones que se pongan en conocimiento por medio informáticos a los operadores de comercio exterior.

En definitiva podría manifestarse que pese a que la ley estima a la motivación como uno de los requisitos del contenido de los fallos de la administración del estado, esta no siempre es expuesta a consideración de la parte sancionada en las resoluciones que se emiten por parte del SENA E a través del sistema Ecuapass.

Si bien las nuevas tecnologías de la comunicación, han representado un avance en la agilización de los procesos de diversa índole, como los de la administración aduanera, estos deben guardar apego a lo establecido en las leyes, puesto que solamente se convierten en un medio de publicación de la información y no en modificadores de la ley.

Por lo tanto la administración aduanera y/o tributaria al establecer e informar procesos y sanciones por la vía electrónica, las resoluciones, y demás aspectos del proceso han de ser también obtenidos en el medio electrónico para el cumplimiento de lo que se establece en la ley y la Constitución, así como para el respecto de los derechos que asisten a los operadores de comercio exterior.

Hay que diferenciar de lo mencionado que la motivación de las resoluciones administrativas no se asimila como la información que debe contener la notificación de las mismas. Lo que se intenta determinar es que en estos dos

casos, al poder ser enviados y/o publicados por el sistema electrónico ECUAPASS, no siempre contienen de forma completa ni la información del inicio de un proceso administrativo sancionatorio, ni la motivación de la resolución una vez culminado el proceso. Situaciones que, a criterio del autor, constituyen un incumplimiento de la ley, que puede originar perjuicios para la administración y para los OCE's.

### **2.3. La proporcionalidad como principio constitucional.**

Es necesario en primer lugar definir el concepto sobre qué es proporcionalidad. Así, el Diccionario de la Real Academia de la Lengua define al término mencionado como "conformidad o proporción de unas partes con el todo o cosas relacionadas entre sí." (Real Academia Española, 2014)

Lo que podría entenderse como el equilibrio, correlación, que guarda una cosa, una cantidad con otra cuya determinación se halla en base al todo. Las definiciones sobre la proporcionalidad son variadas y hasta cierto punto abstracto, como un autor señaló, el término es más fácil de entenderlo, de explicarlo, que definirlo.

En las definiciones consultadas y aplicadas al campo jurídico, la mayoría de estas coincide que es una "(...) Correlación entre cantidades. Determina con frecuencia la cuantía de los impuestos, las cuotas de los coherederos y la participación de los condominios." (Ossorio, 2010, pág. 786). Se puede colegir por lo tanto que la proporcionalidad es un concepto que establece una reciprocidad equitativa entre una parte y el todo.

Como principio jurídico, es especialmente utilizado en el marco del derecho tributario, y se lo entiende como aquel mediante el cual las obligaciones establecidas por el Estado deben guardar una correlación con la capacidad económica del individuo, es decir, el que más recursos gana o posee, más tributo deberá pagar, y de igual manera en un sentido inverso.

El principio de proporcionalidad tiene la finalidad de evitar que la administración estatal tanto administrativa en el campo tributario, como judicial se extralimite en la imposición de un impuesto, o de una pena. La proporcionalidad es por consiguiente una limitación del poder público en el establecimiento de imposiciones, así como también, por otro lado, estima en este principio una forma de establecimiento de la justicia distributiva, es decir, en el caso tributario más específicamente, de imponer tributos o sanciones de acuerdo a la cuantificación de la capacidad del administrado o de la infracción cometida.

Miguel Carbonell, al referirse sobre este axioma jurídico lo explica indicando que, el principio de proporcionalidad se vuelve relevante si aceptamos que no existen derechos absolutos, sino que cada derecho se enfrenta a la posibilidad de ser limitado. La cuestión que interesa entonces es de qué manera y con qué requisitos se puede limitar esos derechos. (Carbonell, 2008, pág. 10).

Así entonces, para Carbonell la proporcionalidad resulta ser una limitación al Estado, a los derechos, y a las leyes que este emite mediante su órgano respectivo, para la regulación de diferentes aspectos de la vida de los ciudadanos especialmente, en la imposición de obligaciones y sanciones a los administrados.

El principio de proporcionalidad ya más específicamente enfocado en el aspecto tributario Garza Servando, cita a Saldaña, indicando lo que este autor señala sobre el principio de proporcionalidad así:

(...) la proporcionalidad se sustenta en un concepto de justicia, debemos de decir que coincide con el de equidad. En el precepto constitucional encontramos la exigencia de justicia en materia tributaria acentuada mediante una expresión pleonástica por su idéntico contenido conceptual. Es posible pensar que el lenguaje del legislador se justifica porque el principio de justicia se expresa en los impuestos indirectos mediante la cuota proporcional, y en los directos mediante la progresiva que es

también la fórmula de equidad, pero manteniendo siempre, para análogas capacidades contributivas. (Saldaña, 2005)

Es decir, bajo el concepto del autor citado, la equidad y proporcionalidad son términos sinónimos, en lo referente a la imposición de una obligación a los administrados. Además hay que señalar que, sobre estos preceptos también se halla inmerso el de progresividad como señala el autor, pues, conforme varía de manera ascendente la capacidad de pago del contribuyente, o la gravedad de la infracción tributaria, la imposición y/o la sanción también guarda relación con ese criterio. Así entonces, la proporcionalidad engloba una serie de conceptos y razones justas y lógicas que aplicadas a la legislación lo que hacen es dotarle de sentido, legitimidad y justicia, a una ley, o una regulación, especialmente como se ha manifestado en el ámbito tributario.

En estos sentidos que se ha expuesto, la legislación máxima contenida en la Constitución de la República, en el artículo 76 en que se establece unas garantías básicas de todo proceso en el numeral 6 establece que, “la ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penal, administrativas o de otra naturaleza.” (Constitución del Ecuador, 2008)

La norma constitucional instituye este principio en el sentido de que la imposición de las sanciones deben ser de acuerdo a la magnitud de la infracción, y de la un equilibrio en el establecimiento de la obligación tributaria.

En todo caso, lo que queda de manifiesto es que la proporcionalidad busca un equilibrio justo en las obligaciones que los administrados tienen con el Estado, evitando la imposición de obligaciones desmedidas que afecten los derechos de las personas y de las instituciones.

El principio de proporcionalidad es el equilibrio que debe existir entre la protección y la restricción constitucional, es más evidente el principio de proporcionalidad en las relaciones entre el poder público y los ciudadanos, debido a que el principio tiene como finalidad la protección de los derechos de

parte de la Administración Aduanera, se encuentre en correlación a la mayor o menor gravedad de la infracción, mayor o menor gravedad de la pena.

El grado de la sanción tiene que estar proporcionalmente con el perjuicio económico y la culpabilidad, en este caso que se le haya ocasionado al fisco, por acción u omisión por parte del infractor, desde que entró en vigencia el Código Orgánico de la Producción e Inversiones, las multas por contravenciones aduaneras carecen del principio de proporcionalidad, para poder tener un mayor criterio observemos algunas sanciones a las infracciones aduaneras normadas por el Código Orgánico de la Producción e Inversiones en su Art. 190 literal b), al transmitir en forma tardía total o parcial la información electrónicamente del manifiesto de carga por parte del transportista efectivo, se multe con un salario básico unificado multiplicado por cinco, es decir la cantidad de 1770 dólares americanos. En el mismo artículo de las contravenciones en el literal a), por permitir el ingreso de personas a las zonas primarias aduaneras sin cumplir con lo establecido en el reglamento se sancione con un salario básico unificado.

La forma para sancionar a las contravenciones normadas en el Art. 190 del Código Orgánico de la Producción e Inversiones es desde un salario básico unificado, cinco salarios básicos unificados y termina en 10 salarios básicos unificados.

La Constitución en su Art. 76 numeral 6 expresa que "La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza."

Como podrá apreciarse en el artículo señalado las sanciones a las contravenciones se aplica sanciones que se encuentran en desproporción de cobros ya que van de uno a cinco y hasta diez veces un salario básico unificado, lo que, a criterio del autor, no solo vulnera el principio de proporcionalidad que se establece en la ley Constitucional, sino que causa un perjuicio para el sistema en general de tráfico internacional de mercancías.

No se establece además en la ley mencionada los parámetros que ha de tomar en cuenta la administración para la fijación de la sanción dentro de los rangos que se han establecido, así como tampoco determina quién será el responsable de determinar estos montos pecuniarios de sanción. Evidenciado así no solo una vulneración al principio de la proporcionalidad, sino omitiendo responsabilidades de la administración tributaria y aduanera en ese caso.

No quiere decir lo manifestado que no deba establecerse una sanción para los casos del cometimiento de infracciones contravenciones en esta área, pero sí es necesario observar una proporcionalidad entre la sanción y la contravención. La exageración en las penas no cumple con el objetivo supuesto de reducir el cometimiento de infracciones, sino que más un adecuado control y una debida información de las autoridades a los OCE's y a la ciudadanía en general puede acarrear una mejora de la cultura tributaria en el país.

### **2.3.2. Tabla de sanciones de acuerdo a las infracciones y el cumplimiento del principio de proporcionalidad.**

Se ha de insistir una vez en que la ley realiza una clasificación de las infracciones aduaneras se divide en: delitos, contravenciones y faltas reglamentarias.

Los delitos se hallan tipificados por el Código Orgánico Integral Penal, según el artículo 299 por defraudaciones aduaneras y la pena es de tres a cinco años y la multa de hasta diez veces el valor de los tributos que pretendían evadir.

La recepción aduanera, cuya cuantía sea superior a 150 salarios básicos unificados del trabajador en general, y si en las 72 horas después de hacer el requerimiento por parte de la autoridad aduanera competente, será sancionada con una pena privativa de libertad de uno a tres años y multa del duplo del valor en aduana de la mercancía.

El contrabando, las personas que para evadir el control y vigilancia aduana cuya cuantía sea igual o superior a un salario básico unificado de trabajador y realice los actos tipificados en el Código Orgánico Integral Penal, será sancionado con pena privativa de la libertad de 3 a 5 años, multa de hasta tres veces el valor en aduana de la mercancía objeto del delito.

Las sanciones aplicadas a las contravenciones aduaneras se encuentran normadas por el Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones, en su artículo 191 y depende del grado de contravención el grado de la sanción. Las cuales se presenta en el **ANEXO 1** del presente trabajo.

#### **2.4. Procedimiento de sanción y manuales de aplicación a las infracciones aduaneras**

La aplicación de una sanción a un administrado debe ser mediante la sustanciación de un proceso que la ley establece para poder aplicar la norma y la pena. Por su parte la parte sancionada debe tener también la posibilidad de poder realizar el descargo de la imputación de los actos que se le atribuye y que le causan la sanción. Este conjunto de acciones son concebidos como un debido proceso, mismo que debe ser de acuerdo a lo que establece la ley, a más de lo cual se establecen también un conjunto de normas secundarias que específicamente enuncian la forma en que se han de llevar a cabo estos procesos.

A este respecto el Doctor Leonardo Andrade en su libro "El Ilícito Tributario", manifiesta que: "El proceso no es sino, el conjunto de actos recíprocamente coordinados entre sí, de acuerdo con reglas preestablecidas, que conducen a las creación de una norma individual destinada a regir un determinado aspecto de la conducta del sujeto ajeno al órgano que ha requerido la intervención de éste en un caso concreto."

