PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA

ESCUELA DE DERECHO

DISERTACIÓN PREVIA A LA OBTENCIÓN DEL TÍTULO DE

MAGISTER EN DERECHO TRIBUTARIO

ANÁLISIS DEL PROCESO SANCIONATORIO A LAS CONTRAVENCIONES POR SOBREVALORACIÓN Y SUBVALORACIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN COMERCIO E INVERSIONES PERÍODO 2010-2013.

AUTOR: MYRIAM VALERIA RUIZ SALGADO

DIRECTOR: DOCTOR MILTON ROMÁN

QUITO, ENERO 2016

Quito, 27 de enero de 2015

Señora doctor
Santiago Guarderas Izquierdo
Decano de la Facultad de Jurisprudencia de la PUCE
Presente.

De mi consideración:

En atención a su Oficio No. 161-SJG-13 de 26 de abril de 2014 por el cual me designa Profesora Informante de la tesis de MAESTRÍA titulada "ANÁLISIS DEL PROCESO SANCIONATORIO A LAS CONTRAVENCIONES POR SOBREVALORACIÓN Y SUBVALORACIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES" presentada por la Ingeniera Valeria Ruiz Salgado, presento el Informe respectivo en los siguientes términos:

Con fecha 9 de mayo de 2014 presenté a usted un primer informe en el que solicitaba que la estudiante rehaga su tesis porque no reunía ni siquiera mínimamente los requisitos para su aprobación.

Con posterioridad a este informe, la estudiante ha vuelto a elaborar su tesis, incorporando en ella las sugerencias y observaciones que formulé oportunamente como lectora de la misma. En el proceso de reelaboración de su tesis, ha efectuado un importante esfuerzo de investigación; ha enfrentado el tema central aprobado por la Universidad; y ha eliminado los acápites de la tesis que constituían un mera transcripción de las normas y de la página web de la SENAE.

En consecuencia, estimo que la tesis ya puede ser discutida por el tribunal que usted designe para el efecto.

Por las características del trabajo, su nivel de investigación, la profundidad del análisis realizado y sus elementos de forma, considero que merece una calificación de OCHO SOBRE DIEZ (8/10)

Atentamente,

Carmen Simone Lasso
DOCENTE DE LA MAESTRIA

1055 5.

Pontificia Universidad Católica del Ecuador

FACULTAD DE JURISPRUDENCIA
Coordinación de Postgrados
MAESTRÍA EN DERECHO TRIBUTARIO

E-MAIL: jurisprudencia@puce.edu.ec
Av. 12 de Octubre 1076 y Roca
Apartado postal 17-01-2184
Fax: 593 - 2 - 2991632
Telf: 593 - 2 - 2991630/1
Quito - Ecuador

Quito, 05 de enero de 2016

Señor Doctor
Santiago Guarderas
Decano
Facultad de Jurisprudencia
En su despacho

De mi consideración:

El motivo de la presente es darle a conocer mi nuevo informe respecto a la disertación previa a la obtención del título de Magíster en Derecho Tributario, elaborada por la señorita **Valeria Ruiz Salgado,** titulada **"ANÁLISIS DEL PROCESO SANCIONATORIO A LAS CONTRAVENCIONES POR SOBREVALORACIÓN Y SUBVALORACIÓN EN EL COPCI, PERÍODO 2010-2013".**

La estudiante ha transmitido la mayoría de sus ideas de manera clara y ordenada, y el trabajo correjido (por cuarta vez) presenta un ligero análisis, tanto en lo teórico como en lo práctico, que permite a la maestrante llegar a conclusiones y recomendaciones generales.

En lo relacionado a la biblografía, ésta, aunque apropiada, es escaza, lo cual hace que las conclusiones generales (que básicamente se limitan a sugerir una modernización del régimen normativo aduanero en materia de sanciones por sobre y subvaloración) y una mejora del sistema informático, no se realizan propuestas concretas e integrales de cambios normativos), que vayan de la mano con las recomendacioens de orden teórico efectuadas, para lo cual se podría haber recurrido a experiencias de otros países, adicionales a lo que se comenta respecto de Bolivia.

Finalmente, en la parte de forma, todavía he encontrado errores tipográficos, así como ortográficos y de redacción (inconsistencia en uso de signos de puntuación, de uso de mayúsculas, etc.), aunque en menos medida que en las revisiones anteriores.

Por todo lo aquí señalado, después de haber analizado a profundidad el referido trabajo de investigación, otorgo al mismo una calificación de **ocho sobre diez (8/10),** principalmente por el esfuerzo que ha realizado la autora en las correcciones que le han sido constantemente solicitadas en los cerca de 2 años en que éstas se han realziado.

Reiterando mis altos sentimientos de consideración y estima, suscribo.

Atentamente,

Roberto M. Silva Legarda, LL.M.
Profesor de Derecho Tributario
Coordinador Académico - Maestría en Derecho Tributario

DEDICATORIA

Dedico el presente trabajo a mis padres Marco y Myriam por su gran apoyo y cariño y en especial, a mi hermano Alejandro por su amor incondicional para cumplir una de mis metas y por siempre estar conmigo.

AGRADECIMIENTO

Quiero empezar agradeciendo a nuestro Padre Dios creador de la vida y la palabra que se manifiesta en su amor y sabiduría del mundo.

Agradezco a mis padres Marco y Myriam por su apoyo y paciencia.

A mi hermano Alejandro por su apoyo y amor incondicional en todos los momentos de mi vida.

A la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, en especial a la Facultad de Jurisprudencia por el esfuerzo y dedicación de todos y cada uno de mis maestros.

A mi director de tesis Doctor Milton Román quien supo brindarme su apoyo para la elaboración de esta tesis.

A mis compañeros y amigos con quienes caminé en la búsqueda de mis ideales.

RESUMEN

La presente investigación tiene por objetivo el análisis del proceso sancionatorio de las contravenciones por sobrevaloración y subvaloración en el Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones durante el período 2010-2013, comenzando por la definición de conceptos referente a las infracciones tributarias; enfocándonos específicamente en las contravenciones aduaneras.

Analizado el presente tema continuamos con la revisión de las actividades de comercio exterior, en el cual se especifica la desaduanización de mercancías, los tipos de aforo y la normativa aplicada de los mismos.

Para culminar en el último capítulo con lo referente a contravenciones por sobrevaloración y subvaloración con un análisis del Código de la Producción, Comercio e Inversiones, en el cual se describe los procesos sancionatorios en sobrantes de mercancías y subvaloración.

De igual forma la prescripción de las contravenciones; lo que la Autoridad Aduanera debería hacer para prevenir, descubrir y sancionar estas infracciones; así como la influencia de la decisión sobre el control aduanero y las estrategias para el no cometimiento de estas infracciones.

De esta manera establecer las conclusiones y recomendaciones respectivas sobre la investigación realizada.

ABSTRACT

This research aims to analyze the process of sanctioning contraventions by overvaluation and undervaluation of the Organic Code of Production Trade and Investment during the period 2010-2013, starting with the definition of concepts concerning to tax violations; specifically focusing on customs violations.

Analyzing this topic, we review activities of foreign trade, in which is specified the customs clearance of goods, forms of merchandise inspect and rules applied to them.

Likewise, the prescription of infringements; actions that the Customs Authority should do to prevent, detect and punish these offenses; as well as influence on the decision of customs control and strategies for non-commitment of these contraventions. In addition, it was carried out a comparative study with the operating system used by the customs of Bolivia in order to detect these contraventions. A proposal for legislative reform is included, which will serve the National Customs Service of Ecuador to penalize repeated offenses occurring by foreign trade operators. Similarly, it is suggest to SENAE maintaining statistics including detailed information for both importers and exporters, which allows control of these infractions.

Finally, the last chapter presents valuable information in regards to violations of overvaluation and undervaluation including an analysis of the Code of Production, Trade and Investment, describing sanctioning processes in surplus and undervaluation of goods.

In this way, we stablish the respective conclusions and recommendations of this research.

TABLA DE CONTENIDO

CAPÍTULO I 13

1. ANTECEDENTES 13

1.1. ACTIVIDADES DE COMERCIO EXTERIOR 14

1.1.1. Proceso de Importación de mercancías 16

1.1.2. Desaduanización de mercancías 18

1.2. Tributos al Comercio Exterior 22

1.3. Cálculo para la base imponible de los tributos al Comercio Exterior 24

CAPÍTULO II 26

2. INFRACCIONES TRIBUTARIAS 26

2.1. Contravenciones 26

2.1.1. Tipos de contravenciones aduaneras 27

2.2. Etapas en las que se cometen las contravenciones aduaneras 33

2.3. Control aduanero 34

2.3.1. Legalidad y legitimidad de las acciones de la Administración Aduanera 35

2.4. Gestión de Riesgo 40

CAPÍTULO III 42

3 .PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO DE LAS CONTRAVENCIONES ADUANERAS POR SOBREVALORACIÓN Y SUBVALORACIÓN. 42

3.1. Derechos fundamentales del administrado 43

3.2. El debido Proceso 46

3.3. Garantías del Debido Proceso 48

3.4. Facultad Sancionatoria de la Administración 58

3.5. Proceso sancionatorio 60

3.6. Prescripción 75

3.7. Legislación Internacional 77
3.7.1. Valoración en Aduana 78
3.7.2. Régimen Andino sobre control aduanero 81
3.7.3. Convenio de Kyoto 82
3.8. Control y prevención de las contravenciones por sobrevaloración y subvaloración 83
3.9. Propuesta 87
3.10. Legislación comparada caso Bolivia 91

CAPÍTULO IV 98
CONCLUSIONES 98
RECOMENDACIONES 102
BIBLIOGRAFÍA 105
ANEXOS 108
Solicitud estadísticas al Servicio Nacional de Aduana del Ecuador 108
Oficio N°. SENAE-DPC-2014-1099-OF 109
Ejemplo declaración incorrecta de mercancías 110
Ejemplo unidades no declaradas 112
Informe verificadora 114
Acciones de Control Posterior, oficio SENAE 116

INTRODUCCIÓN

La presente investigación está relacionada con el aspecto tributario aduanero de nuestro país, estudiaré las infracciones aduaneras principalmente las contravenciones en aspectos relacionados con la sobrevaloración y subvaloración.

Realizaré un análisis del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, de los tipos y procesos sancionatorios aplicables a las contravenciones, con una referencia a las infracciones más concurrentes respecto a las mercancías no declaradas y subvaloradas.

De la misma manera mi propósito es la realización de un análisis de las actividades de comercio exterior que en nuestro país son efectuadas por parte de los operadores de comercio exterior. Precisaré el proceso de importación de mercaderías para conocer las formalidades y obligaciones aduaneras existentes, así como los regímenes de importación, me referiré al proceso para la desaduanización de las mercancías y los diferentes documentos de soporte y acompañamiento que necesariamente deben presentarse; así mismo me referiré a las diferentes modalidades de aforo, a los tributos al comercio exterior y fundamentalmente en lo principal del tema de mi investigación, analizaré las infracciones tributarias y dentro de ellas las contravenciones aduaneras por sobrevaloración y subvaloración y el control aduanero que al respecto se realiza en sus diferentes modalidades.

Especial énfasis pondré al análisis del procedimiento sancionatorio propiamente dicho, a los derechos fundamentales del administrado y a las garantías del debido proceso que me permitirán determinar de una manera muy clara el marco

jurídico que rige en el país y que se debe necesariamente cumplir dentro de los procesos sancionatorios. Analizaré los derechos y obligaciones que tienen los operadores de comercio exterior, destacaré la referencia legal al debido proceso y a todas y cada una de sus garantías; así como a la seguridad jurídica.

El conocimiento de las infracciones aduaneras por sobrevaloración y subvaloración así como el conocimiento del procedimiento aplicable para el juzgamiento de dichas contravenciones, constituyen la temática principal de mi investigación, con el propósito de crear en los operadores de comercio exterior una verdadera cultura tributaria que permita conseguir una disminución del cometimiento de estas infracciones.

CAPÍTULO I

1. ANTECEDENTES

La Organización Mundial de Aduanas (OMA), en su estudio del entorno internacional señala que las administraciones aduaneras de todo el mundo se enfrentan a una serie de importantes desafíos y el ámbito en el que se desarrollan se caracteriza, entre otras cosas por la globalización, el incremento de las inversiones del sector privado en sistemas modernos de fabricación, gestión de la información y cadena logística, las iniciativas para intensificar la liberalización del comercio, las infracciones a los derechos de propiedad intelectual , el fraude fiscal, entre otros.

La Comunidad Andina de Naciones, la Organización Mundial de Comercio y la Organización Mundial de Aduanas, dan sugerencias a sus países miembros acerca de cómo disminuir el cometimiento de las contravenciones que afectan al proceso aduanero, en nuestro país las entidades tributarias están en el deber revisar y aplicar estas propuestas pero llevadas a nuestra realidad tanto legal como social para aplicarlas.

El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador anteriormente utilizaba el Sistema Interactivo de Comercio Exterior (SICE), pero a partir del 22 de octubre del año 2012 se implementó el sistema ECUAPASS, cuyo módulo de gestión de riesgos permite ampliar el control aduanero en diferentes ámbitos, con nuevas herramientas y técnicas de perfilación, como la evaluación de tendencias y

comportamiento de los diferentes operadores de comercio exterior (OCE´s), focalizándose el control y promoviendo la facilitación del comercio.

En los últimos años el Ecuador ha desplegado activamente esfuerzos de modernización aduanera que al parecer han mejorado notablemente la capacidad del Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador (SENAE) para alcanzar sus objetivos, entre los cuales tenemos una mayor recaudación de ingresos y la reducción efectiva de los plazos y costos de despacho.

Con objeto de facilitar el comercio sin descuidar el control aduanero, se han puesto en marcha procedimientos de aforo e inspección física y documental de las mercancías y a su vez procedimientos avanzados de despacho para acortar el plazo de los trámites de despacho de envíos; estas medidas se basan en la gestión del riesgo de las importaciones.

La presente investigación tiene como objetivo analizar y estudiar las formas más recurrentes en las que se cometen las contravenciones aduaneras por sobrevaloración y subvaloración en la Dirección Distrital de Aduanas de Quito, así como los mecanismos para evitarlos y las sanciones aplicadas a las mismas.

1.1. ACTIVIDADES DE COMERCIO EXTERIOR

Las actividades de Comercio Exterior se inician cuando se realiza una compra Internacional, proceso en el que se firma un contrato de compraventa internacional en el que se expresa las obligaciones y derechos de las partes.
En cada contrato internacional de compraventa se encuentra detallada la forma en que se negoció dicho contrato. Las actividades de comercio exterior se las realiza a través de los INCONTERMS que son las reglas internacionales para la

interpretación de términos comerciales; son los términos comerciales que delimitan los derechos y obligaciones entre el vendedor y el comprador y establecen el punto de transferencia de riesgo sobre la mercadería.

Cabe señalar que la "compraventa internacional es una operación de intercambio, mediante la cual una de las partes (exportador) entrega a la otra (importador) un bien contra su equivalencia en dinero o algo que lo represente, mediante el ánimo de lucro"[1]

La Administración Aduanera tiene bajo su responsabilidad el cumplimiento de las medidas aplicables para asegurar el acatamiento de las leyes, reglamentos, decisiones que implica la recaudación de tributos en materia aduanera tributaria y restricciones al ingreso de cierto tipo de mercancías. Este cumplimiento debe hacérselo de manera eficaz y utilizando la menor cantidad de recursos posibles, es decir basados en el principio de suficiencia administrativa.[2]

El hecho generador de la obligación tributaria aduanera se produce en el ingreso de mercancías extranjeras o salida de mercancías del territorio aduanero bajo el control de la autoridad aduanera competente.

[1] Alfonso Ballesteros, *Comercio exterior: teoría y práctica*, Madrid, Editorial Editum, 2da edición, 2001, p. 142

[2] www.aduana.gob.ec/ene2014

1.1.1. Proceso de Importación de mercancías

Una importación es el proceso en el cual ingresan mercancías extranjeras al país cumpliendo con las formalidades y obligaciones aduaneras, dependiendo del régimen de importación al que se haya sido declarado.

Todas las personas naturales o jurídicas, ecuatorianas o extranjeras radicadas en el país que se han registrado como importadores en el sistema ECUAPASS y estén aprobados por el Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador, pueden realizar importaciones.

El ECUAPASS es el nuevo sistema informático implementado por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, permite a los operadores de comercio exterior facilitar sus operaciones mediante la reducción de tiempo relacionados al cumplimiento de las formalidades aduaneras; a través de la integración de todas las operaciones de comercio exterior en una sola base informática que a su vez establece la ventanilla única de comercio exterior que minimiza el uso del papel y busca la transparencia y eficiencia en las operaciones aduaneras.

Para ser calificado como importador se debe cumplir los siguientes requisitos:

- Obtener el Registro Único de Contribuyentes (RUC), en el Servicio de Rentas Internas.
- Adquirir el certificado digital para la firma electrónica y autenticación otorgado por el Banco Central del Ecuador o Security Data.

- Registrarse en el portal de ECUAPASS en el cual se actualizan la base de datos, se crea un usuario y se establece una contraseña; se aceptan las políticas de uso y se registra la firma electrónica.

1.1.1.1. Regímenes de Importación

El régimen de importación aduanero es el tratamiento que se aplica a las mercancías, solicitado por el importador o por el declarante, de acuerdo a la legislación aduanera vigente. Los regímenes de importaciones son los siguientes:

- Importación para el consumo. Régimen 10 (Artículo 120 del Reglamento al COPCI).
- Admisión temporal para reexportación en el mismo estado. Régimen 20 (Artículo 123 del Reglamento al COPCI).
- Reimportación en el mismo estado. Régimen 32 (Artículo 121 del Reglamento al COPCI)
- Reposición con franquicia arancelaria. Régimen 11 (Art. 140 de Reglamento al COPCI)
- Depósitos aduaneros. Régimen 70 (Art. 146 de Reglamento al COPCI)
- Admisión temporal para perfeccionamiento activo. Régimen 21 (Art. 131 del Reglamento al COPCI)
- Transformación bajo control aduanero. Régimen 72 (Art. 150 del Reglamento al COPCI)

1.1.2. Desaduanización de mercancías

Se concibe al desaduanamiento de mercancías como aquel proceso efectuado para dar cumplimiento a las formalidades aduaneras; las mismas que son necesarias para permitir a las mercancías ingresar al país con un régimen a consumo, ser exportadas o ser colocadas bajo otro régimen aduanero.[3]

A continuación se describe el proceso de desaduanización para la salida de las mercancías importadas:

El proceso de desaduanización en el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, previo a la salida de las mercancías importadas consta de las siguientes etapas:

- Etapa 1: Desde la llegada del medio de transporte hasta el ingreso de la mercancía al depósito temporal.
- Etapa 2: Desde el ingreso de las mercancías al depósito temporal hasta la transmisión de la declaración. (ECUAPASS).
- Etapa 3: Desde la transmisión de la Declaración Aduanera de Importación (DAI) hasta el pago de los tributos al comercio exterior.
- Etapa 4: Desde el pago de los tributos al comercio exterior hasta la autorización de salida.
- Etapa 5: Desde la autorización de salida de la mercancía hasta el retiro efectivo de las mercancías del depósito temporal.

[3] GERENCIA Y NEGOCIOS. http://www.gerenciaynegocios.com/diccionarios/comercio_internacional/glossary.php?word=DESADUANAMIENTO. (2011). *DESADUANAMIENTO*. Recuperado el 25 de JUNIO de 2013.

Los documentos digitales que acompañan a la declaración aduanera de Importación a través del ECUAPASS son:

Documentos de acompañamiento

Se constituyen documentos de acompañamiento aquellos que son denominados de control previo, los mismos que deben tramitarse y aprobarse antes del embarque de la mercancía; deben presentarse física o electrónicamente, en conjunto con la declaración aduanera, cuando estos sean exigidos.[4]

Documentos de soporte

Constituirán la base de la información de la declaración aduanera a cualquier régimen. Estos documentos originales, ya sea en físico o electrónico, deberán reposar en el archivo del declarante o su agente de aduanas al momento de la presentación o transmisión de la declaración aduanera, y estarán bajo su responsabilidad conforme a lo determinado en la Ley.[5]

Los documentos de soporte son

- Factura comercial
- Certificado de origen (cuando proceda)
- Documentos que el SENAE o el organismo regulador de comercio exterior consideren necesarios.

