

Quito, D.M. 21 de abril de 2021

CASO No. 943-15-EP

**EL PLENO DE LA CORTE CONSTITUCIONAL DEL ECUADOR,
EN EJERCICIO DE SUS ATRIBUCIONES CONSTITUCIONALES Y
LEGALES,
EMITE LA SIGUIENTE**

SENTENCIA

Tema: En la presente acción extraordinaria de protección, la Corte declara la vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica, como consecuencia de la inobservancia del precedente establecido por la Corte Constitucional en la sentencia N°. 035-14-SEP-CC; en el fallo dictado por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia el 27 de mayo de 2015 interpuesto por la Compañía BOEHRINGER INGELHEIM DEL ECUADOR CÍA. LTDA, en el marco de un proceso contencioso tributario que se origina en la reclasificación arancelaria de productos farmacéuticos.

I. Antecedentes Procesales

1. El 9 de enero de 2006, el señor Fausto Efrén Zamora Guerra, en calidad de representante legal de la empresa BOEHRINGER INGELHEIM DEL ECUADOR CÍA. LTDA. presentó una demanda contencioso tributaria en contra de la resolución administrativa N°. 0220-2005¹ dictada por la Corporación Aduanera Ecuatoriana CAE.
2. En sentencia de 2 de mayo de 2013 la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N°. 1, con sede en Quito, resolvió desechar la acción contenciosa de impugnación presentada. La compañía accionante interpuso recurso de casación.
3. La Sala de Conjuezas y Conjuez de lo Contencioso Tributario el 19 de mayo de 2014, admitió a trámite el recurso interpuesto exclusivamente por el cargo de falta de aplicación de los artículos 8 y 31 de la Ley de Importación, Comercialización y Expendio de Medicamentos.
4. El 27 de mayo de 2015, la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador resolvió no casar la sentencia emitida por la Tercera Sala del

¹ Que se refería a la correcta clasificación arancelaria del producto en la subpartida arancelaria 3004.50.10 como medicamento de uso humano y no como suplemento alimenticio; además solicitó se enmiende la correspondiente liquidación de tributos con base en la tarifa del 5% que corresponde a los medicamentos de uso humano.

Tribunal Distrital de lo Fiscal N°. 1 con sede en Quito. El proceso fue signado en la Corte Nacional con el N°. 17751-2013-0312.

5. El señor Jorge Antonio Astudillo Pesantez, en calidad de gerente de BOEHRINGER INGELHEIM DEL ECUADOR CÍA. LTDA., en adelante la “compañía accionante”, el 20 de junio de 2015, presentó acción extraordinaria de protección en contra del fallo dictado el 27 de mayo de 2015 por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia del Ecuador.
6. Mediante auto de 30 de julio de 2015, la Sala de Admisión de la Corte Constitucional, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección propuesta.
7. De conformidad con el sorteo realizado por el Pleno de la Corte Constitucional el 19 de agosto de 2015, correspondió el conocimiento de la causa al Dr. Alfredo Ruiz Guzmán, quien avocó conocimiento y dispuso a la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia que remita el informe motivado, el que fue presentado en esta Corte el 14 de octubre de 2015.
8. El 5 de febrero de 2019, se posesionaron ante el Pleno de la Asamblea Nacional, los actuales jueces constitucionales, conforme a lo establecido en los artículos 432 y 434 de la Constitución de la República.
9. De conformidad con el resorteo efectuado por el Pleno de la Corte Constitucional en sesión de 12 de noviembre de 2019, la sustanciación de la presente causa correspondió a la jueza constitucional Teresa Nuques Martínez, quien avocó conocimiento el 10 de diciembre de 2020 y solicitó nuevamente el informe de los jueces demandados.

II. Competencia

10. El Pleno de la Corte Constitucional es competente para conocer y resolver la presente acción extraordinaria de protección de conformidad con lo previsto por los artículos 94 y 437 de la Constitución; 58 y siguientes de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional (en adelante “LOGJCC”).

III. Alegaciones de las partes

A. De la entidad accionante.

11. La compañía accionante señala en su demanda, que la decisión impugnada vulnera los siguientes derechos constitucionales: a la igualdad, a desarrollar actividades económicas en forma individual o colectiva, al debido proceso, en las garantías de cumplimiento de las normas y derechos de las partes, de la defensa, motivación y a la seguridad jurídica; adicionalmente, indica que se vulneró el derecho a la salud de las personas y al acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces; derechos reconocidos en los artículos 66 numerales 4 y 15; 76 numerales 1 y 7, literales a) y