Por su parte, en la Constitución del Ecuador, se asegura el derecho al debido proceso en su Art. 76 numeral 3, en tal virtud se expide el Decreto Ejecutivo

758, Registro Oficial Suplemento 452 del 19 de mayo del 2011, al que nos referiremos únicamente al procedimiento para sancionar contravenciones, debido a que el tema de investigación es un análisis de derecho administrativo y no judicial.

En el Reglamento al título de la facilitación aduanera para el comercio, del libro V del código orgánico de la producción, comercio e inversiones, en su capítulo X, norma el Procedimiento para Sanciones estableciendo:

- Procedimiento para sancionar faltas reglamentarias.
- Procedimiento para sancionar contravenciones.
- Procedimiento sancionatorio en el despacho de las mercancías.
- Procedimiento sancionatorio derivado de acciones operativas de control posterior.
- Procedimiento Sancionatorio para la Suspensión de la Autorización.
- Procedimiento Sancionatorio para la Cancelación de la Autorización o Permiso.

Como se ha visto anteriormente la normativa divide a las contravenciones en: delitos, contravenciones y faltas reglamentarias. Para las faltas reglamentarias el Reglamento antes mencionado en su Art. 240 dice:

“Verificado el hecho tipificado como una falta reglamentaria y determinado el responsable de la infracción, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador notificará la sanción impuesta, así como los fundamentos de hecho y derecho en que se sustenta, por los medios legalmente autorizados para tal efecto, incluido a través del sistema informático. La notificación incluirá la descripción de la falta cometida, así como el fundamento legal para la imposición de la sanción.” (Reglamento al Título de la facilitación aduanera para el Comercio, del libro V del Código de la Producción e Inversiones, 2011)

Como se puede colegir del texto de la ley, en el caso de las faltas reglamentaria las sanciones son aplicadas inmediatamente para que operador de comercio la cumpla, la posibilidad de poder refutar la sanción es secundaria.

En el caso de las contravenciones, es más claro que existe un procedimiento administrativo tanto para instauración de la sanción como para el descargo por parte del operador que se sintiere injustamente imputado como infractor.

Así, en el caso de las contravenciones en el Art. 241 del Reglamento manifiesta el procedimiento para sancionar contravenciones así como la forma en que el operador a de poder realizar el descargo de la imputación de la contravención:

“Producido un hecho del cual se presume la comisión de una contravención, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, a través de los medios legalmente autorizados para el efecto, incluso a través del sistema informático, notificará al operador de comercio exterior presunto responsable de la infracción con los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustentan; quien a partir del día siguiente de la notificación contará con el término de cinco días hábiles para presentar sus alegaciones y pruebas de las que se considere asistido para desvirtuar los presuntos hechos que constituyan la contravención. No procede la prórroga de término en ningún caso.

Si el Operador de Comercio Exterior compareciere dentro de los cinco días a presentar su descargo, la autoridad administrativa, sin más trámite, analizará las pruebas presentadas y resolverá motivadamente sobre la procedencia o no de la sanción, en un tiempo que no podrá ser superior a diez días, debiendo notificar al usuario la imposición de la sanción o el archivo del proceso según corresponda.

Si el Operador de Comercio Exterior no se pronunciare en el término señalado, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador a través de los medios legalmente autorizados para tal efecto, incluido su sistema informático, notificará al Operador de Comercio Exterior con el acto administrativo de imposición de la sanción correspondiente.

El Operador de Comercio Exterior que fuere notificado con un proceso sancionatorio por contravención, podrá allanarse a éste expresamente por escrito. Ante lo cual, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador procederá de manera inmediata a emitir el acto administrativo sancionatorio, debiendo éste ser notificado al usuario.” (Reglamento al Título de la facilitación aduanera para el Comercio, del libro V del Código de la Producción e Inversiones, 2011)

En el caso del procedimiento y sanción de las contravenciones, la ley es mucho más clara al determinar el proceso taxativamente, estableciendo incluso la cantidad de días dentro de los cuales se han de realizar la sustanciación de los procesos, y la aplicación de la sanción respectiva.

La normativa expresa que las notificaciones de los procesos y las sanciones a aplicarse serán notificadas por todas las vías posibles, incluso por la vía electrónica, se sobreentiende que, a más de la notificación física de la documentación, esta será también colocada en el sistema electrónico de la institucional para tal efecto, como lo es el sistema Ecuapass. Lo que si bien por un lado puede resultar ser una intención de agilizar la tramitación del proceso administrativo, también puede ser, si no se lo hace conforme a lo que establece la ley, una traba o entorpecimiento del normal flujo del acto administrativo, derivándose lo indicado además en un perjuicio para el operador de comercio y la administración aduanera.

El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, ha creado varios manuales con los cuales se efectúa un procedimiento para la aplicación de faltas reglamentarias y contravenciones dispuesto en el libro V De la Competitividad Sistemática y de la Facilitación Aduanera del Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones y en su Reglamento General, dándonos un organigrama de cómo funciona el procedimiento para aplicar la sanción correspondiente. Sin embargo de ello es más bien importante la correcta aplicación de la ley en los procesos y sanciones que aplica la administración, cumpliendo por su puesto con los principios y normas que se ha explicado en

varios pasajes de la investigación, especialmente el de la motivación, el debido proceso, y la proporcionalidad, por cuanto estos dotan de justicia y legitimidad no solo al acto administrativo sino a toda la estructura jurídica del Estado.

### **CAPÍTULO III: Relación entre el debido proceso, la motivación, y el principio de proporcionalidad en el régimen aduanero ecuatoriano, casos prácticos.**

#### **3.1. Actos administrativos**

La organización de la sociedad en una institución jurídica a quien se le ha otorgado la potestad de regular la vida de los individuos que la componen, es a través del Estado, mismo que administra las diferentes facetas de la vida de una sociedad. Esta institución realiza sus regulaciones a través de diferentes funciones y de un andamiaje jurídico que fundamenta y posibilita esa administración. Las diferentes funciones que tiene el Estado tiene a su vez un cúmulo de organismos que coadyuvan a la administración de las personas, naturales o jurídicas que conviven en la circunscripción territorial del Estado en donde ejerce su jurisdicción y competencia.

Las diferentes instituciones del aparato estatal, tienen la potestad de administrar cada ámbito dentro su competencia, entre esas atribuciones se encuentran las de realizar procesos de sanción ante la inobservancia de una ley, pero dentro del campo administrativo, es decir, que no rebase a la esfera de la administración hacia la administración de justicia del estado, cuya potestad la posee la función judicial.

El conjunto de acciones que realizan las instituciones estatales es lo que se ha denominado como actos administrativos, mismos que son una manifestación de la voluntad de un órgano administrativo en ejercicio de las funciones públicas y que tienen la finalidad de normar procedimientos de una manera independiente sobre aspectos que no ameritan un tratamiento judicial en una primera instancia de solución de problemas jurídicos.

El acto administrativo, según Cabanellas (2008, pág. 18) es “la decisión general o especial que, en ejercicio de sus funciones, toma la autoridad administrativa,

y que afecta los derechos, deberes e intereses de particulares o de entidades públicas.”

Por lo tanto incluso se podría decir que es una etapa prejudicial, que busca la resolución de un problema jurídico entre partes interesadas con el Estado.

En otra definición el autor José Antonio Tardío define al acto administrativo de la siguiente manera;

“Es un acto jurídico en sentido estricto, unilateral, consistente en una declaración intelectual de voluntad, juicio, deseo o conocimiento, emitido por una Administración pública, en ejercicio de una potestad administrativa, distinta de la potestad reglamentaria, y sometido al Derecho Administrativo y a la jurisdicción Contenciosa – administrativa.”  
(Tardío, 2012, pág. 16)

Esta definición trae algunos elementos a ser nombrados. Es un acto jurídico estricto por cuanto el efecto jurídico del acto está determinado por la ley, independientemente de la voluntad de las partes que intervienen en el acto, así pues, el acto administrativo, es una aplicación pura y simple de lo que determina la norma jurídica positiva sin que la voluntad del administrado pueda mediar en el acto.

Es un acto unilateral, por cuanto es la administración pública la que en apego al principio de legalidad establece una acción de acuerdo a lo que determina la ley. Justamente es unilateral porque el detonante del acto esta originado en la administración pública del estado y no en otro sujeto de derecho.

Agrega el autor citado que el acto administrativo es una acción exclusivamente tomada por parte de la autoridad pública, es decir, por las entidades y funcionarios que representan al estado y que aplican la normativa pertinente en representación de este y en defensa de los derechos e intereses de esta macro institución jurídico política.

El Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador, como entidad pública encargada del control del flujo de mercancías internacionales desde y hacia al país, es la entidad pública que en observancia de lo que estipula la ley, especialmente el COPCI, está en la atribución de realizar actos administrativos enmarcados en el ámbito nombrado y cuya misión institucional es la regulación del flujo mercantil internacional.

Entre las competencias de esta entidad se encuentran la de realizar actos administrativos de establecer sanciones a los operadores de comercio exterior, cuando han cometido infracciones, o faltas reglamentaria determinadas en el COPCI.

Más específicamente sobre los actos administrativos de la administración tributaria, el código de la materia en el artículo 81 determina sobre estos:

Forma y contenido de los actos.- Todos los actos administrativos se expedirán por escrito. Además, serán debidamente motivados enunciándose las normas o principios jurídicos que se haya fundado y explicando la pertinencia de su aplicación a los fundamentos de hecho cuando resuelvan peticiones, reclamos o recursos de los sujetos pasivos de la relación tributaria, o cuando absuelvan consultas sobre inteligencia o aplicación de la ley. (Código Tributario, 2014)

El mencionado cuerpo legal establece el requisito de que todo acto administrativo deberá necesariamente ser expedido por la autoridad de manera escrita. La ley tributaria que tiene un carácter de aplicación en el ámbito aduanero también señala este mandato. Pero ya se ha nombrado, el gobierno actual en procura de una política de cero papeles ha creado un sistema electrónico por el cual se realizan las notificaciones por vía del sistema Ecuapass.

En el reglamento al COPCI si bien no se establece que se omita este tipo de notificación escrita, la norma establece que la misma deberá ser notificada por todos los medios incluso el electrónico, es decir, que todas las formas de

notificación deberán ser cumplidas para el efecto de la comunicación de una sanción o del inicio de un proceso administrativo aduanero en este caso. Lo que en la práctica no siempre se cumple. De ahí justamente el motivo de la realización del presente trabajo que busca evidenciar esta realidad cotidiana de los OCE's.

Lo que pretende evidenciar con lo manifestado es que, si bien la notificación es solo un comunicado al OCE por parte de la autoridad administrativa del inicio de un procedimiento en su contra, este no debe ser realizado solamente por la vía electrónica, sino que en virtud de la legitimidad y legalidad que la misma ley establece, la notificación deber ser realizada por todas las vía posibles, incluso la electrónica, pues es el aviso de la autoridad del inicio de un procedimiento administrativo , sancionatorio en este caso, mas no en sí mismo el acto.

Pero en el caso de las faltas reglamentarias, la aplicación de la sanción pecuniaria se realiza conjuntamente con la notificación, la notificación es la comunicación de la sanción ya impuesta, misma que en este caso, si debe ser plenamente motivada, puesto que la resolución esta ya realizada.