[4] Artículo 72 del Reglamento al Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.

[5] Artículo 73 del Reglamento al Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.

Transmitida la declaración aduanera, el sistema le otorgará un número de validación conocido como refrendo y el canal de aforo que corresponda.

Es importante señalar las distintas modalidades de aforo que realiza el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, debido a que las contravenciones por sobrevaloración y subvaloración aduanera son detectadas en los diferentes tipos de aforo que realiza la administración.

En el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones en el Libro V; de la “Competitividad Sistemática y de la Facilitación Aduanera”, en el Título II de la “Facilitación Aduanera para el Comercio de lo Sustantivo Aduanero” en el Capítulo V de la “Declaración Aduanera” en el artículo 140 encontramos la definición de aforo: es el acto de la determinación tributaria a cargo de la administración aduanera y se realiza mediante la verificación electrónica, física o documental del origen, naturaleza, cantidad, valor, peso, medida y clasificación arancelaria de la mercancía.

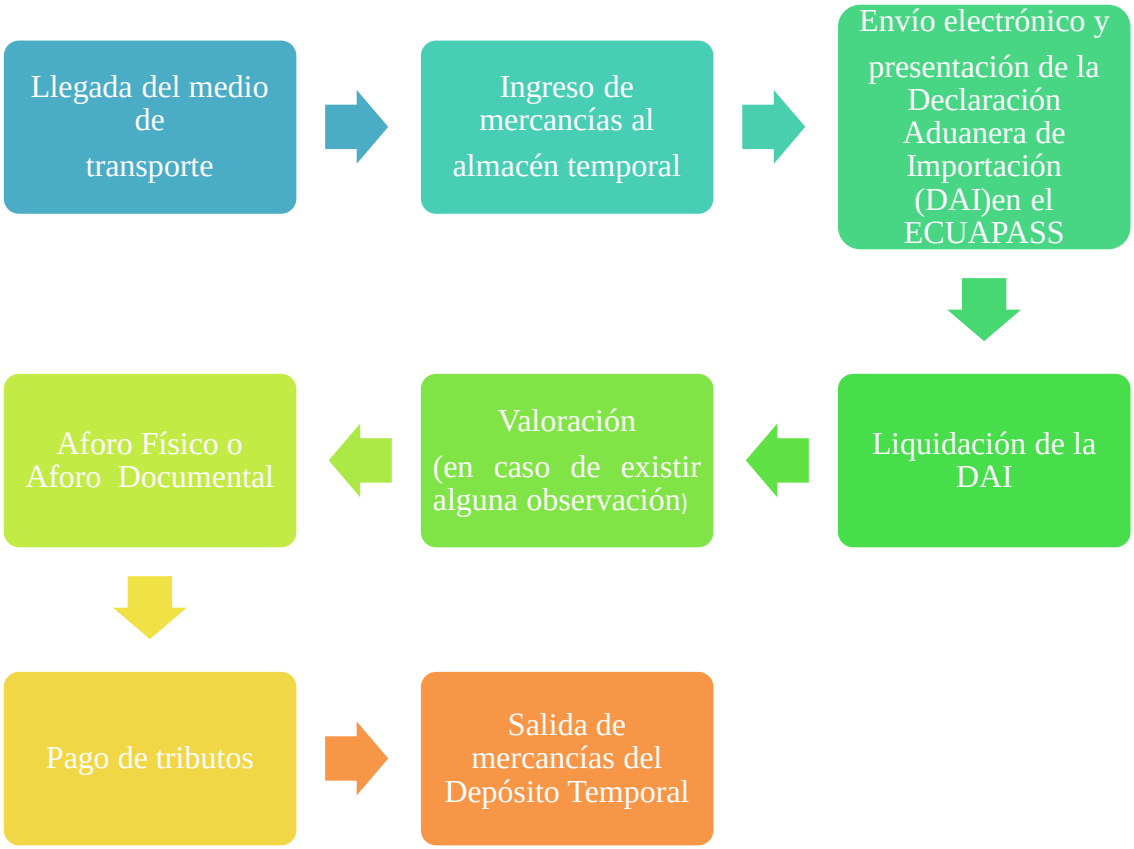
Existen cuatro modalidades de aforo que son: aforos automáticos, electrónicos, documentales y físicos; los cuales están definidos en los artículos: 80, 81, 82, 83 del Reglamento al Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones; detallados brevemente a continuación:

- Canal de aforo automático: es la validación electrónica de la declaración aduanera, a través del sistema informático de perfiles de riesgo del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador.
- Canal de aforo electrónico: es el aforo que se realiza únicamente con documentos digitales de importaciones y exportaciones que requieren control previo.

- Canal de aforo documental: consiste en la verificación de los documentos de acompañamiento y de soporte que acompañan a la declaración aduanera.
- Canal de aforo físico: es la constatación física de las mercancías para comprobar su naturaleza, origen, condición, cantidad, peso, medida, clasificación arancelaria y valor en aduana.

En el caso de que se presuma el cometimiento de una infracción aduanera el canal de aforo que realiza el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador es el aforo físico debido a que permite revisar al cien por ciento las mercancías declaradas y tratándose del caso de las contravenciones aduaneras por sobrevaloración y subvaloración se procede a revisar el precio de la mercancía y la constatación física de las mismas y a su vez la revisión de las facturas para verificar que no exista aumento o disminución del valor de las mercancías en aduana.

1.1.2.1. Descripción gráfica del proceso de llegada y desaduanización de las mercancías



Fuente: Servicio Nacional de Aduana del Ecuador

Elaborado por: Valeria Ruiz

1.2. Tributos al Comercio Exterior

En el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones en el artículo 108 tenemos los tributos al comercio exterior los cuales son:

a) Derechos arancelarios

b) Impuestos

c) Tasas por servicios aduaneros

- **Derechos arancelarios:** son tributos al comercio exterior y pueden ser:
    - Ad-valorem: son tributos que consisten en porcentajes que se aplican sobre el valor de las mercancías; tarifa fija en el arancel, establecido por la autoridad competente.
    - Específicos: son recargos que se aplican a las mercancías por diferentes condiciones como por ejemplo: peso, unidades físicas, volumen, entre otros.
    - Mixtos: es la aplicación conjunta de derechos arancelarios ad-valorem y derechos arancelarios específicos.

Es necesario conocer la clasificación arancelaria del producto importado; para determinar el valor a pagar por los tributos al comercio Exterior

- **Impuestos:** están establecidos en leyes orgánicas y ordinarias, cuyo hecho generador se encuentra en el ingreso y salida de mercancías.

El artículo 52 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno tenemos el impuesto al valor agregado (IVA), que grava al valor de la transferencia de dominio o a la importación de bienes muebles de naturaleza corporal, en todas sus etapas de comercialización, así como a los derechos de autor, de propiedad industrial y derechos conexos; y al valor de los servicios prestados. Existen dos tarifas para este impuesto que son 12% y tarifa 0%.

En el artículo 82 de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno se establece el impuesto a los consumos especiales (ICE), el mismo que se aplicará al

consumo de: cigarrillos, cervezas, bebidas gaseosas, alcohol, productos alcohólicos y los bienes suntuarios de procedencia nacional o importada.

Como un impuesto especial tenemos al fondo de desarrollo para la infancia y la familia (FODINFA), que se aplica el 0.5%, a todas las importaciones.

- **Tasas por servicios aduaneros:** La tasa es un tributo cuyo hecho generador es la prestación de un servicio.

El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador mediante resolución creará o suprimirá las tasas por servicios aduaneros, fijará sus tarifas y regulará su cobro. Como por ejemplo: Tasa de inspección, tasa de almacenaje, tasa de reembarque entre otras.

1.3. Cálculo para la base imponible de los tributos al Comercio Exterior

La base imponible de los derechos arancelarios es el valor en aduana de las mercancías importadas. El valor en aduana de las mercancías será el valor de transacción de las mismas más los costos del transporte y seguro, determinado según lo establezcan las disposiciones que rijan la valoración aduanera.[6]

La base imponible de los derechos arancelarios se lo calcula a través de la sumatoria de:

- Valor de transacción

Precio pagado o por pagar establecido en la factura comercial

[6] Artículo 110 Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.

- Flete

Precio del trasporte internacional

- Seguro

Valor de la prima

- Impuesto al Valor Agregado (IVA)

La tarifa del IVA es el 12% y del 0%

Es el resultado de sumar:

(VALOR DE TRANSACCIÓN+ ADVALOREM + FODINFA + ICE) x 12%.

- ICE

El porcentaje del impuesto a los consumos especiales se encuentra detallado en la tabla de la Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno en el artículo 82.

La sumatoria de todos los componentes detallados anteriormente, nos permite contar con la base imponible para el cálculo de los tributos al Comercio Exterior y de ésta forma determinar el valor de impuestos a pagarse por la importación de mercancías.

CAPÍTULO II

2. INFRACCIONES TRIBUTARIAS

De acuerdo al Código Tributario en el artículo 314 tenemos la definición de infracción tributaria: “Constituye una infracción tributaria, toda acción u omisión que implique una violación de normas tributarias sustantivas o adjetivas sancionadas con pena establecida con anterioridad a esa acción u omisión.”

De igual manera y debido a que la presente investigación se basa en las infracciones aduaneras, es necesario precisar la definición de las mismas; así tenemos en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones en el artículo 175: “Son infracciones aduaneras los delitos, contravenciones y faltas reglamentarias. Para la configuración del delito se requiere la existencia del dolo, para las contravenciones y faltas reglamentarias se sancionarán por la simple transgresión a la norma.”

A continuación procederé analizar las contravenciones aduaneras previstas en el artículo 190 del Código Orgánico de la Producción Comercio e Inversiones; principalmente las contravenciones que se producen por sobrevaloración y subvaloración aduanera, objeto de estudio de esta investigación.

2.1. Contravenciones

El concepto de contravenciones no se encuentra definido en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, por lo que tomaremos el concepto que se encuentra establecido en el Código Tributario.

El Código Tributario en el artículo 348, define a las contravenciones de la siguiente manera: “Son contravenciones tributarias, las acciones u omisiones de los contribuyentes, responsables o terceros o de los empleados públicos, que violen o no acaten las normas legales sobre la administración de tributos, u obstaculicen la verificación o fiscalización de los mismos o impidan o retarden la tramitación de los reclamos, acciones o recursos administrativos”.

2.1.1. Tipos de contravenciones aduaneras

Las contravenciones aduaneras se encuentran establecidas en el artículo 190 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones y son las siguientes:

- 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;

Este control se lo efectúa en los puertos y aeropuertos internacionales; así como en las fronteras de nuestro país, para lo cual existen los reglamentos específicos para el ingreso fronterizo de personas o por sala de arribo internacional.

- b)Transmitir electrónicamente en forma tardía, total o parcial, el manifiesto de carga por parte del transportista efectivo operador del medio de transporte;

Se entiende por manifiesto de carga según el artículo 2 literal ii) del Reglamento al Libro V, del Código Orgánico de la Producción, Comercio e

Inversiones como el documento físico o electrónico que contiene información respecto al medio de transporte.

Es obligación del transportista transmitir este documento en cumplimiento con el artículo 31 del Reglamento al Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones; caso contrario será sancionado como una contravención.

- c) Entrega fuera del tiempo establecido por la administración aduanera de las mercancías obligadas a descargar;

El transportista una vez dada la recepción del medio de transporte puede descargar de forma inmediata la mercancía para su pesaje e ingreso al depósito temporal respectivo.

- 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;

En el caso de investigaciones por el cometimiento de ilícitos aduaneros esta información se la califica de confidencial por lo que ningún funcionario público puede acceder a esta y dar la información para beneficio propio o de otros.

- 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;

Todas las líneas transportistas de pasajeros deben entregar a la Aduana las listas de pasajeros, para que se lleve un control estadístico de personas que salen habitualmente fuera del país y traen consigo bienes tributables.

- 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;

Dada la recepción del medio de transporte es obligación de los transportistas entregar toda la mercancía que fue transportada por ningún motivo se puede ocultar o no conferir las mercancías para el control aduanero, caso contrario se sancionará con una contravención o una presunción de delito aduanero según sea el caso.

- 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;

La potestad aduanera es aplicable en todo el territorio ecuatoriano; ningún exportador o importador puede oponerse al control que ejerce la autoridad aduanera.

- h)Incumplir con los plazos del transbordo o reembarques, por parte del propietario, consignante, consignatario o transportista;

Dentro de la normativa del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, existen dos nuevos regímenes aduaneros que son el transbordo y los reembarques los cuales tienen tiempos establecidos para su cumplimiento y es de obligatoriedad su aplicación, el no cumplimiento de estos plazos puede llevar consigo al decomiso de la mercancía y las sanciones respectivas.

- 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;

Los documentos de acompañamiento son todos aquellos que se obtienen antes del embarque, si no se tramita estos permisos la consecuencia es la imposición de multas.

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

Los regímenes especiales son aquellos que liberan, suspenden, exoneran y devuelven los impuestos al comercio exterior, estas especificaciones a la vez tienen plazos específicos para el cumplimiento del régimen que son de obligatoriedad general, al incumplirlos puede existir multas y hasta la pérdida de la mercancía y sanciones respectivas.

- 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;

La sobrevaloración es el al aumento doloso del valor de las mercancías y la subvaloración es la rebaja dolosa del valor de las mercancías. Estos actos ilícitos se los realiza para obtener beneficios como el no pago o reducción de los de impuestos al comercio exterior.

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

Un depósito temporal es una bodega concesionada por la Aduana para que las mercancías de importación y exportación esperen su destino ulterior. Es obligación de los propietarios de estos depósitos en el momento en que ingresen las mercancías solicitar los documentos que avalicen el origen lícito de las mismas.

- 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.

Al ser depósitos concesionados por la Aduana tienen la obligación cuando este organismo de control lo requiera entregar toda la información pertinente cuando esta sea solicitada.

A continuación se analizarán las contravenciones aduaneras que se cometen por sobrevaloración y subvaloración aduanera y el proceso sancionatorio de las mismas, llevado a cabo por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, según

lo establece artículo 190 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones en el literal k).

2.1.1.1. Contravenciones aduaneras por sobrevaloración y subvaloración

Es preciso definir los conceptos de sobrevaloración y subvaloración aduanera para proceder con el análisis de éste tipo de contravenciones. Así tenemos:

- **Sobrevaloración aduanera:** Sobrevaluar es incrementar dolosamente el valor declarado de una mercancía, por encima de su valor real.[7]

Esta contravención se produce cuando el Agente de Aduanas en el momento en que realiza la transmisión de la declaración aduanera incrementa el valor de la mercancía declarada; para de esta manera vender su mercancía a un precio más alto.

- **Subvaloración aduanera:** Subvaluar consiste en rebajar dolosamente el monto total imponible de las mercancías, con lo cual se disminuye el pago de impuestos y aranceles, afectando de tal manera los ingresos que el país debería percibir por el tráfico de dichas mercancías.[8]

Esta contravención se da en el momento en que la persona encargada de la importación presenta los documentos de embarque o despacho aduanero alterando su costo, de tal forma que esto le permite realizar una declaración de impuestos con un valor menor al valor real de la mercancía, logrando con ello pagar menos y lograr mayores beneficios.

[7] LUCHA CONTRA EL FRAUDE Secretaría General de la Comunidad Andina Proyecto de Cooperación UE-CAN. JOSÉ LUIS OTERO LACHIRA. Primera edición Julio 2007. Página 18

[8] IBIDEM

Subvaluar es declarar en la importación un valor en aduana menor al realmente pagado por la mercancía, disminuyendo así la base para la liquidación de los tributos con el objeto de pagar menos impuestos.

2.2. Etapas en las que se cometen las contravenciones aduaneras

Las contravenciones pueden ser detectadas en las siguientes etapas:



FUENTE: Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones

ELABORADO POR: Valeria Ruiz

- Contravención antes o previo a la solicitud de destinación aduanera de la mercancía:

La mayoría de las contravenciones se traman y planifican antes de la destinación aduanera como por ejemplo lo relacionado al valor, a la cantidad o la incorrecta partida arancelaria.

- Contravención durante o concurrente a la destinación aduanera:

En esta etapa se presentan aquellos fraudes relacionados con la disposición de la mercancía sin autorizaciones previas o documentos de acompañamiento.

- Contravención posterior a la destinación aduanera:

En esta etapa las contravenciones están relacionadas principalmente al incumplimiento de una obligación producto del régimen como la reimportación o reexportación en el mismo estado, o la exportación de los productos compensadores en el caso de los regímenes especiales o reembarques y en el cometimiento de subvaloraciones o sobrevaloraciones.

2.3. Control aduanero

De acuerdo al Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones en el artículo 144 tenemos: "…El control aduanero se aplicará al ingreso, permanencia, traslado, circulación, almacenamiento y salida de mercancías, unidades de carga y medios de transporte hacia y desde el territorio nacional, inclusive la mercadería que entre y salga de las Zonas Especiales de Desarrollo Económico (ZEDES), por cualquier motivo.

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

2.3.1. Legalidad y legitimidad de las acciones de la Administración Aduanera

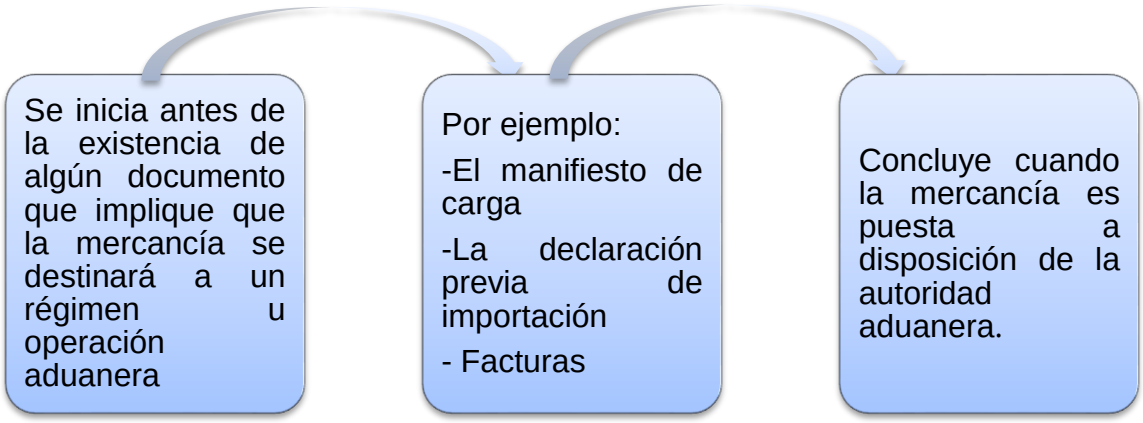
El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, tiene plena facultad para ejercer control respecto de las mercancías importadas y almacenadas.

El Control Aduanero se puede efectuar de tres formas, estas son: anterior, concurrente y posterior, conforme se puede apreciar en los artículos 144, 145 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones y en los artículos 101,102,103 y 104 del Reglamento al Título V del mismo cuerpo legal.

- **Control Anterior:** También denominado control previo.

Reglamento al Libro V del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones artículo 102.- Es el control ejercido por la administración aduanera antes de la presentación de la declaración aduanera de mercancías. Comprende acciones de inspección o investigación directa sobre operadores de comercio exterior y mercancías seleccionadas a través del sistema de perfiles de riesgo o coordinadas entre la administración aduanera y otras instituciones encargadas del control previo a la importación de mercancías.

Del resultado del control anterior, se podrán tomar acciones previstas en el presente reglamento para el control concurrente y el control posterior.



Fuente: Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.

Elaborado por: Valeria Ruiz.

Las acciones de control aduanero anterior inician desde que el medio de transporte sea marítimo, aéreo o terrestre ingresa a territorio ecuatoriano hasta antes de que la mercancía importada reciba una declaración aduanera de importación por parte de un Agente de Aduana.

Las operaciones de descarga de mercancía, transbordos, reembarques, traslados, desconsolidación, almacenaje, etc.; deben ser controladas por el Servicio Nacional de Aduana, en el contexto del control aduanero anterior.