- l); y 82; 32 y 363 numeral 7 de la Constitución, respectivamente. Por otro lado, indicó que se vulneró el artículo 226 de la Constitución.
12. En lo principal manifiesta, que la Aduana del Ecuador decidió incumplir la calificación de “medicamento” que hizo la autoridad sanitaria al momento de inscribir el Registro Sanitario al producto “KIDDI PHARMATON” que su representada importa y comercializa. Dice que, la Aduana desoyó el orden institucional vigente al negarse a aceptar que “KIDDI PHARMATON” es un medicamento de conformidad con la calificación dada por la autoridad sanitaria, y sin fundamento la autoridad aduanera decidió que es un “suplemento alimenticio”, y como tal emitió un acto de determinación tributaria, por el cual sometió a la importación al Ecuador de este producto a la tarifa *ad valorem* del 20% y a la tarifa 12% del IVA.
 13. Añade, que la Aduana eliminó sin motivación y facultad alguna la accesibilidad a “KIDDI PHARMATON”, por parte de la población ecuatoriana al volverse imposible su presencia en el mercado. La decisión de la Aduana es *“unilateral e inconsulta, pues no solo que actuó por sí misma y apartándose del orden institucional vigente, sino que incumplió la disposición constante en un fallo expedido por esta misma Corte Constitucional”*. La decisión de la Aduana ha sido tomada sin consultar con el Ministerio de Salud, es decir se trata de una decisión arbitraria y ajena al orden constitucional vigente.
 14. Respecto a la actuación del Tribunal Distrital señala que este decidió *“que la Aduana actuaba en uso de sus competencias al sentenciar que el acto de determinación tributaria era legítimo, a pesar de que desobedecía el mandato de la Corte Constitucional, en un caso idéntico, y por sus efectos erga omnes, de coordinar este tipo de actuaciones con el Ministerio de Salud Pública”*.
 15. Al referirse a los jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, manifiesta que al no casar la sentencia emitida por el Tribunal *A quo*, se está impulsando el incremento abrupto del precio o salida del mercado “KIDDI PHARMATON TABLETAS MASTICABLES”, con lo cual se está negando a las personas la disponibilidad, vulnerando los derechos a la salud y al acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, garantizados en la Constitución.
 16. Indica además que, respecto al derecho a la salud y acceso a medicamentos, quedan claras tres cuestiones: *“i) La especial protección constitucional de la que goza el derecho a la salud. (ii) Las facultades y responsabilidades de la autoridad sanitaria nacional (Ministerio de Salud), y; iii) La subordinación a la que se encuentran sometidas las consideraciones económicas y comerciales a las normas constitucionales.”*
 17. Alega la compañía accionante que está sufriendo un trato discriminatorio frente a otras compañías que compiten directamente con ella en el mercado farmacéutico

ecuatoriano, pues no todos los productos con una composición química idéntica a la de “KIDDI PHARMATON TABLETAS MASTICABLES” son clasificados en la partida arancelaria 2106.90.73 correspondiente a suplementos alimenticios: *“Existen una infinidad de productos similares que importa y comercializa mi representada que son calificados como medicamentos del Ministerio de Salud Pública y que actualmente están siendo clasificados en el arancel nacional de importaciones como medicamentos”*. Dice, que la empresa que representa está sufriendo un trato injusto frente a sus similares y como consecuencia de aquello, no solo que no puede competir en igualdad de condiciones, sino que al verse impedida de desarrollar sus actividades comerciales con normalidad, se ha visto obligada a abandonar el mercado farmacéutico ecuatoriano.

18. Adicionalmente alega que su representada se encuentra en el medio de una discusión jurídica entre dos entidades públicas, como son el Ministerio de Salud y la Aduana, discusión que le ha generado perjuicio por la inobservancia y falta de aplicación de las normas constitucionales. La decisión impugnada ha denegado su derecho de acceso a la justicia, a una tutela judicial efectiva, imparcial y expedita, y a recibir un pronunciamiento motivado respecto de sus pretensiones. Por lo que dice, la compañía *“no debería soportar los perjuicios derivados de esta falta de coordinación entre dos instituciones estatales como lo son la Aduana y el Ministerio de Salud, ni aun continuar en este estado de incertidumbre absoluta en medio de una contradicción que los jueces no son capaces de dirimir...”*.
19. La compañía accionante indica que se ha incumplido la sentencia N°. 035-14-SEP-CC de 12 de marzo de 2014, dentro del caso N°. 1989-12-EP, planteado por WYETH CONSUMER HEALTHCARE LTDA, que resuelve un caso cuyo objeto de discusión es el mismo de la empresa BOEHRINGER INGELHEIM DEL ECUADOR CIA. LTDA. En esta sentencia, la Corte Constitucional dejó sin efecto la decisión dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia por considerar que se ha vulnerado el debido proceso en las garantías del cumplimiento de las normas y derechos de las partes, y a la motivación, así como a la seguridad jurídica. *“Cabe indicar que la sentencia del juicio N°. 102-2011 formaba parte del fallo de triple reiteración dictado por el Pleno de la Corte Nacional de Justicia mediante resolución N°. 05-2013, es decir, en el fallo de triple reiteración se revocó una sentencia, por lo que este quedó sin efecto.”*
20. Al respecto indica que los jueces *“ni siquiera revisaron la sentencia de 12 de marzo de 2014 dictada por la Corte Constitucional, en donde se discute el mismo problema jurídico, e inobservaron su carácter vinculante conforme lo dispone el artículo 2, numeral 3 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional. La sentencia de la Corte Constitucional establece, entre otros puntos, que la evidente contradicción entre la institución aduanera que califica al producto importado como “suplemento alimenticio” y el Ministerio de Salud Pública que califica a dicho producto como “medicamento” obliga a las Juezas y Jueces de la República a generar coherencia en el ordenamiento jurídico...”*.