### **3.1.1 Reclamos administrativos ante el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador por falta de motivación en resoluciones sancionatorias.**

Como se ha manifestado, la administración estatal a través de sus diferentes instituciones tiene la potestad de instaurar procesos administrativos a los administrados de acuerdo a lo que se establezca en la ley, como puede ser el establecimiento de una reglamentación a ser cumplida o la aplicación de una sanción por el incumplimiento de una disposición dentro de este ámbito.

Así entendido se puede manifestar que el reclamo administrativo es la solicitud que entabla el administrado a la autoridad tributaria, aduanera, para que esta mediante una resolución debidamente motivada, luego de evacuado el procedimiento se pronuncie sobre el acto impugnado.

El COPCI, en el artículo 124 establece que toda persona podrá presentar un reclamo administrativo ante la autoridad aduanera cuando creyere que sus derechos hubieren sido afectados. El texto del artículo expresa literalmente que:

“Toda persona podrá presentar reclamo administrativo en contra de los actos administrativos dictados por el Director General o los Directores Distritales del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador que afectaren directamente sus derechos, dentro del plazo de veinte días contados desde la fecha en que hubiere sido notificado con dicho acto.” (2011)

El artículo establece además que el procedimiento de reclamo se llevará a cabo de acuerdo a lo que se establece en el código tributario.

Como se ha evidenciado ya en anteriores explicaciones, la motivación de los actos administrativos son una obligación de la autoridad administrativa y por lo tanto al incumplir con este mandato legal no solo que se vulnera del debido proceso de un acto resolutorio administrativo sino que se vulneran derechos de los administrados, como lo son los OCE's, por lo tanto y de acuerdo a lo que se ha expuesto, el reclamo administrativo ante la Autoridad aduanera por el motivo de falta de motivación es totalmente viable y legal.

La facultad resolutoria de la autoridad tributaria como lo menciona el COPCI, se halla determinada también en el Código Tributario, en el artículo 67, en el que se establece la facultad de la administración tributaria, entre las cuales se encuentra la facultad de “la de resolución de los reclamos y recursos de los sujetos pasivos;(...).” corroboran la capacidad de esta institución en resolver los actos y emitir resoluciones de este tipo. (Código Tributario, 2014)

Taxativamente el mismo código en el artículo 69 establece que la administración tributaria posee, entre otras como la resolución de consultas y quejas, la facultad resolutoria de los reclamos administrados en la materia, la norma expresa esta prerrogativa indicando que:

“Las autoridades administrativas que la ley determine, están obligadas a expedir resolución motivada, en el tiempo que corresponda, respecto de toda consulta, petición, reclamo o recurso que, en ejercicio de su derecho, presenten los sujetos pasivos de tributos o quienes se consideren afectados por un acto de administración tributaria.” (Código Tributario, 2014)

Se ha de insistir, por lo tanto, que en los textos de las normas citadas es reiterativo que las resoluciones, entre las que se cuenta obviamente a los reclamos administrativos, deben contener una motivación de lo resuelto por parte de la autoridad. Lo que confirma lo que se ha venido manifestado a lo largo de todo el trabajo investigativo, pues este requisito se constituye en un elemento sine qua non, fundamental que cimienta y legitima la acción de la autoridad aduanera y tributaria en este caso.

Además en los artículos 70 y 71 se nombra otras facultades de la administración tributaria relativas al tema, como la sancionadora, la recaudadora; en el caso de la sancionadora se sobreentiende que ha de ser administrativa. Como lo indica lo establecido en el artículo 205 del COPCI al expresar:

“Naturaleza Jurídica.- El servicio de aduana es una potestad pública que ejerce el Estado, a través del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, sin perjuicio del ejercicio de atribuciones por parte de sus delegatarios debidamente autorizados y de la coordinación o cooperación de otras entidades u órganos del sector público, con sujeción al presente cuerpo legal, sus reglamentos, manuales de operación y procedimientos, y demás normas aplicables.

La Aduana tiene por objeto: facilitar el comercio exterior y ejercer el control de la entrada y salida de mercancías, unidades de carga y medios de transporte por las fronteras y zonas aduaneras de la República, así como quienes efectúen actividades directa o indirectamente relacionadas con el tráfico internacional de mercancías; determinar y recaudar las

obligaciones tributarias causadas por efecto de la importación y exportación de mercancías, conforme los sistemas previstos en el código tributario; resolver los reclamos, recursos, peticiones y consultas de los interesados; prevenir, perseguir y sancionar las infracciones aduaneras; y, en general, las atribuciones que le son propias a las Administración.” (Subrayado por el autor) (Código Orgánico de la producción, comercio e inversiones, 2010)

La norma expresa que el servicio de aduana es parte de la administración del Estado, por lo tanto forma esta de la administrativa pública determinado claramente su potestad y competencia de su accionar.

Por otro lado, explica la norma, las aduanas tienen la finalidad de facilitar el comercio exterior a través de una regulación y control adecuado de las mismas. Pero finalmente y lo que es más importante para el tema que se aborda, el COPCI, dentro de la naturaleza jurídica de la administración aduanera expresa que este servicio tiene la potestad de resolver reclamos presentados por los OCE's, y se sobreentiende que si posee esta capacidad, las que sean emitidas deberán cumplir con los requisitos y partes formales que la ley establece para las resoluciones de toda la administración pública, uno de ellos, y de gran importancia por cierto como se ha demostrado y evidenciado, la motivación de las resoluciones administrativas.

### **3.1.2. Acciones de impugnación en vía Judicial por resoluciones emitidas en sede administrativa**

La impugnación es el acto de “combatir, contradecir o refutar una actuación” (Cabanelas, 2008, pág. 213) judicial o administrativa sea pública o privada.

La impugnación de un acto administrativo de la autoridad aduanera será por lo tanto la reclamación que se pudiera presentar ante la autoridad judicial de una resolución administrativa aduanera que se creyere no apegada a la ley, por

parte del OCE puesto que esta, según la parte afectada, ha vulnerado sus derechos, y los del proceso.

Hay que aclarar además que la iniciación del proceso judicial para la reclamación de una resolución administrativa exige el requisito de que esta última haya sido agotada para poder proceder al trámite en la función judicial del Estado.

En el sistema de administración de justicia ecuatoriano, los Tribunales Distritales de lo Contencioso Administrativo son los que “conocen y resuelven las controversias entre la administración pública y sus administrados. Su misión es la de controlar la legalidad de los actos, contratos y hechos administrativos que generan las diferentes funciones del Estado.” (Jalkh, 2013)

La capacidad de poder ejercer la acción judicial en contra de las resoluciones administrativas se halla instituida en el artículo 31 del Código Orgánico de la Función Judicial, al determinar que.

“Las resoluciones dictadas dentro de un procedimiento por otras autoridades e instituciones del Estado, distintas de las expedidas por quienes ejercen jurisdicción, en que se reconozcan, declaren, establezcan, restrinjan o supriman derechos, no son decisiones jurisdiccionales; constituyen actos de la Administración Pública o Tributaria, impugnables en sede jurisdiccional.” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009)

La vía de impugnación de un acto administrativo, una vez agotada toda esa instancia, es por lo tanto la iniciación de un proceso judicial, ante esa función del Estado, y el organismo de esta competencia para ejercer ese proceso son los Tribunales Distritales de lo Contencioso y Administrativo.

En referencia ya al procedimiento contencioso administrativo, existe en la legislación nacional una ley específica que regula las funciones de este órgano

de administración de justicia, que es la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, misma que en los artículos 1, 2, y 3 establece la procedencia y la manera de la instauración de un proceso contencioso administrativo:

“Art. 1.- El recurso contencioso - administrativo puede interponerse por las personas naturales o jurídicas contra los reglamentos, actos y resoluciones de la Administración Pública o de las personas jurídicas semipúblicas, que causen estado, y vulneren un derecho o interés directo del demandante.

Art. 2.- También puede interponerse el recurso contencioso - administrativo contra resoluciones administrativas que lesionen derechos particulares establecidos o reconocidos por una ley, cuando tales resoluciones hayan sido adoptadas como consecuencia de alguna disposición de carácter general, si con ésta se infringe la ley en la cual se originan aquellos derechos.

Art. 3.- El recurso contencioso - administrativo es de dos clases: de plena jurisdicción o subjetivo y de anulación u objetivo. El recurso de plena jurisdicción o subjetivo ampara un derecho subjetivo del recurrente, presuntamente negado, desconocido o no reconocido total o parcialmente por el acto administrativo de que se trata. El recurso de anulación, objetivo o por exceso de poder, tutela el cumplimiento de la norma jurídica objetiva, de carácter administrativo, y puede proponerse por quien tenga interés directo para deducir la acción, solicitando al Tribunal la nulidad del acto impugnado por adolecer de un vicio legal.” (Ley de la jurisdicción contenciosa administrativa, 2011)

En el artículo 23 de la ley citada antes, se dispone que quienes son los sujetos que pueden entablar una demanda de esta índole en el la unidad judicial, entre ellos se nombran:

- La persona natural o jurídica que tenga interés en ello.
- Las entidades, corporaciones e instituciones de derecho público que tengan interés de carácter general o corporativo en hacerlo.
- El titular del derecho derivado del ordenamiento jurídico que se considere lesionado por un acto de la administración.
- El órgano de la administración que por algún acto establecido en la ley entable la nulidad o la revocatoria de una acción de la autoridad administrativa.

En tanto en el artículo 24 se nombra contra quienes se podrá interponer la demanda en este ámbito, mismo que son;

- a) El órgano de la Administración Pública y las personas jurídicas semipúblicas de que provinieren el acto o disposición a que se refiera el recurso.
- b) Las personas naturales o jurídicas a cuyo favor derivaren derechos del acto o disposición.

En los artículos subsiguientes como en el 30, 31, 32, 33 y 34, se prescriben los requisitos de forma de la presentación de la demanda y demás requisitos que se han de adjuntar y que debe contener para que se acepte a la sustanciación del proceso.

En conclusión, la ley estima es su contenido la sustanciación del proceso contencioso administrativo como paso posterior a la emisión de una resolución administrativa, y al agotamiento de todos los procesos e instancias de este orden, cuando se creyere que las mismas han vulnerado un derecho del administrado.

Sin embargo de ello, lo que interesa en el presente caso es señalar que las resoluciones de la administración aduanera, según como se ha podido apreciar en la exposición de la potestad de los Tribunales Distritales de lo Contencioso y Administrativo es plenamente viable, por cuanto el SENA (Servicio Nacional de Aduana de Ecuador) forma parte de la administración estatal y por lo tanto en sus resoluciones se puede vulnerar los derechos que la ley ha estimado en favor de los OCE's, mismo que para que sea restituido o reconocido, pueden interponer de forma potestativa, luego de la sustanciación administrativa, la demanda ante un órgano judicial especializado para el caso de impugnación del acto administrativo estatal, como lo es el tribunal distrital de lo contencioso administrativo justamente.

### **3.2. Recursos de casación en vía Judicial, por la falta de aplicación de la motivación y la proporcionalidad.**

La casación es un recurso procesal judicial por el cual se busca dejar sin efecto una sentencia. La casación es un medio extraordinario que contempla la ley para que luego de agotadas todas instancias y formas de aclaración ampliación de una sentencia se intente dejar a esta insubsistente por considerarla que en el proceso que condujo a dictaminarla existió un error en la aplicación de la ley.

