



### SUMARIO TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Pág.

PROCESO 426-IP-2019	Interpretación Prejudicial Consultante: Dirección Distrital de Quito del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador Expediente interno del Consultante: 048-2019-EI Referencia: Sobre la posibilidad de que una autoridad aduanera solicite consulta prejudicial facultativa al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Ajuste del valor en aduana de las mercancías: las regalías, cánones o licencias de derechos de propiedad intelectual relacionados con la mercancía importada.....	2
---------------------	---	---



## TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 6 de mayo de 2022

<b>Proceso:</b>	426-IP-2019
<b>Asunto:</b>	Interpretación Prejudicial (consulta facultativa)
<b>Consultante:</b>	Dirección Distrital de Quito del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador
<b>Expediente interno:</b>	048-2019-EI
<b>Referencias:</b>	<p>Sobre la posibilidad de que una autoridad aduanera solicite consulta prejudicial facultativa al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina</p> <p>Ajuste del valor en aduana de las mercancías: las regalías, cánones o licencias de derechos de propiedad intelectual relacionados con la mercancía importada</p>
<b>Normas a ser interpretadas:</b>	Literal c) del Artículo 18 y Numerales 1 y 2 del Artículo 26 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571, Literal c) del Numeral 1 del Artículo 8 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, y Numerales 6 y 7 del Comentario 25.1 del Comité Técnico de Valoración de la OMA contenido en el Anexo de la Resolución 1486 de la Secretaría General de la Comunidad Andina
<b>Tema objeto de interpretación:</b>	Los cánones o licencias de derechos de propiedad intelectual en la determinación del valor en aduana
<b>Magistrado Ponente:</b>	Luis Rafael Vergara Quintero



**VISTO**

El Oficio SENAE-DJJQ-2019-0181-OF del 14 de octubre de 2019 recibido vía correo electrónico en la misma fecha, mediante el cual la Dirección Distrital de Quito del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador (en adelante, el **SENAE**) solicitó al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **TJCA** o el **Tribunal**) la Interpretación Prejudicial (consulta facultativa) de los Artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 17 de la Decisión 571 de la Comisión de la Comunidad Andina, (en adelante, la **Comisión**), de los Artículos 18 y 26 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 - Valor en Aduana de las mercancías importadas (Anexo de la Resolución 846 de la Secretaría General de la Comunidad Andina), y del Numeral 6 del Comentario 25.1 del Comité Técnico de Valoración de la Organización Mundial de Aduanas (en adelante, la **OMA**) contenido en el Anexo de la Resolución 1486 de la Secretaría General de la Comunidad Andina (Incorporación de los instrumentos de aplicación del Comité Técnico de Valoración de la OMA a la Resolución 846), a fin de resolver el procedimiento interno N° 048-2019-EI.

El Auto del 22 de marzo de 2022, mediante el cual se admitió a trámite la solicitud de Interpretación Prejudicial (consulta facultativa).

**A. ANTECEDENTE****Partes en el proceso interno**

**Demandante:** FERRERO DEL ECUADOR S.A.

**Demandada:** DIRECCIÓN DISTRITAL DE QUITO DEL  
SERVICIO NACIONAL DE ADUANA DEL  
ECUADOR (SENAE)

**B. ASUNTO CONTROVERTIDO**

De la revisión de los documentos remitidos por la autoridad consultante respecto del proceso interno, este Tribunal considera que el asunto controvertido consiste en determinar si las regalías que deben pagarse por la fabricación y comercialización de un producto terminado, en virtud de un contrato de licencia de uso de marca (que identifica al producto terminado), deberían adicionarse o no al valor en aduana de los insumos o materia prima importada (que son objeto de la determinación en aduana) que se utiliza para la fabricación del referido producto terminado, al presuntamente no estar relacionados con la mercancía que se valora.

**C. CUESTIÓN PREVIA**

- 1. Sobre la solicitud de Interpretación Prejudicial (consulta facultativa) realizada por el SENAE**



- 1.1. En el fundamento 29 de la Interpretación Prejudicial 121-IP-2014<sup>1</sup> y en el Literal d) del Artículo 2 del «Reglamento que regula aspectos vinculados con la solicitud y emisión de Interpretaciones Prejudiciales»<sup>2</sup>, el TJCA ha establecido que, para efectos de la solicitud de Interpretaciones Prejudiciales, se entenderá por órgano administrativo que ejerce funciones jurisdiccionales, y por tanto calificado como «juez nacional», aquel que cumple los siguientes requisitos:
- i) Creado por norma constitucional o legal.
  - ii) De naturaleza permanente.
  - iii) El carácter obligatorio de sus competencias.
  - iv) Aplica normas comunitarias andinas en el ejercicio de sus competencias.
  - v) El carácter contradictorio de los procedimientos a su cargo; esto es, que resuelve un conflicto entre dos partes con intereses opuestos.
  - vi) Que en el trámite se respete el debido procedimiento.
  - vii) Decisiones motivadas.
  - viii) Independencia (autonomía funcional) e imparcialidad.
- 1.2. En la tramitación del procedimiento administrativo de reclamo por pago indebido ante el SENA E<sup>3</sup>, este organismo de la administración pública de la República del Ecuador no resuelve un conflicto entre dos particulares con intereses opuestos; es decir, no resuelve un conflicto intersubjetivo de intereses; y, en tal medida, tampoco actúa con imparcialidad en el sentido de tener una posición neutral en la controversia acaecida entre dos particulares.
- 1.3. Teniendo en consideración lo anterior, el SENA E no califica como «juez nacional» en los términos de lo establecido en el fundamento 29 de la Interpretación Prejudicial 121-IP-2014 y en el Literal d) del Artículo 2 del Reglamento que regula aspectos vinculados con la solicitud y emisión de

<sup>1</sup> Del 20 de noviembre de 2014, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2427 del 11 de diciembre de 2014.

<sup>2</sup> Aprobado por el TJCA mediante Acuerdo 08/2017, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3146 del 29 de noviembre de 2017, modificado por el Acuerdo 04/2018, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3284 del 14 de mayo de 2018.