21. Además señala, que la descoordinación entre la Aduana y el Ministerio de Salud sumado a la falta de un pronunciamiento que permita una resolución integral, conllevan inevitablemente a una situación de incertidumbre e inseguridad jurídica. A decir de la compañía accionante, la Corte Constitucional “*se pronunció a favor del principio de coordinación entre las instituciones que conforman la administración pública “y la correlativa obligación que tiene (sic) los Jueces de precautelar la aplicación de las normas infra-constitucionales en concordancia con las de nuestra Carta Magna”.*”
22. A continuación realiza una transcripción de algunos temas que a su criterio considera de mayor relevancia de la sentencia de la Corte Constitucional referida, que habría sido incumplida, respecto de: la motivación², principio de coordinación³, tutela efectiva⁴, debido proceso⁵, y seguridad jurídica⁶.
23. La compañía accionante solicita que los jueces de la Corte Constitucional determinen que en la sentencia emitida por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, el 27 de mayo del 2015, dentro del recurso de casación número 17751-2013-0312, se violaron derechos constitucionales de su representada:

... se reconozca el derecho de esta a importar productos calificados como medicamentos por el Ministerio de Salud Pública y declararlos en la partida arancelaria correspondiente a medicamentos de uso humano. Se señalará asimismo que toda actividad de determinación tributaria que haga la Aduana de la República y que afecte a un producto clasificado como “medicamento” por la Autoridad Sanitaria al

² [...] El deber de motivar, desde la visión referida de la Corte Constitucional, respecto del presente requisito, se traduce en una tarea de justificación de la actividad armonizadora [de los operadores de justicia] respecto de las normas del ordenamiento jurídico, con el objetivo de emitir decisiones que permitan la mayor posibilidad de optimización de los postulados constitucionales, a su vez que se solventen en lagunas y contradicciones que podrían existir en el derecho objetivo [...]

³ [...] en su deber de administrar justicia con sujeción a lo previsto en la Constitución según lo señala el artículo 172 de la Carta Suprema, debió considerar dentro de su fallo el principio de coordinación que debe regir entre las instituciones que conforman la administración pública, el cual debe interpretarse, según lo señala el artículo 226 de la Constitución, como el deber de coordinar acciones para el cumplimiento de sus fines y hacer efectivo el goce y ejercicio y goce de los derechos [...]

⁴ [...] Asimismo, dicha falta de pronunciamiento y solución sobre el conflicto de coordinación entre instituciones públicas, afecta de forma directa el derecho a la tutela judicial efectiva en lo que respecta a la necesidad de las partes de obtener de la administración de justicia un fallo de derecho que resuelva en su integridad el conflicto suscitado[...]

⁵ [...] Dicho conflicto debió ser claramente identificable y abordado dentro del fallo de casación, debiendo justificar si sus actuaciones obedecen a la correcta aplicación de los derechos consagrados en la Constitución, (...) si bien es cierto, la sentencia dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional, conoce y se pronuncia sobre los argumentos legales vertidos por la autoridad aduanera (...) no se hace mención, o peor aún, se da solución al conflicto generado por la descoordinación entre la institución recurrente y el Ministerio de Salud [...]

⁶ [...] Es así que la seguridad jurídica no solo implica el que se apliquen las soluciones que las normas prevén en determinados casos, sino además, en los casos en que dichas soluciones no están expresamente establecidas o generan contraposición en abstracto o en concreto [...]

momento de inscribir el mismo en el Registro Sanitario, deberá requerir la previa modificación de la inscripción como “medicamento” del producto en cuestión en el Registro Sanitario (...) Lo anterior, en base al principio de coherencia y de coordinación que pido a la Corte Constitucional que haga valer de manera íntegra en este caso para no afectar el legítimo derecho de los ecuatorianos a acceder a los medicamentos...

24. Al hacer referencia a la relevancia constitucional del caso indica que es de radical importancia que la Corte armonice los criterios de los Tribunales Distritales de lo Contencioso Tributario y las Salas de la Corte Nacional sobre la coordinación entre la Autoridad de Salud y la Aduana, a fin de que se evite las contradicciones administrativas y judiciales que afectan los derechos constitucionales, además teniendo en consideración el fallo N°. 035-14-SEP-CC en el cual la Corte Constitucional se ha manifestado en favor de la coordinación y seguridad jurídica entre estas dos instituciones, sin que a la fecha se respete este criterio.

De la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia.