Cabanellas al referirse a este recurso, lo define de la manera siguiente:

“La instancia excepcional, (...) que permite recurrir contra el tribunal de apelación u otros especiales, tan solo en los casos estrictamente previstos en la ley, cuando se haya incurrido en el fallo contra el cual se acude en casación, bien en una infracción evidente de la ley o en la omisión de alguna formalidad esencial en el procedimiento.” (Cabanellas, 2008, pág. 67)

Tronoso (2002, pág. 70) por su parte define a la casación como:

“El recurso extraordinario que el legislador concede a la parte agraviada, en contra de determinadas resoluciones judiciales, para

obtener su nulidad o invalidación cuando han sido dictadas con infracción de ley, siempre que esta haya influido sustancialmente en lo dispositivo del fallo.”

Podrá deducirse de los conceptos expuestos que la casación es en primer lugar un recurso extraordinario al que se puede acudir solo en ciertos casos que la ley lo permite, es decir, no es siempre susceptible de ser concedido, ni aplicado obligatoriamente por parte de la función de la administración de justicia. Adicionalmente, para poder proceder a la instauración de este recurso es necesario haber agotado toda instancia y procedimiento pertinente y mandatorio de la ley en el ámbito judicial.

La Constitución de la República en el artículo 184 establece que el organismo encargado de conocer y sustanciar este recuso es la Corte Nacional de Justicia: “Art. 184.-serán funciones de la Corte Nacional de Justicia, además de las determinadas en la ley, las siguientes:

1. Conocer los recursos de casación, de revisión y los demás que establezca la ley.” (Constitución del Ecuador, 2008)

La casación tiene como finalidad dar eficacia de cumplimiento a los principios establecidos en la Constitución y garantizar una administración de justicia justa y en lo posible inequívoca, y justamente para tender a este último precepto es que se ha instaurado la figura de la casación, que en definitiva es un recurso que puede dejar sin efecto una sentencia cuando se ha cometido errores en la aplicación de la ley.

El código Orgánico de la Función Judicial reitera el contenido de la Constitución en su artículo 184 expresando sobre el recurso de casación que deberá ser conocido por el órgano de la administración de judicial competente, así: “COMPETENCIA.- Las diferentes salas especializadas de la Corte Nacional de Justicia conocerán los recursos de casación y revisión en las materias de su especialidad y los demás asuntos que se establecen en la ley.” (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009)

Determinado el concepto y la competencia que establece la ley respecto de la instauración del recurso de casación, es preciso señalar que las resoluciones administrativas, en este caso del SENA, pueden constituirse en una controversia entre la administración pública y los administrados, como los OCE's, es decir el Estado, y los particulares. Así por lo tanto una vez agotadas todas las instancias administrativas y subsistiendo la divergencia entre las partes existen unas salas especializada dentro de la función judicial para el conocimiento y sustanciación del recurso, que son las salas de lo contencioso administrativo y de lo contencioso tributario.

El artículo 185 del Código Orgánico de la Función Judicial en ese sentido determina: "Competencia de las salas de lo contencioso administrativo y de lo contencioso tributario.- La Sala Especializada de lo Contencioso Administrativo conocerá:

1. Los recursos de casación en las causas en materia administrativa; (...)"

El artículo 185 es restrictivo en cuanto a la aceptación del recurso de casación en los casos de la administración tributaria y aduanera, que por la naturaleza de recaudación de tributos en los dos casos se unifica en una sola para la sustanciación del proceso.

Los numerales siguientes del contenido del artículo nombrado establecen los casos en que podrá ser aceptado este recurso, entre los cuales taxativamente se nombra a los casos de administración tributaria dentro de los primeros 7 numerales.

Se establece esta posibilidad a ser resuelto este recurso por una sala especializada de lo Contencioso Tributario que podrá conocer estos casos como lo indica el numeral 1, 2, y 3 del segundo párrafo del artículo 185 así:

- "1. Los recursos de casación en las causas en materia tributaria incluso la aduanera;

2. Las acciones de impugnación que se propongan en contra de reglamentos, ordenanzas, resoluciones, y otras normas de carácter general de rango inferior a la ley, de carácter tributario, cuando se alegue que tales disposiciones riñen con preceptos legales y se persiga, con efectos generales, su anulación total o parcial. Dichas acciones de impugnación podrán proponerse por quien tenga interés directo, o por entidades públicas y privadas. La resolución se publicará en el Registro Oficial. [...]" (Código Orgánico de la Función Judicial, 2009)

En corolario de lo expuesto, es viable la aplicación de este recurso en materia tributaria y aduanera, como es lógico además deducir del fundamento jurídico que se ha presentado. Por lo tanto cuando se omite la motivación en las resoluciones administrativas, sancionatorias en el caso que interesa, o cuando estas poseen algún vicio legal, existe el potencial caso de que el administrado pueda impugnarlo ante la función de administración de justicia, lo que no solo constituye un perjuicio al OCE, sino que atenta contra la seguridad jurídica del Estado a través de la administración tributaria y aduanera en el caso presente. En el **ANEXO 2**, del presente trabajo de titulación expone un proceso con su respectiva resolución por parte del SENA, en donde se verifica la falta de aplicación de la Motivación y proporcionalidad en los actos emanados en un proceso aduanero.

### **3.3. Propuesta de lineamiento, para la emisión de las resoluciones sancionatorias dentro del SENA.**

Para completar el presente estudio, es menester tomar en cuenta las diferentes aristas que componen el mismo, por lo que: La motivación de las resoluciones de la autoridad pública, en este caso de la administración aduanera, es un requisito de sustancial importancia dentro del sistema administrativo del estado, pues confirma y respeta los derechos que asisten a los diferentes sujetos administrados por parte del estado, creando un ambiente de seguridad jurídica, de estabilidad normativa y de respeto a los derechos y bienes jurídicos que se consagran en la ley.

Las vivencias diarias que tienen que sortear y enfrentar los OCE's en este ámbito no solo que han propiciado la iniciativa de realizar el presente trabajo, sino que ante hechos como los que se ha expresado cabe la necesidad imperiosa de presentar criterios que optimicen la labor de la administración aduanera y tributaria.

Las principales dificultades que se genera cuando no se cumple con los procesos y requisitos que se establece en la ley son la falta de seguridad jurídica en los operadores de comercio exterior quienes dentro de la administración aduanera son considerados como importadores, agentes de carga, exportadores, agentes de aduana, etc., que son, al igual que el resto de los ciudadanos, dinamizadores de la economía nacional y que en ejercicio de sus derechos deben ser tratados con legalidad por parte de la administración pública, aduanera en este caso.

Por lo tanto las resoluciones del SENA E sean estas de cualquier índole, especialmente las sancionatorias deben guardar igualmente un respeto a los principios y derechos que se consideran en la ley en favor de los diferentes sujetos, como los OCE's, en la fundamentación y motivación de sus resoluciones, así como en la aplicación de las sanciones. Se debe tomar en cuenta y aplicar los principios que regulan las acciones tributarias del Estado para con sus administrarlos como los de proporcionalidad y la obligación de la fundamentación de las resoluciones emitidas por la administración.

Con la investigación se ha demostrado las falencias que tiene el sistema del régimen sancionatorio aduanero ecuatoriano, especialmente en la falta de motivación de las resoluciones sancionatorias, ya que muchas de las veces llega la sanción notificada por el sistema electrónico de ECUAPASS, sin embargo carece de un acto administrativo que avale la misma.

Por otro lado ha quedado establecida la diferenciación de los procesos administrativos y judiciales en el ámbito del comercio exterior y de las sanciones tributarias. Con la finalidad de mejorar la administración estatal sea

en el orden administrativo y/o judicial, la optimización y cumplimiento de lo que contemplan las leyes, los derechos y requisitos para las resoluciones sancionatoria ahorraría la sustanciación de procesos judiciales que buscan impugnar las resoluciones cuando estas carecen de una motivación. Al pasar de sede administrativa a instancia judicial se logra bajar cualquier tipo de resolución emitida en instancia administrativa, por la falta de cuidado al verificar que cada resolución o acto administrativo cuente con una especie de control de cumplimiento de que cada resolución emitida contenga la debida motivación. Lo que evidencia un incumplimiento de las normas en este aspecto y a cuya corrección se evitaría este desperdicio de tiempo y recursos tanto del Estado como de los OCE's.

Los beneficios al adoptar medidas de notificación efectiva en los que se respalde con un acto administrativo que contenga la motivación en las resoluciones sancionatorias, serán de beneficio para todo el sistema y sujetos que realizan la actividad comercial internacionalmente.

Otro aspecto importante en la administración aduanera tributaria es la falta de especialización técnica de los funcionarios para emitir resoluciones sancionatorias. Como podrá entenderse, la actividad de comercio exterior dentro de la administración aduanera, involucra varias disciplinas del conocimiento humano, como es de: clasificación arancelaria, regímenes especiales, valoración, importación, exportación, entre otros, mas no solamente la jurídica, por lo que en procura de cumplir con la misión y funciones que el estado encarga a los funcionarios, es necesario que se trabaje en equipos multidisciplinarios eficientes, conocedores de los temas y sobre todo coordinados, para evitar el cometimiento de errores como el que ha motivado el presente trabajo.

La labor de los funcionarios públicos dentro de los proceso de comercio exterior que los OCE's realizan deben mantener una objetividad técnica y jurídica para la realización de labores en beneficio del Estado regulando la actividad comercial internacional y de los OCE's. Pues en varias ocasiones se han

evidenciado una falta de objetividad por parte de los funcionarios públicos en casos de emisión de resoluciones sancionatorias que adolecen de fundamentos jurídicos que justifiquen su aplicación.

Basado en los análisis y argumentos formulados en el presente trabajo de estudio, la propuesta es: la creación de una sistematización de procesos que conlleven a emitir de una forma correcta la emisión de resoluciones sancionatorias, que no violenten de ninguna manera los derechos constitucionales de los sujetos pasivos del ámbito aduanero ecuatoriano y que se emita sin omisión alguna la motivación de cualquier acto o resolución administrativo; es decir se propone que se cree un manual de control por parte del departamento jurídico, en la que antes de emitir una resolución sancionatoria por parte de los departamentos que conforman la administración aduanera, pase por el filtro jurídico en donde se realice este control, basado en un reglamento interno que asegure el cumplimiento de los preceptos legales establecidos en el presente estudio que se enfoca en la motivación de dichas resoluciones.

Pues conocer la infracción cometida es de importancia a fin de tomar correctivos en no reiterarla, así como en mayor importancia, la motivación constituye un respeto a lo establecido en la ley y a los derechos de los sujetos administrados.

El argumento de la propuesta por lo tanto tiende a subsanar las deficiencias y falencias que actualmente existen en el sistema de administración aduanera tributario con los Operadores de Comercio exterior y de las sanciones que les son aplicadas de manera administrativa, en apego a las leyes que establecen las reglas de estos procesos y de cómo han de llevarse a cabo los actos administrativos y las resoluciones sancionatorias, en especial el cumplimiento de los requisitos de fondo que estos deben contener como lo establecen el Código Orgánico de la Producción, el Código Orgánico Integral Penal, el Código Tributario que por su jerarquía tiene el carácter de Orgánico y sobre todo, la Constitución. Uno de los cuales constituye un elemento sine qua non

que fundamenta las resoluciones sancionatorias como la motivación, que constituye el argumento legal de un acto y sanción administrativos.

