

Garantías del contribuyente ante la Administración tributaria¹

José Vicente Troya Jaramillo ²

1. Alcance de la ponencia.

El entorno dentro del cual se coloca el tema es el del derecho comunitario andino y particularmente el que concierne al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, T.J.C.A, Los particulares, personas naturales o jurídicas, a diferencia de lo que ocurre en otros tribunales internacionales, pueden hacer valer sus derechos ante dicho Tribunal. Obviamente, tienen acceso a él, los Países Miembros de la Comunidad Andina, CAN. Lo dicho es aplicable al ámbito tributario. A este propósito ha de hacerse referencia al ordenamiento jurídico andino que contempla las diversas acciones, recursos y actuaciones que se pueden incoar, así como las decisiones comunitarias que, directa o indirectamente, regulan cuestiones tributarias. Además, resulta apropiado, precisar y analizar la jurisprudencia que sobre dichas cuestiones ha emitido el T.J.C.A. La Secretaría General de la CAN tiene expedidos dictámenes y resoluciones que hieren el tema y que en casos constituyen una suerte de vía administrativa previa. Ellos también deben ser objeto de precisión y análisis.

¹ How to quote this article: J. V. TROYA JARAMILLO, Garantías del contribuyente ante la Administración tributaria, in *European Tax Studies*, 2016, No. 1, (ste.unibo.it/review), pp. 139-153.

² José Vicente Troya Jaramillo, Pontificia Universidad Católica del Ecuador.

2. Las acciones, recursos y actuaciones.

Las acciones, recursos y actuaciones que los contribuyentes pueden proponer ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, son los siguientes:

2.1. La interpretación prejudicial. Con la finalidad de asegurar la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico comunitario, los contribuyentes podrán solicitar al juez nacional que suspenda la prosecución de la causa y pida al T.J.C.A que defina la debida interpretación de las normas de tal ordenamiento concernientes a la misma. El juez nacional está en la obligación de solicitar la interpretación en el caso de que, de acuerdo al sistema del país, no exista una instancia posterior. En los demás casos la proposición de la interpretación es facultativa. De este modo, el juez nacional, que en cada caso sujeto a su conocimiento ha de resolver autónomamente cuestiones atinentes a los hechos y al derecho, queda limitado respecto de las segundas, pues, el T.J.C.A habrá dicho, con fuerza vinculante, cómo interpretarlas.

La Decisión 40 expedida por La Comisión del Acuerdo de Cartagena de 28 de enero de 1975 aprobó el Convenio Tipo para evitar la doble tributación entre los Países Miembros (Anexo I), así como el Convenio Tipo para evitar la doble tributación entre los Países Miembros y otros estados ajenos a la Subregión (Anexo II). Posteriormente, La Comisión de la Comunidad Andina, expidió la Decisión 578 de 4 de mayo de 2004 y estableció el Régimen para evitar la doble tributación y prevenir la evasión fiscal. Estos instrumentos conforman uno de los pocos casos de convenios multilaterales para evitar la doble tributación. La mayoría de tales convenios son de carácter bilateral. La Decisión 578 no derogó ni expresa, ni tácitamente la

DOI: <https://doi.org/10.6092/issn.2036-3583/7834>

Decisión 40. Sus normas tuvieron como efecto principal liberar a los Países Miembros de la obligación de adoptar el criterio de la fuente en los convenios con terceros países. La Decisión 578 mantiene entre los Países Miembros el criterio de la fuente como atributivo de imposición a la renta, mas, innova varios aspectos. Cabe destacar que no sólo tiene como propósito evitar la doble imposición en la renta y en patrimonio, sino que busca atraer la inversión extranjera y prevenir la evasión fiscal, alcance que se explica en que se dejó de considerar como gravitante el crecimiento hacia adentro y la política de sustitución de importaciones propiciada principalmente por Prebish dentro de la CEPAL. Además, la Decisión 578 amplía el concepto de regalías a los derechos del obtentor de nuevas variedades vegetales y a los derechos de autor y conexos; precisa lo que se ha de entender por intereses; estatuye que entre los Países Miembros, las rentas obtenidas fuera del radio nacional se han de considerar exoneradas, para el caso de que se haya previsto la tributación de los ingresos obtenidos en el exterior; define a las empresas asociadas y relacionadas y señala el tratamiento impositivo sobre las mismas; consagra los sistemas de consultas e información; define cómo debe interpretarse el texto de tal Decisión; y, dispone que los Países Miembros se presten asistencia en la recaudación de los impuestos.