25. El 14 de octubre de 2015 los doctores Maritza Tatiana Pérez Valencia, Ana María Crespo Santos y José Luis Terán, jueces nacionales de la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia en lo principal señalan que el recurso de casación interpuesto por la compañía recurrente fue admitido a trámite exclusivamente respecto a la falta de aplicación de los artículos 8 y 31 de la Ley de Producción, Importación, Comercialización y Expendio de Medicamentos, por lo que el problema jurídico a resolver se concentró en dicho cargo.
26. Señaló que respecto al problema jurídico planteado, basado en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, lo que en doctrina se conoce como la violación directa de la ley, y que de configurarse el yerro jurídico de la sentencia, la misma debe ser corregida; el trabajo de la Sala se limita a verificar que los jueces del Tribunal de instancia hayan aplicado correctamente las normas legales correspondientes, en el presente caso la compañía recurrente alegó que en el fallo recurrido existiría falta de aplicación de varias normas de derecho esto es los artículos 76 ordinal 7 literal a) de la Constitución, 270 del Código Tributario, 8 y 31 de la Ley de la Producción, Importación Comercialización y Expendio de Medicamentos; por lo que considera menester señalar que el vicio alegado, corresponde a un error *contra ius* que implica el desconocimiento del juzgador respecto de la norma que debió ser aplicada al caso concreto. A continuación, los jueces transcriben las normas alegadas y la consideración QUINTA del fallo impugnado.
27. Concluyen que en la sentencia no se evidencia que exista falta de aplicación de los artículos 8 y 31 de la Ley de Producción, Importación Comercialización y Expendio de Medicamentos, así lo señalan:

... de lo anotado se tiene que, para que el Tribunal A quo, (sic) la intervención de la Administración Aduanera (en la actualidad SENAE) en la clasificación arancelaria

respecto del producto KIDDI PHARMATON no contraviene ninguna norma. Esta Sala Especializada comparte el criterio esgrimido por el Tribunal de instancia, en virtud que la Corporación Aduanera Ecuatoriana (en la actualidad SENA E) al establecerse por mandato legal como el sujeto activo de la obligación tributaria aduanera, se encuentra facultada para ejercer la determinación aduanera a los sujetos pasivos; esto quiere decir, que en el ámbito exclusivo de impuestos aduaneros, la Administración Aduanera tiene facultad proferida por ley para realizar la reclasificación de tributos y en virtud de ello ejercer su control y verificación exclusivamente respecto de los aranceles e impuestos aduaneros de las mercancías o productos que ingresan al país, por ello que, al reclasificar la partida arancelaria en el casos de las mercancías exportadas por la empresa BOEHRINGER INGELHEIM no se extralimita en sus funciones o interfiere en las atribuciones que le son otorgadas a otras instituciones (...) en la sentencia no se evidencia que exista falta de aplicación de los artículos 8 y 31 de la Ley de Producción, Importación Comercialización y Expendio de Medicamentos; en virtud de que estas normas se refieren exclusivamente a temas de salud pública y que deben ser observados fielmente en los casos que se pretenda comercializar medicamentos genéricos, drogas, insumos o dispositivos médicos importados, problema que en el caso subjudice no se discute.

28. Exponen en su escrito, que el fallo de casación que es objeto de acción extraordinaria de protección, ha sido dictado en estricto cumplimiento de las normas constitucionales y de conformidad con lo que prescribe la Ley de Casación, observando cada uno de sus requisitos y efectuando el control de legalidad que la ley exige. No se advierte de la decisión de esta Sala que se haya vulnerado derecho constitucional alguno, puesto que, se ha respetado el derecho al debido proceso, así como el derecho a la defensa de las partes al considerar sus alegatos y resolver en base a derecho, también se ha respetado el derecho a la seguridad jurídica, y de ninguna manera se ha dejado de observar disposición legal alguna, así mismo dice que, las partes han obtenido la tutela judicial efectiva por parte de la Sala, ya que el fallo ha sido emitido considerando los principios de inmediación y celeridad, lo cual deviene también en el cumplimiento irrestricto del derecho a la seguridad jurídica.

Del Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario.

29. El Dr. Juan Carlos Recalde, juez del Tribunal Distrital Contencioso Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito, con escrito de 21 de enero de 2021, señala en lo principal que la sentencia dictada por ese Tribunal se encuentra debidamente motivada, se establecen hechos, normas aplicables y su adecuación respectiva. Concluye señalando que el tema controvertido se limita a un asunto de mera legalidad, esto es la oportunidad en el ejercicio de la acción contencioso tributaria.

IV. Análisis del caso

30. Conforme se desprende del texto de la demanda objeto de análisis, la compañía legitimada activa impugna el fallo dictado por la Sala de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia que resuelve no casar la sentencia de 2 de mayo de

2013 emitida por la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N°. 1 con sede en Quito, alega vulneración a sus derechos constitucionales: a la igualdad, a desarrollar actividades económicas en forma individual o colectiva, a la tutela judicial efectiva, al debido proceso, en las garantías de cumplimiento de las normas y derechos de las partes, de la defensa, motivación y a la seguridad jurídica; adicionalmente, indica que se vulneró el derecho a la salud de las personas y el acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces. Alegó también la transgresión del artículo 226 de la Constitución.