## 4. Capítulo IV. Conclusiones y recomendaciones

### 4.1 Conclusiones

La administración aduanera es la forma en la que el estado realiza un control del flujo de mercancías hacia el exterior e interior de su frontera. La administración aduanera regula el flujo internacional de mercancía como medio de obtención de recursos económicos para su presupuesto así como para la protección de las actividades y sistemas económicos internos del Estado.

Los principios de la administración aduanera que se establecen en el artículo 104 del COPCI, como la facilitación del comercio exterior, el control aduanero, la cooperación e intercambio de la información, de buena fe de la aplicación de buenas prácticas internacionales, no se aplican en la práctica. Múltiples son los casos en los que los operadores de comercio exterior no se ven respetados en el cumplimiento de estos principios. La falta de una ágil sustanciación de los procesos administrativos, las facilidades que debe brindar la administración aduanera para cumplir con lo que estipula la ley por parte de los OCE's desdichan de la aplicación de estos principios establecidos en el artículo señalado del cuerpo legal de la materia, por lo que es imperiosa la necesidad que las normas, los principios y los derechos sean cumplidos y ejecutados de acuerdo a lo que dispone el sistema jurídico ecuatoriano y la Constitución de la República en la construcción de Estado Eficiente, confiable y que brinda seguridad jurídica a sus administrados.

Uno de los principios fundamentales que se considera en el COPCI es de la buena fe, que supone que todo acto está desprovisto de la intención de causar daño, es decir de dolo, sin embargo, de ello el artículo 175 del COPCI, si bien establece una diferenciación entre estas formas de atribuir responsabilidad a un sujeto, establece que el cometimiento de una contravención y falta reglamentaria se sanciona por la simple transgresión a la norma, es decir, se deja de lado el principio de la buena fe, para la aplicación de la sanción de una

acto de inobservancia de la ley aduanera aunque este sea solamente culposo, lo que al parecer constituye una forma de minimizar la observancia de este principio en materia aduanera.

La motivación de los fallos, de las resoluciones o de cualquier otra decisión administrativa o judicial, es una parte sustancial de este tipo de decisiones, puesto que en ella se detalla el razonamiento lógico del administrador, mismo que además debe estar enmarcada en una estructura jurídica e institucional del estado que dota de poder y legitimidad a la decisión. Por tal razón la exposición de los motivos que conllevan a la adopción de una decisión es de cardinal importancia para los administrados, los administradores y para la institucionalidad misma del estado.

Podría manifestarse que pese a que la ley estima a la motivación como uno de los requisitos del contenido de los fallos de la administración del estado, esta no siempre es expuesta a consideración de la parte sancionada. Si bien las nuevas tecnologías de la comunicación, han representado un avance en la agilización de los procesos de diversa índole, estos deben guardar apego a lo establecido en las leyes, puesto que solamente se convierten en un medio de publicitación de la información y no en modificadores de la ley. Por lo tanto, si se establecen procesos y sanciones por la vía electrónica, las resoluciones, y demás aspectos del proceso han de ser también puestos y obtenidos en el medio electrónico para el cumplimiento de lo que se establece en la ley, así como para el respeto de los derechos que asisten a los operadores de comercio exterior.

El principio de proporcionalidad como parte inherente del debido proceso, salvaguarda la coherencia que debe existir entre la infracción, lo actuado y lo sancionado.

La finalidad de la proporcionalidad es la de adecuar la sanción que imponga el estado al infractor, de acuerdo a la infracción, guardando estricta relación con respecto a lo que razonablemente debería sancionarse; de ninguna manera la

finalidad es que una sanción impuesta en un proceso sancionatorio, afecte el patrimonio de los administrados.

La Proporcionalidad como principio constitucional aplicado al ámbito tributario aduanero, no permite que la administración aduanera se extralimite en la imposición de una sanción; es una limitación a la misma, que al imponer una sanción, este de acuerdo al tipo de infracción cometida y a la capacidad del administrado.

El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, en resumen puede decirse que tiene dos finalidades bien definidas como lo establece el texto de la ley que se ha citado en el capítulo pertinente anteriormente analizado en este estudio:

La primera, al ser un organismo del Estado, ejerce su función regulatoria de las mercancías internacionales, con la finalidad de organizar el flujo legal de las mismas dentro del territorio patrio; siendo además una institución que coadyuva en la recaudación de tributos y obligaciones que la ley le faculta. La recaudación desde luego como un medio de redistribución de la riqueza que genera la actividad del comercio internacional.

Y la segunda, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador tiene la función de facilitar el flujo del comercio exterior y de regular las distintas relaciones que se dan entre los diversos actores de la actividad.

#### **4.2 Recomendaciones**

Al ser la administración aduanera una forma de regulación y control del Estado del flujo de las mercaderías en el ámbito internacional, esta debe cumplir en estricto apego al ordenamiento jurídico, con eficiencia y calidad, como principios rectores del COPCI, en beneficio de los Operadores de Comercio Exterior, y del Estado mismo.

Se debe tomar muy en cuenta por parte de los señores funcionarios, los principios rectores del COPCI, para actuar en cada uno de los diferentes actos administrativos en lo que se refiere a la emisión de las sanciones y realizar una especie de control de cumplimiento de los diferentes principios como son: la motivación y proporcionalidad, en las resoluciones que se emitan.

Habrá que examinar minuciosamente por parte de los señores funcionarios los actos administrativos que contengan sanciones a las faltas reglamentarias y contravenciones en específico, que en las mismas se considere el principio de Buena Fe, debido a que la inobservancia de este principio, convertiría a todo acto realizado por los OCE's se la hubiere realizado con dolo.

Siendo la motivación una parte fundamental que deben contener las decisiones de las autoridades del estado que administran y /o regulan los diferente ámbitos de la vida de los administrados, como en el caso del comercio exterior y las aduanas, la motivación deben ser expuesta con claridad y legalidad en cada resolución que se emita en contra de un OCE, para que este pueda conocer las infracciones en las que presuntamente ha incurrido, para que pueda ejercer su derecho a la defensa, o a bien a allanarse a la decisión, pero con justo conocimiento de causa. Más allá de lo indicado, la motivación implica una responsabilidad y retribución del estado para con sus administrados para desvirtuar la arbitrariedad del poder, así como para evidenciar la transparencia del proceso administrativo. La motivación y otros principios y garantía se encuentran consagradas en la Constitución de la República, como fundamento legal e institucional del Estado por que el cumplimiento de su aplicación no debe ser facultativo sino obligatorio.

Realizar una exhaustiva revisión a los manuales de procedimientos para emitir las sanciones de tipo pecuniario, las cuales verifiquen que se está cumpliendo con el principio de proporcionalidad en relación con la sanción impuesta.

Promover campañas de especialización a los funcionarios de cada departamento que se encargue de emitir sanciones, abordando el tema de la

proporcionalidad en las resoluciones que se expedirán, con un énfasis más riguroso que de alguna manera garantice que se cumplan en la práctica el empleo de este principio constitucional.

Canalizar las resoluciones sancionatorias por intermedio del departamento jurídico, para que ahí se realice un control de que se está cumpliendo a cabalidad con el principio de proporcionalidad, y que las resoluciones con contenido sancionatorio evidencien su aplicación.

## Referencias

- Constitución de la República del Ecuador*. (2008). Montecristi .
- Acosta, A., González, A. y Vila, E. (2004). *La Casa de la Contratación y la Navegación entre España y las Indias*. (I. Científicas, Ed.) Sevilla, Sevilla , Ecuador : El Adalid Seráfico S.A.
- Alais, H. (2008). *Los principios del Derecho Aduanero*. Buenos Aires: Marcial.
- Asamblea Nacional. (2010). *Código Orgánico de la producción, comercio e inversiones*. Quito: Lexis S.A.
- Asamblea Nacional Constituyente. (2008). *Constitución del Ecuador*. Quito: Ediciones Legales.
- Asamblea Nacional de la República del Ecuador. (2014). *Código Orgánico Integral Penal*. Quito: Lexis S.A.
- Asamblea Nacional del Ecuador. (2009). *Código Orgánico de la Función Judicial*. Quito: Lexis S.A.
- Barrera Crespo, B. (2005). *El delito tributario: elementos constitutivos y circunstancias modificadoras*. Quito - Ecuador: Editorial Abya Yala.
- Bill Of Rights Institute. (s.f.). *Carta de Derechos*. Recuperado el 20 de Enero de 2016, de <http://www.billofrights.org/founding-documents/bill-of-rights/>
- Blanco, R. (2006). *El valor de la Constitución*. Madrid: Alianza.
- Cabanellas, G. (2008). *Diccionario Jurídico Elemental*. Buenos Aires: Heliasta.
- Carbonell, M. (2008). El principio de proporcionalidad y los derechos fundamentales. En M. Carbonell, *El principio de proporcionalidad y la interpretación constitucional*. Quito: Ministerio de Justicia, Derechos Humanos y Cultos.
- Congreso Nacional. (2009). *Ley de Modernización del Estado*. Quito: Lexis S.A.
- Congreso Nacional. (2011). *Ley de la jurisdicción contenciosa administrativa*. Quito: Lexis S.A.
- Cortazar, M. (2002). *Los delitos veniales: estudio sobre derecho contravencional*. Buenos Aires - Argentina: Ediuns.
- Cubides, J. (2012). *Obligaciones*. Recuperado el 27 de Febrero de 2016, de <http://www.libreriadelau.com/obligaciones-derecho-civil.html>

- Decreto Ejecutivo 758. (2011). *Reglamento al Título Facilitación Aduanera del Código de la Producción*. Quito: Lexis S.A.
- Devid Echandía, H. (1963). *Teoría General del Proceso*. Bogota -Colombia: Temis.
- Devis Echandía, H. (1963). *Teoría General del Proceso*. Bogota -Colombia : Temis .
- Egas, J. E. (2001). *Derecho tributario aduanero*. Guayaquil: Edino.
- El Comercio. (2012). Aduanas anuncia mulas para importadores, por Ecuapass. *El Comercio*.
- El Comercio. (2012). Aduanas registran un nuevo problema. *El Comercio*.
- Fabián de Fonseca y De Urrutia, C. (1849). *Historia General de la Real Hacienda* (Vol. 2). México, México , México : Garcia Torres.
- Fernández, E. G. (1990). *Curso de Derecho Administrativo* (5 edición ed.). Madrid: Civitas.
- Figuerola, L. (2004). *Academia.edu*. Recuperado el 12 de Febrero de 2016, de <http://www.academia.edu/>
- FMM Educacion. (s.f.). *La declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano*. Recuperado el 18 de Enero de 2016, de <http://www.fmmeducacion.com.ar/Historia/Documentoshist/1789derechos.htm>
- García de Enterría, E. (2013). *Derecho Administartivo*. Madrid: Civitas.
- H. Congreso Nacional. (2014). *Código Tributario*. Quito: Lexis S.A.
- Jacho, M. (2015). *Legislación Aduanera II*. Qutio, Ecuador.
- Jalkh, G. (2013). *Consejo de la Judicatura*. Recuperado el 15 de Febrero de 2016, de <http://www.funcionjudicial.gob.ec/>
- Montaner, B. (2015). *Medio electrónico*. Recuperado el 18 de Febrero de 2016, de [http://www.derecho.com/c/Medio\\_electr%C3%B3nico](http://www.derecho.com/c/Medio_electr%C3%B3nico)
- Mora, D. E. (2009). *Manual de historia del Ecuador: Época republicana*. Quito: Universidad Andina Simón Bolívar, Sede Ecuador, 2008.
- Moreno, J. M., & Pleite, F. (2006). *Procedimiento y proceso administrativo Volumen I*. Madrid: La Ley.

