



SUMARIO TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

	Pág.
PROCESO 152-IP-2016 Interpretación Prejudicial Consultante: Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú Expediente interno del Consultante: 11468-2014 Referencia: Pago de regalías.....	2
PROCESO 269-IP-2016 Interpretación Prejudicial Consultante: Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de la República de Colombia Expediente interno del Consultante: 2011-00182 Referencia: Signo involucrado FAMILIA (mixto).....	9
PROCESO 361-IP-2016 Interpretación Prejudicial Consultante: Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú Expediente interno del Consultante: 8324-2015 Referencia: Descuentos o rebajas otorgados por el vendedor de la mercancía importada.....	20

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**

Quito, 14 de junio de 2018

Proceso: 152-IP-2016

Asunto: Interpretación Prejudicial

Consultante: Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú

Expediente interno del Consultante: 11468-2014

Referencia: Pago de regalías

Magistrado Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero

VISTOS

El Oficio 094-2016-SDCSP-C/PJ del 7 de abril de 2016, recibido vía courier el 13 de abril de 2016, mediante el cual la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú solicita Interpretación Prejudicial del Artículo 8 numeral 1) literal c) del Acuerdo de Valor de la Organización Mundial de Comercio, a fin de resolver el Proceso Interno 11468-2014; y,

El Auto del 4 de mayo de 2017, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

A. ANTECEDENTES**Partes en el Proceso Interno**

Demandante: NESTLÉ PERÚ S.A.

Demandados: TRIBUNAL FISCAL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA, SUNAT, DE LA REPÚBLICA





DEL PERÚ

PROCURADOR DEL MINISTERIO DE
ECONOMÍA Y FINANZAS DE LA
REPÚBLICA DEL PERÚ**B. SÍNTESIS DE HECHOS RELEVANTES**

Nestlé Perú S.A. inició la solicitud de devolución de pago indebido por haber incluido en la Declaración Unica de Aduanas (DUA) el pago de regalías por derecho de uso marcas de fábrica. El pago de estas regalías, provienen de un contrato de licencia (derecho de uso de marcas de fábrica) y no de compraventa.

La SUNAT argumentó que el pago de regalías efectuado por Nestlé en el marco de un contrato de licencia (derechos de uso de marcas de fábrica) es una condición de venta ya que tiene la obligación de pagar regalías originadas por la compra de mercancías importadas y deben sumarse al valor declarado en la DUA.

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

La Sala consultante solicitó Interpretación Prejudicial del Artículo 8 numeral 1) literal c) del Acuerdo de Valor de la Organización Mundial de Comercio¹.

Procede la interpretación del artículo solicitado, dado que el mismo que constituye anexo de la Decisión 571 de la Comisión de la Comunidad Andina, a fin de abordar el tema de pago de regalías.

D. TEMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Del pago de regalías por importación de productos.

¹ 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;*

(...)"





E. ANÁLISIS DEL TEMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Del pago de regalías por importación de productos

- 1.1. En el proceso interno, resulta materia controvertida determinar si se debió o no agregar al valor declarado en la DUA el concepto de regalías de los productos terminados importados por NESTLÉ PERÚ S.A. a la República del Perú, por lo cual, corresponde desarrollar el presente tema.
- 1.2. Las regalías por la explotación de derechos de propiedad intelectual, también llamados cánones o derechos de licencia, se encuentran regulados en el Literal c) del Numeral 1 del Artículo 8 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, así como en el Numeral 2 del Artículo 26 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.
- 1.3. Las regalías, cánones o derechos de licencia, de manera general, tienen relación con los pagos por los derechos de propiedad intelectual que se deben efectuar para realizar transacciones con los productos identificados o fabricados sobre la base de dichos derechos².
- 1.4. Según el Comentario 25.1 de Comité Técnico de Valoración de la Organización Mundial de Aduanas (OMA), *"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"*³.
- 1.5. Sobre el particular, literal c) del Numeral 1 del Artículo 8 del Acuerdo sobre valoración de la OMC, establece:

"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 Los mencionados derechos se encuentran regulados en la normativa comunitaria sobre la materia.

³ Numeral 6 del Comentario 25.1. del Comité Técnico de Valoración de la Organización Mundial de Aduanas (OMA).

Ver:

<http://www.sunat.gob.pe/legislacion/aduanera/valoracionadua/instrumentosAcuerdo/Comentarios/25-1-Comentarios.pdf> (Consulta: 25 de agosto de 2017).