<sup>3</sup> **Código Orgánico de la Producción, Comercio e Inversiones** (publicado en el suplemento del Registro Oficial N° 351 del 29 de diciembre de 2010, última reforma publicada en el tercer suplemento del Registro Oficial N° 587 del 29 de noviembre de 2021).

«**Art. 212.- Del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador.**- El Servicio Nacional de Aduana del Ecuador es una persona jurídica de derecho público, de duración indefinida, con autonomía técnica, administrativa, financiera y presupuestaria, domiciliada en la ciudad de Guayaquil y con competencia en todo el territorio nacional.

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



## Interpretaciones Prejudiciales.

- 1.4. Sin embargo, debe tomarse en cuenta que la Comunidad Andina es una comunidad de derecho, la cual cuenta con un ordenamiento jurídico propio y autónomo que, tal como ha sido reiterado en la jurisprudencia uniforme de este Tribunal, es vinculante, de aplicación inmediata, goza de eficacia directa en el territorio de los cuatro Países Miembros —Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú— y prevalece, además, sobre las normas jurídicas nacionales.
- 1.5. En ese contexto, existe un importante acervo normativo comunitario que regula aspectos directamente vinculados con las labores que cumplen las autoridades aduaneras nacionales en el ejercicio de sus competencias, el cual está compuesto por las siguientes normas andinas, clasificadas según los temas específicos que regulan:
- **Nomenclatura Común NANDINA:** Decisiones 812, 821 y 834 de la Comisión y Resolución 2183 de la Secretaría General de la Comunidad Andina (en adelante, la **SGCA**).
  - **Valoración Aduanera:** Decisión 571 de la Comisión, Resolución 1684 y su modificatoria Resolución 1828, ambas de la SGCA, que contienen el nuevo Reglamento Comunitario sobre la aplicación del valor en aduana de las mercancías importadas al Territorio Aduanero Comunitario; y, la Resolución 1456 de la SGCA, que establece los criterios para determinar el valor en aduana en casos especiales.
  - **Declaración Andina del Valor:** Resolución 1952 de la SGCA.
  - **Tránsito Aduanero Comunitario:** Decisión 617, modificada por las Decisiones 636 y 787, todas de la Comisión.
  - **Armonización de Regímenes Aduaneros:** Decisión 848 de la Comisión.
  - **Asistencia mutua y cooperación entre Administraciones Aduaneras:** Decisión 728 de la Comisión.
  - **Régimen Andino sobre Control Aduanero:** Decisión 778 de la Comisión.
- 1.6. En ese sentido, resulta evidente que las autoridades aduaneras nacionales de los Países Miembros tienen el deber de aplicar las normas comunitarias andinas en el ejercicio de sus atribuciones y potestades. Dichas normas forman parte del marco jurídico que regula su actuación y, en virtud del principio de legalidad, sus disposiciones constituyen también un límite a la discrecionalidad administrativa que pueden ejercer. Del mismo modo, las



normas comunitarias otorgan la suficiente predictibilidad y seguridad jurídica a los ciudadanos andinos y a los agentes económicos que actúan en el mercado ampliado de la Comunidad Andina, pues permiten que estos conozcan de antemano cuáles son las reglas aplicables en toda la Subregión Andina para regular aspectos tales como: la nomenclatura arancelaria, los métodos de valoración en aduana, los regímenes aduaneros aplicables a sus operaciones, el tránsito y control aduanero, entre otros.

- 1.7. En ese contexto, en el que es posible apreciar que se materializan los objetivos de la integración andina —especialmente aquellos vinculados con el programa de liberación del intercambio de mercancías— resulta de fundamental importancia reconocer que, si bien las autoridades aduaneras nacionales no constituyen, en rigor, un «juez nacional», en los términos descritos en los párrafos 1.1 a 1.3. de la presente Interpretación Prejudicial, nada obsta para que si lo estiman pertinente y necesario para la correcta interpretación y aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario andino en ejercicio de sus competencias, formulen Consultas Prejudiciales facultativas ante este Tribunal, más aun en aquellos casos en los que dichas autoridades tengan dudas acerca del objeto, contenido o alcance de las normas andinas que deben aplicar en un caso concreto para resolver una solicitud formulada por un particular, sea este persona natural o jurídica.
- 1.8. Al respecto, corresponde recordar que la finalidad última del mecanismo de Interpretación Prejudicial es asegurar la interpretación y aplicación uniforme de las normas andinas en el territorio de los cuatro Países Miembros. En esa línea, el ejercicio hermenéutico colaborativo que se lleva adelante con ocasión de una Consulta Prejudicial no se limita a establecer un criterio formal y abstracto sobre la interpretación de una norma jurídica, sino que está destinado esencialmente a garantizar la igualdad en el ejercicio de los derechos de los ciudadanos andinos en toda la Subregión Andina, uniformizando la efectiva aplicación del derecho comunitario andino y reduciendo las asimetrías que, eventualmente, podrían generar las distintas legislaciones nacionales o las apreciaciones subjetivas de las autoridades administrativas y judiciales nacionales acerca de su interpretación o aplicación.
- 1.9. En consecuencia, si las autoridades aduaneras nacionales consideran que es pertinente y necesario contar con un criterio jurídico interpretativo del TJCA sobre el objeto, contenido o alcance de una norma comunitaria que debe ser aplicada en el ejercicio de sus competencias, pueden acudir a este órgano jurisdiccional comunitario a través de una Consulta Prejudicial facultativa.
- 1.10. El hecho de que las autoridades aduaneras nacionales cuenten con la Interpretación Prejudicial del TJCA coadyuva a garantizar la interpretación



y aplicación uniforme de las normas andinas desde el primer momento en que estas son invocadas y aplicadas en sede administrativa nacional, reduciendo así, como ya se mencionó, la discrecionalidad de la administración y asegurando una mayor protección a los derechos de los administrados.