- OAS. (2001). *LEY ORGANICA DE ADUANAS*. Recuperado el 08 de Enero de 2016, de [https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp\\_ecu-mla-law-customs.html](https://www.oas.org/juridico/mla/sp/ecu/sp_ecu-mla-law-customs.html)
- Organización de las Naciones Unidas. (2008). *Declaración Universal de Derechos Humanos*. Ginebra: UNESCO.
- Organización de los Estados Americanos. (2011). *Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre*. Recuperado el 19 de Febrero de 2016, de <http://www.oas.org/es/cidh/mandato/Basicos/declaracion.asp>
- Ossorio, M. (2010). *Diccionario de Ciencias Jurídicas y Sociales*. Buenos Aires: Heliasta .
- Perez, J. (2002). *Derecho y Cambio social*. Recuperado el 17 de Febrero de 2016, de <http://www.derechoycambiosocial.com/>
- Perez, J. (2005). *La motivación de las desiciones tomadas por entidades públicas*. Recuperado el 21 de Enero de 2016, de [http://www.derechoycambiosocial.com/revista027/motivacion\\_de\\_resoluciones.pdf](http://www.derechoycambiosocial.com/revista027/motivacion_de_resoluciones.pdf)
- Pérez, M. (2005). *La nulidad de la sentencia por inmotivación*. Recuperado el 15 de Febrero de 2016, de [https://books.google.es/books?id=UqUS1loprusC&pg=PA123&lpg=PA123&dq=La+nulidad+de+la+sentencia+por+inmotivaci%C3%B3n+P%C3%A9rez+Mar%C3%ADa&source=bl&ots=Rz2ori1\\_g5&sig=3GcG6XYwCZIxGfPn8Z4gJT3KeFQ&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwiamt6iwfXMAhWJGT4KHbcmDDYQ6AEIHDA](https://books.google.es/books?id=UqUS1loprusC&pg=PA123&lpg=PA123&dq=La+nulidad+de+la+sentencia+por+inmotivaci%C3%B3n+P%C3%A9rez+Mar%C3%ADa&source=bl&ots=Rz2ori1_g5&sig=3GcG6XYwCZIxGfPn8Z4gJT3KeFQ&hl=es-419&sa=X&ved=0ahUKEwiamt6iwfXMAhWJGT4KHbcmDDYQ6AEIHDA)
- Presidencia de la República. (2011). *Reglamento al Título de la facilitación aduanera para el Comercio, del libro V del Código de la Producción e Inversiones*. Quito: Registro Oficial.
- PROECUADOR. (2012). *Instituto de promoción de exportaciones e inversiones*. Recuperado el 12 de Abril de 2016, de <http://www.proecuador.gob.ec>
- Real Academia Española. (2014). *Diccionario de la lengua española*. Recuperado el 16 de Febrero de 2016, de <http://www.rae.es/recursos/diccionarios/drae>
- Rincón Cárdenas, E. (2006). *Manual de derecho de comercio electrónico y de internet*. Rosario: Editorial Universidad de Rosario.

- Ríos, J, Del Valle, M. y Silva,S. (2010). *Procedimiento para las Infracciones Aduaneras*. Recuperado el 07 de Febrero de 2016, de <http://www.iaea.org.ar/global/img/2010/09/Rios.pdf>
- Rodríguez, A. y Rodríguez, A. (2004). *La casa de la Contratación y la Navegación entre España y las Indias*. 110.
- Saldaña, A. (2005). *Curso Elemental sobre Derecho Tributario*. México: Editores Fiscales ISEF.
- SENAE. (s.f.). *Estructura Organizacional del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador*. Recuperado el 10 de Febrero de 2016, de <http://www.aduana.gob.ec/files/pro/leg/tra/estructuraorganica.pdf>
- Tardío, J. (2012). *Lecciones de Derecho Admistrativo*. Alicante: Editorial Club Universitario.
- This is Chile. (2015). *Economía: estable y abierta al mundo*. Recuperado el 21 de Febrero de 2016, de <http://www.thisischile.cl/economia/>
- Troncoso, P. (2002). *Casación en el fondo civil y casación oficial*. Santiago de Chile: Editorial Jurídica de Chile.
- UNAM. (s.f.). *Petición de Derechos*. Recuperado el 07 de Enero de 2016, de <http://biblio.juridicas.unam.mx/libros/6/2698/18.pdf>

**ANEXOS**

**ANEXO 1. Cuadro de sanciones aplicadas a las contravenciones aduaneras, según el Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones.**

<i>CONTRAVENCIONES DEL COPCI</i>	<i>SANCION</i>	<i>VALOR</i>
Permitir el ingreso de personas a las zonas primarias aduaneras, sin cumplir con lo establecido en el reglamento aprobado por la Directora o el Director General	1 SALARIO BÁSICO UNIFICADO	\$ 366
Transmitir electrónicamente en forma tardía, total o parcial, el manifiesto de carga por parte del transportista efectivo operador del medio de transporte	5 SALARIOS BÁSICOS UNIFICADOS	\$ 1830
Entrega fuera del tiempo establecido por la administración aduanera de las mercancías obligadas a descarga	5 SALARIOS BÁSICOS UNIFICADOS	\$ 1830
Entregar información calificada como confidencial por las autoridades respectivas, por parte de los servidores públicos de la administración aduanera, sin perjuicio de las demás sanciones administrativas a que haya lugar;	5 SALARIOS BÁSICOS UNIFICADOS	\$ 1830
No entregar el listado de pasajeros a la administración aduanera, por parte del transportista, hasta antes del arribo o de salida del medio de transporte;	5 SALARIOS BÁSICOS UNIFICADOS	\$ 1830
Cuando el transportista no entregue a la administración aduanera mercancías contenidas en los manifiestos de carga, salvo que hubiere sido autorizado por la administración aduanera, caso en el cual la mercancía deberá entregarse en el distrito efectivo de arribo, quedando sujeto el transportista a la sanción respectiva si incumpliere con la entrega	10 SALARIOS BÁSICOS UNIFICADOS	\$ 3660
Obstaculizar o impedir acciones de control aduanero, ya sea por actos tendientes a entorpecer la actividad del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador o por negarse a colaborar con las investigaciones que se realicen	10 SALARIOS BÁSICOS UNIFICADOS	\$ 3660
Incumplir con los plazos del trasbordo o reembarques, por parte del propietario, consignante, consignatario o transportista	10 SALARIOS BÁSICOS UNIFICADOS	\$ 3660
No presentar los documentos de acompañamiento conjuntamente con la declaración aduanera, si corresponde conforme a la modalidad de despacho asignada a la declaración, por parte del propietario, consignante o consignatario; salvo los casos en que los documentos sean susceptibles de respaldarse en una garantía	(10%) del valor en aduana de la mercancía	
Incumplir los plazos de los regímenes especiales, por parte del propietario, consignante o consignatario	multa equivalente a 1 salario básico unificado por cada día de retraso	
La sobrevaloración o subvaloración de las mercancías cuando se establezca en un proceso de control posterior. La existencia de mercancías no declaradas cuando se determine en el acto de aforo. Siempre que estos hechos no se encuentren sancionados conforme los	multa equivalente de trescientos por ciento (300%) del valor en aduana de las	

artículos precedentes	mercancías no declaradas o de la diferencia entre el valor declarado y el valor en aduana de las mercancías según corresponda	
Permitir el ingreso de mercancías a los depósitos temporales sin los documentos que justifiquen su almacenamiento	10 SALARIOS BÁSICOS UNIFICADOS	\$ 3660
No entregar por parte de los responsables de los depósitos temporales el inventario de las bodegas cuando sean requeridos por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador.	10 SALARIOS BÁSICOS UNIFICADOS	\$ 3660

Adaptado de: (COPCI, 2011)

## ANEXO 2

**Proceso y Resolución emitida mediante acto administrativo por parte del SENA E, favorable al administrado por haberse emitido sanción sin tener motivación ni sentido de proporcionalidad.**

**SEÑOR DIRECTOR DISTRITAL DEL SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR DISTRITO QUITO**

Veintimilla Cueva Rosa Mirian, en calidad de persona natural e importador. Por encontrarme legítimamente dentro del presente reclamo administrativo, tal como lo demuestra la copia notariada del RUC N. xxxxxxxxxxxxxxxx con domicilio tributario en las Calles Segunda Transversal N44-147 y Av. el Parque, en la ciudad de Quito y copia de cedula de ciudadanía notariada.

**EL RECLAMO ADMINISTRATIVO SE PRESENTA EN LA GERENCIA DISTRITAL DE QUITO.**

Ante usted comparezco y digo:

### **ANTECEDENTES**

Con fecha 20 de noviembre del 2014 se presentó mediante el sistema Ecuapass, y bajo el patrocinio de mi agente de aduanas la señora Ortiz Vaca Mónica Magdalena, con código de OCE 01903403, la declaración aduanera de importación con refrendo número 055-2014-10-00809627, arrojando el sistema AFORO FISICO ADUANA, siendo designado para el acto administrativo de aforo el funcionario señor Espinoza Garcés Israel Belarmino.

Con fecha 23 de noviembre del 2014, se procedió a realizar el acto administrativo de aforo de la mercadería señalada, el día 23 de noviembre del 2014, mediante el sistema Ecuapass, el señor funcionario Espinoza Garcés Israel Belarmino, nos observa en el sistema señalando lo siguiente "De acuerdo a lo estipulado en la decisión 571 Arts. 17 y 18, considerada en la resolución N. SENA E-DGN-2012-0231-RE y Boletín SENA E N. 236-2014, sírvase presentar

los documentos que justifiquen la duda del valor de la mercancía conforme al detalle del contenido en la norma legal antes citada.”

Luego se procedió a entregar mediante solicitud de corrección en el sistema Ecuapass los documentos que respaldan la totalidad del pago en cumplimiento al requerimiento de la observación en el sistema. Dentro de la cual constaba el respaldo en su totalidad de los pagos realizados al exterior, además de la carta notariada indicando los valores y los pagos también notariados.

Luego el día 27 de noviembre del 2014, el funcionario Israel Espinosa, emite en el sistema una observación indicando “los documentos presentados no justifican el valor pagado o por pagar se descarta primer método se procede a valorar”. Aun habiendo presentado los respaldos se hizo caso omiso a los mismos y sin una motivación por escrito que respalde por qué no se acepta los justificativos procedió a valorar subiendo casi al doble la mercadería.

## **FUNDAMENTOS DE HECHO**

### **I**

Apegados a los preceptos legales y cumpliendo todos los procesos señalados se procedió a realizar la declaración para la nacionalización de la mercadería con facturas N° 10010586 – 10010529 del proveedor LADIES DETAILS, 03731 del proveedor LEXI COLLECTION y 1650 del proveedor BEN & ELLE. Con Guía Aérea N° 269-0002-4555.