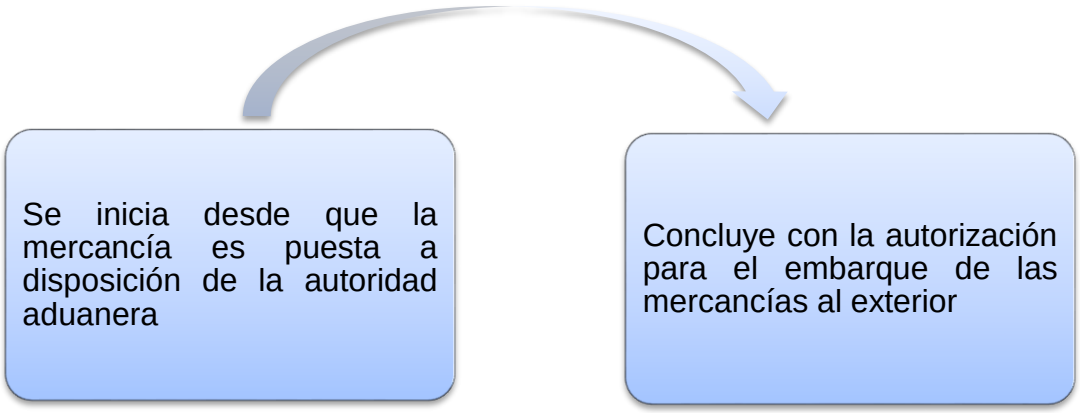
- **Control Concurrente:** También denominado control durante el despacho.

Reglamento al Libro V del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones artículo 103.- Es el control ejercido por la administración aduanera

desde el momento de la presentación de la declaración aduanera y hasta el momento del levante o el embarque de las mercancías hacia el exterior.

Comprende el conjunto de acciones de control e investigación que se realicen sobre los operadores de comercio exterior y sobre las mercancías seleccionadas a través del sistema de perfiles de riesgo.

Estos controles serán efectuados de acuerdo a las modalidades de despacho correspondientes. Los controles durante el despacho se podrán ejercer en cualquier lugar de la zona primaria.



Fuente: Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.

Elaborado por: Valeria Ruiz.

En esta fase, el análisis de riesgo determinará el tipo de aforo que se aplicará a las declaraciones trasmitidas electrónicamente a la Aduana, ya sea físico (intrusivo – no intrusivo), electrónico, automático o documental.

El tipo de control, que compete a las contravenciones analizadas es decir a las contravenciones por sobrevaloración y subvaloración aduanera; se denomina: "Control Posterior", conforme a lo dispuesto en el artículo 145 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones y 104 de su Reglamento, el cual se detalla a continuación:

Artículo 145 COPCI: Control Posterior:"…Dentro del plazo de cinco años contados desde la fecha de pago de los Tributos al Comercio Exterior el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador podrá someter a verificación las declaraciones aduaneras, así como toda información que posea cualquier persona natural o jurídica que guarde relación con mercancías importadas. Para la determinación de las declaraciones aduaneras sujetas al control posterior se emplearán sistemas de gestión de riesgo.

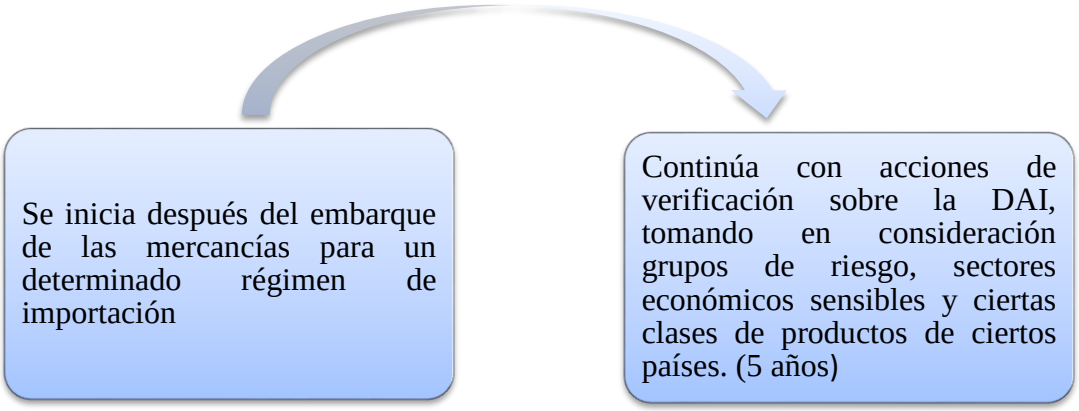
Si se determina que la declaración adoleció de errores, que den lugar a diferencias a favor del sujeto activo, se procederá a la rectificación respectiva sin perjuicio de las demás acciones que legalmente correspondan, la rectificación de tributos en firme, será título ejecutivo y suficiente para ejercer la Acción Coactiva…"

Un proceso coactivo es el cobro forzoso que efectúa la administración tributaria de los valores adeudados por un contribuyente moroso, mediante la iniciación de un juicio corto que conlleva la posibilidad de ejecutar la deuda incluso con los bienes del deudor o sus representantes.[9]

[9] http://www.sri.gob.ec/web/guest/299

Reglamento al libro V del COPCI, Artículo 104: Control Posterior.- Corresponde todas las acciones de verificación de declaraciones aduaneras o de investigación que se inicien a partir del levante o embarque de mercancías hacia el exterior despachadas para un determinado régimen aduanero.

En casos en los que se someta a verificación posterior las declaraciones aduaneras, los controles podrán realizarse dentro de los 5 años contados desde la fecha en que se debieron pagar los tributos al comercio exterior, aun cuando estos hubieren estado liberados o suspendidos.



Fuente: Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.

Elaborado por: Valeria Ruiz.

Conforme lo establece el cuarto inciso del artículo 104 del Reglamento del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones; el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, a fin de efectuar el control posterior, no necesita autorización judicial alguna para dicha finalidad.

Y a su vez, si como resultado de las acciones de control posterior existen circunstancias que hicieran suponer el cometimiento de una infracción aduanera se procederá con las sanciones y procedimientos contemplados en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones en relación a lo establecido en el artículo antes mencionado.

2.4. Gestión de Riesgo

En el proceso de determinación de aforo y control que el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador realiza a cada importador es necesaria la utilización de los sistemas de perfil de riesgo.

De acuerdo al artículo 146 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones tenemos: Perfiles de riesgo.- consisten en la combinación predeterminada de indicadores de riesgo, basada en información que ha sido recabada, analizada y jerarquizada.

Es decir Gestión Nacional de Riesgos envía el caso a la Dirección Nacional de Intervención y conjuntamente con la Dirección de Auditorías e Inspecciones y la Dirección General de Intervención realizan el control posterior de los procesos de comercio exterior

La Dirección Nacional de Intervención asegura el correcto cumplimiento de las obligaciones aduaneras, mediante la aplicación de un conjunto de técnicas y procedimientos de control sobre las operaciones aduaneras y demás entes de comercio exterior a nivel nacional.

SISTEMA DE GESTIÓN DE RIESGO



FUENTE: Servicio Nacional de Aduana del Ecuador

ELABORADO POR: Valeria Ruiz

En lo referente a las contravenciones aduaneras por sobrevaloración y subvaloración; el control posterior que realiza la Aduana a través de la revisión pasiva garantiza que estas acciones de control se enmarquen dentro de los procedimientos determinados en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones y en su Reglamento, con la finalidad de que este tipo de contravenciones puedan ser detectadas y la administración aduanera pueda llevar a cabo el respectivo proceso sancionatorio y de esta forma disminuir el cometimiento de estas infracciones.

CAPÍTULO III

3 .PROCEDIMIENTO SANCIONATORIO DE LAS CONTRAVENCIONES ADUANERAS POR SOBREVALORACIÓN Y SUBVALORACIÓN.

Dentro de la investigación del proceso sancionatorio a las contravenciones por sobrevaloración y subvaloración aduanera me he referido ya en los capítulos anteriores al análisis de las infracciones tributarias de las contravenciones y de las etapas en las que se cometen dichas contravenciones; por lo expresado es necesario analizar desde el punto de vista jurídico el procedimiento sancionatorio previsto en nuestra legislación y para ello es indispensable que precisemos en primer lugar lo que debemos entender por procedimiento en general, considerándose como la acción de proceder, es el sistema, método de ejecución o modo de tramitar las actuaciones judiciales o administrativas; o sea, el conjunto de actos, diligencias y resoluciones que comprenden la iniciación, instrucción, desenvolvimiento, fallo y ejecución en un expediente o proceso. Necesariamente debemos entender además que dentro de un procedimiento sancionatorio éste debe ser enfocado dentro del ámbito administrativo y judicial. En la sede administrativa debemos entenderle al procedimiento como la serie de actos y diligencias que regulan el despacho de los asuntos ante la Administración Pública, en la modalidad gubernativa cuya expresión la constituye el expediente que para tal efecto se forma; así mismo, en la sede judicial debemos concebir al

procedimiento como el conjunto de trámites y formas que rigen la investigación o instrucción y la resolución de una causa, en cualquiera de los fueros.

Complementariamente paso analizar lo que comprende una sanción, y esto de modo general está concebido como la pena para un delito, falta reglamentaria o contravención.

En el campo administrativo pasa a ser la medida penal que impone el poder ejecutivo o alguna sus autoridades que en nuestro país están representadas por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, el Servicio de Rentas Internas y en el caso de delitos la justicia ordinaria.

Por lo tanto, el procedimiento sancionatorio es el modo de tramitar las acciones judiciales o administrativas ante el cometimiento de una contravención, falta reglamentaria o delito para que se imponga una sanción al sujeto pasivo que en el caso analizado es el contribuyente.

3.1. Derechos fundamentales del administrado

El administrado está constituido por el ciudadano contribuyente, esto dentro del campo principal relativo a mi investigación, contribuyente que a su vez es la persona natural o jurídica que tiene todos y cada uno de los derechos que le son reconocidos tanto en la Constitución Política de la República del Ecuador, cuanto en las diferentes leyes y reglamentos.

Debo señalar que el ejercicio de los derechos de los ciudadanos en general y de los administrados en particular, se encuentra en primer lugar garantizado por las disposiciones contenidas en el artículo 11 de la Constitución Política de la República del Ecuador y específicamente en el campo jurídico administrativo

relacionado con la Administración Pública Central del Estado, en el campo tributario y aduanero en el Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en el Código Tributario y en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, motivo por el cual paso a referirme a los derechos fundamentales del administrado, los mismos que se concretan en los siguientes:

-Ejercer los derechos de forma individual o colectiva ante las autoridades competentes, hacer efectivas las garantías del debido proceso, y dentro de ellas las garantías de la legítima defensa, dentro del marco de la seguridad jurídica.

-Adicionalmente los administrados tienen derecho a ser notificados de los hechos que se les imputen, de las infracciones que tales hechos puedan constituir y de las sanciones que, en su caso, se les pudieran imponer, conforme lo establece el artículo 200 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva que complementariamente con los derechos de los particulares establecidos en el artículo 205 del mismo cuerpo legal, constituyen los derechos fundamentales del administrado que para conocer su detalle me permito transcribir:

Artículo 205.- Derechos.- Los particulares, en sus relaciones con las administraciones sujetas a este estatuto, tendrán derecho:

a) Conocer, en cualquier momento, el estado del trámite de los procedimientos en que tengan la condición de interesados y obtener copias de documentos contenidos en ellos;

b) Conocer la identidad de las autoridades y personal al servicio de las administraciones públicas bajo cuya responsabilidad se tramiten los procedimientos;

c) Obtener copias certificadas de los documentos originales que consten en cualquier expediente administrativo, salvo que se trate de aquellos documentos calificados como reservados, de conformidad con la legislación vigente;

d) Solicitar la práctica de todos los actos probatorios previstos en la Ley y en este estatuto, que se ordenen y practiquen, alegar en derecho y, en general, ejercer una amplia defensa en los procedimientos administrativos previa resolución;

e) Que no se les exijan copias o documentos que deben estar archivados en la propia administración actuante;

f) Que se les informe sobre los instructivos internos que tengan relación con el procedimiento en el que tienen interés;

g) Tener acceso a los archivos de la administración en la forma prevista en la ley y en las normas de la propia administración;

h) Ser oídos y tratados con respeto por las autoridades funcionarios que tienen la obligación de facilitarles el ejercicio de sus derechos, constituyendo falta grave la omisión de esta obligación administrativa; e,

i) Todos los demás que se encuentren reconocidos por la Constitución y las Leyes.

Conforme se desprende del detalle de los derechos fundamentales del administrado, éste cuenta con las suficientes garantías para el pleno ejercicio de sus derechos y consecuentemente el enfrentar un procedimiento sancionatorio le permite hacerlo dentro del marco constitucional y legal vigente en el país.

3.2. El debido Proceso

De conformidad a lo expresado por el Doctor Jorge Zavala Baquerizo en su obra el Debido Proceso Penal, señala que: "entendemos por debido proceso el que se inicia, se desarrolla y concluye respetando y haciendo efectivos los presupuestos, los principios y las normas constitucionales, legales e internacionales aprobados previamente, así como los principios generales que informan el Derecho Procesal Penal, con la finalidad de alcanzar una justa administración de Justicia, provocando como efecto inmediato la protección integral de la seguridad jurídica del ciudadano, reconocida constitucionalmente como un derecho."[10]

Dentro de este contexto, podemos entender al debido proceso, como un derecho que está garantizado en la Constitución de la República, en el cual el Estado está en la obligación de cumplir y hacer cumplir que este derecho sea observado por todos los que emiten resoluciones administrativas como judiciales, las cuales

[10] El Debido Proceso Penal, ZAVALA BAQUERIZO, Jorge, pág. 25

deben enmarcarse dentro de lo que se establece en la Constitución y en las Leyes vigentes en el país.

El debido proceso busca que se administre justicia en forma cualitativamente diferente: en base a la axiología jurídica y a la más estricta justicia.[11]

Tomando en cuenta lo expresado por el Doctor Luis Cueva Carrión, el debido proceso tiene como fin que se vele la seguridad jurídica estrictamente al tenor de lo establecido en la Constitución y las leyes de la República del Ecuador, que se realice el proceso y que se administre justicia en un marco de constitucionalidad y de legalidad.

Debemos tomar en cuenta a su vez que las normas del debido proceso tienen un carácter general y son de obligatoria observancia por parte de todos los órganos del poder. Por lo que es importante que tomemos en consideración que dentro del debido proceso, están incluidas una serie de garantías de estricto cumplimiento para la legalidad de todo acto.

El debido proceso es en consecuencia un derecho que tenemos todos los ciudadanos en cualquier tipo de proceso, sea de materia civil, aduanera, administrativa; para que se cumplan las normas jurídicas en general.

Para el análisis de este importante tema es preciso iniciar señalando que el Código Tributario en los artículos 354 y siguientes, trata y determina las disposiciones legales relativas al procedimiento penal tributario y dentro de éste título, se hace referencia a la jurisdicción y competencia en el caso de delitos, determinándose que “la jurisdicción penal tributaria es la potestad pública de

[11] El Debido Proceso, CUEVA CARRION, Luis, pág. 102

juzgar privativamente las infracciones tributarias y hacer ejecutar lo juzgado. El procedimiento se sujetará a las normas de éste código, y solo supletoriamente a las del Código Penal y Código de Procedimiento penal". De la misma manera la competencia para las contravenciones se encuentra claramente determinada en el artículo 355 del Código Tributario que en su parte pertinente señala "las sanciones por contravenciones y faltas reglamentarias serán impuestas por la respectiva Administración Tributaria mediante resoluciones escritas". Las disposiciones legales que quedan transcritas dentro del procedimiento penal tributario son relevantes, considerando que determinan de modo absolutamente claro la jurisdicción penal tributaria, radicada en el caso específico de las contravenciones y faltas reglamentarias en quienes tienen competencia para ella que es directamente la Administración Tributaria a través del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador.

3.3. Garantías del Debido Proceso

La Constitución Política de la República como norma suprema del país, en el Capítulo VIII y a partir del artículo 76, determina el debido proceso y las garantías básicas que lo constituyen, haciendo expresa referencia a que dichas garantías deberán observarse y cumplirse en todo proceso en el que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, consecuentemente debemos entender que las garantías básicas del debido proceso tienen referencia con la materia penal, aduanera, laboral, tributaria y otras. Por ser realmente importante me voy a permitir efectuar la cita de todas y cada una de las garantías básicas de debido proceso y realizar un breve análisis de cada una de ellas.

1. Corresponde a toda autoridad administrativa o judicial, garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

Es obligación del funcionario que se encuentre desempeñando cualquier cargo por el que tenga autoridad administrativa o a su vez el desempeño de una judicatura, realizar su actividad en estricto cumplimiento de lo previsto en las normas legales vigentes en el país, garantizando su cumplimiento y a su vez garantizando los derechos de las partes. En el campo aduanero propiamente dicho los trámites son tanto administrativos como judiciales y en consecuencia los funcionarios del nivel administrativo o en su debido momento los funcionarios competentes del ámbito judicial, deben garantizar el cumplimiento de las normas y los derechos de las partes.

2. Se presumirá la inocencia de toda persona, y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada.

Esta garantía constitucional le reconoce a todo ciudadano su inocencia y la disposición establece que sea considerado y tratado como tal en todo momento y durante todo el procedimiento que se efectúe y únicamente será considerado como responsable o culpable cuando la autoridad competente así lo declare mediante resolución firme o sentencia ejecutoriada, lo cual significa que solamente a partir de la emisión de la resolución y que ésta entre en vigencia, se ejecutoríe en virtud de no haberse presentado ningún recurso o apelación, el ciudadano será considerado responsable y perderá su presunción de inocencia y pasará a ser considerado como culpable o responsable. En el campo aduanero, se deberá cumplir el procedimiento previsto en el Código Orgánico de la

Producción, Comercio e Inversiones, para que la persona sea declarada responsable y sancionada, caso contrario en base a esta garantía constitucional, deberá necesaria y obligatoriamente presumirse su inocencia.

3. Nadie podrá ser juzgado ni sancionado por un acto u omisión que, al momento de cometerse, no esté tipificado en la ley como infracción penal, administrativa o de otra naturaleza; ni se le aplicará una sanción no prevista por la Constitución o la ley. Sólo se podrá juzgar a una persona ante un juez o autoridad competente y con observancia del trámite propio de cada procedimiento.

Esta garantía básica constitucional que asegura el debido proceso, se refiere a que en todas las materias de modo general y en el campo tributario y aduanero de manera particular, debe previamente tanto en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones cuanto en el Código Tributario encontrarse tipificados los delitos, contravenciones y faltas reglamentarias, para que de manera complementaria se pueda aplicar la sanción prevista para cada una de las faltas que se trate. Esto es nadie puede ser juzgado ni sancionado si previamente el legislador no ha puesto en vigencia la tipificación correspondiente. En la parte final de este numeral se hace referencia a su vez a la competencia que debe tener la autoridad juzgadora y a la obligación de que se cumpla el trámite propio de cada procedimiento, por lo tanto la competencia y el trámite propiamente dicho, son necesarias para que se pueda declarar la validez de un procedimiento, caso contrario su inobservancia acarrea la nulidad de lo actuado.

4. Las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley no tendrán validez alguna y carecerán de eficacia probatoria.

Esta garantía básica debe obligatoriamente cumplirse en todo tipo de procedimiento administrativo o judicial ya que las partes procesales deben solicitar, evacuar y actuar las pruebas de conformidad a lo que se halle estipulado en la ley. En el campo aduanero las pruebas deben también cumplir con este requisito constitucional y supletoriamente con los requisitos establecidos en las leyes vigentes en el país. Para que una prueba sea válida y tenga eficacia probatoria, deben ser actuadas dentro del marco general vigente en el país.

5. En caso de conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes para un mismo hecho, se aplicará la menos rigurosa, aun cuando su promulgación sea posterior a la infracción. En caso de duda sobre una norma que contenga sanciones, se la aplicará en el sentido más favorable a la persona infractora.

Esta garantía se refiere a dos aspectos fundamentales, la primera de ellas es el conflicto entre dos leyes de la misma materia que contemplen sanciones diferentes; en este caso, la autoridad administrativa o judicial deberá aplicar la sanción menos rigurosa, esto es la que más beneficie al involucrado.

En la segunda parte de esta disposición se establece la aplicabilidad del sentido más favorable a la persona infractora en el caso de que exista duda en la norma sancionadora. El sentido de la disposición constitucional permite que se favorezca al infractor.

6. La ley establecerá la debida proporcionalidad entre las infracciones y las sanciones penales, administrativas o de otra naturaleza.