(...)" (subrayado fuera del texto).

- 1.6. 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. Por el contrario, los derechos de reproducción de dichas mercancías en el país de importación no serán adicionados al precio realmente pagado o por pagar.
- 1.7. De lo anterior, surge la siguiente pregunta: ¿bajo qué parámetros se incluyen dichos derechos en la valoración aduanera?
- 1.8. El Artículo 26 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 establece ciertas condiciones sobre lo plasmado en el Literal c) del Numeral 1 del Artículo 8 del Acuerdo sobre valoración de la OMC, a saber:

1.8.1. Que estén relacionados con la mercancía que se valora.

Para cumplir con este requisito, la mercancía que se valora debe tener una relación necesaria con el pago de la regalía. Una circunstancia que permite pensar en la existencia de dicha relación, es si la mercancía importada fue fabricada, se identifica o tiene soporte en derechos de propiedad intelectual⁴. 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.).

1.8.2. Que constituyan una condición de venta de dicha mercancía.

Esto quiere decir que el pago de cánones o derechos de licencia actúe como un elemento necesario 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.⁵

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

⁴ Ibidem.

Numeral 7 del Comentario 25.1. del Comité Técnico de Valoración de la Organización Mundial de Aduanas (OMA).

Ver:

<http://www.sunat.gob.pe/legislacion/aduanera/valoracionadua/instrumentosAcuerdo/Comentarios/25-1-Comentarios.pdf> (Consulta: 25 de agosto de 2017).





vendedor o una persona vinculada al mismo. Este factor es relevante al analizar casos en donde el comprador paga un canon o un derecho de licencia a un tercero⁶.

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 reglamento comunitario prevé dicha situación cuando afirma en el Numeral 2 del Artículo 26 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 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, mediante la cual, ante un determinado supuesto de hecho, el Comité Técnico de Valoración Aduanera de la OMC determinó que el pago de las licencias constituye una condición de venta⁷.

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.

En consecuencia, se deberá determinar si las condiciones fácticas que contextualizan la importación de los productos objeto de valoración aduanera, hacen evidente que el pago de las licencias constituye una condición de venta⁸.

⁶ Numeral 2 del Artículo 26 de la Resolución 846 de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

⁷ Existen otras opiniones consultivas en relación con las regalías: 4.1, 4.2, 4.9, 4.15, entre otras. 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 el consultante.

⁸ Los numerales 9 y 10 Comentario 25.1. del Comité Técnico de Valoración de la Organización Mundial de Aduanas (OMA), 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





- 1.8.3. **Que se basen en datos objetivos y cuantificables.** Los derechos deben ser claramente determinables.
- 1.8.4. **Que no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar.** Si ya están incluidos no se pueden incorporar por segunda vez.
- 1.9. Debe diferenciarse entre la importación de insumos y la importación de productos finales, tratándose de la importación de insumos hay supuestos en los cuales estos vienen con derechos de propiedad intelectual o sin derechos de propiedad intelectual. Cuando vienen sin derechos de propiedad intelectual no hay para razón a pagar regalías, aunque después el producto final esté asociado con un derecho de propiedad intelectual.
- 1.10. Dicho en otras palabras, para determinar el precio del insumo solo es relevante verificar si el insumo como tal incorpora o no derechos de propiedad intelectual, sin vincularlo a los derechos de propiedad intelectual del producto final.⁹

Por lo tanto, corresponde determinar si en base a los parámetros descritos, se debe incluir o no el concepto de regalías a los productos terminados.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por la Sala consultante al resolver el proceso interno **11468-2014**, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo

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 sean propias".

De modo referencial ver Interpretación Prejudicial 614-IP-2016 de fecha 27 de julio de 2017.





35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

La presente Interpretación Prejudicial se firma por los Magistrados que participaron de su adopción de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del Artículo 90 del Estatuto del Tribunal.

Luis Rafael Vergara Quintero
MAGISTRADO

Cecilia Luisa Ayllón Quinteros
MAGISTRADA

Hernán Rodrigo Romero Zambrano
MAGISTRADO

Hugo Ramiro Gómez Apac
MAGISTRADO

De acuerdo con el Artículo 90 del Estatuto del Tribunal, firman igualmente la presente Interpretación Prejudicial el Presidente y el Secretario.