### **II**

Se realizó el acto administrativo de aforo con el señor funcionario Espinoza Garcés Israel Belarmino, en donde mediante el sistema de Ecuapass emitieron observación solicitando justificación de valores.

## III

Se presentó los justificativos con los pagos de los valores exactos de las facturas debidamente notariados y los estados de cuenta que corroboraban la información.

## IV

Mediante notificación en el sistema Ecuapass, nos emiten una observación indicando "los documentos presentados no justifican el valor pagado o por pagar se descarta primer método se procede a valorar", aun habiendo presentado los documentos que requiere para corroborar el precio. Y sin motivación alguna proceden a subir el precio al casi al doble de lo que verdaderamente cuesta.

## V

El artículo 76, numeral 7 literal I), de la Constitución de la República del Ecuador señala "*Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho. **Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.***"

## VI

Nunca la resolución de valorar mi mercadería tuvo motivación; es decir aun habiendo pedido la razón del porque querían subir el valor de mi mercadería no tuve por parte de la administración una resolución con principios jurídicos en que se funde o se explique la pertinencia de aplicación de este hecho.

## VII

Con lo expuesto en los numerales anteriores, claramente la resolución que se tomó al subir el precio de mi mercadería, carece de legalidad constitucional y es totalmente nulo, por no tener motivación de acuerdo a la norma constitucional señalada.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

### I

En los fundamentos de derecho que nos basamos son **Artículo. 116, Artículo.119, Artículo 123 y Artículo 143 del Código Tributario** en concordancia con el **124 del COPCI y el inciso 2 del artículo 120 del mismo cuerpo legal.**

### II

**El artículo 76,** numeral 7 literal I), de la Constitución de la República del Ecuador.

## PETICION CONCRETA

Con los antecedentes antes expuestos, solicitamos a su autoridad se declare la nulidad de la valoración realizada debido a que la misma nunca tuvo la motivación ni tampoco resolución indicándome el acto administrativo, violando así la garantía constitucional de acuerdo a la norma legal citada. Y se devuelva los pagos indebidamente realizados.

## NOTIFICACIONES

Notificaciones que me correspondan las recibiré en domicilio tributario de mi representada que lo tengo señalado, esto es en Calles Segunda Transversal N44-147 y Av. el Parque, en la ciudad de Quito, Distrito Metropolitano; o en el casillero judicial xxxx de la corte provincial de Pichincha.

Con Copia

Rosa Mirian Veintimilla Cueva

CI. xxxxxxxxxxxx



## Resolución Nro. SENAE-DDQ-2015-0480-RE

Quito, D.M., 03 de julio de 2015

### SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR

**DIRECCIÓN DISTRITAL QUITO.-** Avoco conocimiento en mi calidad de Director Distrital de Quito, del presente reclamo administrativo de impugnación signada con el **No. 071-2015-EA**, formulado por la señora **MIRIAN VEINTIMILLA CUEVA**, quien comparece por sus propios y personales derechos, importador, con **RUC No. 1102648886001**, con domicilio en la Calles Segunda Transversal N44-147 y Av. El Parque, de la ciudad de Quito; quien comparece ante esta Administración Aduanera con el objeto de deducir reclamo administrativo de Pago Indebido en contra de la **Liquidación No. 32615371 de 27 de noviembre de 2014**.- Agréguese al expediente: **1) Memorando No. SENAE-JADQ-2015-0386-M de 06 de mayo de 2015**, suscrito por la Ing. María Fernanda Venegas Vinuesa – Jefe de Procesos Aduaneros Aforo Documental Subrogante, quien adjunta Informe Técnico No. SENAE-JAFQ-2015-0023-IT.- Siendo el estado de la presente causa administrativa el de resolver, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Conforme lo prevé el Art. 124 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 351 de 29 de diciembre del 2010, el Director Distrital es la autoridad competente para conocer y resolver los reclamos administrativos de Impugnación dentro de su Jurisdicción, concordante con la facultad atribuida en el literal d) del Art. 218 ibídem.- **SEGUNDO:** Se ha dado al Reclamo Administrativo el trámite señalado en la Ley, no existe nulidad procesal que declarar, pues no hay omisión de solemnidad que, en alguna forma, pudiera influir en la decisión.- **TERCERO:** El presente Reclamo Administrativo de Impugnación **No. 071-2015-EA**, ha sido presentado dentro del término previsto en el Art. 124 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones en concordancia con lo establecido en los Arts. 115, 116 y 119 del Código Orgánico Tributario.- **CUARTO: ANTECEDENTES:** "(...) Con fecha 20 de noviembre del 2014 se presentó mediante el sistema Ecuapass, y bajo el patrocinio de mi agente de aduanas la señora Ortiz Vaca Mónica Magdalena, con código de OCCE01903403, la declaración aduanera de importación con referendo número 055-2014-10-00809627, arrojando el sistema AFORO FISICO ADUANA, siendo designado para el acto administrativo de aforo el funcionario señor Espinoza Garcés Israel Belarmino. Con fecha 23 de noviembre del 2014, se procedió a realizar el acto administrativo de aforo de la mercancía señalada, el día 23 de noviembre del 2014, mediante el sistema Ecuapass, el señor funcionario Espinoza Garcés Israel Belarmino, nos observa en el sistema señalando lo siguiente "de acuerdo a lo estipulado en la decisión 571 Art. 17 y 18, considerada en la resolución N. SENAE-DGN-2012-0231-RE y Boletín SENAE N.236-2014, sírvase presentar los documentos que justifiquen la duda del valor de la mercancía conforme al detalle del contenido en la norma legal antes citada." Se procedió a entregar mediante solicitud de corrección en el sistema ecuapass los documentos que respaldan la totalidad del pago en cumplimiento al requerimiento de la observación en el sistema. Dentro de la cual constaba el respaldo en su totalidad de los pagos realizados al exterior, además de la carta notariada indicando los valores y los pagos también notariados. El día 27 de noviembre del 2014, el funcionario Israel Espinosa, emite en el sistema una observación indicando "los documentos presentados no justifican el valor pagado o por pagar se descarta primer método se procede a valorar". Aun habiendo presentado los respaldos se hizo caso omiso a los mismos y sin una motivación por escrito que respalde por que no se acepta los justificativos procedió a valorar subiendo casi al doble la mercancía.

### Servicio Nacional de Aduana del Ecuador

Dirección Distrital de Quito – Tababela, Centro Logístico de Carga/Nuevo Aeropuerto Internacional de Quito (170904)  
PBX: (02) 394-5830

[www.aduana.gob.ec](http://www.aduana.gob.ec)



## Resolución Nro. SENAE-DDQ-2015-0480-RE

Quito, D.M., 03 de julio de 2015

**FUNDAMENTOS DE DERECHOS** En los fundamentos de derecho que nos basamos son Artículo 116, Artículo 119, Artículo 123, y Artículo 143 del Código Tributario en concordancia con el 124 del COPCI y el inciso 2 del artículo 120 del mismo cuerpo legal. II El artículo 76, numeral 7 literal I), de la Constitución de la República del Ecuador.

**PETICIÓN CONCRETA** Con lo antes expuesto, presento a usted mi reclamo administrativo de PAGO INDEBIDO, de la liquidación correspondiente a mi importación que tengo señalada, y solicito que en Resolución legal y debidamente sustentada y motivada su Autoridad declare la nulidad de la valoración realizada debido a que la misma nunca tuvo la motivación ni tampoco resolución indicándome el acto administrativo, violando así la garantía constitucional de acuerdo a la norma legal citada. Consecuentemente se devuelve el pago indebidamente realizado. (...).- **QUINTO:** Conforme lo establece el Art. 129 de la Codificación del Código Tributario, mediante Providencia No. SENAE-DJJQ-2015-0094-PV de 04 de mayo de 2015, se abrió la causa a prueba, dentro del mismo encontramos los siguientes documentos: a) Memorando No. SENAE-JADQ-2015-0386-M de 06 de mayo de 2015, suscrito por la Ing. María Fernanda Venegas Vinuesa – Jefe de Procesos Aduaneros Aforo Documental Subrogante, quien adjunta Informe Técnico No. SENAE-JAFQ-2015-0023-IT, que en su parte pertinente señala: "(...) **ANTECEDENTES** Con fecha 20 de Noviembre del 2014, la señora **ORTIZ VACA MONICA MAGDALENA**, Agente Afianzado de Aduanas, en representación de la Importadora Veintimilla Cueva Rosa Miriam, presenta la Declaración de Importación DAI, aceptada por la Aduana con referendo No. 055-2014-10-00809627 de la mercancía llegada al amparo del MRN No. CEC2014EQ10146345550000 con guía aérea máster No. 02900024555, de la compañía EMPRESA PUBLICA TAME LINEA AEREA DEL ECUADOR TAME EP., consistente en DOS BULTOS (7) con peso manifestado de 303kg, declarando la mercancía como WEARING APPAREL (prendas de vestir) POR UN VALOR FOB TOTAL DE \$ 25,653.62 USD. Una vez receptada la declaración y analizada la documentación presentada se encuentra la siguiente discrepancia: El sistema genera una alerta de valor a la Declaración aduanera de Importación en mención en base al perfil de riesgo asignado al importador. **ANALISIS** Una vez pagada la liquidación de tributos Nro. 32600381, se notifica la primera fecha de Aforo Físico Intrusivo de acuerdo a lo dispuesto en el art. 84 del Reglamento al Título de la Facilitación Aduanera Código de la Producción, Comercio e Inversiones para el día martes 24 de Noviembre de 2014. En base a la alerta de valor generada por Gestión de Riesgo y una vez realizado el Aforo físico de la mercancía con fecha 24 de Noviembre se procede a observar el trámite conforme a lo estipulado en el art. 1 de la Resolución Nro. SENAE-DGN-2012-0231-RE a través del sistema Ecuapass notificando lo siguiente. "De acuerdo a lo estipulado en la Decisión 571 arts. 17 y 18, y boletín SENAE N. 236-2014, sírvase presentar los documentos que justifiquen la duda de valor de la mercancía conforme al detalle contenido en la norma legal antes citada, en el plazo establecido en la resolución nro. SENAE-DGN-2012-0231-RE art.1, 5 días hábiles prorrogables únicamente por 2 días hábiles (...)" con un plazo otorgado por cinco (5) días hábiles contados a partir de la fecha de notificación y vigente hasta el día 28 de Noviembre de 2015. Con fecha 27 de Noviembre de 2015 mediante solicitud de corrección se recibe como documentos de soporte para el justificar la duda de valor: mediante estados bancarios de las tarjetas de crédito de la Sr. MIRIAM ROSA VEINTIMILLA CUEVA y del Sr. POLO ZAMBRANO ALEJANDRO ARTURO. **CONCLUSIÓN:** una vez recibida y analizada la documentación se determina: **Mediante**

### Servicio Nacional de Aduana del Ecuador

Dirección Distrital de Quito – Tababela, Centro Logístico de Carga/Nuevo Aeropuerto Internacional de Quito (170904)  
 PBX: (02) 394 5830

[www.aduana.gob.ec](http://www.aduana.gob.ec)