El objetivo de esta garantía es evitar que las sanciones sean desproporcionadas y extremadamente graves. La intención del legislador es establecer el hecho que determina la existencia de la infracción y que su sanción sea racional y proporcional.

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

a. Nadie podrá ser privado del derecho a la defensa en ninguna etapa o grado del procedimiento.

Esta garantía permite que los ciudadanos puedan en todo momento ejercer su legítimo derecho a la defensa y este aspecto se refiere a todos los tipos de procedimientos, consecuentemente nadie puede ser dejado en indefensión.

b. Contar con el tiempo y con los medios adecuados para la preparación de su defensa.

De la misma manera el derecho a la defensa incluye la garantía de que el ciudadano cuente con el tiempo necesario para con o sin asesoría preparar y efectuar su defensa, la misma que incluye el contar con los medios adecuados para la misma. Se trata de una garantía que le permite al administrado preparar las pruebas de descargo y justificativos necesarios.

c. Ser escuchado en el momento oportuno y en igualdad de condiciones.

El derecho a exponer los argumentos de defensa constituye parte de las garantías de debido proceso y para ello el derecho a la defensa le da la oportunidad al ciudadano para ser escuchado en el momento oportuno y en

tratándose de varios involucrados deberá ser escuchado en igualdad de condiciones, sin discrimen de ninguna naturaleza.

d. Los procedimientos serán públicos salvo las excepciones previstas por la ley.

Las partes podrán acceder a todos los documentos y actuaciones del procedimiento.

De modo general todos los procedimientos serán efectivamente públicos a menos que se trate de casos excepcionales previstos legalmente tales como los delitos en contra de la seguridad del Estado. Naturalmente las partes procesales tienen el legítimo derecho de acceder y conocer todos los documentos que forman parte del expediente, aspecto que se justifica para hacer efectiva la legítima defensa, lo cual se complementa con el acceso a las actuaciones en el procedimiento, esto significa que las partes pueden y deben conocer todas y cada una de las diligencias que se practiquen en el proceso administrativo o judicial según sea el caso.

e. Nadie podrá ser interrogado, ni aún con fines de investigación, por la Fiscalía

General del Estado, por una autoridad policial o por cualquier otra, sin la presencia de un abogado particular o un defensor público, ni fuera de los recintos autorizados para el efecto.

Esta garantía de la legítima defensa está dirigida a que el ciudadano cuente con la asesoría de un Abogado para hacer efectiva su defensa y contar con los criterios necesarios de una persona versada en leyes, pudiendo tratarse de un Abogado particular, contratado por el administrado sí este así lo decide y en el

caso de que por cualquier circunstancia la persona no pudiere contratar a un Abogado particular, el Estado ecuatoriano le proporciona un defensor público, precisamente para no dejarle en indefensión, evitando el riesgo de que por la falta de la presencia de un Abogado se pueda alegar la nulidad de lo actuado.

f. Ser asistido gratuitamente por una traductora o traductor o intérprete, si no comprende o no habla el idioma en el que se sustancia el procedimiento.

Esta garantía tiene su razón de ser para el caso de las personas que no conocen el idioma en el que se sustancia el procedimiento, aspecto que es solucionado con la asistencia de un traductor o intérprete.

g. En procedimientos judiciales, ser asistido por una abogada o abogado de su elección o por defensora o defensor público; no podrá restringirse el acceso ni la comunicación libre y privada con su defensora o defensor.

La justificación de esta garantía está encaminada a que el ciudadano pueda mantener un permanente contacto con su Abogado defensor y obviamente la comunicación debe ser efectiva y permanente de tal forma que el Abogado pueda asistir y asesorar en todo cuanto sea requerido por la persona para procurar una correcta y eficaz defensa.

h. Presentar de forma verbal o escrita las razones o argumentos de los que se crea asistida y replicar los argumentos de las otras partes; presentar pruebas y contradecir las que se presenten en su contra.

La defensa incluye el derecho del involucrado a exponer sus criterios, razones y argumentos para hacer efectiva su defensa, aspecto que tiene concordancia con

las garantías señaladas anteriormente, relativas todas ellas al ejercicio pleno de la legítima defensa, lo que se complementa con la réplica de los argumentos que pueden ser presentados por las otras partes. La presentación de pruebas debidamente solicitadas y actuadas, hacen efectiva la legítima defensa para permitir que el ciudadano involucrado pueda presentar las pruebas de descargo necesarias y demostrar que no tiene ninguna responsabilidad en el presunto hecho que se le imputa, garantía que se complementa con el derecho a contradecir las pruebas que se lleguen a presentar en su contra. La contradicción de las pruebas dentro de los actuales procedimientos, constituye el ejercicio pleno de la legítima defensa, más aún si se trata de una garantía constitucional.

i. Nadie podrá ser juzgado más de una vez por la misma causa y materia. Los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto.

Se trata de una garantía que le permite a la persona involucrada, ser procesado únicamente una vez por la misma causa y materia, esto es no es legal, no es procedente que se instruyan y realicen dos o más procesos investigativos y sancionatorios por la misma causa y materia. En el caso de que se presente esta grave arbitrariedad jurídica, la persona involucrada deberá hacer efectiva esta garantía del derecho a su defensa para exponer que ya fue juzgado y procurar la suspensión inmediata del nuevo procedimiento que se intente implementar. Es importante considerar que la Constitución de la República del Ecuador incluye que los casos resueltos por la jurisdicción indígena deberán ser considerados para este efecto, esto es si ya la jurisdicción indígena conoció y resolvió un caso, no puede la justicia ordinaria volver a juzgar ese mismo caso.

j. Quienes actúen como testigos o peritos estarán obligados a comparecer ante la jueza, juez o autoridad, y a responder al interrogatorio respectivo.

Dentro de los procedimientos que se efectúan de modo general ante la justicia ordinaria y dentro de las competencias especiales que existen, los testigos o peritos tienen la obligación de comparecer ante el juez o autoridad para responder al interrogatorio que se les formule. El objetivo de esta garantía es que el juez o autoridad pueda contar con los elementos de convicción necesarios para juzgar y resolver y nadie mejor que los testigos o peritos a través de sus respuestas pueden aportar con sus testimonios o sus informes periciales para establecer la verdad del hecho que es motivo de la investigación procesal.

k. Ser juzgado por una jueza o juez independiente, imparcial y competente.

Nadie será juzgado por tribunales de excepción o por comisiones especiales creadas para el efecto.

El juzgador debe efectivamente ser independiente y no obedecer a presiones de ninguna naturaleza. Debe caracterizarse también por ser imparcial, esto es debe actuar con la suficiente objetividad y tener la competencia legal para hacerlo.

l. Las resoluciones de los poderes públicos deberán ser motivadas. No habrá motivación si en la resolución no se enuncian las normas o principios jurídicos en que se funda y no se explica la pertinencia de su aplicación a los antecedentes de hecho.

Los actos administrativos, resoluciones o fallos que no se encuentren debidamente motivados se considerarán nulos. Las servidoras o servidores responsables serán sancionados.

Realmente esta garantía del derecho de las personas a la defensa es de suma importancia ya que se refiere a que las resoluciones deben ser motivadas y esta motivación debe efectuarse cumpliendo estrictamente los aspectos de orden legal que quedan determinados ya que de no hacerlo, las resoluciones o fallos se considerarán nulos.

La motivación, es la inclusión en la resolución de las normas jurídicas en que se fundamenta la decisión que se toma, es la determinación de los diferentes artículos de las Leyes que se están aplicando y complementariamente, es el análisis detallado, minucioso de la forma, de la pertinencia o de la incidencia que tiene dichas normas legales, en los hechos y en los casos analizados.

m. Recurrir el fallo o resolución en todos los procedimientos en los que se decida sobre sus derechos.

El derecho a la defensa incluye este aspecto que también es de carácter fundamental y me refiero al derecho de las personas a ejercer su defensa a través de la efectivización de esta garantía, presentando las apelaciones o recursos necesarios que nuestra legislación en las diferentes materias prevé para recurrir ante los superiores los fallos o resoluciones.

El análisis que dejo efectuado nos permite tener un conocimiento claro de la disposición constitucional que dispone que en todo proceso en que se determinen derechos y obligaciones de cualquier orden, se asegurará el derecho

al debido proceso, derecho que se materializa en el cumplimiento de todas y cada una de las garantías básicas que me he permitido transmitir y comentar.

3.4. Facultad Sancionatoria de la Administración

La administración entendida como la gestión de Gobierno, de los intereses del sector público, está caracterizada con amplitud como el poder ejecutivo en acción, con la finalidad de cumplir y hacer cumplir cuanto interesa a la sociedad en las actividades y servicio públicos. Precisamente para ello es que en la Constitución de la República del Ecuador se determina como se encuentra comprendido el sector público y se establece que está comprendido por los organismos y dependencias de las diferentes funciones del Estado, las entidades que integran el Régimen Autónomo Descentralizado, los organismos y entidades creados por la Constitución o la Ley para el ejercicio de la potestad estatal y la prestación de servicios públicos y las personas jurídicas creadas por acto normativo por parte de los Gobiernos Autónomos Descentralizados (GAD´s), para la prestación de servicios públicos; el artículo 227 del cuerpo legal antes citado, prevé que " la administración pública constituye un servicio a la colectividad que se rige por los principios de eficacia, eficiencia, calidad, jerarquía, desconcentración, descentralización, coordinación, participación, planificación, transparencia y evaluación." Dentro de este marco general que constituye el sector público, la administración tributaria es la que tiene la competencia legal para efectuar y poner en práctica la facultad sancionatoria del Estado ecuatoriano frente a las contravenciones, faltas reglamentarias y delitos, lo cual confirma que en la sociedad moderna la facultad exclusiva de imponer sanciones le ha sido conferida al Estado, para que a partir de sus órganos o

administraciones instaure los mecanismos necesarios para garantizar el cumplimiento de obligaciones por parte de los ciudadanos.

La administración tiene la potestad de sancionar las infracciones tributarias ya que es la consecuencia jurídica por el incumplimiento de las obligaciones

En el aspecto tributario no todos los contribuyentes cumplen con sus obligaciones tributarias, sean estas de manera dolosa o no; razón por la cual la transgresión de la norma tiene consecuencias que afectan al fisco en una menor recaudación tributaria y acarrea la imposición de las sanciones correspondientes.

La administración tributaria posee las facultades legales para juzgar las contravenciones, es necesario que garantice de manera efectiva el cumplimiento de las normas del debido proceso en el juzgamiento de las mismas, aspectos que analizaremos con mayor profundidad más adelante.

Confirmando los criterios que dejo mencionados, el artículo 67 del Código Tributario determina las facultades de la Administración Tributaria, señalando que dichas facultades se refieren a la aplicación de la Ley, a la determinación de la obligación tributaria, la de resolución de los reclamos y recursos de los sujetos pasivos; en lo relacionado a mi investigación a la potestad sancionadora por infracciones de la ley tributaria o sus reglamentos y la de recaudación de los tributos.

Complementariamente el artículo 70 del Código Tributario determina de manera específica la facultad sancionadora al referirse que en las resoluciones que expida la autoridad administrativa competente, esto es aquella que tiene la capacidad legal para conocer el hecho considerado como contravención o falta

reglamentaria, puede imponer las sanciones pertinentes, en los casos y en la medida prevista en la Ley.

La facultad sancionadora se halla prevista en el Libro IV, del Código Tributario y se analizan dentro de las normas generales, el ámbito de aplicación relativo a las infracciones tributarias propiamente dichas, a las normas y principios del derecho penal común en directa referencia a la justicia ordinaria pero con la particularidad de que únicamente regirán supletoriamente y sólo a falta de disposición tributaria expresa. Se refiere también a las infracciones tributarias, a las clases de infracciones, y dentro de ellas a los delitos, contravenciones y faltas reglamentarias, a los elementos constitutivos, a las circunstancias agravantes, a las circunstancias atenuantes, para pasar finalmente a la determinación de la responsabilidad de las infracciones y naturalmente a las sanciones y penas aplicables. Así mismo el Código Tributario a continuación se refiere a las infracciones tributarias en particular, a las contravenciones propiamente dichas y a las faltas reglamentarias. Pasando finalmente y en este aspecto a la determinación del procedimiento penal tributario.

3.5. Proceso sancionatorio

Por ser el tema principal de mi tesis el análisis del proceso sancionatorio a las contravenciones por sobrevaloración y subvaloración, debo también referirme a lo determinado en el Código de la Producción, Comercio e Inversiones, a partir del artículo 190 y sobre todo al contenido de su literal k) que expresamente señala: “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", señalando también que en el Reglamento al Libro V, del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones en el artículo 241 se encuentra determinado el procedimiento para sancionar contravenciones, conforme paso a continuación a detallar, señalando desde ya que el cumplimiento de este proceso y de todo cuanto se halla previsto en el reglamento antes mencionado, constituye lo que jurídicamente se denomina el debido proceso.

En el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, en el Título IV, en el Capítulo II, en el cual se refiere al Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, a su administración, al Director o Directora General y sus competencias, a las Direcciones Distritales, señalándose que las mismas comprenden las áreas territoriales donde el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador ejerce todas las atribuciones operativas y aquellas que le son asignadas por el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones y su Reglamento. Naturalmente que debo referirme a las competencias de las Direcciones Distritales que se hallan determinadas en el artículo 218 del mismo cuerpo legal y dentro de todas las atribuciones hago especial énfasis a la establecida en el literal f); que se refiere a que la servidora o el servidor a cargo de las Direcciones Distritales, tendrá como atribución:

f) "Sancionar de acuerdo a este código los casos de contravención y faltas reglamentarias". Por lo tanto se encuentra bajo la competencia del Director Distrital la incumbencia, la atribución y la capacidad para conocer los casos contravenciones y faltas reglamentarias y lógicamente imponer la sanción correspondiente. La atribución sancionadora que tienen los señores Directores Distritales, es una facultad que nace de la Ley, facultad que se refiere al

conocimiento de los asuntos en atención a la naturaleza de estos, es decir a los casos de contravención especialmente a las contravenciones aduaneras por sobrevaloración y subvaloración objeto de análisis de esta investigación, lo cual determina su competencia; mientras que la jurisdicción pasa a ser la potestad que tienen los Directores Distritales para conocer y juzgar los casos de contravenciones y faltas reglamentarias.

De conformidad a lo previsto en el artículo 110 del Reglamento al Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, existen competencias privativas que se encuentran bajo la potestad y dentro de las atribuciones de las Direcciones Distritales, tales como: la determinación tributaria, clasificación arancelaria, valoración aduanera y demás facultades administrativas necesarias para cumplir con los fines institucionales, sobre las cuales ejercen todas las competencias administrativas para dicho efecto. El Código Tributario define a la determinación tributaria como el acto o conjunto de actos reglados realizados por la administración activa, tendientes a establecer, en cada caso particular, la existencia del hecho generador, el sujeto obligado, la base imponible y la cuantía del tributo.[12] En doctrina, se ha dicho que "la determinación tributaria es quizás una de las expresiones del Derecho Tributario en que se pone de relieve con mayor intensidad el natural conflicto de intereses entre las pretensiones recaudatorias del Estado y los derechos individuales del contribuyente."[13] Es decir la determinación tributaria es un acto administrativo, que, en este caso, enunciará la existencia de un hecho imponible y cuantificará el tributo

[12] Código Tributario, artículo 68 Facultad Determinadora

[13] ABADI PILOSOF, Félix y BERGSTEIN, Jonás. Facultades de la Administración para la Determinación de Tributos, en: Revista Tributaria Número 140, 1997, p. 515.

correspondiente; igualmente la clasificación arancelaria es aquella se realiza a través de un método lógico y sistemático que de acuerdo a normas y principios establecidos en la nomenclatura común del Sistema Armonizado de Codificación y Designación de Mercancías y permiten identificar a través de un código numérico y su correspondiente descripción, a fin de determinar el tratamiento tributario.[14] En consecuencia la aplicación de la correcta clasificación arancelaria nos sirve para la determinación del valor en aduana y de esta manera tener una correcta liquidación de los tributos asegurando el cumplimiento de las normas y disposiciones vigentes, a fin de evitar sanciones y perjuicios. Y la valoración aduanera que de la misma manera es definida como el procedimiento aduanero aplicado para determinar el valor en aduana de las mercancías importadas. Si se aplica un derecho ad valorem, el valor en aduana es esencial para determinar el derecho pagadero por el producto importado.[15] Es decir la valoración aduanera constituye uno de los elementos esenciales de los sistemas aduaneros. Su importancia radica no solamente en la correcta liquidación de los derechos arancelarios sino también en fomentar y proteger la industria nacional.

Una vez realizado el control posterior en conformidad con el artículo 145 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, y detectado el cometimiento de una contravención aduanera, sea esta por sobrevaloración o subvaloración, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador realiza el procedimiento para la imposición de las sanciones por faltas reglamentarias y

[14] www.lacamara.org/website/images/.../clasificacion%20arancelaria.pdf

[15] http://www.wto.org/spanish/tratop_s/cusval_s/cusval_info_s.htm

contravenciones, para las sanciones en el despacho de las mercaderías, para las sanciones de las acciones operativas que se derivan del control posterior y para el procedimiento sancionatorio para la suspensión de la autorización, procedimientos que se hallan previstos en el Capítulo X del Reglamento al Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.

Por tener relación directa con la temática principal de mi investigación, debo referirme fundamentalmente al procedimiento para sancionar contravenciones por sobrevaloración y subvaloración aduanera y al procedimiento sancionatorio derivado de acciones operativas de control posterior; para tal efecto, me permito previamente referirme a lo que debemos entender como procedimiento y complementariamente a lo que debemos igualmente considerar como procedimiento para la imposición de sanciones. Así, el procedimiento es el modo de tramitar las actuaciones judiciales o administrativas, es el conjunto de actos, diligencias y resoluciones que comprenden la iniciación, instrucción, desenvolvimientos, fallo y ejecución en un expediente o proceso; es también el camino que se debe seguir para la determinación de una sanción. El procedimiento constituye por lo tanto la aplicación efectiva del debido proceso y la garantía de que en dicho camino se respetarán todas y cada una de las garantías básica que tenemos los ciudadanos cuando somos objeto de un análisis, de un procedimiento que probablemente concluirá con la imposición de una sanción o con la confirmación de la inocencia de la persona presuntamente involucrada en una contravención o en las acciones derivadas de controles posteriores. El procedimiento le permitirá al contribuyente, mantener siempre vigentes todas las garantías básicas que la Constitución de la República del Ecuador, le aseguran lo que se define como el derecho al debido proceso y que

ya anteriormente me permití analizar de manera detallada, sin embargo debo destacar que dentro de un proceso sancionador, la persona involucrada y en caso que nos ocupa el contribuyente, mantendrá siempre la presunción de su inocencia y será tratada como tal, mientras no se declare su responsabilidad mediante una resolución e igualmente tendrá el derecho a la legítima defensa en los términos establecidos en la Constitución de la República del Ecuador.

De la misma manera y una vez que he dejado claro el concepto de procedimiento y las garantías constitucionales básicas que se deben en todo momento respetar, debo necesariamente completar mi análisis, refiriéndome a lo que legalmente debemos considerar como procedimiento sancionatorio y al respecto debo determinar que dicho procedimiento es igualmente el conjunto de actos, diligencias y resoluciones que cumpliendo el debido proceso y el ejercicio a todas sus garantías, permite que finalmente la persona involucrada o el contribuyente, una vez que se ha producido el hecho del cual se presume una contravención, sea sancionado es decir probada la falta que constituye una contravención, debe necesariamente imponerse una pena o una sanción, sanción que es impuesta por las autoridades competentes, de acuerdo con sus facultades, cumpliendo todas las formalidades para sin omitir solemnidad o requisito alguno, se concluya en la imposición de la sanción. En conclusión el procedimiento para sancionar, es el conjunto de acciones, pasos, diligencias que son ejecutadas por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, para probada la contravención, imponer la sanción, aspecto que me permite concluir señalando que el procedimiento para sancionar, en ningún momento debe violar el debido proceso y no puede bajo ningún concepto dejar en la indefensión al contribuyente.

Con el análisis precedente paso a realizar el estudio del procedimiento para sancionar en primer lugar las contravenciones y posteriormente el procedimiento sancionatorio derivado de acciones operativas de control posterior.