La Decisión 292 contiene el Régimen Uniforme para las Empresas Multinacionales Andinas, EMAS, las cuales, incluidas sus sucursales gozarán respecto de impuestos nacionales internos, del mismo tratamiento que se hubiere establecido o se establezca para las empresas nacionales, en la actividad económica de que se trate. El artículo 19 determina que para evitar la doble imposición se han de observar las regulaciones de la Decisión 40, actualmente complementada por la Decisión 578.

Respecto de los impuestos indirectos que normalmente se incorporan a los precios y afectan al consumidor final, según la Decisión 388 de julio de 1996, se prevé que serán satisfechos en el país de destino, la que, además

DOI: <https://doi.org/10.6092/issn.2036-3583/7834>

establece que la exportación de bienes a los Países Miembros de la CAN no estará gravada con impuestos y que sobre los impuestos efectivamente pagados en la adquisición de materias primas, insumos intermedios, servicios y bienes de capital, nacionales o importados, consumidos o utilizados en el proceso de producción, fabricación, transporte o comercialización de bienes de exportación, prevé que serán devueltos al exportador. También tienen importancia las Decisiones 599 y 600 emitidas en Quito el 12 de julio de 2004. Con ellas se diseña el proceso de armonización de aspectos sustanciales y procedimentales de los impuestos tipo valor agregado y los impuestos tipo selectivo al consumo. En la parte final se contempla que tales Decisiones se deben incorporar al derecho interno. La Decisión 635 modifica las anteriores en la medida que contempla mayores plazos para la Armonización de Aspectos Sustanciales y Procedimentales de los Impuestos Tipo Valor Agregado y Armonización de los Impuestos Tipo Selectivo de Consumo.

Se han presentado algunos casos en los cuales los contribuyentes han impulsado el proceso de interpretación prejudicial. Otros en los cuales la iniciativa ha venido de los jueces nacionales, *motu proprio*, o por pedido de las autoridades nacionales. Cualquiera que sea el origen, los contribuyentes tienen el derecho de que los jueces nacionales, en el caso en lisa, interpreten el ordenamiento jurídico comunitario de acuerdo a lo que haya preceptuado el T.J.C.A.. También tienen el derecho de incoar la correspondiente acción de incumplimiento ante el Tribunal, para el caso que no se haya observado la interpretación prejudicial emitida, siempre que demuestren que han sufrido perjuicio y debiendo al intento observar las regulaciones sobre esta acción.

- **En el Proceso 188-IP-2005**, ENACA SEA FOOD S. A. dentro del juicio propuesto en contra el Director General del Servicio de Rentas Internas, solicitó a la Segunda Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 de la República del Ecuador, que proponga al T.J.C.A. la interpretación prejudicial acerca de la

DOI: <https://doi.org/10.6092/issn.2036-3583/7834>

aplicación obligatoria de la Decisión 388 referente a la ARMONIZACIÓN DE LOS IMPUESTOS INDIRECTOS COMO INCENTIVOS A LAS EXPORTACIONES DE BIENES. El T.J.C.A señaló que procede la devolución al exportador del monto total del Impuesto al Valor Agregado, IVA, que se haya satisfecho en la adquisición de materias primas, insumos intermedios, servicios y bienes de capital, nacionales o importados, consumidos o utilizados en el proceso de producción, fabricación, transporte o comercialización de bienes de exportación intrasubregional; dejó en claro que a fuerza de aplicar la figura del complemento indispensable, las legislaciones internas de los Estados Miembros no podrán establecer requisitos o exigencias adicionales para la devolución impositiva referida; y, expresamente, dispuso que el juez nacional, el Tribunal Fiscal referido, al expedir la sentencia, deberá observar la antes mencionada interpretación prejudicial.