31. En la sentencia No. 1967-14-EP/20, esta Corte se pronunció respecto de la carga argumentativa en las acciones extraordinarias de protección y estableció criterios para dilucidar cuándo existe una argumentación completa. De acuerdo a esta sentencia los problemas jurídicos surgen, principalmente, de los cargos y argumentos formulados por la parte accionante respecto de las vulneraciones de derechos que alega⁷.
32. En el caso 1797-18-EP/20, en el que se resolvió pretensiones similares de la misma compañía accionante la Corte señaló que no se observa que esta establezca argumento alguno con relación a la presunta vulneración del derecho a desarrollar actividades económicas, ni de la garantía del debido proceso relativa al cumplimiento de las normas y derechos de las partes. De la revisión íntegra de la actual demanda se observa que esta se limita a transcribir el texto de los artículos 66 numerales 15 y 29 literal d) y 76 numeral 1 de la Constitución, sin explicar la base fáctica; es decir las acciones u omisiones de los jueces accionados; ni los motivos por los que considera que dichas vulneraciones se produjeron. Por lo expuesto, esta Corte no se pronunciará sobre las alegadas vulneraciones a tales derechos.
33. Además de las alegadas vulneraciones a derechos constitucionales, se observa que la compañía accionante afirma que se vulneró el artículo 226 de la Constitución, que reconoce el principio de coordinación interinstitucional. En ciertos casos, la Corte ha analizado la presunta inobservancia de normas o principios constitucionales si esta pudo haber acarreado vulneraciones de derechos constitucionales. No obstante, en el presente caso, esta Corte considera que analizar las alegaciones de la compañía accionante acerca de la presunta inobservancia del artículo 226 de la Constitución implicaría analizar los méritos de la controversia, lo que escapa de sus competencias. En consecuencia, la Corte no emitirá pronunciamiento alguno con respecto a dichas alegaciones.

⁷ ...Un cargo configura una argumentación completa si reúne, al menos, los tres elementos que se enuncian a continuación:

Una tesis o conclusión, en la que se afirme cuál es el derecho fundamental cuya vulneración se acusa (el “derecho violado”, en palabras del art. 62.1 de la LOGCC).

Una base fáctica consistente en el señalamiento de cuál es la “acción u omisión judicial de la autoridad judicial” (referida por el art. 62.1 de la LOGCC) cuya consecuencia habría sido la vulneración del derecho fundamental. Tal acción u omisión deberá ser, naturalmente, un aspecto del acto judicial objeto de la acción.

Una justificación jurídica que muestre por qué la acción u omisión judicial acusada vulnera el derecho fundamental en forma “directa e inmediata” (como lo precisa el art. 62.1 de la LOGCC).

34. Al hacer referencia al derecho a la igualdad y no discriminación, la compañía accionante considera que los jueces nacionales accionados vulneraron este derecho al señalar que la compañía accionante está sufriendo un trato discriminatorio frente a otras compañías que compiten directamente con ella en el mercado farmacéutico ecuatoriano, puesto que no todos los productos con una composición química idéntica a la de “KIDDI PHARMATON TABLETAS MASTICABLES” son clasificados en la partida arancelaria mencionada, correspondiente a suplementos alimenticios. Esta alegación señalada por la compañía accionante no se refiere a una situación en la cual se alegue que los jueces nacionales accionados vulneraron de alguna manera su derecho a la igualdad y no discriminación; sino que refiere a un presunto trato discriminatorio frente a otras compañías farmacéuticas. Ante la ausencia de elementos que demuestren que la labor judicial incurrió en algún tipo de trato discriminatorio o desigual al momento de resolver, no resulta posible que esta Corte analice tales alegaciones.
35. Respecto del derecho a la salud y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, la compañía accionante alega que la decisión judicial impugnada, contraría lo prescrito en los artículos 32⁸ y 363⁹ de la Constitución. A juicio de la compañía accionante, al no casar la sentencia *“se está impulsando el incremento abrupto del precio -o la salida del mercado- “KIDDI PHARMATON TABLETAS MASTICABLES”, con lo cual se está negando a las personas la disponibilidad y acceso a los medicamentos, vulnerando los derechos a la salud y al acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, que es un derecho garantizado por la Constitución”*. De lo expuesto por la compañía accionante, esta Corte no identifica argumentos para analizar la presunta vulneración al derecho a la salud y el acceso a medicamentos; por el contrario, se observa que el argumento se orienta en insistir en el asunto de fondo relativo a la presunta aplicación de una tarifa arancelaria mayor como resultado de la reclasificación dispuesta por el SENAE, que a su entender obligaría a *“la salida del mercado del producto”*; por lo que se descarta esta alegación.
36. Por otro lado, si bien en la acción extraordinaria de protección, la compañía accionante alega que la sentencia de 2 de mayo de 2013, vulneró sus derechos constitucionales al debido proceso en la garantía a recibir decisiones motivadas, a la tutela judicial efectiva y a la seguridad jurídica; esta Corte advierte que los cargos

⁸ **Art. 32.-** *La salud es un derecho que garantiza el Estado, cuya realización se vincula al ejercicio de otros derechos, entre ellos el derecho al agua, la alimentación, la educación, la cultura física, el trabajo, la seguridad social, los ambientes sanos y otros que sustentan el buen vivir.*

El Estado garantizará este derecho mediante políticas económicas, sociales, culturales, educativas y ambientales; y el acceso permanente, oportuno y sin exclusión a programas, acciones y servicios de promoción y atención integral de salud, salud sexual y salud reproductiva...