Luis Rafael Vergara Quintero
PRESIDENTE

Gustavo García Brito
SECRETARIO

Notifíquese a la Sala 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 152-IP-2016



**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**

Quito, 14 de junio de 2018

Proceso: 269-IP-2016

Asunto: Interpretación Prejudicial

Consultante: Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de la República de Colombia

Expediente interno del Consultante: 2011-00182

Referencia: Signo involucrado FAMILIA (mixto)

Magistrado Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero

VISTOS

El Oficio 2372 del 27 de mayo de 2016, recibido vía correo electrónico el 31 de mayo de 2016, mediante la Sección Primera de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de la República de Colombia, solicitó Interpretación Prejudicial de los Artículos 165, 225 y 229 literal b) de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, a fin de resolver el Proceso Interno 2011-00182; y

El Auto del 5 de abril de 2017, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

A. ANTECEDENTES**Partes en el Proceso Interno**

Demandante: PRODUCTOS FAMILIA S.A.

Demandada: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO DE LA REPUBLICA DE COLOMBIA-SIC





B. ASUNTO CONTROVERTIDO

De la revisión de los documentos remitidos por el consultante se desprende que el asunto controvertido en el proceso interno es:

- a) Determinar si procede la cancelación por falta de uso de la marca FAMILIA (mixta) al alegarse la presunta notoriedad de la misma.

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

La Sala consultante solicitó la Interpretación Prejudicial de los Artículos 165, 225 y 229 literal b) de la Decisión 486¹ de la Comisión de la Comunidad Andina. Procede la Interpretación solicitada.

De oficio se interpretarán los Artículos 224 y 228 de la Decisión 486² de

¹ Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.-

"Artículo 165.- La oficina nacional competente cancelará el registro de una marca a solicitud de persona interesada, cuando sin motivo justificado la marca no se hubiese utilizado en al menos uno de los Países Miembros, por su titular, por un licenciatario o por otra persona autorizada para ello durante los tres años consecutivos precedentes a la fecha en que se inicie la acción de cancelación. La cancelación de un registro por falta de uso de la marca también podrá solicitarse como defensa en un procedimiento de oposición interpuestos con base en la marca no usada.

No obstante lo previsto en el párrafo anterior, no podrá iniciarse la acción de cancelación antes de transcurridos tres años contados a partir de la fecha de notificación de la resolución que agote el procedimiento de registro de la marca respectiva en la vía administrativa.

Cuando la falta de uso de una marca sólo afectara a uno o a algunos de los productos o servicios para los cuales estuviese registrada la marca, se ordenará una reducción o limitación de la lista de los productos o servicios comprendidos en el registro de la marca, eliminando aquéllos respecto de los cuales la marca no se hubiese usado; para ello se tomará en cuenta la identidad o similitud de los productos o servicios.

El registro no podrá cancelarse cuando el titular demuestre que la falta de uso se debió, entre otros, a fuerza mayor o caso fortuito."

"Artículo 225.- Un signo distintivo notoriamente conocido será protegido contra su uso y registro no autorizado conforme a este Título, sin perjuicio de las demás disposiciones de esta Decisión que fuesen aplicables y de las normas para la protección contra la competencia desleal del País Miembro."

"Artículo 229.- No se negará la calidad de notorio a un signo por el solo hecho que:
(...)

- b) no haya sido usado o no se esté usando para distinguir productos o servicios, o para identificar actividades o establecimientos en el País Miembro; o,
(...)"

² Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.-

"Artículo 224.- Se entiende por signo distintivo notoriamente conocido el que fuese reconocido como tal en cualquier País Miembro por el sector pertinente, independientemente de la manera o el medio por el cual se hubiese hecho conocido (...)."

"Artículo 228.- Para determinar la notoriedad de un signo distintivo, se tomará en consideración entre otros, los siguientes factores:

- a) el grado de su conocimiento entre los miembros del sector pertinente dentro de cualquier País Miembro;





la Comisión de la Comunidad Andina que establecen también la regulación sobre la marca notoria.