- **En el Proceso 190-IP-2006**, ante la propuesta de interpretación judicial propuesta por la Segunda Sala del Tribunal Fiscal No. 1 de la ciudad de Quito, dentro del juicio iniciado por STIMM SOLUCIONES TECNOLÓGICAS INTELIGENTES PARA MERCADO MÓVIL CIA. LTDA en contra del Director General y el Director Subregional Norte del Servicio de Rentas Internas de la República del Ecuador, el T.J.C.A concluye que la Decisión 40 del Acuerdo de Cartagena claramente prevé normas para evitar la doble imposición; que los anexos I y II de dicha Decisión contienen disposiciones similares; que es importante estandarizar los conceptos tributarios básicos, entre ellos lo de *establecimiento permanente*; que por el *principio de la fuente*, origen o territorialidad de la renta, en cada país sólo tributan quienes obtienen la renta en el mismo independientemente de su residencia; que el Juez Consultante deberá dar correcta aplicación a la Decisión 40 con relación a los beneficios que las empresas obtienen de sus actividades empresariales en los Países Miembros de la Comunidad Andina, así como por las rentas obtenidas por prestación de servicios profesionales y asistencia técnica, bajo el entendido de que se presume que el lugar donde

DOI: <https://doi.org/10.6092/issn.2036-3583/7834>

se produce el beneficios es aquél en el que se imputa y registra el correspondiente gasto; que el derecho comunitario – por aplicación de sus características existenciales de obligatoriedad, efecto directo y permanencia conserva frente al derecho internacional la aplicabilidad preferente sobre el ordenamiento interno del país respectivo; que en caso de presentarse antinomias o contradicciones entre el Derecho Comunitario Andino y el Derecho Interno de los Países Miembros, prevalece el primero, el cual, igualmente, en tales casos prevalece sobre el Derecho Internacional; y que, *para que las normas de derecho interno, de conformidad con el principio del complemento indispensable, puedan desarrollar o reglamentar las normas comunitarias, es preciso que dicha reglamentación sea necesaria para su correcta ejecución. No obstante lo anterior, no se autoriza a los Países Miembros para establecer nuevos derechos u obligaciones o modificar las ya existentes y previstos en la citada Decisión.* Finalmente reitera que el juez nacional al expedir sentencia deberá adoptar la interpretación que antecede.

- **En el Proceso 93-IP-2008**, ante la interpretación judicial propuesta por la Tercera Sala del Tribunal Fiscal No. 1 de la ciudad de Quito, República del Ecuador, dentro del juicio propuesto por I. A. E INDUSTRIA AGRÍCOLA EXPORTADORA INAEXPO C. A., en contra del Director Regional Norte del Servicio de Rentas Internas, concluye que el derecho comunitario prevalece sobre el derecho interno; que la interpretación prejudicial es un mecanismo de cooperación entre el juez nacional y el juez comunitario, mediante el cual éste último interpreta el Ordenamiento Jurídico Comunitario y el primero lo aplica al caso concreto, adoptando para el efecto, la interpretación realizada por el T.J.C.A.; *que la interpretación prejudicial no es ni puede asimilarse a una prueba, tampoco es la simple absolución de un cuestionamiento, ni está llamada a constituirse en un informe de expertos o en una opinión jurídica de tipo doctrinal. Su naturaleza es la de un incidente procesal, de carácter contencioso;* que en el caso procede la devolución al exportador del monto

DOI: <https://doi.org/10.6092/issn.2036-3583/7834>

total del IVA, cumpliéndose las disposiciones de la Decisión 388; y, que el juez nacional debe en su sentencia adoptar la interpretación prejudicial referida.

- **En el Proceso 124-IP-2010**, ante la interpretación prejudicial propuesta por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Cuarta, dentro del proceso interno seguido por Sociedad ACCENTURE LTDA. contra la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales de la República de Colombia, el T.J.C.A. concluye que las normas de derecho interno y de derecho internacional contrarias al Derecho Comunitario Andino son inaplicables; que la Decisión 40 es aplicable pese a que Venezuela dejó la CAN, pues, al momento en que se produjo la controversia si formaba parte de ella; que la renta de la Empresa actora obtenida en Venezuela no es gravable en Colombia a virtud del principio de la fuente consagrado en la Decisión aludida.