⁹ **Art. 363.-** *El Estado será responsable de: (...) 7. Garantizar la disponibilidad y acceso a medicamentos de calidad, seguros y eficaces, regular su comercialización y promover la producción nacional y la utilización de medicamentos genéricos que responden a las necesidades epidemiológicas de la población. En el acceso a medicamentos, los intereses de la salud pública prevalecerán sobre los económicos y comerciales.*

alegados se centraron en impugnar una posible vulneración del derecho a la seguridad jurídica a partir de la presunta inobservancia del precedente jurisprudencial establecido en la sentencia N°. 035-14-SEP-CC en el fallo impugnado. En virtud de lo expuesto, la Corte sistematizará el análisis de la causa por medio de la formulación del siguiente problema jurídico:

- ¿La decisión judicial impugnada vulneró el derecho a la seguridad jurídica previsto en el artículo 82 de la Constitución?

37. El derecho a la seguridad jurídica reconocido en el artículo 82 de la Constitución del Ecuador, *“se fundamenta en el respeto a la Constitución y en la existencia de normas jurídicas previas, claras, públicas y aplicadas por las autoridades competentes”*.
38. En el presente caso, conforme se observa del párrafo 19 *ut supra*, la compañía accionante manifiesta que la falta de aplicación de la sentencia constitucional N°. 035-14-SEP-CC por parte de los jueces nacionales vulneró el derecho a la seguridad jurídica, por cuanto, los jueces nacionales no aplicaron el precedente constitucional, a pesar de que era aplicable por tratarse de situaciones jurídicas análogas y, porque aplicaron un fallo de triple reiteración, sin considerar que una de las decisiones que conformaban dicho fallo fue dejada sin efecto por la referida sentencia constitucional.
39. Respecto a la aplicación del precedente es importante indicar que la Corte considera que, cuando el argumento de la vulneración de derechos presentado en una acción extraordinaria de protección se basa en la inobservancia de un precedente constitucional, para que sea considerado claro, deberá reunir los elementos mínimos necesarios comunes (tesis, base fáctica y justificación jurídica) y, dentro de la justificación jurídica, deben incluirse al menos los siguientes elementos: i. La identificación de la regla de precedente y ii. La exposición de por qué la regla de precedente es aplicable al caso¹⁰. En el caso objeto de análisis se observa que la compañía accionante sí establece la regla del precedente y expone los motivos por cuales considera que dicha regla es aplicable al caso. Por lo que se procederá con el análisis correspondiente.
40. Para analizar la falta de observancia de la sentencia constitucional N°. 035-14-SEP-CC, es preciso, en primer lugar, determinar su naturaleza. Dicha sentencia constituye un precedente vertical para los jueces de la Corte Nacional de Justicia, en tanto se trata de una decisión dictada por la Corte Constitucional del Ecuador, máximo órgano de interpretación y administración de justicia constitucional, de acuerdo con lo establecido en los artículos 429 y 436 numeral 1 de la Constitución, conforme se estableció en la sentencia N°: 1797-18-EP/20. Los elementos de confiabilidad, certeza y no arbitrariedad que el derecho a la seguridad jurídica busca garantizar, no se limitan a la aplicación de normas jurídicas positivas; sino también

¹⁰ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1943-15-EP/21, párrafo 42.

a la convicción por parte de los particulares de que las autoridades competentes no podrán alejarse de los parámetros constitucionales y jurisprudenciales que se aplican a sus situaciones jurídicas concretas de forma injustificada o arbitraria. De lo anterior, se sigue que la inobservancia de un precedente constitucional por parte de las y los operadores de justicia constituye en sí misma una afectación a preceptos constitucionales susceptible de ser examinada a la luz del derecho a la seguridad jurídica. Por lo expuesto, en estos supuestos no sería necesario verificar una posible afectación de otros preceptos constitucionales.¹¹