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Cancelación de un registro de marca por falta de uso. Procedimiento
2. La marca notoriamente conocida. Su protección y su prueba. La cancelación por falta de uso y la prueba del uso tratándose de marcas renombradas y notorias

E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Cancelación de un registro de marca por falta de uso. Procedimiento

- 1.1. En vista que, en el proceso interno se solicitó la cancelación por falta de uso del registro de la marca FAMILIA (mixta), es pertinente realizar el análisis del Artículo 165 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.
- 1.2. La cancelación por falta de uso de una marca es una figura que surge ante la existencia de marcas registradas, pero no usadas, que se convierten en una traba innecesaria para terceros que sí desean utilizar la marca efectivamente.³
- 1.3. Para determinar si una marca ha sido usada o no, se deberá tomar en cuenta qué se entiende por uso de la marca. El concepto de uso de la marca, para estos efectos se soporta en uno de los principios que inspira el derecho de marcas: el principio de uso real y efectivo de la marca en el mercado. Dicho principio consagra que una marca se encuentra en uso si los productos o servicios que ampara se encuentran disponibles en el mercado bajo esa marca y en las cantidades pertinentes de conformidad

- b) *la duración, amplitud y extensión geográfica de su utilización, dentro o fuera de cualquier País Miembro;*
- c) *la duración, amplitud y extensión geográfica de su promoción, dentro o fuera de cualquier País Miembro, incluyendo la publicidad y la presentación en ferias, exposiciones u otros eventos de los productos o servicios, del establecimiento o de la actividad a los que se aplique;*
- d) *el valor de toda inversión efectuada para promoverlo, o para promover el establecimiento, actividad, productos o servicios a los que se aplique;*
- e) *las cifras de ventas y de ingresos de la empresa titular en lo que respecta al signo cuya notoriedad se alega, tanto en el plano internacional como en el del País Miembro en el que se pretende la protección;*
- f) *el grado de distintividad inherente o adquirida del signo;*
- g) *el valor contable del signo como activo empresarial;*
- h) *el volumen de pedidos de personas interesadas en obtener una franquicia o licencia del signo en determinado territorio; o,*
- i) *la existencia de actividades significativas de fabricación, compras o almacenamiento por el titular del signo en el País Miembro en que se busca protección;*
- j) *los aspectos del comercio internacional; o,*
- k) *la existencia y antigüedad de cualquier registro o solicitud de registro del signo distintivo en el País Miembro o en el extranjero”.*

De modo referencial, ver Proceso 436-IP-2015 del 2 de marzo de 2016.





con su naturaleza y la forma de su comercialización.⁴

- 1.4. El principio comentado se desprende del propio concepto de marca: el medio sensible que permite identificar o distinguir los diversos productos y servicios que se ofertan en el mercado. Hay una relación esencial entre el signo, el producto que identifica y la oferta de dicho producto en el mercado; es decir, no se puede pensar que una marca esté en uso sin que distinga productos o servicios en el mercado, esto es, sin que cumpla con su función distintiva.⁵
- 1.5. El primer párrafo del Artículo 165 de la Decisión 486 establece que, para que proceda la acción de cancelación por falta de uso, la ausencia de uso tiene que darse en los tres años consecutivos precedentes a la fecha en que se inicie la acción de cancelación; es decir en los tres años inmediatamente anteriores a la presentación de la acción. Dicho en otros términos, significa que basta que el titular haya usado la marca en algún momento durante esos tres años para que no proceda la cancelación del registro por falta de uso.
- 1.6. De otro lado, en cuanto a los presupuestos procesales y probatorios de la figura de la cancelación por no uso de la marca, se deberá tener en consideración lo siguiente:⁶
 - a) **Legitimación para iniciar el trámite.** De conformidad con el Artículo 165 de la Decisión 486, el trámite se inicia a solicitud de parte; es decir, que no puede ser promovido de manera oficiosa por la oficina nacional competente. Cualquier persona interesada puede iniciar el trámite. Lo anterior quiere decir que el solicitante deberá demostrar un interés en la cancelación de la marca respectiva, lo que se traduce en la intención de registrar un signo idéntico o semejante al no utilizado.
 - b) **Oportunidad para iniciar el trámite.** El segundo párrafo del Artículo 165 establece la oportunidad para iniciar el trámite de la acción de cancelación por no uso de la marca después de tres años contados a partir de quedar firme y debidamente notificada la resolución que agota la vía administrativa en el trámite de concesión de registro de marca.

Siendo ello así, incluso si la notificación antes referida se efectuará fuera del plazo legal contemplado en el procedimiento interno, el inicio del cómputo para interponer la acción de cancelación es a partir de dicha notificación.
 - c) **Falta de uso de la marca.** Para que opere la cancelación del registro de marca, es necesario que la marca no haya sido utilizada

⁴ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 495-IP-2015 del 23 de junio de 2016.

⁵ Ibidem.

⁶ Ibidem.





por su titular, por el licenciatario de este, o por otra persona autorizada para ello en al menos uno de los Países Miembros, durante los tres años consecutivos precedentes a la fecha en que se inicie la acción de cancelación.