- 1.11. Por otra parte, merece destacarse que no todos los actos emanados de las autoridades aduaneras nacionales son impugnados en la vía judicial. De esta manera, si no se habilita el mecanismo de la Interpretación Prejudicial a dichas autoridades, sobre todo cuando tienen dudas acerca del objeto, contenido y alcance de las normas andinas que deben aplicar en el ejercicio de sus competencias, existe el riesgo de que se emitan actos administrativos con fundamento en interpretaciones jurídicas divergentes e, inclusive, contrarias al ordenamiento jurídico comunitario andino y a la jurisprudencia del Tribunal. Esta situación podría generar el indeseado incumplimiento por parte de los Países Miembros, ya que los Estados son los principales sujetos del derecho comunitario y son quienes responden por los actos de sus instituciones nacionales, administrativas y judiciales, en todos los niveles.
- 1.12. En consecuencia, corresponde que este Tribunal absuelva la Consulta Prejudicial facultativa formulada por el SENA y emita la correspondiente Interpretación Prejudicial.

#### D. NORMAS A SER INTERPRETADAS

La autoridad consultante solicitó la Interpretación Prejudicial (consulta facultativa) de los Artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 17 de la Decisión 571 de la Comisión – Valor en Aduana de las Mercancías Importadas – (en adelante, **Decisión 571**), de los Artículos 18 y 26 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571, contenido en el Anexo de la Resolución 846 de la SGCA (en adelante, el **Reglamento Comunitario de la Decisión 571**); y, del Numeral 6 del Comentario 25.1 del Comité Técnico de Valoración de la OMA, contenido en el Anexo de la Resolución 1486 de la SGCA (Incorporación de los instrumentos de aplicación del Comité Técnico de Valoración de la OMA a la Resolución 846), (en adelante, el **Anexo de la Resolución 1486 de la SGCA**).

Únicamente se interpretará el Literal c) del Artículo 18<sup>4</sup> y los Numerales 1 y

---

<sup>4</sup> Reglamento Comunitario de la Decisión 571. -

##### «Artículo 18. Adiciones al precio realmente pagado o por pagar.

1. Para determinar el valor en aduana por el Método del Valor de Transacción, se sumarán al precio efectivamente pagado o por pagar por las mercancías importadas, todos los elementos relacionados a continuación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC:





2 del Artículo 26<sup>5</sup> del Reglamento Comunitario de la Decisión 571, así como los Numerales 6 y 7 del Comentario 25.1 del Comité Técnico de Valoración de la OMA, contenido en el Anexo de la Resolución 1486 de la SGCA<sup>6</sup>.

(...)

- c) Los cánones y derechos de licencia relacionados con las mercancías objeto de valoración que el comprador tenga que pagar directa o indirectamente como condición de venta de dichas mercancías, en la medida en que los mencionados cánones y derechos no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar;

(...))»

<sup>5</sup> **Reglamento Comunitario de la Decisión 571. -**

**«Artículo 26. Cánones y derechos de licencia.**

1. Los “cánones y derechos de licencia” se refieren en general a los pagos por los derechos de propiedad intelectual necesarios para:
  - a) Producir o vender un producto o una mercancía con el uso o la incorporación de patentes, marcas de fábrica o de comercio, dibujos, modelos y conocimientos técnicos de fabricación, procedimientos de fabricación, o cualquier otro derecho de propiedad industrial contemplado en la Decisión 486, o en las que la sustituyan o modifiquen.
  - b) Utilizar, fabricar o revender un producto o una mercancía con el uso de derecho de autor o derechos conexos contemplados en la Decisión 351 o en las que la sustituyan o modifiquen.
  - c) Producir o vender un producto o una mercancía con el uso de derechos de obtentores de variedades vegetales contemplados en la Decisión 345 o en las que la sustituyan o modifiquen.
  - d) Producir o vender un producto o una mercancía con el uso de derechos de acceso a recursos genéticos contemplados en la Decisión 391 o en las que la sustituyan o modifiquen.
2. El canon o el derecho de licencia sólo se sumará al precio realmente pagado o por pagar, si ese pago:
  - a) está relacionado con la mercancía que se valora.
  - b) constituye una condición de venta de dicha mercancía.
  - c) se basa en datos objetivos y cuantificables.
  - d) no está incluido en el precio realmente pagado o por pagar.

Cuando el comprador pague un canon o un derecho de licencia a un tercero, la condición de que esté relacionado con la mercancía que se valora y que constituya una condición de venta de dicha mercancía, sólo se considerará cumplida, si el vendedor, o una persona vinculada al mismo, exige al comprador que efectúe dicho pago.

A tales efectos se considerará que la condición de venta no necesariamente debe estar prevista de manera expresa en un contrato sino que esta pueda probarse con los elementos de hecho de las operaciones comerciales.

Cuando el método de cálculo del importe de un canon o de un derecho de licencia se refiera al precio de la mercancía importada, se presumirá, salvo prueba en contrario, que el pago de dicho canon o derecho de licencia está relacionado con la mercancía que se valora. (...))»

<sup>6</sup> **Anexo de la Resolución 1486 de la SGCA.-**

«COMENTARIO 25.1





No se interpretarán los Artículos 1, 2, 3, 4, 5 y 17 de la Decisión 571, en virtud de que los métodos de valoración en aduana no forman parte de la controversia.

De oficio se interpretará el Literal c) del Numeral 1 del Artículo 8 del «Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994» de la Organización Mundial del Comercio<sup>7 8</sup>, contenido en el Anexo de la Decisión 571 (en adelante, el **Acuerdo sobre Valoración de la OMC**), para complementar el tema de cánones y derechos de licencia de propiedad intelectual en la determinación del valor en aduana.

## E. TEMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Los cánones o licencias de derechos de propiedad intelectual en la determinación del valor en aduana.

---

CÁNONES Y DERECHOS DE LICENCIA ABONADOS A TERCEROS - COMENTARIO GENERAL (...)

*Modo de determinar si un canon o un derecho de licencia está relacionado con las mercancías objeto de valoración*

6. Las circunstancias más frecuentes en las que es posible considerar que un canon o derecho de licencia está relacionado con las mercancías objeto de valoración se dan cuando las mercancías importadas incorporan la propiedad intelectual y/o se fabrican utilizando la propiedad intelectual incluida en la licencia. Por ejemplo, el hecho de que las mercancías importadas incorporen la marca comercial por la que se paga el canon, indica que el canon está relacionado con dichas mercancías.