41. La sentencia constitucional N°. 035-14-SEP-CC¹² fue dictada en el caso N°. 1989-12-EP respecto del recurso de casación N°. 102-2011, conocido y resuelto el 09 de noviembre de 2012 por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, quien aceptó el recurso presentado por la CAE, (actualmente SENAE), casó la sentencia y declaró la validez de las rectificaciones de tributos y resoluciones impugnadas. En el referido juicio, la compañía actora, WYETH CONSUMER HEALTH CARE LTD. impugnó la resolución a través de la cual la CAE rechazó el reclamo administrativo de impugnación del acto de aforo relativo a la reclasificación arancelaria de tres productos, importados inicialmente bajo la partida arancelaria de “*medicamentos*” y reclasificados en la subpartida correspondiente a “*suplementos alimenticios*”. La sentencia de primera instancia aceptó la demanda¹³.
42. Por su parte el presente caso objeto de estudio¹⁴, tuvo su origen en el recurso de casación interpuesto por la compañía BOEHRINGER INGELHEIM DEL ECUADOR, en contra de la sentencia dictada el 2 de mayo de 2013 por la Tercera Sala del Tribunal Distrital N°. 1 de lo Fiscal. En dicha sentencia, el Tribunal

¹¹ Citado en sentencia 1797-18-EP/ 20, párr. 45 (Esta Corte ha considerado necesario verificar la afectación de preceptos constitucionales para determinar si una inobservancia del ordenamiento derivó en una vulneración a la seguridad jurídica, en decisiones como: Sentencia No. 1593-14-EP/20 de 29 de enero de 2020, párr. 19; Sentencia No. 687-13- EP/20 de 30 de septiembre de 2020, párrs. 29 y 38.)

¹² **SENTENCIA**

1. Declarar la vulneración del derecho al debido proceso en las garantías del cumplimiento de las normas y los derechos de las partes y a la motivación, así como los derechos a la tutela judicial efectiva y seguridad jurídica.

2. Aceptarla acción extraordinaria de protección planteada.

3. Como medida de reparación integral se dispone:

3.1. Dejar sin efecto la sentencia de casación dictada por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia, el 09 de noviembre de 2012.

3.2. Retrotraer el proceso hasta el momento en que se produjo la vulneración de derechos constitucionales; esto es, al momento de dictar sentencia de casación.

3.3. Devolver el expediente a la Corte Nacional de Justicia, para definir el Tribunal de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario que resuelva el recurso de casación de acuerdo con las reglas y principios constitucionales enunciados en la presente sentencia.

¹³ Por considerar que la CAE inobservó la clasificación de los productos como medicamentos establecida en el registro sanitario y la CAE interpuso un recurso de casación. En dicho recurso, la CAE argumentó que la sentencia de primera instancia desconoció normas jurídicas relacionadas con la facultad legal de la CAE para la emisión de los actos de aforo a través de los cuales se realizó la clasificación arancelaria y que esta se limitó a reconocer el criterio plasmado en el registro sanitario de los productos.

¹⁴ Expediente de casación N°. 17751-2013-0312

Distrital desechó la acción contenciosa de impugnación presentada por el representante legal de la empresa BOEHRINGER INGELHEIM DEL ECUADOR y confirmó la resolución administrativa emitida por el gerente distrital de Aduanas. La compañía ahora accionante interpuso el referido recurso de casación, alegando falta de aplicación de normas constitucionales y legales contenidas en el Código Tributario y Ley de Producción, Importación, Comercialización y Expendio de Medicamentos, Código de Salud, entre otras. En la sentencia de casación objeto de la presente acción extraordinaria de protección se resolvió no casar la sentencia emitida por el Tribunal Distrital.

43. Esta Corte verifica que la situación jurídica conocida y resuelta por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia en el recurso de casación que originó la presente acción extraordinaria de protección es en esencia similar a la del recurso de casación N°. 102-2011 (caso 1982-12-EP), que originó la decisión impugnada en la acción extraordinaria de protección resuelta por la sentencia constitucional N°. 035-14-SEP-CC. En consecuencia, el criterio contenido en la referida sentencia constitucional, dictada el 12 de marzo de 2014, constituye un precedente vinculante para la Corte Nacional de Justicia aplicable al recurso de casación No. 2013-0312, objeto de estudio, por estar directamente relacionado con la misma situación jurídica y por ser producto de la interpretación de la norma constitucional referida.
44. De la revisión integral de la decisión impugnada en la presente acción extraordinaria de protección se desprende que la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia en su fallo dictado el 27 de mayo de 2015, no realizó ninguna consideración con relación a la aplicación del precedente constitucional referido, que fue dictado el 12 de marzo de 2014; si bien este no fue invocado por la compañía ahora accionante en el recurso de casación interpuesto, debido a que este recurso fue presentado de forma anterior, la Sala sí se encontraba en la obligación de realizar un pronunciamiento al respecto por haber sido dictado con anterioridad a la emisión del fallo, pues basa su decisión en la aplicación de una resolución que fue dejada sin efecto por la propia Corte Constitucional y que trataba precisamente de la facultad de cambio de partida arancelaria.
45. Por lo expuesto, esta Corte concluye que la falta de aplicación del precedente constitucional N°. 035-14-SEP-CC por parte de los jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia al dictar el fallo de 27 de mayo de 2015, vulneró el derecho a la seguridad jurídica en perjuicio de la compañía accionante.
46. Por otro lado, la compañía accionante señala que como consecuencia de la inobservancia del precedente constitucional No. 035-14-SEP-CC los jueces accionados aplicaron como vigente un fallo de triple reiteración, a pesar de que una de las decisiones que lo integran fue dejada sin efecto por la referida sentencia constitucional. Así de la revisión de la resolución de la Corte Nacional N°. No. 05-