Por ser absolutamente importante y necesario a continuación me permito transcribir el artículo 241 del Reglamento al Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, con el fin de inmediatamente pasar a efectuar el análisis minucioso y detallado del procedimiento propiamente dicho para sancionar las contravenciones:

Artículo 241. Procedimiento para sancionar contravenciones.- : “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."[16]

La disposición legal precedente inicia señalando que el procedimiento para sancionar contravenciones parte de la producción de un hecho del cual se presume la comisión de una contravención, esto es necesariamente tiene que conocerse por cualquier medio la producción de un hecho que está al margen de la Ley y que por su cuantía y valor es una contravención.

Es decir cuando la administración realiza la constatación de las mercancías importadas para verificar su peso, cantidad, origen, valor y partida arancelaria; sea esta revisión física, documental o electrónica y la revisión de la declaración aduanera de importación para verificar que no exista sobrevaloración o subvaloración y que la mercancía declarada sea la misma que se importó y se transmitió en la declaración.

Esto es, la Ley habla de la producción de un hecho del cual se presume la comisión de una contravención, debiendo entenderse que se trata de un indicio,

[16] Artículo 241 Reglamento al Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones

conjetura, suposición que puede ser desvirtuada como más adelante analizaré. Ante esta sospecha, ante esta presunción, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador notificará al presunto responsable, esto es al operador de comercio exterior, con los fundamentos de hecho y de derecho en que se sustenta; la notificación debe a su vez ser entendida como el acto por el cual se pone en conocimiento del involucrado el presunto cometimiento del hecho contravencional, incluyendo en dicha notificación que inclusive puede efectuarse a través del sistema informático los fundamentos de hecho y de derecho, esto es debe efectuarse una relación o detalle de todos los aspectos generales y particulares del hecho contravencional e incluirse también las normas legales que presuntamente se han incumplido. Inmediatamente y de acuerdo a lo determinado en el primer párrafo del artículo 241 del Reglamento al Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, el operador de comercio exterior, como presunto responsable, cuenta con cinco días hábiles para contestar y presentar sus alegaciones y pruebas de las que se considere asistido, esto es puede ejercer inmediatamente su legítimo derecho a la defensa, al tenor de lo establecido en el artículo 76, numerales 1, 7; 7 literales a) y b) de la Constitución de la República del Ecuador, que se refiere al ejercicio pleno del debido proceso y de sus garantías básicas, concretamente a que el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador a través de sus autoridades y dentro el procedimiento contravencional, garantizarán el cumplimiento de las normas y derechos del operador de comercio exterior como presunto responsable de la infracción y le permitirán el ejercicio del derecho a la legítima defensa del cual no puede ser privado en ninguna etapa o grado del procedimiento y le permitirán como efectivamente se ha establecido en la disposición legal que estoy

analizando, contar con el tiempo y con los medios adecuados para su defensa, aspectos que se concretan con la presentación de sus alegaciones y pruebas de las que se considere asistido para desvirtuar los presuntos hechos que constituyen la contravención, esto es el operador de comercio exterior puede presentar escritos efectuados por sí mismo o generalmente con el patrocinio de un abogado para determinar y demostrar las razones por las cuales considera que el hecho es legal, que el hecho no constituye una presunta contravención y que por el contrario su actuación y el y los hechos que han sido ejecutados, se encuentran dentro del marco legal vigente en el país, podrá exponer fundamentos y citas de orden legal, razones y argumentos en favor de su defensa y que desvirtúen la presunta contravención cometida y que fue objeto de la notificación; además de los alegatos con sustento jurídico y con fundamentación legal, puede también presentar pruebas de descargo, esto es podrá presentar cualquiera de los medios de prueba establecidos de modo general en el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, que estipula: "…las pruebas consisten en confesión de parte, instrumentos públicos o privados, declaraciones de testigos, inspección judicial y dictamen de peritos o de intérpretes. Se Admitirán también como medios de prueba las grabaciones magnetofónicas, las radiografías, las fotografías, las cintas cinematográficas, los documentos obtenidos por medios técnicos, electrónicos, informáticos, telemáticos o de nueva tecnología…"[17]

En fin las pruebas son todos los documentos y todo aquello que permita comprobar que se está actuando dentro el marco legal. Según la disposición

[17] Código de Procedimiento Civil 121

legal que estoy analizando, se pueden presentar todo tipo de pruebas que sirvan para desvirtuar la contravención. Los alegatos y pruebas deberán ser obligatoriamente presentados dentro del término de cinco días contados a partir del día siguiente de la notificación ya que no cabe prórroga de dicho término en ningún caso.

El procedimiento establece que a continuación se presentan dos posibilidades, la primera de ellas es la relacionada con la comparecencia del presunto responsable esto es el operador de comercio exterior procede a contestar dentro de los cinco días ante lo cual la autoridad administrativa tiene la obligación de analizar las pruebas presentadas y resolver sobre la pertinencia o no de la sanción y en este aspecto nuevamente la autoridad administrativa tiene que cumplir con el debido proceso y una de sus garantías básicas e importante que es aquella establecida en el artículo 76 numeral 7, literal l) de la Constitución de la República del Ecuador que dispone que: " 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"[18]. Por lo expresado, la resolución que tome el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador deberá necesariamente incluir la motivación en los términos y alcance de la disposición constitucional que dejo antes citada, motivación que debe referirse a la procedencia o no de la sanción, incluyendo el

[18] Constitución Política de la República del Ecuador, artículo 77, literal l)

análisis y explicaciones sobre la pertinencia de la aplicación de las normas legales respecto al hecho que presuntamente constituye una contravención. La resolución deberá tomarse y expedirse en un tiempo que no podrá exceder a diez días. En el supuesto caso de que la sanción se expida con posterioridad a los diez días, la consecuencia es la nulidad de dicha resolución; y en esta parte la resolución podrá ser imponiendo la sanción en el caso de que se haya probado la existencia material del hecho y la responsabilidad del operador de comercio exterior, caso contrario de no haberse probado el hecho del cual se presume el cometimiento de la contravención y la responsabilidad del infractor, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador deberá ordenar el archivo del proceso y se confirmará que el presunto infractor no ha cometido contravención alguna, que no es culpable y consecuentemente se confirmará su inocencia, la misma que también constituye una garantía básica del debido proceso que señala que se presumirá la inocencia de toda persona y será tratada como tal mientras no se declare su responsabilidad mediante resolución.[19]

La segunda posibilidad y según se encuentra establecida en la Ley, ocurre cuando el operador de comercio exterior en el término de los cinco días hábiles a partir del día siguiente de la notificación, no comparece, no se presenta a dar contestación de ninguna naturaleza, esto es lo que en derecho se conoce como rebeldía, ante lo cual el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador notificará al operador de comercio exterior con el acto administrativo de imposición de la sanción correspondiente. Este caso en la práctica puede ocurrir cuando el hecho inicialmente determinado por el SENAE, efectivamente es de aquellos que sí

[19] Constitución Política de la República del Ecuador, artículo 76, numeral 2)

constituyen una violación a la Ley y por lo tanto sí constituye una contravención y que el presunto responsable no cuenta con la posibilidad legal de presentar alegatos justificativos de su actuación y obviamente tampoco cuenta con pruebas de descargo que le permitan desvirtuar los presuntos hechos que se le notificaron. En este caso debemos considerar que el operador de comercio exterior tiene la responsabilidad total y absoluta en el hecho contravencional y debe necesariamente imponerse la sanción que corresponda por parte del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, claro está en estricto cumplimiento del debido proceso y de la seguridad jurídica, que se encuentra establecida en el artículo 82 de la Constitución se la República del Ecuador que señala: artículo 82.- " El derecho a la seguridad jurídica se fundamente en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes."[20]

Complementariamente a lo que he analizado, el procedimiento para sancionar una contravención, prevé que el presunto responsable, una vez notificado con el inicio de un proceso sancionatorio, conteste y acepte el cometimiento de la infracción, esto es que se allane, que acepte y que admita su responsabilidad, sin interponer ningún alegato o prueba en contrario. Claro está que el allanamiento no hace sino confirmar la verdad del presunto hecho contravencional y confirma también la responsabilidad en dicho hecho del operador de comercio exterior. Ante esta situación, la Ley señala que el Servicio Nacional del Aduana del Ecuador de manera inmediata quien emitirá la resolución, esto es notificará el acto administrativo sancionatorio, también en

[20] Constitución Política de la República del Ecuador, artículo 82

este caso el procedimiento debe cumplir con del debido proceso y la seguridad jurídica. Finalmente debo señalar que de modo general las contravenciones aduaneras se hallan tipificadas en el Capítulo III del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, en el artículo 190 y que las sanciones aplicables, a su vez se encuentran determinadas en el artículo 191 del mismo cuerpo legal.

Corresponde en esta parte y en estricto apego al tema principal de mi investigación, analizar la disposición constante en el artículo 243 del Reglamento al Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, esto es el procedimiento sancionatorio derivado de acciones operativas de control posterior, para lo cual me permití ya anteriormente definir lo que es el control posterior. Sin embargo la norma legal referida señala que: “Si como resultado de acciones operativas de control posterior, se determinare la existencia de mercancías que se presuman han sido objeto de defraudación o contrabando; pero que debido a su cuantía no se configure un delito aduanero, sino una contravención, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador procederá a aprehender las mercancías, y objetos que pudieren constituir elementos de convicción o evidencia de la comisión de la infracción aduanera, e iniciará el procedimiento establecido en el artículo respecto al procedimiento para sancionar contravenciones del presente Reglamento, a fin de determinar la procedencia o no de la sanción correspondiente.

En los casos en que se determine el cometimiento de una infracción aduanera sancionada como contravención, en el mismo acto administrativo de imposición de la sanción correspondiente se podrá disponer la entrega de la mercancía que haya sido aprehendida como parte del proceso de control. Dicha entrega

procederá una vez que se haya cancelado la multa correspondiente en razón de la contravención. En los casos en que el contribuyente opte por impugnar la sanción impuesta, se podrá realizar la entrega de las mercancías previo a la rendición de una garantía del ciento veinte por ciento del valor de la multa en controversia."

Lo importante en este caso es la determinación de la cuantía de la mercadería que se presuma ha sido objeto de defraudación o contrabando, ya que esto permite establecer si se configura un delito aduanero o únicamente una contravención. Si estamos frente a una contravención, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador tiene la facultad legal para aprehender las mercaderías y objetos que pudieren constituir elementos de convicción o evidencia de la infracción aduanera, debiendo considerarse como elementos de convicción a los medio, bienes y en fin a las mercaderías que le permitan al SENAE a través de sus funcionarios establecer que este conjunto de elementos constituyen una conducta que puede ser calificada como contravención. Estas evidencias pasan a formar parte de los elementos constitutivos de la comisión de la infracción aduanera, por lo tanto una vez que se cuentan con los elementos de convicción y con las evidencias se inicia el procedimiento normal, establecido para sancionar una contravención, procedimiento que me permití analizarlo en páginas precedentes y que es el que se debe aplicar para determinar la procedencia o no de la sanción correspondiente.

La Ley establece que el operador de comercio exterior puede obtener la entrega de la mercadería que haya sido aprehendida, pero dicha entrega se efectuará únicamente cuando se haya cancelado la multa correspondiente en razón de la

contravención, lo cual inclusive puede ser ordenado en el mismo acto administrativo de imposición de la sanción.

Finalmente existe la posibilidad para que el contribuyente impugne la sanción impuesta, caso en el que la entrega de las mercaderías procederá previa la rendición de una garantía del ciento veinte y cinco por ciento del valor de la multa en controversia; de lo que se trata en todo caso es que la mercadería se devuelva al operador de comercio exterior para evitar su deterioro, pero el SENAE debe a través de la garantía, precautelar la imposición y recaudación de la multa, en el caso de que la impugnación no sea acogida y que se ratifique la sanción al presunto responsable.

3.6. Prescripción

Según lo previsto en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones en el artículo 120, la acción que tiene la administración aduanera para cobrar y hacer efectivas las obligaciones tributarias, prescribe en el plazo de cinco años contados desde la fecha en que fueron exigibles, consecuentemente si dentro del plazo que queda señalado, no se han cobrado las obligaciones tributarias, caduca la capacidad de cobro y esta se extingue por efecto del transcurso del tiempo sin que pueda pretender cobrarse la obligación.

Sin embargo no existe norma expresa relativa a la prescripción de las contravenciones, por lo que debemos tomar en consideración lo dispuesto en el artículo 103 del COPCI que en su segundo párrafo determina que: “en todo lo que no se halle expresamente previsto en este Título, se aplicarán las normas

del Código Tributario y otras normas jurídicas sustantivas o adjetivas"[21]. Por lo tanto como norma supletoria tenemos que aplicar la disposición constante en el artículo 340 del Código Tributario, que señala que las acciones por delitos tributarios prescribirán en el plazo de cinco años en los casos reprimidos con prisión, y en diez años en los casos reprimidos con reclusión, señalándose también que las acciones por las demás infracciones prescribirán en tres años, contados desde cuando la infracción fue cometida, por lo tanto debemos entender que la prescripción de las contravenciones opera a partir de los tres años, siempre y cuando el plazo de la prescripción no se haya interrumpido, interrupción que puede darse desde el día siguiente a la notificación de los actos determinativos de la obligación tributaria, de los que se infiera el cometimiento de la infracción, hasta el día en que se ejecutoríe.

En el caso de la liquidación y liquidaciones complementarias efectuadas como consecuencia del acto de aforo, la prescripción se interrumpirá con la notificación del auto de pago del proceso coactivo.

En el control posterior la interrupción de la prescripción se da con la notificación del inicio del proceso del control posterior, de las misma manera el artículo 120 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones señala que el derecho para interponer un reclamo respecto al pago indebido o por el pago en exceso, la acción para hacerlo, prescribe en el plazo de cinco años, que se cuentan desde la fecha en que se verificó el pago; y, la prescripción es este caso se interrumpe con la presentación del reclamo. Importante es la referencia legal que señala que la prescripción en materia aduanera debe ser expresamente

[21] Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones artículo 102, segundo párrafo

alegada por quien pretende beneficiarse de ella, no cabe una declaratoria de la prescripción de oficio, esto es no establece la Ley la posibilidad de que la autoridad administrativa o judicial puedan actuar por su propia iniciativa, debe necesariamente existir una alegación expresa de la prescripción por parte de quien pretende beneficiarse.

La esencia legal de la disposición enunciada en líneas anteriores y que se refiere directamente a la prescripción de la acción de la acción de la administración aduanera se resume en el hecho de que dichas acciones prescriben al no ser reclamadas durante cierto lapso de tiempo por parte de la administración aduanera, situación legal que trae como consecuencia que una vez que ha transcurrido el lapso de cinco años, las obligaciones que tiene el operador de comercio exterior, se tornan inexigibles, por la prescripción de las acciones que de hecho y de derecho se producen.

3.7. Legislación Internacional

El comercio exterior ecuatoriano en la actualidad se basa en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones de diciembre del año 2010; pero también se utilizan convenios internacionales y decisiones adoptadas por los países miembros de la Comunidad Andina.

En lo referente a las contravenciones aduaneras se aplican las decisiones 571 de la Comunidad andina sobre la valoración aduanera de las mercancías importadas y la Decisión 778 de la Comunidad Andina a cerca del Régimen Andino sobre control aduanero y el Convenio de Kyoto en su Anexo General Capítulo 6 Directivas sobre control aduanero.

3.7.1. Valoración en Aduana

La valoración en aduana es regulada por las disposiciones de la Organización Mundial de Comercio mediante la Decisión Nº 571 de la Comisión de la Comunidad Andina y su reglamento de aplicación, establecido en la Resolución Nº 846. Por lo tanto el Ecuador al formar parte de la Comunidad Andina debe adherirse a la aplicación de estos acuerdos así como Colombia, Bolivia y Perú.

Los países miembros de la Comunidad Andina en aplicación de la Decisión 571 Valor en Aduana de las Mercancías Importadas; utilizan los siguientes métodos de valoración aduanera que explico a continuación, para evitar de esta forma que exista una sobrevaloración o una subvaloración.

3.7.1.1. Métodos de valoración

El primer método de valoración es el "Valor de Transacción de las mercancías importadas"; que es el método principal de valoración, y todas las acciones deben estar encaminadas a la aplicación de este método ya que está fundamentado en el precio realmente pagado o por pagar de las mercancías. Es decir que el precio es el valor que se encuentra detallado en la factura de venta de la importación.

En los casos en que no se pueda utilizar el primer método, la Decisión Nº 571 establece cinco métodos alternativos teniendo en cuenta el orden prescrito por el Acuerdo sobre Valoración en Aduana de la Organización Mundial de Comercio. Los métodos se aplican en el orden establecido en el Acuerdo, si bien los artículos 5 y 6 pueden invertirse si así lo solicita el importador y lo aceptan

las aduanas; las disposiciones de la Comunidad Andina prohíben explícitamente el uso de precios mínimos para calcular el valor en aduana.[22]

- Método del valor de transacción de mercancías idénticas

Se entenderá por mercancías idénticas a las que son iguales en todo, es decir a sus características físicas, calidad y prestigio comercial.[23] Las aduanas aplican este método cuando se dude del valor o se tenga sospechas que no se han declarado los valores correctos. Para comparar mercancías idénticas no se debe considerar que alguna de ellas tenga incorporado licencias o marcas.

La base informática de datos de valor que el Ecuador utiliza para estudios o investigaciones sobre temas relacionados con la valoración; son los datos de los precios de las importaciones tomados de los formularios de Declaración Andina del Valor presentadas.

- Método del valor de transacción de mercancías similares

Si no se puede aplicar el método del valor de transacción de mercancías idénticas se debe proceder con el método del valor de transacción de mercancías similares.

Entendiéndose por mercancías similares las mercancías que no son iguales en todo pero tienen características y composiciones semejantes para que cumplan las mismas funciones y sea intercambiable entre ellas. De las misma forma que el anterior método estos datos de valor se consultan en las bases de datos de las aduanas.

[22] Resolución Nº 846 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, artículo 45.

[23] Artículo 2 y 3 del Acuerdo sobre valoración de la Organización Mundial de Comercio.

- Método del valor deductivo

Según el artículo del artículo 5 del Acuerdo de Valoración de la Organización Mundial de Comercio se determina que:

Si no se ha podido determinar el valor mediante los métodos de valor de transacción anteriores la valoración se aplicará mediante el método deductivo,

Que se da mediante la deducción de valores partiendo desde el precio de venta final para llegar y determinar todos los componentes que se dieron para el establecimiento de este precio. Cabe señalar que todas estas deducciones deben ser objetivas y cuantificables y no se puede hacer estimaciones. Esta deducción se la realiza en el mercado nacional.

- Método del valor reconstruido

En conformidad con el artículo 6 del acuerdo de valoración de la Organización Mundial de Comercio, sino se puede aplicar el método del valor deductivo, se procede a la aplicación del método del valor reconstruido.

El valor reconstruido es lo contrario a la deducción ya que parte desde el costo de producción unitario de las mercancías, para llegar al precio de venta al público, la complicación para la aplicación de este método se da que para determinar el costo o valor de los materiales para la fabricación de las mercancías se las debe realizar en el país de importación.

La aplicación de este método según el artículo 6 del acuerdo de valoración de la Organización Mundial de Comercio solo se da cuando exista vinculación entre el vendedor y el comprador y si el productor está dispuesto a dar esta información, lo cual es un limitante para la aplicación del mismo.

- Método del último recurso

En aplicación al artículo 7 del acuerdo de Valoración de la Organización Mundial de Comercio indica que si al determinar el valor en aduana, se aplicado todos los métodos anteriores en orden sucesivo y existe todavía impedimentos para determinar el valor se debe proceder con la aplicación del método del último recurso, que se entiende que se debe nuevamente aplicar todos los métodos con mayor flexibilidad es decir pasando por alto algunos requisitos que impidieron la aplicación por primera vez de la valoración.

En conclusión los países miembros de la Organización Mundial de Comercio y de la Comunidad Andina están aplicando en la actualidad el acuerdo de valoración de la OMC y la decisión 571 de la Comunidad Andina cuando fuere necesario determinar el valor en aduana de las mercancías de importación

Estos puntos son relevantes en mi investigación ya que se hace un análisis de la sobrevaloración y subvaloración de las mercancías que tienen relación con los acuerdos señalados.