- **En el Proceso 125-IP-2010**, ante la solicitud de interpretación judicial propuesta por la Cuarta Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 de la República del Ecuador, dentro del proceso interno propuesto por CITIBANK N. A. SUCURSAL ECUADOR, contra el Director Regional Norte del Servicio de Rentas Internas de la República del Ecuador, el T.J.C.A, concluye que en aplicación de la Decisión 578 no es dable que los Países Miembros definan los conceptos de empresas de servicios profesionales, técnicos, de asistencia técnica y consultoría, pues ello daría pie a que existan varias interpretaciones como países miembros y ello desfiguraría el concepto de normativa comunitaria y posiblemente no se estaría cumpliendo con el objetivo de evitar la doble imposición; que *la Decisión 578 tiene como finalidad básica evitar la doble tributación sobre una misma renta o patrimonio en la subregión andina, generando así un mecanismo para prevenir la evasión fiscal y el comercio fluido entre los Países Miembros y que es importante tener en cuenta que cualquier interpretación que se haga*

DOI: <https://doi.org/10.6092/issn.2036-3583/7834>

de la mencionada Decisión tener en cuenta el objetivo esencial (artículo 20 de la Decisión 578).

- **En el Proceso IP-37-2011**, ante la interpretación prejudicial propuesta por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 de Quito, República del Ecuador, en el proceso interno OTECEL S. A. contra el Director Regional Norte del Servicio de Rentas Internas, el T.J.C.A. concluye que el Derecho Comunitario Andino prevalece sobre el derecho interno de los países y sobre el derecho internacional; que los Países Miembros pueden regular, a través de normas internas o mediante la celebración de tratados internacionales las materias atinentes a la tributación, pero ello no significa que es dable introducir restricciones al ejercicio de los derechos y facultades consagrados en la norma comunitaria. Además el T.J.C.A., en forma similar que en otros casos, establece la finalidad y propósitos de la Decisión 578, y señala qué se ha de entender por principio de la fuente.

-**En el Proceso 63-IP-2011**, ante la interpretación prejudicial propuesta por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal No. 1 de la República del Ecuador dentro del proceso interno propuesto por OTECEL S. A. en contra del Director Regional Norte del Servicio de Rentas Internas, el T.J.C.A. concluye que en el caso particular no corresponde acudir al resorte del complemento indispensable ya que no se trata de un asunto donde la normativa interna aporte a la correcta aplicación de la Decisión 578; y, que el juez consultante deberá determinar si las actividades que prestó la sociedad TELEFÓNICA MÓVILES COLOMBIA encajan dentro de algunos de los tipos de actividades empresariales especificadas en el artículo 14 de la Decisión 578.

Los casos precedentes son demostrativos de cómo los contribuyentes, personas naturales o jurídicas, gracias a las interpretaciones emitidas por el T.J.C.A. puede hacer valer sus derechos ante las administraciones

DOI: <https://doi.org/10.6092/issn.2036-3583/7834>

tributarias, constituyéndose este instrumento en garantía de los contribuyentes.

2.2. La acción de incumplimiento. Los contribuyentes pueden proponer ante el T.J.C.A. la acción de incumplimiento. Mediante ella el T.J.C.A. puede verificar el cumplimiento por parte de los Países Miembros de los compromisos comunitarios y particularmente el respeto a la normativa comunitaria. Según el artículo 4 del Tratado de Creación del T.J.C.A., *Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Además, se comprometen, así mismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculicen su aplicación.* Pueden interponer la acción de incumplimiento ante el T.J.C.A., la Secretaría General de la CAN, los Países Miembros, o las personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos por el incumplimiento de un País Miembro. Las personas naturales o jurídicas han de demostrar que el incumplimiento ha afectado sus derechos, requisito no exigible para la Secretaría General o para los Países Miembros. Las personas naturales gozan de una doble opción, o proponer la acción de incumplimiento ante el T.J.C.A., y como una derivación, caso de que sea aceptada la acción, solicitar al juez nacional la indemnización de daños y perjuicios, o en a su arbitrio, acudir directamente ante los jueces nacionales con el mismo objetivo.