*Modo de determinar si el pago de un canon o de un derecho de licencia se efectúa como condición de venta de las mercancías objeto de valoración*

7. Un factor clave que permite determinar si el comprador debe pagar el canon o derecho de licencia como condición de venta de las mercancías importadas reside en saber si el comprador no podría comprar las mercancías importadas sin pagar dicho canon o derecho de licencia. Cuando el canon se paga a un tercero vinculado al vendedor de las mercancías importadas, es más probable que el pago del canon o del derecho de licencia constituya una condición de venta que cuando dicho canon o derecho de licencia se paga a un tercero no vinculado al vendedor. Se pueden dar casos en los que se considere que el pago de cánones o de derechos de licencia constituye una condición de venta incluso cuando éstos se pagan a un tercero. No obstante, se debe analizar cada situación teniendo en cuenta todos los elementos de hecho relacionados con la venta y la importación de las mercancías, incluyendo las obligaciones contractuales y legales contempladas en los documentos pertinentes, como el contrato de venta y el acuerdo de canon o de licencia.»

<sup>7</sup> Normativa comunitarizada de conformidad con lo establecido en el Artículo 1 de la Decisión 571.

<sup>8</sup> **Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994.-**

### «Artículo 8

1. Para determinar el valor en aduana de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1, se añadirán al precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas:  
(...)  
c) Los cánones y derechos de licencia relacionados con las mercancías objeto de valoración que el comprador tenga que pagar directa o indirectamente como condición de venta de dichas mercancías, en la medida en que los mencionados cánones y derechos no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar;  
(...))»



2. Respuesta a las preguntas formuladas por la autoridad consultante.

## **F. ANÁLISIS DEL TEMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN**

### **1. Los cánones o licencias de derechos de propiedad intelectual en la determinación del valor en aduana**

- 1.1. En el procedimiento interno se discute si las regalías que deben pagarse por la fabricación y comercialización de un producto terminado, en virtud de un contrato de licencia de uso de marca (que identifica al producto terminado), deberían adicionarse o no al valor en aduana de los insumos o materia prima importada (que son objeto de la determinación en aduana) que se utiliza para la fabricación del referido producto terminado, al presuntamente no estar relacionados con la mercancía que se valora. En atención a ello, corresponde desarrollar el presente tema.
- 1.2. El ajuste al valor en aduana de las mercancías importadas por concepto de regalías para la explotación de derechos de propiedad intelectual, también llamados cánones o derechos de licencia, se encuentra regulado en el Literal c) del Numeral 1 del Artículo 8 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, así como en el Literal c) del Artículo 18 y en el Numeral 2 del Artículo 26, ambos del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.
- 1.3. Los cánones o derechos de licencia, de manera general, tienen relación con los pagos por los derechos de propiedad intelectual que se deben efectuar para producir o vender un producto o una mercancía con el uso o la incorporación de patentes, marcas, diseños industriales o cualquier otro derecho de propiedad industrial contemplado en la Decisión 486 de la Comisión<sup>9</sup>, así como para utilizar, fabricar o revender un producto o una mercancía con el uso de derecho de autor o derechos conexos contemplados en la Decisión 351 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena<sup>10</sup>.
- 1.4. De lo anterior, surge la siguiente pregunta: ¿bajo qué parámetros se incluyen dichos derechos en la valoración en aduana de las mercancías importadas?
- 1.5. Sobre el particular, el Literal c) del Artículo 18 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571<sup>11</sup>, establece lo siguiente:

---

<sup>9</sup> Lo propio sucede en relación con el uso de derechos de obtentores de variedades vegetales contemplados en la Decisión 345, y con el uso de derechos de acceso a recursos genéticos contemplados en la Decisión 391, ambas Decisiones de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

<sup>10</sup> Numeral 1 del Artículo 26 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.

<sup>11</sup> El Literal c) del Numeral 1 del Artículo 8 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC contiene la misma disposición sobre los cánones y derechos de licencia relacionados con las mercancías objeto de valoración.



**«Artículo 18. Adiciones al precio realmente pagado o por pagar.**

1. Para determinar el valor en aduana por el Método del Valor de Transacción, se sumarán al precio efectivamente pagado o por pagar por las mercancías importadas, todos los elementos relacionados a continuación, de acuerdo con lo previsto en el artículo 8 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC:

(...)

- c) Los **cánones y derechos de licencia** relacionados con las mercancías objeto de valoración que el comprador tenga que pagar directa o indirectamente como condición de venta de dichas mercancías, en la medida en que los mencionados cánones y derechos no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar;

(...)

(Énfasis agregado)

- 1.6. A su vez, el Artículo 26 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 establece los requisitos para la aplicación del Literal c) del Artículo 18 de dicho Reglamento<sup>12</sup>, a saber:

- 1.6.1. **Que estén relacionados con la mercancía que se valora.** Para cumplir con este requisito, la mercancía que se valora debe tener una relación directa y necesaria con el pago de la regalía, canon o derecho de licencia. Una circunstancia que permite determinar la existencia de dicha relación es si la mercancía importada fue fabricada, se identifica o tiene soporte en derechos de propiedad intelectual<sup>13</sup>. Sin embargo, para establecer claramente la conexión, se deberán analizar las plataformas contractuales implicadas (contratos de compraventa, de licencia o de suministro), así como las condiciones económicas de los sujetos involucrados (fabricante, vendedor, comprador, importador, licenciante, licenciario, etc.).

Al respecto, el Numeral 6 del Comentario 25.1 del Comité Técnico de Valoración de la OMA, contenido en el Anexo de la Resolución 1486 de la SGCA, establece lo siguiente:

*«Modo de determinar si un canon o un derecho de licencia **está relacionado** con las mercancías objeto de valoración*

6. las circunstancias más frecuentes en las que es posible considerar que un canon o derecho de licencia está relacionado con las mercancías objeto de valoración se dan cuando las mercancías importadas incorporan la propiedad intelectual y/o se fabrican

<sup>12</sup> Ibidem.