3.7.2. Régimen Andino sobre control aduanero

La Decisión 778 de la Comunidad Andina, sustituye a la Decisión 574, mediante la cual se adoptó el régimen andino sobre control aduanero. Su objetivo principal es establecer las normas para sus miembros en la aplicación para el control aduanero de mercancías, unidades de transporte de personas y carga.

Es decir en la Decisión N° 778, en el Capítulo III, artículo 14 se explica el control posterior que realizan todos los países miembros de la Comunidad Andina. Existe una relación directa a la aplicación de esta decisión debido a que en el tema investigado es decir al proceso sancionatorio por cometimiento de las

contravenciones aduaneras por sobrevaloración y subvaloración son detectadas en el momento en que se realiza este control y la aplicación de esta Decisión nos sirve para comparar como las aduanas a nivel subregional utilizan este tipo de control para detectar el cometimiento de estas contravenciones.

3.7.3. Convenio de Kyoto

El Convenio Internacional para la simplificación y armonización de los regímenes aduaneros, conocido como Convenio de Kyoto, fue adoptado el 18 de mayo de 1973 y entró en vigor el 25 de septiembre de 1974.[24] El convenio de Kyoto sirve para construir regímenes aduaneros modernos y eficaces y es esencial para la modernización y reformas aduaneras. De igual forma es un instrumento internacional que sirve para disminuir los desacuerdos que existentes entre los regímenes aduaneros de los distintos países que puedan obstaculizar el comercio internacional y alcanzar un alto grado de simplificación y armonización de los regímenes aduaneros a nivel mundial.

En relación con el tema la investigación la utilización del el Convenio de Kyoto se desarrolla en la aplicación del control aduanero que se aplica a las mercancías que ingresen o salgan del territorio aduanero para llevar a cabo este control el convenio establece que las aduanas utilizarán sistemas de gestión de riesgo para determinar las mercancías que serán objeto de este control. Ecuador al ser parte contratante está en la obligación de aplicar estas disposiciones para un mejor control aduanero.

Es decir el convenio de Kyoto está diseñado para lograr una administración aduanera moderna, facilitar el comercio y mejor el control aduanero.

[24] www.wcoomd.org

3.8. Control y prevención de las contravenciones por sobrevaloración y subvaloración

Las leyes orgánicas, ordinarias, reglamentos y resoluciones en general tomadas por las entidades y autoridades competentes, constituyen el marco jurídico dentro del que se desarrolla la actividad general relacionada con las operaciones de comercio exterior y consecuentemente debemos entender que todos los operadores de comercio exterior conocen la normatividad legal vigente en el país para el desarrollo de sus actividades. Lo normal es que los operadores de comercio exterior ajusten sus gestiones y actividades a lo que las leyes y la normatividad legal disponen; la excepción, es que por cualquier circunstancia culposa o dolosa, se cometan delitos y contravenciones.

Las estrategias que sugiero y que deberían ser implementadas dentro de lo que es el conocimiento de la normatividad legal vigente, son las siguientes:

- Socialización de la legislación vigente fundamentalmente en los operadores de comercio exterior, a través de cursos, seminarios, charlas, reuniones de trabajo que deberían ser implementados por parte del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador y con la participación de personal experimentado y especializado en la materia.

- Difusión permanente de todas las reformas que se implementan por parte de las autoridades de gobierno y del SENAE, en el marco legal vigente en el país, debiendo inclusive utilizarse sistemas electrónicos de comunicación.

- Difusión con especial énfasis a los operadores de comercio exterior respecto a los delitos aduaneros y contravenciones, con el fin de que se cuente con un verdadero conocimiento técnico para evitar confusiones sobre el tema. Un ejemplo sobre este aspecto es aquel relacionado con la existencia de mercadería no declarada, el contribuyente no sabría si su sanción es del equivalente a diez veces el valor de los tributos que pretendió evadir o del trescientos por ciento al valor en aduana, esto debido a que en el Reglamento al COPCI, no se indica claramente el proceso a seguir. Así se debe tener en cuenta que si la mercancía no declarada genera tributos al comercio exterior sean estos derechos arancelarios, IVA, ICE se aplicará el artículo 178 del COPCI es decir defraudación aduanera cuya sanción es de 10 veces los tributos que se pretendió evadir. Pero si la mercancía adicional no aplica tributos al comercio exterior o en el caso de Regímenes Especiales se procede con la multa del 300% del valor en aduana en aplicación del artículo 190 literal k) y el artículo 193 literal k) del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, ya que al no generar impuestos no habría de donde aplicar sanción que corresponde es decir 10 veces el valor de los tributos que se pretendió evadir, por eso se toma el valor en aduana es decir del total del costo, flete y seguro.

- Entrega de boletines informativos y circulares por parte del SENAE a todos los operadores de comercio exterior, relacionados con las leyes, reglamentos y resoluciones, de tal forma que a corto plazo se cree una verdadera cultura tributaria.

- Implementación por parte de la aduana de sistemas de control y estadísticas para conocer permanentemente sobre los cometimientos de infracciones y sus reincidencias. Este aspecto es imprescindible que se lo implemente de manera inmediata ya que el sistema informático de la aduana no registra en la actualidad la información necesario sobre si un importador ha sido reincidente en las contravenciones por sobrevaloración y subvaloración, por lo que la base de datos que se debe disponer respecto a los importadores que cometen contravenciones especialmente por sobrevaloración y subvaloración debería ser completa y actualizada para aplicar de manera eficiente el control aduanero y las sanciones por reincidencia. Me permito efectuar este comentario ya que dentro de mi investigación no fue posible obtener una información actualizada y detallada de cada tipo de contravención y los funcionarios del SENAE se limitaron a entregarme una comunicación relativa a los datos de los años 2010, 2011 y 2012 correspondientes a las multas en general, sin discriminar por tipo, mencionándose en el oficio del SENAE que la información que se me proporcionaba es el fiel reflejo de la base informática del SENAE , con fecha de corte al primero de agosto del año 2014. Obviamente mi solicitud se refería a que se me proporcione información sobre las estadísticas a las contravenciones por sobrevaloración y subvaloración aduanera de los períodos 2010-2013, Distrito Quito.

Por considerar relevante, me permito acompañar en los anexos de esta investigación el oficio Nº SENAE-DPC-2014-1099-OF, de fecha Guayaquil, 5

de agosto del 2014, que me fuera proporcionado por el Señor de Planificación Institucional (E).

Por lo expuesto el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador debe implementar sus actividades de control y prevención, considerando que está dentro de sus atribuciones el desarrollar actos de orden jurídico y administrativo para cumplir y hacer cumplir todas las obligaciones que tienen los operadores de comercio exterior sobre todo respecto a su legalidad y todos los aspectos relacionados con la validez de sus importaciones. Las actividades de control son realmente amplias y se relacionan con todas las actividades que el SENAE realiza para la comprobación, fiscalización, inspecciones, intervenciones, registros, vigilancia, direcciones, regulaciones, aprobaciones y trámites en general.

Complementariamente las actividades del control del Estado ecuatoriano como tal, se enmarcan dentro de las políticas que Gobierno implementa a través del Ministerio de Comercio Exterior y del SENAE, ejerciendo su potestad controladora para comprobar, regular, tutelar, aprobar, llegando inclusive a la aplicación de procedimientos sancionatorios siempre apegados al debido proceso y a la seguridad jurídica.

A su vez las actividades de prevención, son todas aquellas que de igual manera son preparadas y elaboradas por el Gobierno Nacional a través de sus organismos, entidades y funcionarios competentes especialmente el mismo Ministerio de Comercio Exterior y el SENAE para tener una disposición preliminar de todo cuanto es necesario para que los operadores de comercio exterior cumplan con sus obligaciones y con la Ley y esto se lo hace a través

de la misma normatividad legal vigente en el país sobre todo las leyes, reglamentos y resoluciones que en sus diferentes contenidos legislan anticipando el conocimiento y cometimiento de una delito o contravención. En la materia, la prevención es de dos clases: una que es de carácter general, integrada por el conjunto de leyes, reglamentos y resoluciones, normatividad que tipifica el delito o contravención y anuncia una pena; y la otra que es de carácter especial que es la imposición de la pena al operador de comercio exterior que ha cometido la falta, demostrándose de esta manera que la prevención no es una figura teórica o una simple amenaza y que si se llega a la imposición de la sanción es para hacer efectiva la pena, reprimir al infractor y procurar su correcto comportamiento futuro para evitar las reincidencias.

3.9. Propuesta

Mi propuesta está encaminada a procurar la reforma de la legislación vigente sobre todo en lo relacionado con las contravenciones y su reincidencia y dentro de ellas con todo cuanto tiene que ver con la sobrevaloración o subvaloración de las mercancías, que actualmente se encuentran previstas en el artículo 190, literal k) del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, y sancionada en el artículo 191, literal f) del mismo cuerpo legal, considerando que la reforma a efectuarse debe estar dirigida a tipificar de manera detallada las diferentes posibilidades que en la práctica existen, para que el importador pueda conocer, que con sus acciones u omisiones, comete las contravenciones antes referidas, siendo deber del Estado procurar en todo caso y a través de los organismos competentes legislar para evitar los delitos aduaneros en general, y a las contravenciones por sobrevaloración y subvaloración en particular.

Así mismo recomiendo que se legisle sobre la reincidencia de las contravenciones y sus sanciones.

Naturalmente, debo señalar que la reforma de la legislación aduanera actual o la implementación de una nueva legislación, podrá ser planteada por iniciativa del ejecutivo, por iniciativa de los asambleístas, por parte de otras funciones del Estado en los ámbitos de su competencia, por la Corte Constitucional, Procuraduría General del Estado, Fiscalía General del Estado, Defensoría del Pueblo y Defensoría Pública, en las materias que les corresponda de acuerdo con sus atribuciones, e inclusive podrán ser planteadas por los ciudadanos ecuatorianos, según lo previsto en el artículo 134 de la Constitución de la República del Ecuador, claro está cumpliendo en cada caso los procedimientos legales correspondientes, así: el Presidente de la República podrá hacerlo de conformidad a sus atribuciones establecidas en el artículo 147, numeral 11, de la Constitución de la República del Ecuador, que señala que el Presidente puede participar con iniciativa legislativa en el proceso de formación de las leyes y hacer efectiva la iniciativa que tiene para presentar proyectos de ley. En el caso de la función legislativa, la Asamblea Nacional tiene entre otras de sus atribuciones y deberes las determinadas en el artículo 120, numerales 6 y 7 de la Constitución de la República del Ecuador, para expedir, codificar, reformar y derogar las leyes, e interpretarlas con carácter generalmente obligatorio o, crear, modificar o suprimir tributos mediante ley, y los asambleístas tienen la iniciativa para presentar proyectos de ley dentro de sus funciones básicas.

Actualmente la legislación vigente señala y dispone:

Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones

- **Artículo 190.-** Son contravenciones aduaneras, las siguientes:

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;

- **Artículo 191.-** Sanción por Contravenciones

Sin perjuicio del cobro de los tributos, las contravenciones serán sancionadas de la siguiente manera:

f) En el caso de la letra k) del artículo anterior, con multa equivalente de trescientos por ciento (300%) del valor en aduana de las mercancías no declaradas o de la diferencia entre el valor declarado y el valor en aduana de las mercancías según corresponda; y,

Con lo expuesto en el presente trabajo investigativo, procedo a plantear mi propuesta de reforma a la legislación contravencional vigente en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, para que sean analizadas e incluidas en el inciso primero del artículo 190 del COPCI.

- **Artículo… DE LAS CONTRAVENCIONES ADUANERAS**

Son aquellas acciones y omisiones cometidas en el desarrollo de una operación aduanera por quien, infrinja o quebrante el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, y las disposiciones legales y administrativas de índole aduanera que no se hallan tipificados como delito.

A continuación del artículo 191 del COPCI, deberían incluirse los siguientes artículos para que se legisle sobre las reincidencias de las contravenciones por sobrevaloración y subvaloración aduanera, así:

- **Artículo.- De la reincidencia de las contravenciones por sobrevaloración y subvaloración.-** Se considera reincidencia la repetición de la misma falta contravencional.
- **Artículo.- Sanciones aplicables a la reincidencia de las contravenciones por sobrevaloración y subvaloración -** la primera reincidencia será sancionada con una multa equivalente al quinientos por ciento (500%) del valor en aduana de las mercaderías o de la diferencia entre el valor declarado y el valor en aduana de las mercancías según corresponda.
- **Artículo…** la segunda reincidencia será sancionada con la suspensión por un año para importar, siempre que no constituya delito aduanero.

- **Artículo…** cumplida la sanción de un año, de reiterarse el cometimiento de una nueva contravención aduanera por sobrevaloración o subvaloración de las mercancías, establecido en un proceso de control posterior, el hecho y circunstancias serán considerados como delito y sancionados como tal.
- **Artículo…** se considerará como agravante la segunda reincidencia efectuada por el operador de comercio exterior.

3.10. Legislación comparada caso Bolivia

A través de la Organización Mundial de Comercio, se ha determinado la legislación y parámetros de carácter general que constituyen el fundamento para que cada uno de los países cuente con su normatividad legal que rige todas las actividades aduaneras, sin embargo cada uno de los países cuenta adicionalmente con normas legales que particularizan en detalle ciertos aspectos de la legislación y esto se debe básicamente al grado de desarrollo del país, a su mayor o menor grado de industrialización y obviamente a su mayor o menor grado de necesidad para importar materia prima o artículos elaborados y a su vez para exportarlos. Países industrializados de Europa y América, dependiendo de los productos que se trate, crean exoneraciones para el pago de impuestos o reglamentan el pago de los mismos para proporcionar mayores facilidades en las importaciones o exportaciones, o para restringirlas. El ejemplo actual de mayor importancia con los aspectos que dejo antes mencionados, se han venido concretando entre diferentes países y regiones del mundo a través de los acuerdos bilaterales o multilaterales de libre comercio, acuerdos que necesariamente se basan en la legislación general prevista `por la Organización Mundial de Comercio.

Efectuando un análisis muy concreto de las contravenciones aduaneras y dentro de la legislación comparada, me permito a continuación transcribir las normas legales que Bolivia tiene vigentes y que constan tanto en la Ley General de Aduanas cuanto en su Reglamento, y en este último caso por ser relevante me permito igualmente transcribir el procedimiento de las contravenciones aduaneras y sus sanciones.

LEY GENERAL DE ADUANAS

CAPÍTULO VI

CONTRAVENCIONES ADUANERAS

ARTÍCULO 186.- Comete una contravención aduanera quien en el desarrollo de una operación o gestión aduanera, incurra en actos u omisiones que infrinjan o quebranten la presente Ley y disposiciones administrativas de índole aduanera que no constituyan delitos aduaneros. Las contravenciones aduaneras son las siguientes:

a) Los errores de transcripción en las declaraciones aduaneras que no desnaturalicen la precisión de aforo de las mercancías o liquidación de los tributos aduaneros.
b) La cita de disposiciones legales no pertinentes, cuando de ello no derive un pago menor de tributos aduaneros.
c) El vencimiento de plazos registrados en aduana, cuando en forma oportuna el responsable del despacho aduanero eleve, a consideración de la administración aduanera, la justificación que impide el cumplimiento oportuno de una obligación aduanera.
d) En este caso, si del incumplimiento del plazo nace la obligación de pago de tributos aduaneros, éstos serán pagados con los recargos pertinentes actualizados.
e) El cambio de destino de una mercancía que se encuentre en territorio aduanero nacional, siempre que ésta haya sido entregada a una administración aduanera por el transportista internacional, diferente a la consignada como aduana de destino.

f) La resistencia a órdenes e instrucciones emitidas por la Aduana nacional a los auxiliares de la función púbica aduanera, a los transportadores internacionales de mercancía, a propietarios de mercancías y consignatarios de las mismas y a operadores de comercio exterior.

g) La falta de información oportuna solicitada por la Aduana Nacional a los auxiliares de la función pública aduanera y a los transportadores internacionales de mercancías.

h) Cuando se contravenga lo dispuesto en el literal c) del Artículo 12 de la presente Ley.

i) Los que contravengan la presente Ley y sus reglamentos y que no constituyan delitos.

ARTÍCULO 187.- Las contravenciones en materia aduanera serán sancionadas como:

a) Multa que irá desde cincuenta Unidades de Fomento de la Vivienda (50.- UFV´s) a cinco mil Unidades de Fomento de la Vivienda (5000.- UFV´s). La sanción para cada una de las conductas contraventoras se establecerá en esos límites mediante norma reglamentaria.

b) Suspensión temporal de actividades de los auxiliares de la función pública aduanera y de los operadores de comercio exterior por un tiempo de (10) diez a noventa (90) días.

La Administración Tributaria podrá ejecutar total o parcialmente las garantías constituidas a objeto de cobrar las multas indicadas en el presente artículo.

REGLAMENTO A LA LEY GENERAL DE ADUANAS

TÍTULO DÉCIMO

PROCEDIMIENTO DE CONTRAVENCIONES ADUANERAS

CAPÍTULO I

CONTRAVENCIÓN ADUANERA

ARTÍCULO 67° (SUSPENSIÓN TEMPORAL FORZOSA DE EJERCICIO).- En aplicación de sanciones que correspondan por la comisión de contravenciones aduaneras, la Aduana Nacional procederá a la suspensión temporal del ejercicio de los Despachantes de Aduana y Agencias Despachantes, de conformidad al Artículo 187 de la Ley a cuyo efecto la Aduana Nacional aprobará el Reglamento respectivo.

ARTÍCULO 285° (CLASES DE CONTRAVENCIONES).- La Aduana Nacional, mediante Resolución de su Directorio, aprobará la clasificación de contravenciones y la graduación en la aplicación de sanciones previstas en la Ley y el presente reglamento, en consideración a la gravedad de las mismas y los criterios de reincidencia, objetividad, generalidad, equidad y no discrecionalidad.

Las contravenciones aduaneras serán objeto de proceso administrativo aduanero. Podrá concluirse anticipadamente el proceso cuando el contraventor acepte su responsabilidad y de cumplimiento a la sanción en el límite mínimo que le corresponda.

Las contravenciones previstas en los incisos e) y f) del artículo 186 de la Ley y aquellas sancionadas con una multa igual a un salario mínimo nacional, no estarán sujetas al proceso administrativo a que se refiere el párrafo precedente y son su cancelación es habrá cumplido con las sanción de la contravención.

ARTÍCULO 286° (CAUSALES ATENUANTES Y EXCLUYENTES DE RESPONSABILIDAD).- Quien ponga en conocimiento de la autoridad aduanera, por propia iniciativa e interés, cualquier contravención aduanera, antes de una fiscalización o requerimiento por parte de la Aduana, será pasible a la sanción mínima que le corresponda. La responsabilidad personal emergente de la comisión de una contravención aduanera podrá ser materia de exclusión en casos de fuerza mayor o caso fortuito debidamente acreditados.

Del contenido de las normas legales antes citadas, se desprende que Bolivia dispone efectivamente de una legislación que tipifica las contravenciones aduaneras y sus sanciones y determina de manera muy clara el procedimiento y las sanciones que se aplican para dichas contravenciones, destacándose la suspensión temporal forzosa del ejercicio, la graduación de las sanciones e inclusive las causales atenuantes y excluyentes de responsabilidad. Finalmente Bolivia ha desarrollado sistemas informáticos aduaneros para el control efectivo a los operadores privados en sus gestiones aduaneras, almacenando la información de todos los procesos aduaneros que naturalmente permiten de manera muy rápida establecer las reincidencias tanto en delitos, cuanto en contravenciones.

He citado la legislación aduanera boliviana por tratarse de un país miembro de la Comunidad Andina al igual que Ecuador, por ser un país que tiene procesos

productivos similares y porque sus economías se identifican con realidades propias de países latinoamericanos en vías de desarrollo, considerando adicionalmente que no es pertinente un análisis y estudio comparativo de legislaciones entre países disímiles con realidades diferentes como un país europeo con el nuestro.

Por otra parte la República de Bolivia en el mes de noviembre el año 2013, puso en vigencia el portal de internet denominado DVANET, sistema que integra bases de datos de valoración, cuya finalidad es que los técnicos aduaneros agilicen los despachos y, sobre todo cuenten con las herramientas para detectar de forma temprana los posibles casos de subvaloración de mercancías. Este sistema busca conseguir que en Bolivia, los importadores declaren el valor que realmente cuestan los productos en el exterior, lo justo, lo correcto ya que sobre ese valor se determinan los tributos. A través de este sistema, los funcionarios aduaneros de Bolivia, pueden de manera automática contar en el portal con mensajes de alerta para que el técnico encargado del aforo pueda identificar que la información declarada por el importador ante la Aduana está por debajo de la información de los precios referenciales que de manera previa han sido incorporados en el sistema.