La naturaleza de la acción de incumplimiento que enderecen la Secretaría General o los Países Miembros puede considerarse preponderantemente objetiva o de anulación de normas; las que enderecen los particulares, entre los cuales, obviamente se ha de contemplar los contribuyentes, subjetiva o de plena jurisdicción.

DOI: <https://doi.org/10.6092/issn.2036-3583/7834>

Previamente a incoar la acción de cumplimiento se ha de acudir a la Secretaría General de la CAN, en una suerte de vía administrativa previa. La jurisprudencia del T.J.C.A, la he denominado *procedimiento precontencioso*, como también, *presupuesto procesal*. Este arbitrio pretende que el País Miembro en contra del cual se han propuesto cargos de incumplimiento pueda explicar, e inclusive enmendar sus procedimientos. (Proceso 50-AI-2002, Sentencia de 14 de mayo de 2003. La Decisión 623 contiene el Reglamentó de la Fase Prejudicial de la Acción de incumplimiento. Esta etapa administrativa previa es requisito indispensable para proseguir la acción de incumplimiento; tiene la condición de requisito de procedibilidad. En la legislación interna de Ecuador por mucho tiempo se observó la misma solución, se dijo entonces que no cabía iniciar la vía contenciosa, es decir la acción ante los jueces, sin que previamente se hubiese agotado la vía administrativa. A comienzo de la década de los noventa se innovó y dispuso que el administrado podía a su arbitrio, agotar la vía administrativa y proseguir la contenciosa, o en su defecto, sin ese requisito, atacar judicialmente las actuaciones de la administración general y la especial tributaria.

La Secretaría General de la CAN frente a una acción de incumplimiento debe emitir un dictamen en tiempo oportuno. Precisa señalar que este Organismo podría de oficio efectuar la correspondiente indagación por incumplimiento y expedir su dictamen. Sobre la naturaleza del dictamen, la jurisprudencia del T.J.C.A. es clarificadora. Dice: *no está condenando ni absolviendo al País Miembro, tan sólo está expresando su opinión, su concepto autorizado, acerca de la situación referida. **No implica por tanto, la expedición del dictamen motivado, una manifestación de voluntad de la Secretaría General destinada a crear, modificar o extinguir una situación jurídica particular y concreta en el País Miembro llamado a rendir las explicaciones que se le solicitan en la nota de observaciones.*** (Proceso 01-AI-2001-, sentencia de 27 de junio de 2002). El dictamen aludido no genera

DOI: <https://doi.org/10.6092/issn.2036-3583/7834>

derecho ni obligaciones ni libera al País Miembro de que pueda proponerse en su contra la acción de incumplimiento, ni, *per se*, constituye o comporta una resolución. De allí que, cualquiera que sea el sentido del dictamen, es dable que se prosiga la acción de incumplimiento. Igual ocurre ante la falta de emisión oportuna del dictamen. La vía administrativa referida y el dictamen difieren en cuanto a su alcance, que en la primera existe una verdadera resolución impugnabile ante los jueces, lo cual no ocurre con el dictamen.

El particular, y por ende el contribuyente, provisto de una sentencia de incumplimiento, está en condiciones de pedir el resarcimiento de daños y perjuicios.

En el fuero tributario se han producido pocos casos en lo que se haya ejercido la acción de incumplimiento, salvo en materia aduanera. He ahí uno de ellos:

- **En el Proceso 53-A-2000**, la Secretaría General de la CAN denuncia el incumplimiento de los artículos 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia y 72 del Acuerdo de Cartagena, así como de las Resoluciones 311, 362 y 387 emanadas de la Secretaría General de la CAN, En sentencia de 24 de abril de 2002, el T.J.C.A, resuelve declarar que la demandada ha incumplido las normativa andina mencionada al aplicar el Impuesto al Valor Agregado a las importaciones de origen regional, según se desprende de varios Decretos emitidos por la República de Colombia. Posteriormente, el T.J.C.A reconoció que había cesado el incumplimiento y determinó la cesación del consecuente procedimiento sumario.