<sup>13</sup> Numeral 6 del Comentario 25.1 del Comité Técnico de Valoración de la OMA, contenido en el Anexo de la Resolución 1486 de la SGCA.



utilizando la propiedad intelectual incluida en la licencia. Por ejemplo, el hecho de que las mercancías importadas incorporen la marca comercial por la que se paga el canon, indica que el canon está relacionado con dichas mercancías»<sup>14</sup>.

(Énfasis agregado)

**1.6.2. Que constituyan una condición de venta de dicha mercancía.**

Esto quiere decir que el pago de cánones o derechos de licencia constituye un elemento necesario o indispensable para concretar la venta del producto relacionado con los derechos de propiedad intelectual.

Un factor clave que permite determinar si se debe pagar el canon o derecho de licencia como condición de venta de las mercancías importadas consiste en determinar si el comprador no podría comprar las mercancías importadas sin pagar dicho canon o derecho de licencia directa o indirectamente.<sup>15</sup>

Es muy importante tener en cuenta que la condición de venta solo puede darse en la medida en la que, quien la imponga, sea el vendedor o una persona vinculada a él. Este factor es relevante al analizar casos en los que el comprador paga un canon o un derecho de licencia a un tercero.<sup>16</sup>

Para determinar si existe vinculación, es vital tener en cuenta la naturaleza, la situación económica y el esquema corporativo de las empresas involucradas. Además, es muy importante revisar los esquemas contractuales utilizados por los sujetos vinculados (compraventa, licencia, suministro).

Por cierto, la obligación del pago puede no estar expresamente establecida en el contrato, sino desprenderse de las circunstancias fácticas que rodean el negocio. El Numeral 2 del Artículo 26 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 prevé dicha situación cuando afirma lo siguiente:

«(...)

A tales efectos se considerará que la condición de venta no necesariamente debe estar prevista de manera expresa en un contrato, sino que ésta pueda probarse con los elementos de hecho

<sup>14</sup> Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gace2073.pdf> (Consulta 29 de abril de 2022).

<sup>15</sup> Numeral 7 del Comentario 25.1 del Comité Técnico de Valoración de la OMA, contenido en el Anexo de la Resolución 1486 de la SGCA.

<sup>16</sup> Numeral 2 del Artículo 26 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.





de las operaciones comerciales.  
(...)»

Las Opiniones Consultivas no instauran parámetros generales de aplicación, sino hacen un análisis casuístico del asunto. Un ejemplo de eso es la Opinión Consultiva 4.11 [Cánones y Derechos de Licencia según el Artículo 8.1 c) del Acuerdo sobre Valoración de la OMC] referida en la Resolución 846 de la SGCA, mediante la cual, ante un determinado supuesto de hecho, el Comité Técnico de Valoración de la OMA determinó que el pago de las licencias constituye una condición de venta.<sup>17</sup>

Es importante aclarar que la Opinión Consultiva mencionada es un análisis muy particular en relación con el supuesto de hecho allí planteado, donde intervenían un fabricante, un importador y una casa matriz.

Se deberá determinar si las condiciones fácticas que contextualizan la importación de los productos objeto de valoración aduanera, hacen evidente que el pago del canon o de las licencias constituye o no una condición de venta<sup>18</sup>.

<sup>17</sup> Existen otras opiniones consultivas en relación con las regalías: 4.1 a 4.13. Como tienen que ver con casos particulares, su aplicación está supeditada a que el caso bajo estudio encaje en el mismo patrón fáctico. Esto debe ser evaluado por la autoridad consultante.

<sup>18</sup> Los Numerales 9 y 10 del Comentario 25.1. del Comité Técnico de Valoración de la OMA, contenido en el Anexo de la Resolución 1486 de la SGCA, establecen las siguientes circunstancias que se pueden tener en cuenta para determinar la condición de venta:  
(...)

«9. El Comité Técnico opina que la cuestión de saber si al comprador le resulta imposible adquirir las mercancías importadas sin pagar el canon o derecho de licencia, depende del examen de todos los elementos de hecho relacionados con la venta e importación de las mercancías, incluyendo la relación existente entre el acuerdo de licencia y el contrato de venta y otra información pertinente. A continuación, se exponen factores que se pueden tener en cuenta para determinar si el pago de un canon o de un derecho de licencia constituye una condición de venta:

1. Se hace una referencia al canon o derecho de licencia en el contrato de venta o documentos conexos
2. Se hace una referencia a la venta de las mercancías en el acuerdo de licencia
3. De acuerdo con las condiciones del contrato de venta o del acuerdo de canon o de licencia, el contrato de venta se puede rescindir en caso de violación del acuerdo de licencia porque el comprador no efectúa el pago del canon al licenciante. Este hecho indica que existe una relación entre el pago del canon o del derecho de licencia y la venta de las mercancías objeto de valoración
4. En el acuerdo de canon o de licencia existe una cláusula en la que se establece que, si no se efectúa el pago del canon o derecho de licencia, el fabricante no está autorizado a fabricar para el importador ni a venderle a éste las mercancías que incorporan la propiedad intelectual del licenciante
5. El acuerdo de canon o de licencia contiene cláusulas que autorizan al licenciante a gestionar la producción o la venta entre el fabricante y el importador (venta para la exportación al país de importación) que van más allá del control de calidad.

10. Cada caso deberá examinarse individualmente, teniendo en cuenta las circunstancias que le



En consecuencia, los cánones y derechos de licencia relacionados con las mercancías objeto de valoración que el comprador tenga que pagar, directa o indirectamente como condición de venta de dichas mercancías, serán añadidas al precio realmente pagado o por pagar.

1.6.3. **Que se basen en datos objetivos y cuantificables.** Los derechos deben ser claramente determinables. Es decir, deben sustentarse únicamente en elementos de hecho demostrables (objetivos) y no en estimaciones, apreciaciones o presunciones ni en la experiencia personal; y, debe ser posible fijar su monto mediante cantidades y cifras determinadas (cuantificables), de conformidad con lo establecido en el Artículo 60 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571<sup>19</sup>.

1.6.4. **Que no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar.** Si ya están incluidos no se pueden incorporar por segunda vez, y no correspondería realizar ajuste alguno.