**Resolución Nro. SENA-E-DDQ-2015-0480-RE**

**Quito, D.M., 03 de julio de 2015**

**Factura 1650 de la compañía BEN y ELLE por un valor de 10958 la cual justifica mediante Boucher y estado de cuenta de la importadora y su esposa por los siguientes valores: AMEX USD \$1.000, VISA USD\$ 1.000, VISA USD \$958, VISA USD \$ 2.000, AMEX USD \$ 3.000, VISA USD \$ 3.000 por un valor total de USD \$10.958 (...).**- **SEXTO.- ANÁLISIS:** Del análisis del expediente No. 071-2015-EA, se ha podido determinar lo siguiente: **6.1) Con declaración aduanera con refrendo No. 055-2014-10-00809627, consignada a nombre del importador VEINTIMILLA CUEVA ROSA MIRIAN, se declara mercancías conteniendo "PRENDAS DE VESTIR", cuyo valor FOB fue declarado por el valor de USD\$ 25,653.62; sin embargo, una vez receptada la declaración se encuentra discrepancia, por lo que el Sistema Ecuapass arroja el sistema AFORO FISICO ADUANA, siendo designado para el acto de aforo el funcionario señor Espinoza Garcés Israel Belarmino, efectuado con fecha 24 de noviembre del 2014, Canal de Aforo Físico Intrusivo de las mercancías.- 6.2) En base a la alerta generada por Gestión de Riesgos y el aforo efectuado, se procede a observar el trámite, conforme lo estipulado en el Art. 1 de la Resolución SENA-E-DGN-2012-0231-RE: "...REGULACIONES PARA LA TRAMITACION DE LA DUDA RAZONABLE ARTICULO 1: Se fija en cinco (05) días hábiles, prorrogables únicamente por dos (02) días hábiles, el término con el que cuenta el declarante para que aporte a la Administración Aduanera las pruebas del precio realmente pagado o por pagar, plazo que se contabilizará a partir de recibida la correspondiente notificación...". 6.3) Con fecha 27 de noviembre de 2014, antes del vencimiento del término, el administrado presentó documentos de soporte para justificar la duda del valor mediante estados bancarios de las tarjetas de crédito de la Sra. Miriam Rosa Veintimilla Cueva y del Sr. Polo Zambrano Alejandro Arturo; mismo que no justifican ni subsanan la duda de valor, está administración tributaria actuó conforme a derecho, y al Importador no dar cumplimiento al Boletín No. 236 del SENA-E, se procede a descartar el primero método de valoración y se procedió a valorar las mercancías utilizando el método de Valor de Transacción de mercancías idénticas, tomando como base referencia de precios de la base de datos del proveedor, generando así la **Liquidación Adicional No. 32615371, por el valor de USD \$ 3,051.99.-****

**6.4) Una vez recibida y analizada la documentación dentro del presente Reclamo Administrativo se determina que Mediante Factura 1650 de la compañía BEN y ELLE por un valor de USD \$ 10.958,00 (diez mil novecientos cincuenta y ocho con 00/100 dólares estadounidenses) la cual justifica mediante Boucher y estado de cuenta de la importadora y su esposa por los siguientes valores: AMEX USD \$1.000,00, VISA USD\$ 1.000,00, VISA USD \$958,00, VISA USD \$ 2.000,00, AMEX USD \$ 3.000,00, VISA USD \$ 3.000,00 por un valor total de USD \$10,958,00, valor que si ha sido justificado; sin embargo el reclamante no ha podido justificar el Valor de Transacción de la Factura No. 100105986 por la suma de USD \$ 989,73, Factura 10010529 por la suma de USD \$ 93,89, Factura 3731 por la suma de USD \$ 767,00 y Justificación Carta S/N por la suma de USD \$ 1.032,50 .- **SEPTIMO: BASES LEGALES: DECISIÓN 571 Artículo 17.- "...Dudas sobre la veracidad o exactitud del valor declarado. Cuando le haya sido presentada una declaración y la Administración de Aduana tenga motivos para dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado o de los datos o documentos presentados como prueba de esa declaración, la Administración de Aduanas solicitarán a los importadores explicaciones escritas, documentos y pruebas complementarios, que demuestren que el valor declarado representa la cantidad total realmente pagada o por pagar por las mercancías importadas, ajustada de conformidad con****

**Servicio Nacional de Aduana del Ecuador**

Dirección Distrital de Quito – Tababela, Centro Logístico de Carga/Nuevo Aeropuerto Internacional de Quito (170904)  
PBX: (02) 394-5830

[www.aduana.gob.ec](http://www.aduana.gob.ec)



## Resolución Nro. SENAE-DDQ-2015-0480-RE

Quito, D.M., 03 de julio de 2015

las disposiciones del artículo 8 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC. El valor en aduana de las mercancías importadas no se determinara en aplicación de método del Valor de Transacción, por falta de respuesta del importador a estos requerimientos o cuando las pruebas aportadas no sean idóneas o suficientes para demostrar la veracidad o exactitud del valor en la forma antes prevista...”.- **Artículo 18** “...**Carga de la prueba.** En la determinación del valor en aduana, así como en las comprobaciones e investigaciones que emprendan las Administraciones Aduaneras de los Países Miembros de la Comunidad Andina, en relación con la valoración, la carga de la prueba le corresponderá, en principio, al importador o comprador de la mercancía. Cuando el importador y el comprador no sean la misma persona, la carga de la prueba corresponderá tanto al importador como al comprador de la mercancía importada; y cuando el importador o comprador sea una persona jurídica su representante legal o por quien esté autorizado para hacerlo en su nombre...”**CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES.-** El Art. 207.- “...**Potestad Aduanera.-** La potestad aduanera es el conjunto de derechos y atribuciones que las normas supranacionales, la ley y el reglamento otorgan de manera privativa al Servicio Nacional de Aduana del Ecuador para el cumplimiento de sus fines...”. El Art. 208.- “...**Sujeción a la Potestad Aduanera.-** Las mercancías, los medios de transporte que crucen la frontera y quienes efectúen actividades directa o indirectamente relacionadas con el tráfico internacional de mercancías, están sujetos a la potestad aduanera...”. **Reglamento al Título de la Facilitación Aduanera para el Comercio del Libro V del COPCI.-** Art. 67: “...**Presentación de la Declaración Aduanera.-** La Declaración Aduanera será presentada de manera electrónica, y física en los casos en que determine la Dirección General del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador. (...) Así mismo, en caso de producto del aforo físico o documental surjan observaciones que deban ser subsanadas por el declarante, este podrá subsanar la observación o solicitar tiempo adicional para subsanarla hasta máximo el día hábil siguiente de efectuada, caso contrario el funcionario a cargo del aforo deberá cerrar el trámite considerando únicamente los documentos presentados inicialmente, pudiendo incluso disponer la separación de aquella mercancía que producto de la observación no pueda obtener su levante...”.- **Art. 83.-** “...**Canal de Aforo físico.-** Es el reconocimiento físico de las mercancías, para comprobar su naturaleza, origen, condición, cantidad, peso, medida, valor en aduana y/o clasificación arancelaria, en relación a los datos contenidos en la Declaración Aduanera y sus documentos de acompañamiento y de soporte, contrastados con la información que conste registrada en el sistema informático del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, con el objeto de determinar la correcta liquidación de tributos al comercio exterior y/o el cumplimiento de las disposiciones aduaneras exigidas según el régimen aduanero y mercancías declaradas. Esta modalidad de aforo podrá realizarse mediante la inspección intrusiva o constatación física de las mercancías, o mediante sistemas tecnológicos de inspección no intrusiva...”.- **OCTAVO:** Que la Aduana tiene por objeto: “facilitar el comercio exterior y ejercer el control de la entrada y salida de mercancías, unidades de carga y medios de transporte por las fronteras y zonas aduaneras de la República, así como quienes efectúen actividades directa o indirectamente relacionadas con el tráfico internacional de mercancías; determinar y recaudar las obligaciones tributarias causadas por efecto de la importación y exportación de mercancías, conforme los sistemas previstos en el código tributario; resolver los reclamos, recursos, peticiones y consultas de los interesados; prevenir, perseguir y sancionar las infracciones aduaneras; y, en general, las

### Servicio Nacional de Aduana del Ecuador

Dirección Distrital de Quito – Tababela, Centro Logístico de Carga/Nuevo Aeropuerto Internacional de Quito (170904)  
 PBN: (02) 394-5850

[www.aduana.gob.ec](http://www.aduana.gob.ec)

Resolución Nro. SENAE-DDQ-2015-0480-RE

Quito, D.M., 03 de julio de 2015

atribuciones que le son propias a las Administraciones Aduaneras en la normativa adoptada por el Ecuador en los convenios internacionales.- **NOVENO:** Por lo expuesto el Director Distrital de Quito del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, en uso de las atribuciones conferidas en el literal d) del Art. 218 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones. **RESUELVE: DECLARAR PARCIALMENTE CON LUGAR** el Reclamo Administrativo de Pago Indebido **No. 071-2015-EA**, formulado por la señora **MIRIAN VEINTIMILLA CUEVA**, quien comparece por sus propios y personales derechos, importador, con **RUC No. 1102648886001**; en tal virtud se **DISPONE:** 1) Que la Dirección de Despacho realice el cálculo para la devolución de la diferencia de Valores dentro de la Declaración **No. 055-2014-10-00809627**, en la que se generó la Liquidación Adicional **No. 32615371**, tomando en consideración lo señalado en el Considerando **SEXTO** numeral **6.4** de la presente Resolución, en el que se demuestra que la reclamante ha justificado parcialmente el Valor de Transacción .- 2) Una vez generado el Cálculo, que la Dirección Administrativa Financiera emita la respectiva nota de crédito a favor de la señora **MIRIAN VEINTIMILLA CUEVA**, importador, con **RUC No. 1102648886001**; debiendo tener presente la Dirección Financiera, que el importador, o beneficiario del crédito tributario **NO tenga valores pendientes por obligaciones tributarias a favor del SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR**, de ser así se procederá al pago por compensación establecida en los Art. 51 y 308 del Código Tributario.-Notifíquese con la presente resolución a la Dirección de Despacho, a la Jefatura de Procesos Aduaneros – Aforo Físico, a la Dirección Administrativa Financiera, para los fines de Ley pertinentes.- Al reclamante en la persona de su Ab. Dr. Juan Carlos Córdova L., en el **Casillero Judicial No. 507 de la H. Corte Provincial de Justicia de Pichincha**, y/o correos electrónicos **secretariacordovaleon@gmail.com** señalados para el efecto. Actúe como secretario Ad- Hoc el señor Jimmy Garay Briceño.- **NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**



Ing. Andrés Esteban Servigón López  
DIRECTOR DISTRITAL QUITO

Referencias:

- SENAE-DJJQ-2015-0742-E

Anexos:

- SENAE-DJJQ-2015-0742-E.pdf

Copia:

Señor  
Marco Vinicio Echeverría Viteri  
Director de Despacho

Economista  
Anabel Cleopatra Pacheco Cerda  
Jefe de Procesos Aduaneros

Señora Ingeniera  
María de Lourdes Gallegos Fierro

**Servicio Nacional de Aduana del Ecuador**

Dirección Distrital de Quito – Tababela, Centro Logístico de Carga/Nuevo Aeropuerto Internacional de Quito (170904)  
PBX: (02) 394-5830

[www.aduana.gob.ec](http://www.aduana.gob.ec)