En el orden arancelario se han presentado acciones de incumplimiento que han redundado en el comercio intrarregional y particularmente en el interés de los contribuyentes en su condición de importadores y exportadores, pero que en su conjunto constituyen u sistema de garantías de los mismos frente a la administración. Por rubros generales las acciones indicadas se han

DOI: <https://doi.org/10.6092/issn.2036-3583/7834>

referido a temas de permisos, licencias previas y autorizaciones sanitarias y de otro orden, franquicias arancelarias, modificaciones unilaterales arancelarias, salvaguardias agropecuarias y de otra índole, aplicación de sobretasas a las importaciones, exoneración del IVA a las importaciones, aplicación de la cláusula de la nación más favorecida, aplicación del sistema de franjas de precios a importaciones, aplicación del sistema de cuotas, aplicación de derechos de dumping, calificación de los certificados de origen, preferencias arancelarias más favorables a terceros países, tasas por servicios aduaneros, valoración aduanera, aplicación de aranceles nacionales diversos del arancel externo común.

2.3. La acción de nulidad. Los particulares afectados en sus derechos subjetivos o intereses legítimos, y entre ellos los contribuyentes, pueden proponer la acción de nulidad. Obviamente, puede ser incoada por los Países Miembros, el Consejo Andino de Ministros Relaciones Exteriores, la Comisión de la Comunidad Andina y la Secretaría General. La acción se ha de dirigir en contra de las Decisiones del Consejo mencionado, de la Comisión, de las Resoluciones de la Secretaría General y de los convenios dictados o acordados con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario, incluso por desviación de poder. Al decir del T.J.C.A., *por medio de dicha acción se garantiza el principio de legalidad que es consustancial a todo régimen jurídico y se institucionaliza y se asegura el respeto y la vigencia del principio de la jerarquía normativa inserto en el artículo 1 del Tratado de Creación.*

En el **Proceso No. 79-AN-2000**, acción de nulidad interpuesta por la República de Colombia, en contra de la Resolución 311 expedida por la Secretaria General de la Comunidad Andina, publicada en la Gaceta Oficial N° 503, del 5 de noviembre de 1999, cuya nulidad se solicitó de manera

DOI: <https://doi.org/10.6092/issn.2036-3583/7834>

expresa sea declarada puesto que se alega que dicha resolución determina que “el cobro del IVA implícito a las importaciones de origen subregional aplicada por el Gobierno de Colombia, mediante Decreto 1334 de 1999, constituye un gravamen a los efectos del Capítulo V sobre el Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena y otorga un plazo no mayor a un mes para que Colombia deje sin efecto el gravamen referido, para los Países Miembros de la Comunidad Andina”. El T.J.C.A. ante esta acción de nulidad resolvió dejar sin lugar la demanda de nulidad incoada por la República de Colombia en contra de dicha resolución, Con ello se desprende que el T.J.C.A garantizó el cumplimiento de la resolución cuya nulidad se pretendía y cuyo efecto fue dejar sin efecto un gravamen (IVA implícito) para los Países Miembros.

En el **Proceso No. 2-AN-2007**, el particular Humberto de Jesús Longas Londoño interpuso acción de nulidad en contra de las de las Decisiones de la Comisión Nos, 599, 600 y 635 concernientes al IVA y a los Impuestos Selectivos. La principal alegación del demandante se contrajo a sostener que tales Decisiones violan la Constitución de la República de Colombia que atribuyen al Órgano Legislativo la potestad tributaria. El T.J.C.A. en guarda del principio de supranacionalidad declaró sin lugar la acción incoada mediante sentencia de 17 de noviembre de 2009.

En el orden arancelario, en forma similar a lo que ha ocurrido en las acciones incumplimiento, se han presentado varias acciones de nulidad que desde la óptica impositiva redundan en los intereses de importadores y exportadores. Los temas se han referido a medidas antidumping, salvaguardias, certificados de origen y también sobre el IVA.

2.4. Recurso por omisión. El recurso por omisión o inactividad puede también ser ejercitado por los particulares previa la comprobación que las mismas afectan sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos. Entre

DOI: <https://doi.org/10.6092/issn.2036-3583/7834>

ellos, habría que considerar a los contribuyentes. El objeto de este recurso es hacer cesar la inactividad y compeler a los Órganos de la CAN a que cumplan oportunamente sus funciones.