1.7. Así, para que los cánones y derechos de licencia de propiedad intelectual sean adicionados al valor en aduana de una mercancía importada, la

---

sean propias».

<sup>19</sup> **Reglamento Comunitario de la Decisión 571.-**

**«Artículo 60. Datos objetivos y cuantificables.**

1. La información o datos suministrados sobre cualquiera de los elementos constitutivos de valor aduanero deben ser objetivos y cuantificables, es decir, deben ser conocidos y aparecer en los respectivos documentos de soporte.
2. Los datos deben ser “objetivos”, o sea, deben basarse únicamente en elementos de hecho sin interpretaciones personales. Deben ser “cuantificables”, es decir, debe ser posible fijar su monto mediante cantidades y cifras. No deben basarse en estimaciones, apreciaciones o presunciones ni en la experiencia personal.

A falta de estos datos objetivos y cuantificables, no podrán hacerse los ajustes al precio pagado o por pagar y no podrá aplicarse el Método del Valor de Transacción, según lo dispuesto por el artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC y lo señalado en el artículo 5 de este Reglamento.

Para la aplicación de los demás Métodos deberá igualmente contarse con datos objetivos y cuantificables.

3. Las deducciones del precio pagado o por pagar por la mercancía, o la inclusión en el valor en aduana de elementos que forman parte del mismo, sólo procederá, siempre que se distingan de manera objetiva.
4. La expresión “siempre que se distingan”, referida a información o datos sobre gastos, costos, derechos, beneficios o cualquier otro relacionado con la actividad económica objeto de la transacción, significa que los mismos deben ser conocidos, o estar indicados separadamente del precio de la mercancía en la factura comercial, en el contrato de compraventa o de transporte, o en otros documentos comerciales que se presenten a efectos de la valoración aduanera.
5. Si tales conceptos no se distinguen o no se pueden conocer de manera separada del precio de las mercancías, serán incluidos en el valor en aduana de las mismas.»





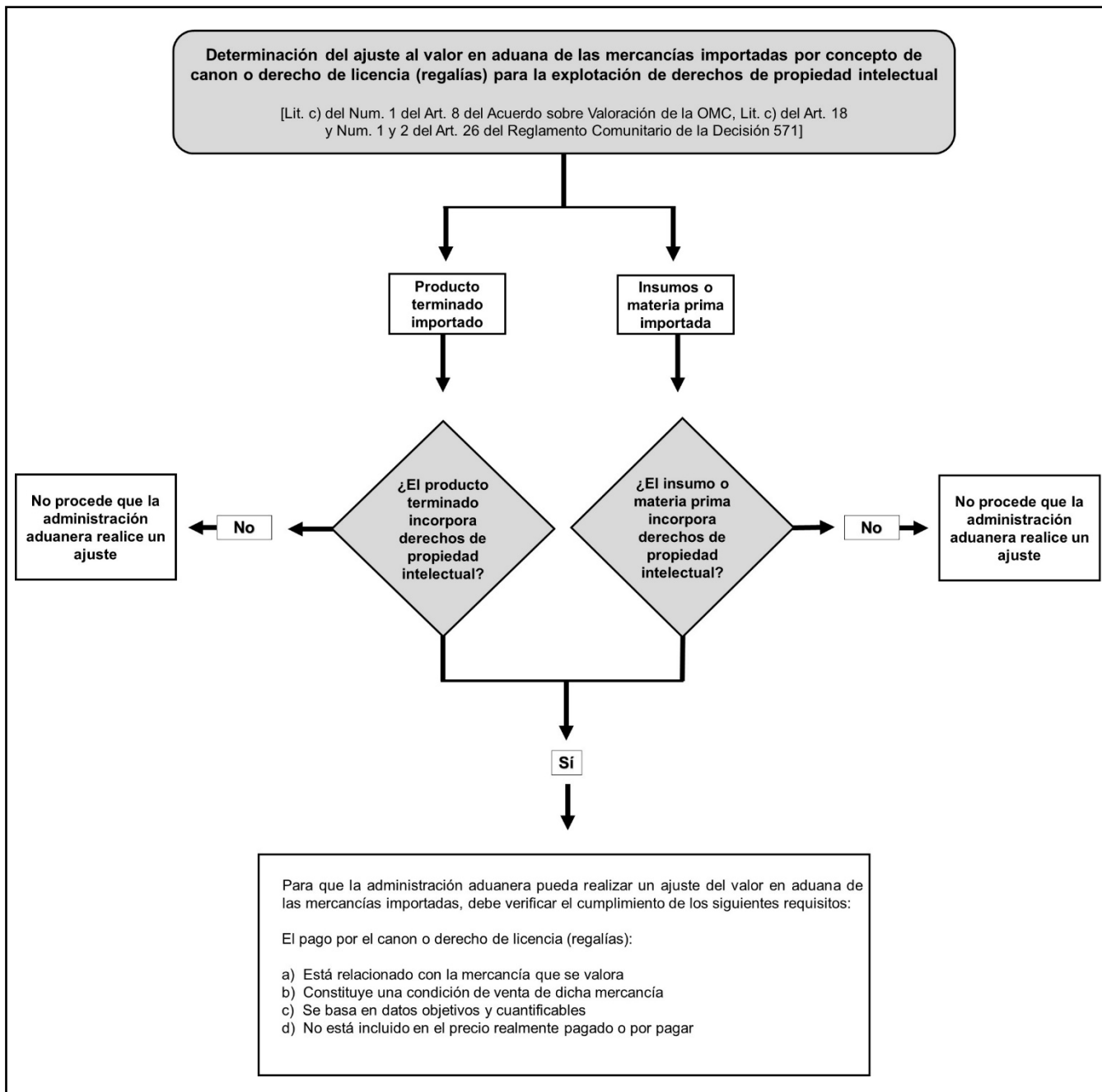
autoridad aduanera nacional deberá verificar que el producto importado esté relacionado con la marca o derecho de propiedad intelectual que fue licenciado mediante el contrato celebrado por las partes; que constituya una condición de venta de dicha mercancía; que el valor de la regalía esté basado en datos objetivos y cuantificables; y, que esos derechos no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar.