Al parecer la aplicación de herramientas informáticas de última generación les están permitiendo, no sólo a Bolivia sino a muchos países, acceder a una base de datos que contiene información útil y esquematizada sobre normativa de valoración para su correcta aplicación, brindando apoyo en la gestión aduanera y la difusión de los principios básicos del Acuerdo sobre Valoración de la Organización Mundial de Comercio.

Considero que en el Ecuador se debe implementar de manera agresiva, sistemas informáticos de última tecnología, para que con la determinación e identificación temprana de sobrevaloraciones y subvaloraciones que pueden constituir delitos o contravenciones, los importadores ante el conocimiento de estos sistemas informáticos que detectan cualquier presunto hecho o acción delictiva o contravencional, decidan no incurrir en estos hechos cuya consecuencia naturalmente sería el correcto accionar de los importadores.

CAPÍTULO IV

CONCLUSIONES

- El proceso sancionatorio a las contravenciones aduaneras por sobrevaloración y subvaloración debe ser tipificado en un solo cuerpo legal y determinado en nuestro ordenamiento jurídico, ya que en la actualidad se encuentran detalladas en los artículos 190 y 191 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, y a su vez en estos artículos se encuentran detalladas las contravenciones aduaneras y la sanción aplicable y mientras que los delitos aduaneros están detallados en el Código Orgánico Integral Penal, en la sección sexta, delitos contra la administración aduanera, en los artículos 299, 300, 301,302 y 303. Debería encontrarse el procedimiento sancionatorio de una manera más detallada ya que en la actualidad es ambiguo y no establece la parte procesal de una manera clara, lo que no permite la realización de una investigación prolija, que permita recabar las pruebas necesarias y que sea segura e inobjetable, para alcanzar las sanciones correspondientes.

- Si bien disponemos de una legislación aduanera vigente, la misma no es lo suficientemente estricta en cuanto a las sanciones previstas por lo que es fundamental una reforma legislativa en aquellos casos en los que se presenta una reincidencia. Y que ésta ya no sea considerada como contravención sino que tenga el trato de delito debido al prejuicio que sufriría el Estado con dicha reincidencia. En la actualidad no existe una normativa que establezca una sanción para los casos de reincidencia en las contravenciones por sobrevaloración y subvaloración. Inclusive el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador señala que únicamente cuenta con registros generales de las multas establecidas en los años 2010, 2011 y 2012, sin discriminar por tipo. Esto es no existen estadísticas que nos permitan establecer las contravenciones cometidas anualmente, ni las reincidencias de dichas contravenciones, conforme consta en el oficio

remitido por el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador. Oficio Nro. SENAE-DPC-2014-1099-OF.

- Considerando el proceso de globalización que vivimos en la actualidad, la legislación aduanera del país debe ser constantemente actualizada en base a los convenios y tratados internacionales que nuestro país ha suscrito y ratificado, es decir se debe tomar en cuenta permanentemente las decisiones de la Comunidad Andina, ya que al ser el Ecuador miembro de la CAN, estas normas son de carácter supranacional y obligatorias, así que nuestro legislador deberá observar con detenimiento las armonización de regímenes especiales, el control aduanero, las normas de valoración, entre otras decisiones de la Comunidad Andina.

- Se requiere por parte del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, la implementación de mecanismos técnicos de control eficaces y eficientes que permitan al ente regulador contar con un registro prolijo y estadísticas constantemente actualizadas de los operadores de comercio exterior que han cometido contravenciones, que han sido sancionados o no y de los que han reincidido, ya que la información con respecto a lo mencionado en la actualidad no es completa y no posee los registros actualizados de los operadores, lo que dificulta que se ejerza un verdadero control que sería óptimo que este control sea de carácter preventivo.

- La reincidencia es la repetición voluntaria con conocimiento de la falta, delito o de la contravención. De ocurrir, debe ser tratada como un agravante de la responsabilidad del importador y podría ser considerada como una conducta dolosa. El juzgador es quien deberá determinar mediante la correcta valoración de las pruebas en el momento procesal oportuno, si dicha conducta antijurídica existe y sí existe igualmente responsabilidad o no. Así por ejemplo, no podría haber una intencionalidad dolosa merecedora de una calificación de agravante en el error gramatical, ortográfico de escritura en un formulario en el que claramente se demuestre que no hay más que un error humano; pero sí, puede existir dicha intencionalidad si ocurren una serie de errores

interconexos que terminen favoreciendo al operador de comercio exterior, en el segundo caso, la reincidencia intencional deberá ser señalada por parte de las autoridades del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador al momento de trasladar el hecho a la Fiscalía General del Estado, pues esta comunicación tendrá por sí misma una influencia importante tendiente a disuadir el cometimiento de delitos conexos como la evasión tributaria.

- No existe un verdadero programa de socialización de la legislación aduanera y sobre todo de las constantes reformas que se implementan en el país.

- Si bien en el año 2012, el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, estableció un nuevo sistema informático para la desaduanización de mercaderías, eliminando el Sistema Interactivo de Comercio Exterior (SICE), el cual ha sido reemplazado por el sistema de primera generación denominado ECUAPASS, aún este nuevo sistema no incluye especificaciones y detalles que nos permitan respecto al tema principal de mi investigación, contar con la información pormenorizada sobre las contravenciones, los titulares de las mismas y las estadísticas de sus reincidencias; por lo que una mejor implementación técnica del sistema ECUAPASS le permitiría a la Aduana del Ecuador contar con una base de datos técnica, actualizada, eficiente y efectiva.

- Las contravenciones que se hallan previstas en el Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, no prevén la reincidencia y este aspecto impide que el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador pueda sancionar estos hechos y, en consecuencia, agravar la sanción correspondiente por la contravención cometida.

- La falta de una implementación de medidas de control efectivas y una adecuada prevención por parte del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, traen como consecuencia que los operadores de comercio exterior continúen incurriendo en hechos al margen de la Ley que, por su

naturaleza, se convertirían en delitos que deberían ser investigados por la Fiscalía General del Estado.

- Las administraciones aduaneras deberán implementar medidas de evaluación para verificar el cumplimiento y la ejecución de sus programas de control, a fin de que estos sean eficaces y rentables, y que sobretodo cumplan con las metas de la administración aduanera con respecto al control correspondiente.

- El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, deberá utilizar procesos de desaduanización a través del comercio electrónico, ya que estas técnicas de la información y comunicación (TIC´s) son indispensables para que el control aduanero sea eficaz y rentable y contribuyan a facilitar y dinamizar el intercambio comercial dentro y fuera del Ecuador.

RECOMENDACIONES

- La legislación actual sobre las contravenciones por sobrevaloración y subvaloración deberían actualizarse con respecto a la determinación y definición de los hechos que constituyen una contravención, incluyendo una revisión de sus montos y una incorporación al proceso sancionatorio de los principios legales que regulan los procedimientos en general, tales como los principios de celeridad, tutela judicial efectiva de los derechos, seguridad jurídica y debido proceso en todas sus garantías establecidas en la Constitución de la República del Ecuador, y en relación al proceso de globalización que nos encamina a una uniforme legislación mundial en temas aduaneros.

- Se recomienda al Servicio Nacional de Aduana del Ecuador la implementación de una base de datos en la cual se pueda diferenciar el tipo de contravención cometida, ya que como podemos observar en el oficio remitido por la aduana N°. SENAE-DPC-2014-1099-OF, actualmente no cuentan con una base de datos en la cual se establezca el tipo de contravención cometida y de esta manera llevar un efectivo control para los casos de reincidencias.

- El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador deberá implementar un verdadero sistema de registro y estadísticas, que sean constantemente actualizadas sobre los delitos y contravenciones que son cometidas por parte de los operadores de comercio exterior, para poder determinar en el caso de reincidentes, los hechos que deberán ser considerados como agravantes dentro de los procesos que se llegaren a instaurar por el cometimiento de estas faltas.

- Es necesario aplicar la decisión 778 de la Comunidad Andina (CAN), Régimen Andino sobre Control Aduanero especialmente el control aduanero anterior para que de esta manera sea detectado antes de la presentación de la declaración aduanera el cometimiento de una contravención tanto por sobrevaloración y subvaloración.

- El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador debe actualizar permanentemente la base de datos del sistema de aduanas ECUAPASS, de tal forma que sus funcionarios puedan detectar de manera oportuna e inmediata el cometimiento de contravenciones o de reincidencia, en las contravenciones por sobrevaloración y subvaloración.

- El Estado ecuatoriano, a través de los organismos, entidades y funcionarios competentes, debe instaurar los correspondientes programas de capacitación y difusión necesarios para conseguir la implementación de una verdadera cultura tributaria para evitar el cometimiento de delitos y contravenciones en contra de la administración tributaria y aduanera respectivamente.

- De la misma manera, se deben utilizar todos los mecanismos tecnológicos disponibles en la actualidad para que las actividades del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador y de los operadores de comercio exterior, se desarrollen con diligencia, eficacia, eficiencia y sobre todo de manera coordinada y técnica para obtener mejores resultados optimizando tiempo y recursos.

- Implementar programas de socialización como foros de discusión, debates, charlas informativas sobre las constantes reformas que se han dado en los últimos tiempos en materia aduanera, para que tanto los operadores de comercio exterior cuanto los servidores públicos del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, conozcan de manera clara y directa la normativa legal vigente para el desarrollo de las actividades de comercio exterior.

- El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, deberá implementar herramientas informáticas de última tecnología dentro del marco del Acuerdo sobre la Valoración de la Organización Mundial de Comercio, que sea absolutamente estricta con el fin de erradicar el cometimiento de hechos que por su naturaleza constituyen delitos y contravenciones aduaneras, las mismas que son en perjuicio del Estado ecuatoriano.

- El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador debe mantener el control que viene realizando a través del sistema de gestión de riesgo para continuar determinando las declaraciones que se someten a aforo físico, y así detectar cualquier tipo de contravenciones o infracciones y, paralelamente determinar la reincidencia en las contravenciones por sobrevaloración y subvaloración, y que estos casos sean enviados a la Fiscalía General de Estado, y que sea este organismo el encargado de realizar las investigaciones y determinar la existencia de posibles delitos conexos que se dan dentro de las contravenciones aduaneras como son el lavado de activos, el enriquecimiento privado no justificado, los delitos contra la administración tributaria y aduanera. Es decir que el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador debe trabajar de manera articulada con la Fiscalía para así evitar que la reincidencia se convierta en una práctica común realizada por los operadores de comercio exterior.

BIBLIOGRAFÍA

- ASPECTOS DE LA GESTIÓN ADUANERA EN EL PROCESO DE INTEGRACIÓN, Banco Interamericano de Desarrollo.
- COMERCIO EXTERIOR: TEORÍA Y PRÁCTICA, Alfonso Ballesteros, Madrid, Editorial Editum, 2da edición, 2001.
- EL DEBIDO PROCESO, Cueva Carrión, Luis, Ediciones Cueva Carrión, 2013.
- EL DEBIDO PROCESO PENAL, Zavala Baquerizo, Jorge.
- EL DEBIDO PROCESO Y EL PRINCIPIO DE MOTIVACIÓN EN LAS RESOLUCIONES JUDICIALES, Saranco Aguirre, Hermes. Primera edición. 2013.
- EL DERECHO FORMAL O ADMINISTRATIVO TRIBUTARIO, Troya Jaramillo, José Vicente.
- FACULTADES DE LA ADMINISTRACIÓN PARA LA DETERMINACIÓN DE TRIBUTOS, Abadi Pilosof, Félix y Bergstein Jonás. Revista Tributaria Número 140 año 1997.
- LA ADUANA Y LOS PROCESOS DE INTEGRACIÓN EN EL SIGLO XXI. Ramírez Gutiérrez, José Othon.
- LA COMPETENCIA CONSTITUCIONAL PARA ASEGURAR EL DERECHO AL DEBIDO PROCESO EN EL EJERCICIO DE LA FUNCIÓN DE GARANTE, Abarca Galeas, Luis Humberto. Editorial Jurídica del Ecuador. Primera edición. 2014.
- LA TUTELA JURÍDICA CONSTITUCIONAL DEL DEBIDO PROCESO, Abarca Galeas, Luis Humberto. Editorial Jurídica del Ecuador, 2013

- LOS PRINCIPIOS CONSTITUCIONALES DEL DEBIDO PROCESO Y LAS GARANTÍAS JURISDICCIONALES, Zambrano Simball, Mario Rafael. Primera edición. Junio 2009.
- LUCHA CONTRA EL FRAUDE, Secretaría General de la Comunidad Andina, Proyecto de Cooperación UE-CAN. JOSÉ LUIS OTERO LACHIRA. Primera edición, julio 2007.
- MANUAL DEL DERECHO AL DEBIDO PROCESO, Horta Díaz, Jaime. 2009.
- MANUAL TEÓRICO PRÁCTICO DE DERECHO CONSTITUCIONAL, Gordillo Guzmán, David. Primera edición. 2015.
- Código de Procedimiento Civil
- Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones
- Código Tributario
- Constitución de la República del Ecuador
- Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva
- Ley Orgánica de Régimen Tributario Interno
- LEY GENERAL DE ADUANAS DE BOLIVIA, Ley N°1990 de 28 de julio de1999.
- Reglamento al libro V del COPCI, de la Facilitación Aduanera para el Comercio.
- Decisión N°416 COMUNIDAD ANDINA, Normas de Origen.
- Decisión N°571 COMUNIDAD ANDINA, Valoración Aduanera de las mercancías importadas.
- Decisión N°778 COMUNIDAD ANDINA, Régimen Andino sobre control aduanero.

- Convenio de Kyoto
- http://www.aduana.gob.ec/
- http://www.comunidadandina.org/
- http://www.gerenciaynegocios.com
- http://www.lacamara.org
- http://www.sri.gob.ec/
- http://www.wto.org

ANEXOS

Solicitud estadísticas al Servicio Nacional de Aduana del Ecuador.

Quito, 27 de mayo del 2014.

Economista Muman Rojas

Director de Planificación

Presente

Mi nombre es Valeria Ruiz, Ingeniera en Comercio Exterior, Integración y Aduanas; estudiante de la Maestría de Derecho Tributario de la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, me encuentro realizando mi investigación de posgrado cuyo tema es "ANÁLISIS DEL PROCESO SANCIONATORIO A LAS CONTRAVENCIONES POR SOBREVALORACIÓN Y SUBVALORACIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN COMERCIO E INVERSIONES PERIODO 2010-2013"

Motivo por el cual me permito solicitarle a usted muy comedidamente, se sirva ayudarme facilitándome la información de las estadísticas a las contravenciones por sobrevaloración y subvaloración aduanera, en el Distrito Quito, período 2010-2013.

Me había comunicado con la mesa de servicios del SENAE y me informaron que la petición debo realizarla a usted.

En espera de sus valiosos comentarios

Anticipo mis agradecimientos,

Saludos Cordiales

Atentamente,

SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN DISTRITAL QUITO
DIRECCIÓN SECRETARÍA GENERAL
ADUANA DEL ECUADOR
27 MAYO 2014 HORA
2259
N° DE TRÁMITE:
RECIBIDO POR:

Ing. Valeria Ruiz Salgado

C.I. 060408631-4

Celular: 0995389445

e-mail: ruizvalerita@hotmail.com

Oficio N°. SENAE-DPC-2014-1099-OF

ADUANA DEL ECUADOR
SENAE

Oficio Nro. SENAE-DPC-2014-1099-OF

Guayaquil, 05 de agosto de 2014

Asunto: Solicita informacion sobre las estadisticas a las contravenciones Sobrevaloracion y Subvaloracion Aduanera de los periodos 2010-2013.

Señorita
Myriam Valeria Ruiz Salgado
En su Despacho

De mi consideración:

En mérito de la delegación conferida por el Señor Gerente General de esta entidad, mediante Resolución No. GGN-1578 del 25 de noviembre del 2009, publicado en el Registro Oficial No. 105 del 11 de enero de 2010; me permito dar atención a su **Oficio S/N** de fecha 27 de mayo del 2014 ingresado con Documento No. SENAE-DSGQ-2014-2259-E, en el cual solicita *"...información de las estadísticas a las contravenciones por sobrevaloración y subvaloración aduanera, en el Distrito Quito, período 2010 - 2013..."*

Al respecto tengo a bien indicar, que una vez consultada la Base Informática del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, se encontraron los siguientes registros:

AÑO	2010*	2011*	2012*	2013
CANTIDAD DE LIQUIDACIONES	35	557	351	18
MONTO	$40.292,02	$931.359,59	$772.086,68	$27.579,96

*Los datos de los años 2010, 2011 y 2012 corresponden a multas en general, sin discriminar por tipo.

La información es fiel reflejo de la Base Informática del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, con fecha corte al 1 de agosto del 2014.

Sin otro particular, me suscribo de usted no sin antes reiterarle mis sentimientos de alta consideración y estima.

Atentamente,

SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR
ADUANA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN DE PLANIFICACIÓN INSTITUCIONAL

Ing. Murian Andres Rojas Davila
DIRECTOR DE PLANIFICACIÓN Y CONTROL DE GESTIÓN INSTITUCIONAL (E)

Referencias:
- SENAE-DSGQ-2014-2259-E

Anexos:
- SENAE-DSGQ-2014-2259-E.PDF
- RESULTADOS DE BUSQUEDA.doc

bama/akpv

Ejemplo declaración incorrecta de mercancías

ADUANA DEL ECUADOR

Providencia Nro. SENAE-JADQ-2013-0031-PV

Quito, D.M., 04 de octubre de 2013

PROCEDIMIENTO SUMARIO Nº JADQ-2013-007

SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR
DIRECCION DISTRITAL QUITO
DIRECCION DE DESPACHO
JEFATURA DE PROCESOS ADUANEROS - AFORO DOCUMENTAL

1.- IDENTIFICACION DEL OPERADOR DE COMERCIO EXTERIOR:
Nombre: **ARQUILIGHT CIA. LTDA.**
Identificación: **1792025753001**
Dirección: **ISLA FLOREANA E7-43 Y ISLA SANTA FE** Teléfono: **2255837**
Ciudad: Quito
Mail: s/n

2.- ANTECEDENTES:
Que de acuerdo a lo señalado en el Informe de Aforo Nº AFO 055-2013-004-09 de fecha 24 de septiembre del 2013 emitido por el supervisor Juan Carlos Durán, que indica la novedad en el refrendo **055-2013-10-00592858** al encontrarse mercancía no declarada, encuadrando dicha actuación en lo establecido en el literal c) del Art. 178 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, en concordancia con el primer inciso del Art. 180 ibídem, por no haber superado el valor determinado para ser considerado Defraudación Aduanera. En virtud del término concedido en la apertura del procedimiento de sanción con Providencia: No. **SENAE-JADQ-2013-0029-PV**, notificada el 02 de octubre del 2013, para que el sujeto pasivo presente pruebas de descargo; con documento ingresado vía correo electrónico de fecha 03 de octubre del 2013 dentro del plazo establecido, el importador se allana al contenido de la providencia No. SENAE-JADQ-2013-0029-PV, documento justificativo para aplicar la sanción respectiva que se le está imputando, el error se encuentra tipificado en lo que manifiesta el literal c) del art 178; adicional a ello el importador o su agente afianzado, antes de presentar la declaración de aduanas, en base al art 136 del COPCI podían realizar el reconocimiento de las mercancías, situación que no la ejercieron.