3. Las Resoluciones de la Secretaría General. Paralelamente a las acciones y recursos que los particulares pueden presentar ante el T.J.C.A., y que fueron objeto de análisis, se encuentra la posibilidad de que recurrir ante la Secretaría General de la CAN para que mediante resoluciones los países miembros sean conminados al cumplimiento del ordenamiento jurídico de la CAN y lógicamente en forma concomitante se cumplan con los derechos y garantías de los contribuyentes. En ese sentido encontramos algunos casos relevantes tales como:

- **La Resolución 760 de la Secretaría General del 29 de agosto de 2003** sobre los "derechos correctivos ad valórem" de un 12% sobre las importaciones de productos de la cadena de oleaginosas aplicados por la República de Perú calificó a estos derechos como gravamen, a las importaciones originarias de la subregión, a efectos del Capítulo VI sobre Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena; consecuentemente resolvió conceder quince días plazo a la República del Perú para el levantamiento del gravamen determinado.

- **La Resolución 898 de la Secretaría General del 4 de febrero de 2005** sobre la calificación del derecho ad valórem del 15 % a las importaciones de guarniciones para frenos, procedentes y originarias de Colombia, clasificadas en la subpartida arancelaria NANDINA 6813.10.00 aplicado por la República del Ecuador, resolvió calificar como gravamen para los efectos del Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena y conminó al país miembro Ecuador a dejar sin efecto en un plazo de días hábiles el referido gravamen.

DOI: <https://doi.org/10.6092/issn.2036-3583/7834>

- **La Resolución 1039 de la Secretaría General del 21 de julio de 2006** sobre la calificación del establecimiento por parte de la República del Perú al pago de derechos correctivos ad valorem de 21% a las importaciones de azúcar clasificada en la subpartida arancelaria NANDINA 1701.99.00.90 originarias de los países miembros, resolvió calificar tales derechos como gravamen para los efectos del Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena y concedió 15 días calendario para que informe sobre el levantamiento de la medida identificada como gravamen al comercio.

- En el mismo sentido se pronunció la Secretaría General en la **Resolución 1251 del 8 de agosto de 2009** sobre la calificación de la aplicación por parte de Ecuador del arancel nacional vigente a las importaciones originarias de la República de Colombia comprendidas en las 1346 subpartidas indicadas en el Anexo I de la resolución 494 del Consejo de Comercio Exterior e Inversiones COMEXI, calificándoles de gravamen y concediendo quince días para retirar la medida.

- Finalmente **La Resolución 1254** en relación al reclamo del Gobierno de Perú para que se califique como gravamen a las importaciones originarias de la subregión la imposición por parte de Ecuador de una tasa de 5 dólares americanos por la importación de cada cerdo vivo clasificado en la subpartida NANDINA 0103.92.00, Se resolvió calificar como gravamen para los efectos del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena y se concedió quince días hábiles para retirar el dicho gravamen.

Como puede apreciarse de estas resoluciones, la Secretaria General tiene la potestad de conminar particular e individualmente a los Países Miembros a cumplir con el ordenamiento jurídico de la CAN. En los casos mencionados se obligo a eliminar gravámenes, siendo estas resoluciones verdaderos instrumentos que garantizan los derechos de los contribuyentes en sus actividades económicas.

4. Conclusiones.

4.1. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, es un organismo supranacional que faculta a los particulares presenten las acciones y recursos conforme al ordenamiento jurídico comunitario, entre ellos a los contribuyentes. Las sentencias que emitiere el T.J.C.A., son obligatorias y vinculantes para los Países Miembros.

4.2. Concomitantemente se pone de manifiesto que existen otros mecanismos dentro de la misma CAN, que en vía administrativa permiten acceder a instancias tales como la Secretaria General, organismo que está facultado para emitir resoluciones que igualmente son vinculantes.

4.3. Todo ello implica que existe a nivel de la Comunidad Andina un verdadero sistema de garantías que permite tutelar los derechos subjetivos y los intereses legítimos de los particulares, y puntualmente de los contribuyentes, sistema en el cual el T.J.C.A., tiene un rol de gran importancia puesto que es el organismo llamado a tutelar el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario y a obligar se ofrezca a sus miembros la eficaz tutela de los legítimos intereses de los particulares.

© Copyright Seast – Todos los derechos reservados