- 1.8. Adicionalmente, corresponde diferenciar si la mercancía importada es un producto terminado o un insumo. **Un insumo importado** es toda materia prima que ingresa a un país y cuyo destino es la fabricación o producción de otra mercancía, mientras que el **producto terminado importado** es aquella mercancía que ingresa a un país, después de que ha culminado su proceso de fabricación y está lista para su venta y consumo.
- 1.9. La autoridad aduanera nacional deberá determinar si la importación tiene por objeto un insumo o materia prima para producir o fabricar un nuevo producto terminado en el país de importación o destino, el cual incorporará una marca u otro derecho de propiedad intelectual para su posterior comercialización; o, si el bien importado objeto de determinación es en sí un producto terminado que incorpora una marca u otro derecho de propiedad intelectual. En este último caso, deberá verificar el cumplimiento de los requisitos desarrollados en los párrafos 1.6.1. al 1.6.4. de la presente Interpretación Prejudicial.
- 1.10. A su vez debe diferenciarse el **insumo importado que incorpora una marca u otro derecho de propiedad intelectual de aquel insumo importado que no lo incorpora.**
- 1.11. Cuando los **insumos importados no incorporan una marca**, se puede concluir que no contienen derechos de propiedad intelectual al momento de la importación, por lo que no se debe realizar ajuste alguno al valor en aduana.
- 1.12. Cuando los **insumos importados incorporan alguna marca** sobre la base de la licencia correspondiente para importarlos o comercializarlos, se trata de bienes que contienen o incorporan derechos de propiedad intelectual y, por tanto, sería posible realizar un ajuste al valor en aduana correspondiente.
- 1.13. En consecuencia, para determinar si corresponde ajustar el valor en aduana del insumo o materia prima importada, solo es relevante comprobar si dicha mercancía como tal incorpora o no derechos de propiedad intelectual, y si los incorpora, verificar además si se cumple con los requisitos desarrollados en los párrafos 1.6.1. al 1.6.4. de la presente Interpretación Prejudicial.
- 1.14. Lo anterior puede apreciarse de mejor manera en el siguiente gráfico:





Gráfico N° 1



Elaboración propia.

1.15. Cuando estamos frente a la obligación de pago de regalías, cánones o derechos de licencia de propiedad intelectual por la fabricación y posterior comercialización de un producto terminado (que contenga o incorpore los derechos de propiedad intelectual licenciados), no resulta admisible ajustar el valor en aduana de los insumos o materia prima importada (con marca o sin marca), que serán utilizados en el proceso productivo, toda vez que en este caso, la licencia del derecho de propiedad intelectual que genera el



pago de dichas regalías tiene por objeto la fabricación y comercialización de un producto terminado distinto de los insumos importados. Así, el uso de los derechos de propiedad intelectual por el cual se paga una regalía no estaría relacionado con la importación de los insumos que son objeto de la determinación en aduana.

- 1.16. A modo de ejemplo, si por virtud de un contrato de licencia de uso de marca, el fabricante de unas galletas (identificadas con dicha marca) debe pagar regalías por la comercialización de este producto terminado, tales regalías no se incorporan al valor en aduana de la harina importada para fabricar tales galletas.
- 1.17. De igual manera, corresponde hacer referencia a la Opinión Consultiva 4.9 del Comité Técnico de Valoración de la OMA en relación con el tema que nos atañe, la cual, si bien trata de insumos importados para fabricar «preparados patentados», puede ser aplicada por analogía en vista de que establece que no procede el ajuste cuando la regalía «no constituye una condición de la venta para la exportación de las mercancías importadas, sino una condición para fabricar y vender los preparados patentados en el país de importación». Es decir que, se deja claramente establecido que la regalía se cancela por fabricar productos terminados e identificados con una determinada marca, que a su vez tenían incorporados insumos que habían sido importados.
- 1.18. Por lo tanto, corresponde que la autoridad aduanera nacional determine caso por caso y sobre la base de los parámetros descritos en la presente Interpretación Prejudicial, si se debe incluir o no el concepto de regalías, cánones o derechos de licencia de propiedad intelectual en la determinación del valor en aduana de los insumos o materia prima importada.

## 2. Respuesta a las preguntas formuladas por la autoridad consultante

Antes de dar respuesta a las preguntas formuladas por la autoridad consultante, es necesario precisar que este Tribunal no brindará una respuesta que resuelva el caso en concreto ni calificará los hechos materia del proceso. Esta corte internacional se limitará a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

- 2.1. **¿Un honorario (regalía) pagado por el uso de marcas necesarias para la producción y comercialización de productos terminados dentro y fuera del Ecuador y por la prestación del servicio de asistencia técnica, puede considerarse «relacionado con la mercancía que se valora» cuando la mercancía que se valora consiste en materias primas no patentadas de uso regular en la industria de alimentos?**

La respuesta es negativa dado que, conforme se desarrolló en el Tema 1 del Apartado F de la presente Interpretación Prejudicial, para que se adicione el valor de los cánones o licencias de derechos de propiedad intelectual en la determinación del valor en aduana de un insumo o materia prima importada, este debe necesariamente constituir un derecho de propiedad intelectual vinculado directamente con el producto importado (el insumo o materia prima).

En ese sentido, si se importa un insumo o materia prima que no incorpora derechos de propiedad intelectual al momento de la importación, no corresponde realizar ajuste alguno al valor en aduana.

Dicho en otras palabras, para determinar si corresponde ajustar el valor en aduana del insumo o materia prima importada, solo es relevante comprobar si dicha mercancía como tal incorpora o no derechos de propiedad intelectual, y si los incorpora, se debe verificar además si se cumple con los requisitos desarrollados en los párrafos 1.6.1. al 1.6.4. de la presente Interpretación Prejudicial.