2013¹⁵ publicada en el Registro Oficial N°. 57 de 13 de agosto de 2013, aplicada por los jueces nacionales en su fallo, se observa que esta toma como fundamento una resolución que fue dejada sin efecto por la Corte Constitucional, esto es la resolución 332-212 dictada en el recurso de casación 102-2011, que dio origen a la sentencia 035-14-SEP-CC.

47. De la revisión de la sentencia impugnada, de 27 de mayo de 2015 se desprende que los jueces nacionales accionados consideraron:

...3.2.1(...) Se debe considerar además que sobre el tema, la Corte Nacional de Justicia ha elevado a rango de precedente jurisprudencial obligatorio, publicado en el Registro Oficial de 13 de agosto de 2013 lo siguiente: “El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (ex CAE) en el ejercicio de su facultad determinadora puede realizar el cambio de partida arancelaria, lo que no implica que contravenga las competencias atribuidas a otras autoridades”.

48. Por lo expuesto, esta Corte verifica que una de las decisiones que conforma el fallo de triple reiteración ratificado por la Resolución No. 05-2013 adoptada por la Corte Nacional de Justicia es la misma sentencia que esta Corte dejó sin efecto, por considerar que vulneró derechos constitucionales.¹⁶ Por lo que, esta dejó de existir, debido a la disposición contenida en la sentencia constitucional N°. 035-14-SEP-CC. A pesar de ello, los jueces de la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia aplicaron el criterio establecido en dicho precedente y lo consideraron “vigente”, sin ofrecer ninguna justificación para tal consideración. A criterio de este Organismo, dicha actuación afectó los elementos de certeza y no arbitrariedad del derecho a la seguridad jurídica y constituyó una vulneración al mismo.¹⁷
49. Por lo expuesto, se observa que el fallo impugnado vulneró el derecho a la seguridad jurídica por inobservancia del precedente jurisprudencial establecido mediante sentencia N°. 035-14-SEP-CC, dictado por la Corte Constitucional, por estar directamente relacionado con la misma situación jurídica del presente caso y en consecuencia aplicaron un fallo de triple reiteración que no se encontraba vigente.

¹⁵ Fallos de triple reiteración: i) Resolución 261-2013 dictada en recurso de casación 450-2011; ii) **Resolución 332-2012 dictada en recurso de casación 102-2011**, iii) 273-2013 dictada en recurso de casación 240-2011 ... **RESUELVE:** Artículo 1: *Confirmar el criterio expuesto por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia y aprobar el Informe elaborado por dicha Sala, y en consecuencia, declarar la existencia del siguiente precedente jurisprudencial obligatorio, por la triple reiteración de fallos sobre un mismo punto de derecho: PRIMERO: El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (ex CAE) en el ejercicio de su facultad determinadora puede realizar el cambio de partida arancelaria, lo que no implica que contravenga las competencias atribuidas a otras autoridades...*

¹⁶ Corte Constitucional del Ecuador, sentencia N°. 1797-18-EP /20, párr. 54.

¹⁷ Citado en sentencia N°. 1797-18-EP/20, párr. 58. (Corte Constitucional del Ecuador. Sentencia No 58-12-IS/19, párr. 21.)

V. Decisión

En mérito de los expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional resuelve:

1. Aceptar parcialmente la acción extraordinaria de protección N°. **943-15-EP**.
2. Declarar la vulneración del derecho constitucional a la seguridad jurídica.
3. Dejar sin efecto el fallo de 27 de mayo de 2015, dictado por la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional de Justicia dentro del proceso No. 17751-2013-0312. Por lo expuesto, la Sala Especializada de lo Contencioso Tributario de la Corte Nacional deberá designar mediante sorteo un nuevo Tribunal que conozca y resuelva el recurso de casación interpuesto por la compañía BOEHRINGER INGELHEIM CIA. LTDA.
4. Disponer la devolución del expediente del proceso al juzgado de origen.
5. Notifíquese y cúmplase.

Dr. Hernán Salgado Pesantes
PRESIDENTE

Razón: Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional con ocho votos a favor, de los Jueces Constitucionales Karla Andrade Quevedo, Carmen Corral Ponce, Agustín Grijalva Jiménez, Enrique Herrería Bonnet, Alí Lozada Prado, Teresa Nuques Martínez, Daniela Salazar Marín y Hernán Salgado Pesantes; y, un voto en contra del Juez Constitucional Ramiro Avila Santamaría; en sesión ordinaria de miércoles 21 de abril de 2021.- Lo certifico.

Dra. Aída García Berni
SECRETARIA GENERAL