3.- BASE LEGAL:
El Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones en su Art. 178 señala: Defraudación aduanera.- "*Será sancionado con prisión de 2 a 5 años y multa de hasta diez veces el valor de los tributos que se pretendió evadir, la persona que perjudique a la administración aduanera en la recaudación de tributos, sobre mercancías cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador general y, siempre que éstas deban satisfacer tributos al comercio exterior, a través de cualquiera de los siguientes casos: literal c) No declare la cantidad correcta de mercancía…*", en concordancia con el Art. 96 del Reglamento al Título de la Facilitación Aduanera para el Comercio del Libro V del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, y con Art. 241 y 242 ibídem. Que el Código Orgánico de la producción, Comercio e

ADUANA DEL ECUADOR

Providencia Nro. SENAE-JADQ-2013-0031-PV

Quito, D.M., 04 de octubre de 2013

Inversiones en su artículo 175, segundo inciso señala: "*...Para la configuración del delito se requiere la existencia de dolo, para las contravenciones y faltas reglamentarias se sancionarán por la simple trasgresión a la norma...*"

4.- COMPETENCIA:
En uso de sus atribuciones establecidas en el Art. 218 del COPCI, el Director Distrital de Quito del SENAE, mediante **Resolución Nro. SENAE-DDQ-2013-0969-RE**, de fecha 2 de octubre del 2013, delegó al suscrito la atribución determinada en el literal f) del Art. 218 del COPCI, en tal virtud se dispone:

5.- DISPOSICION:
Por los antecedentes expuestos, en uso de las atribuciones conferidas, esta autoridad aduanera procede a imponer al importador **ARQUILIGHT CIA. LTDA.**, una multa por contravención, conforme lo establecido en el Art. 178 y 180 del COPCI, esto es, multa de diez (10) veces el valor de los tributos no declarados, equivalentes a **USD$ 4166.50**, emitida mediante liquidación manual No. 31823256, en razón de no haber declarado la cantidad correcta de mercancías.

Actué como Secretario Ad-hoc la Ing. Sherilynn Aguilar. Del presente acto administrativo póngase en conocimiento del Importador **ARQUILIGHT CIA. LTDA,** Agente Afianzado de Aduanas, Rosero Perez Jorge Bolívar y a la Dirección de Secretaria General de la Dirección Distrital de Quito.- **NOTIFIQUESE Y CUMPLASE.-**

Documento firmado electrónicamente

Ing. Mario Francisco Cárdenas Palacios
JEFE DE PROCESOS ADUANEROS AFORO DOCUMENTAL

Referencias:
- SENAE-JADQ-2013-0029-PV

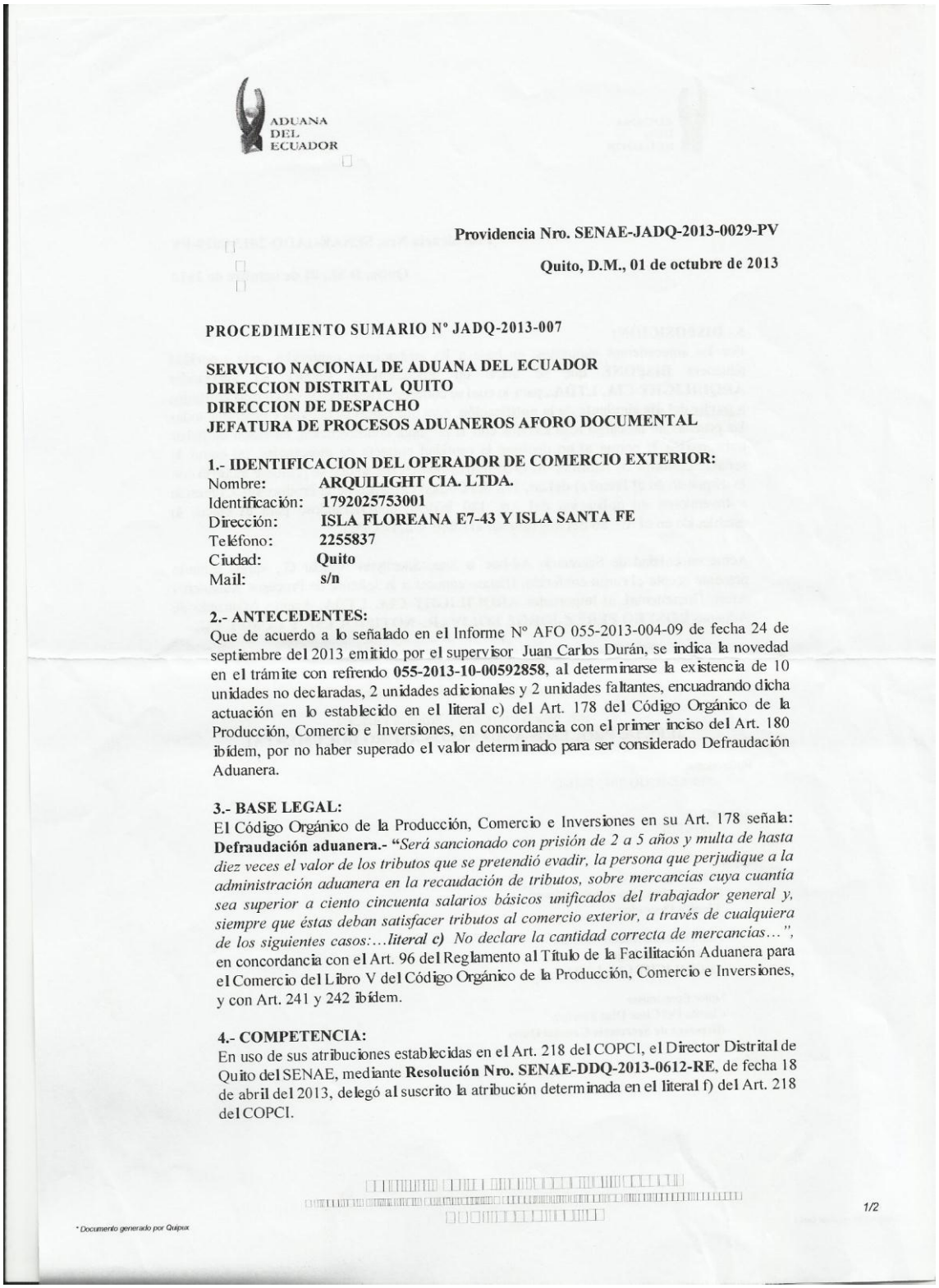
Anexos:
- 7816.PDF
- LIQUIDACION 31823256.pdf

Copia:
Señora Ingeniera
Sherilynn Deyanira Aguilar Gómez
Técnico Operador

Señor Economista
Charito Del Cisne Diaz Sánchez
Directora de Secretaria General Quito

Juan Francisco Muñoz Andrade

Ejemplo unidades no declaradas



ADUANA DEL ECUADOR

Providencia Nro. SENAE-JADQ-2013-0029-PV

Quito, D.M., 01 de octubre de 2013

PROCEDIMIENTO SUMARIO N° JADQ-2013-007

SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR
DIRECCION DISTRITAL QUITO
DIRECCION DE DESPACHO
JEFATURA DE PROCESOS ADUANEROS AFORO DOCUMENTAL

1.- IDENTIFICACION DEL OPERADOR DE COMERCIO EXTERIOR:

Nombre: **ARQUILIGHT CIA. LTDA.**
Identificación: **1792025753001**
Dirección: **ISLA FLOREANA E7-43 Y ISLA SANTA FE**
Teléfono: **2255837**
Ciudad: **Quito**
Mail: **s/n**

2.- ANTECEDENTES:

Que de acuerdo a lo señalado en el Informe N° AFO 055-2013-004-09 de fecha 24 de septiembre del 2013 emitido por el supervisor Juan Carlos Durán, se indica la novedad en el trámite con refrendo **055-2013-10-00592858**, al determinarse la existencia de 10 unidades no declaradas, 2 unidades adicionales y 2 unidades faltantes, encuadrando dicha actuación en lo establecido en el literal c) del Art. 178 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, en concordancia con el primer inciso del Art. 180 ibídem, por no haber superado el valor determinado para ser considerado Defraudación Aduanera.

3.- BASE LEGAL:

El Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones en su Art. 178 señala: **Defraudación aduanera.- "***Será sancionado con prisión de 2 a 5 años y multa de hasta diez veces el valor de los tributos que se pretendió evadir, la persona que perjudique a la administración aduanera en la recaudación de tributos, sobre mercancías cuya cuantía sea superior a ciento cincuenta salarios básicos unificados del trabajador general y, siempre que éstas deban satisfacer tributos al comercio exterior, a través de cualquiera de los siguientes casos:…**literal c)** No declare la cantidad correcta de mercancías…",* en concordancia con el Art. 96 del Reglamento al Título de la Facilitación Aduanera para el Comercio del Libro V del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, y con Art. 241 y 242 ibídem.

4.- COMPETENCIA:

En uso de sus atribuciones establecidas en el Art. 218 del COPCI, el Director Distrital de Quito del SENAE, mediante **Resolución Nro. SENAE-DDQ-2013-0612-RE**, de fecha 18 de abril del 2013, delegó al suscrito la atribución determinada en el literal f) del Art. 218 del COPCI.

1/2

* Documento generado por Quipux

ADUANA
DEL
ECUADOR

Providencia Nro. SENAE-JADQ-2013-0029-PV

Quito, D.M., 01 de octubre de 2013

5.- DISPOSICIÓN:
Por los antecedentes expuestos, en base a las atribuciones conferidas, esta autoridad aduanera **DISPONE** que se inicie un procedimiento sumario al importador **ARQUILIGHT CIA. LTDA.,** para lo cual se concede el término de **cinco días contados a partir del día siguiente de la notificación,** para que ejerza su defensa y practique todas las pruebas de descargo relacionados con la presunta contravención, en razón de haber transgredido la norma al no declarar la cantidad correcta de mercancías, tal como lo señala el Informe de Aforo N° AFO 055-2013-004-09 por lo que se presume incurrió con lo dispuesto en el literal c) del art. 178 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones en aplicación del Art. 180 ibídem, considerándose para el efecto lo establecido en el Art. 96 del Reglamento al Libro V del COPCI.

Actúe en calidad de Secretario Ad-hoc la Srta. Sherilynn Aguilar G., quien estando presente acepta el cargo conferido. Hágase conocer a la Jefatura de Procesos Aduaneros Aforo Documental, al Importador **ARQUILIGHT CIA. LTDA,** Agente Afianzado de Aduanas **ROSERO PEREZ JORGE BOLIVAR.- NOTIFÍQUESE Y CÚMPLASE.-**

Documento firmado electrónicamente

Ing. Mario Francisco Cárdenas Palacios
JEFE DE PROCESOS ADUANEROS AFORO DOCUMENTAL

Referencias:
- SENAE-DSGQ-2013-7816-E

Anexos:
- 7816.PDF

Copia:
Señora Ingeniera
Sherilynn Deyanira Aguilar Gómez
Técnico Operador

Juan Francisco Muñoz Andrade
Representante Legal
ARQUILIGHT CIA. LTDA

Señor Economista
Charito Del Cisne Diaz Sánchez
Directora de Secretaria General Quito

sdag

* Documento generado por Quipux

Informe verificadora

COTECNA
Tried and Trusted

A Swiss company

AFO 055-2013-004-09
Quito, 24 de septiembre del 2013

SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN DISTRITAL QUITO
DIRECCIÓN SECRETARÍA GENERAL
ADUANA DEL ECUADOR
24 SET. 2013 HORA
N° DE TRÁMITE: 7816
RECIBIDO POR:

Señor(a)
Economista
Anabel Pacheco
Jefe de Procesos Aduaneros-Aforo Físico
Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador
Distrito UIO-SENAE

En su despacho.-

Asunto: REPORTE DE NOVEOADES ENCONTRADAS AL REFRENDO 055-2013-10-00592858

De mis consideraciones,

Por medio de la presente ponemos a su conocimiento que con fecha 13 de Septiembre de los corrientes, mediante el sistema Ecuapass se nos asigno para la realización del aforo físico la DAU Nro: 055-2013-10-00592858 correspondiente al importador "ARQUILIGHT CIA. LTDA.".

ACONTECIMIENTOS:

El día 18 de septiembre del 2013, nuestro inspector Sr. Miguel Romero funcionario de COTECNA realizó el aforo físico de la DAU 055-2013-10-00592858 del importador ARQUILIGHT CIA. LTDA., con RUC No. 1792025753001, Dirección: ISLA FLOREANA E7-43 Y ISLA SANTA FE. La inspección fue realizada en presencia de la Sr. Pablo Nagua, Auxiliar del Agente de Aduana Jorge Rosero.

Las mercancías fueron inspeccionadas físicamente en las Bodegas de COIMPEXA-Tababela, procediéndose a la apertura de los 11 cartones de la Guía Área Nro: IAGZSH130903; el cual fue inspeccionado 100%.

Culminado el aforo conforme al Art. 140 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones se determino la existencia de 10 unidades no declaradas, 2 unidades adicionales y 2 unidades faltantes.

MERCANCIAS ADICIONALES.- ART 97 FALTANTES Y SOBRANTES (Reglamento al COPCI)		
DESCRIPCION DE MERCANCIAS	***UNIDADES DECLARADAS***	***UNIDADES AFORADAS***
ITEM 09 BARRA DE LUZ LED ***SC-HWW36-RGB***	*18*	*20*
ITEM 15 LUZ LED CONTRA AGUA ***SC-SD01-WW***	*2*	*0*
ITEM N/D LAMPARAS LUZ LED ***SC-EWW36-WW***	*0*	*10*

Después de realizar el proceso de valoración respectivo las mismas fueron aceptadas acorde al método 1.-valor de transacción. Con la cual se procedió a calcular el monto de la diferencia de tributos detallado a continuación:

COTECNA

Tried and Trusted

A Swiss company

DECLARADO:

CANTIDAD:	353
FOB	$5319.4
FLETE	$1570.87
SEGURO	$52.52
VALOR EN ADUANA:	$6872.79
TOTAL EN TRIBUTOS:	$878.43

AFORADO

CANTIDAD:	363
FOB	$6462.78
FLETE	$1570.87
SEGURO	$52.52
VALOR EN ADUANA:	$8017.69
TOTAL EN TRIBUTOS:	$1257.24

DIFERENCIA DE TRIBUTOS: $416.65

Nota.- El valor del seguro no ha sido modificado considerando que la póliza abarca un valor en Aduana de $8206.27

CONCLUSION

Ante lo expuesto, se presume que el importador ARQUILIGHT CIA. LTDA. habría incurrido dentro de la infracción contemplada en el literal c) del artículo 178 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones, en aplicación del Art. 180 ibídem, por cuanto la misma no superó el valor determinado para ser considerado defraudación. Por lo que la posible sanción administrativa que deberá cobrarse, equivaldría a:

DIFERENCIA DE TRIBUTOS	*US$ 416.65*
MULTA (ART 178 Y 180 COPCI)	*US$4166.50*

Particular que informamos para los fines pertinentes.

Atentamente,

Juan Carlos Durán
Supervisor de Aforo
COTECNA INSPECTION S.A.
RUC 1791276523001

CC. Ing. Mario Cárdenas
Jefe de Procesos Aduaneros-Aforo Documental
Distrito UIO-SENAE

CC. Sr. Marco Echeverria
Director de Despacho
Distrito GYE-SENAE

2

Acciones de Control Posterior, oficio SENAE

– 105 –

ADUANA DEL ECUADOR ecuador

OFICIO Nº DNI-DRI2-JEA2-2012- 298

Guayanquil, 29 de Noviembre de 2012

Señor (a)
DILLON ROMERO PATTY SORAYA
Representante legal/Propietario
RUC: 0602110561001
Dirección: Primera Constituyente 25-17 y España

Ciudad.-

La Dirección Nacional de Intervención del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, considerando que es su misión asegurar el correcto cumplimiento de las normas y obligaciones aduaneras, mediante la ejecución de procedimientos de control sobre las operaciones aduaneras y demás entes de comercio exterior a nivel nacional, solicita a usted, conforme lo dispuesto en los artículos 205, 207, 208, 209, literales f) y l) del art. 211, Art. 144 y Art. 145 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones(COPCI); a más de lo indicado en el Art. 2, los literal a), b), d) y e) del Art. 4, el literal c) del Art. 7, los literales a), b) y d) del Art. 14, el artículo 15, el Art. 16, los literales a), d), e), g) y o) del Art. 17, el artículo 20 y el Art. 21 de la Decisión 778 de la Comunidad Andina, publicada en la Gaceta Oficial No. 2113 del 7 de noviembre de 2012; comunica a usted que se ha designado al funcionario del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador portador del presente oficio, para realizar un **CONTROL POSTERIOR** de ingreso, permanencia, traslado, circulación, almacenamiento y salida de mercancías, hacia y desde el territorio nacional sobre determinadas mercancías extranjeras que se encuentren en su establecimiento, lo cual comprenderá el reconocimiento físico de dichas mercancías; recordándole que cualquier acto que pretenda obstaculizar o impida la acción de control aduanero será sancionado según lo estipula el literal g) del Art. 190 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.

Se le previene adicionalmente que de ser pertinente el Servicio Nacional de Aduana del Ecuador está autorizado para proceder a la aprehensión de mercancías, según lo estipulado en el inciso sexto del Art. 145 del Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones.

Atentamente,

Econ. Fabián Soriano Idrovo
Director Nacional de Intervención
SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL ECUADOR

C.C. Archivo

DILIGENCIA DE NOTIFICACIÓN

Siendo las: 10:35 **horas del** 29 **de** Noviembre **de 2012, se entrega del presente oficio al señor(a)** PAOLA CRISTINA MOLINA LEMA **quien recibe en calidad de** ADMINISTR **del establecimiento comercial** CHILDRENCITOS

OBSERVACIONES:

Firma del Notificado
Cédula de Identidad Nº 0604436329

Firma del Funcionario SENAE
Cédula de Identidad Nº 0516474315

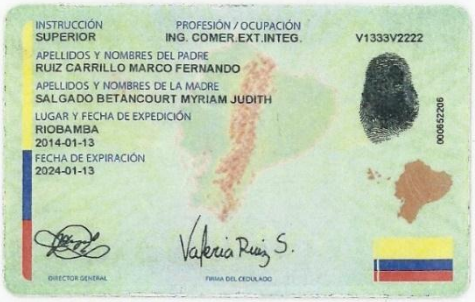

REPÚBLICA DEL ECUADOR
DIRECCIÓN GENERAL DE REGISTRO CIVIL, IDENTIFICACIÓN Y CEDULACIÓN

CÉDULA DE CIUDADANÍA No. 060408631-4

APELLIDOS Y NOMBRES
RUIZ SALGADO
MYRIAM VALERIA

LUGAR DE NACIMIENTO
CHIMBORAZO
RIOBAMBA
LIZARZABURU

FECHA DE NACIMIENTO 1988-12-19
NACIONALIDAD ECUATORIANA
SEXO F
ESTADO CIVIL SOLTERA


INSTRUCCIÓN
SUPERIOR

PROFESIÓN / OCUPACIÓN
ING. COMER.EXT.INTEG.

V1333V2222

APELLIDOS Y NOMBRES DEL PADRE
RUIZ CARRILLO MARCO FERNANDO

APELLIDOS Y NOMBRES DE LA MADRE
SALGADO BETANCOURT MYRIAM JUDITH

LUGAR Y FECHA DE EXPEDICIÓN
RIOBAMBA
2014-01-13

FECHA DE EXPIRACIÓN
2024-01-13

000652206

DIRECTOR GENERAL

FIRMA DEL CEDULADO

PONTIFICIA UNIVERSIDAD CATÓLICA DEL ECUADOR

DECLARACIÓN Y AUTORIZACIÓN

Yo, MYRIAM VALERIA RUIZ SALGADO, C.I. 060408631-4 autor del trabajo de graduación intitulado: **ANÁLISIS DEL PROCESO SANCIONATORIO A LAS CONTRAVECIONES POR SOBREVALORACIÓN Y SUBVALORACIÓN EN EL CÓDIGO ORGÁNICO DE LA PRODUCCIÓN, COMERCIO E INVERSIONES PERÍODO 2010-2013**, previa a la obtención del grado académico de **MAGISTER EN DERECHO TRIBUTARIO** en la Facultad de **JURISPRUDENCIA:**

1.- Declaro tener pleno conocimiento de la obligación que tiene la Pontificia Universidad Católica del Ecuador, de conformidad con el artículo 144 de la Ley Orgánica de Educación Superior, de entregar a la SENECYT en formato digital una copia del referid trabajo de graduación para que sea integrado al Sistema Nacional de Información de la Educación Superior del Ecuador para su difusión pública respetando los derechos de autor.

2.- Autorizo a la Pontificia Universidad Católica del Ecuador a difundir a través de sitio web de la Biblioteca de la PUCE el referido trabajo de graduación, respetando las políticas de propiedad intelectual de Universidad.

Quito, 14 de Enero de 2016.

Valeria Ruiz S. 060408631-4

FIRMA Y CÉDULA