Cuando estamos frente a la obligación de pago de regalías, cánones o derechos de licencia de propiedad intelectual por la fabricación y posterior comercialización de un producto terminado (que contenga o incorpore los derechos de propiedad intelectual licenciados), no resulta admisible ajustar el valor en aduana de los insumos o materia prima importada (con marca o sin marca), que serán utilizados en el proceso productivo, toda vez que en este caso la licencia del derecho de propiedad intelectual que genera el pago de dichas regalías tiene por objeto la fabricación y comercialización de un producto terminado distinto de los insumos importados. Así, el uso de los derechos de propiedad intelectual por el cual se paga una regalía no estaría relacionado con la importación de los insumos que son objeto de la determinación en aduana.

**2.2. ¿Si el pago de la supuesta regalía puede considerarse como «condición de venta» de la mercancía únicamente porque la parte a la cual se realiza el pago es una parte relacionada, aun cuando la mercancía que se valora no esté sujeta al pago de ningún canon o derecho de licencia?**

Tal como se mencionó en el párrafo 1.6.2. de la presente Interpretación Prejudicial, uno de los requisitos para determinar si el pago de cánones o derechos de licencia constituye una condición de venta de la mercancía importada, es que quien imponga dicha condición sea el vendedor o una persona vinculada al mismo. Este factor es especialmente relevante cuando el comprador paga un canon o un derecho de licencia a un tercero.

Corresponde reiterar que, para determinar la existencia de vinculación entre el vendedor y un tercero, la autoridad aduanera podrá tomar en

cuenta, entre otros, la naturaleza, la situación económica y el esquema corporativo de las empresas involucradas. Además, resulta importante revisar los instrumentos contractuales utilizados por los sujetos vinculados.

No obstante lo anterior, a efectos de determinar si el pago de los cánones o derechos de licencia constituyen realmente una condición de venta de la mercancía importada, la autoridad aduanera también deberá tomar en cuenta si no hubiera sido posible para el comprador adquirir las mercancías importadas sin pagar dicho canon o derecho de licencia directa o indirectamente.

Asimismo, es importante resaltar que cuando se trata de insumos o materia prima importada, únicamente se realizará la adición al valor en aduana correspondiente, cuando se trate de un derecho de propiedad intelectual vinculado directamente con el producto importado.

**2.3. ¿Si la supuesta regalía puede considerarse basada en «datos objetivos y cuantificables» aun cuando el honorario previsto en el contrato incluya dentro de una compensación única no diferenciada, además del pago por el uso de marcas, la prestación del servicio de asistencia técnica?**

De acuerdo con lo señalado en el Artículo 60 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571, solo será posible realizar la adición al valor en aduana correspondiente, siempre y cuando los datos sean «objetivos», esto es, que se basen únicamente en elementos de hecho sin interpretaciones personales y que sean «cuantificables». Es decir, debe ser posible fijar su monto mediante cantidades y cifras determinadas. No deben basarse en estimaciones, apreciaciones o presunciones ni en la experiencia personal, tal como se puede apreciar a continuación:

**«Artículo 60. Datos objetivos y cuantificables.**

1. La información o datos suministrados sobre cualquiera de los elementos constitutivos de valor aduanero deben ser objetivos y cuantificables, es decir, deben ser conocidos y aparecer en los respectivos documentos de soporte.
2. Los datos deben ser “objetivos”, o sea, deben basarse únicamente en elementos de hecho sin interpretaciones personales. Deben ser “cuantificables”, es decir, debe ser posible fijar su monto mediante cantidades y cifras. No deben basarse en estimaciones, apreciaciones o presunciones ni en la experiencia personal.

A falta de estos datos objetivos y cuantificables, no podrán hacerse los ajustes al precio pagado o por pagar y no podrá aplicarse el Método del Valor de Transacción, según lo dispuesto por el artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC y lo señalado en el artículo 5 de este Reglamento.



Para la aplicación de los demás Métodos deberá igualmente contarse con datos objetivos y cuantificables.

3. Las deducciones del precio pagado o por pagar por la mercancía, o la inclusión en el valor en aduana de elementos que forman parte del mismo, sólo procederá, siempre que se distingan de manera objetiva.
4. La expresión “siempre que se distingan”, referida a información o datos sobre gastos, costos, derechos, beneficios o cualquier otro relacionado con la actividad económica objeto de la transacción, significa que los mismos deben ser conocidos, o estar indicados separadamente del precio de la mercancía en la factura comercial, en el contrato de compraventa o de transporte, o en otros documentos comerciales que se presenten a efectos de la valoración aduanera.
5. Si tales conceptos no se distinguen o no se pueden conocer de manera separada del precio de las mercancías, serán incluidos en el valor en aduana de las mismas.»

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial (consulta facultativa) para ser aplicada por la autoridad consultante al resolver el proceso interno N° **048-2019-EI**, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

El suscrito Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el Literal c) del Artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el Literal e) del Artículo Segundo del Acuerdo 02/2021 del 5 de marzo de 2021, certifica que la presente Interpretación Prejudicial ha sido aprobada por los Magistrados Gustavo García Brito, Luis Rafael Vergara Quintero, Hernán Rodrigo Romero Zambrano y Hugo R. Gómez Apac en la sesión judicial del 6 de mayo de 2022, conforme consta en el Acta 21-J-TJCA-2022.



Firmado electrónicamente por:  
**LUIS FELIPE  
AGUILAR**

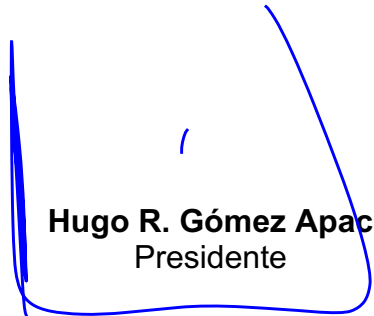
**Luis Felipe Aguilar Feijoó**  
Secretario

De acuerdo con el Artículo 90 del Estatuto del Tribunal, firman igualmente la





presente Interpretación Prejudicial el Presidente y el Secretario.

  
**Hugo R. Gómez Apac**  
Presidente



Firmado electrónicamente por:  
**LUIS FELIPE**  
**AGUILAR**

**Luis Felipe Aguilar Fejoó**  
Secretario

Notifíquese a la autoridad consultante y remítase copia de la presente Interpretación Prejudicial a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

| **PROCESO 426-IP-2019** |