2. La marca notoriamente conocida. Su protección y su prueba

2.1. Como en el proceso interno PRODUCTOS FAMILIA S.A argumentó que la marca **FAMILIA** (mixta) es notoria, se abordará el tema propuesto de conformidad con la línea jurisprudencial que el Tribunal ha trazado sobre la materia.

Definición

2.2. La Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina le dedica al tema de los signos notoriamente conocidos un acápite especial distinguido en el Título XII, bajo el cual los Artículos 224 a 236 establecen la regulación de los signos notoriamente conocidos.

2.3. En efecto, el Artículo 224 de la Decisión 486 determina el entendimiento que debe darse al signo distintivo notoriamente conocido en los siguientes términos:

"Se entiende por signo distintivo notoriamente conocido el que fuese reconocido como tal en cualquier País Miembro por el sector pertinente, independientemente de la manera o el medio por el cual se hubiese hecho conocido".

2.4. De la anterior definición se pueden desprender las siguientes características:

- a) Para que un signo se considere como notorio debe ser conocido por el sector pertinente.⁷
- b) Debe haber ganado notoriedad en cualquiera de los Países Miembros.
- c) La notoriedad se puede haber ganado por cualquier medio.

La marca notoria y su relación con los principios de especialidad, territorialidad, registral y uso real y efectivo, así como su diferenciación con la marca renombrada

2.5. De conformidad con lo establecido en el Artículo 224 de la Decisión 486, la marca notoria es conocida por el sector pertinente; esto es, por los

⁷ El Artículo 230 establece una lista no taxativa de sectores pertinentes de referencia, a saber:

- a) Los consumidores reales o potenciales del tipo de productos o servicios a los que se aplique.
- b) Las personas que participan en los canales de distribución o comercialización del tipo de productos o servicios a los que se aplique.
- c) Los círculos empresariales que actúan en giros relativos al tipo de establecimiento, actividad, productos o servicios a los que se aplique.





consumidores reales o potenciales del tipo de productos o servicios a los que se aplique; las personas que participan en los canales de distribución o comercialización del tipo de productos o servicios a los que se aplique; o, los círculos empresariales que actúan en giros relativos al tipo de establecimiento, actividad, productos o servicios a los que se aplique.⁸ Dado que las marcas notorias son conocidas en el sector pertinente, pudieran no tener una gran presencia en otros sectores.

Cabe distinguir entre la marca notoria regulada en la Decisión 486 de la marca renombrada. La primera es conocida en el sector pertinente, la segunda es conocida más allá del sector pertinente⁹.

La marca notoria regulada en la Decisión 486, a la que podemos llamar marca notoria andina, es aquella que es notoria en cualquier país miembro de la Comunidad Andina, e independientemente de si su titular es nacional o extranjero. Basta que sea notoria en un país miembro para que reciba una protección especial en los otros tres países miembros. La marca renombrada, por su parte, no se encuentra regulada por la Decisión 486, pero por su naturaleza recibe protección especial en los cuatro países miembros.

La marca notoria regulada en la Decisión 486 y la marca renombrada rompen los principios de territorialidad, principio registral y uso real y efectivo, por lo que esta clase de marcas obtienen protección en un país miembro de la Comunidad Andina así no estén registradas ni sean usadas en ese país miembro¹⁰. Ambas también rompen el principio de especialidad, pero no con el mismo alcance. La marca renombrada rompe el principio de especialidad de modo absoluto, por lo que es protegida respecto de todos los productos o servicios. La marca notoria regulada en la Decisión 486 rompe el principio de especialidad en forma relativa, de modo que es protegida respecto de productos o servicios idénticos, similares y conexos y también respecto de aquellos productos o servicios diferentes que se encuentran dentro del sector pertinente¹¹.

Una segunda diferencia entre la marca notoria regulada en la Decisión 486 y la marca renombrada es lo referido a su prueba. La notoriedad debe probarse por quien lo alegue de conformidad con lo establecido en el Artículo 228 de la Decisión 486. La marca renombrada, en cambio, no necesita ser probada, pues se trata de lo que la teoría general del proceso

⁸ Artículo 230 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.

⁹ La marca renombrada (por ejemplo, Coca Cola, Toyota, Facebook, Google, etc.) es conocida prácticamente por casi todo el público en general, por diferentes tipos de segmentos de consumidores y proveedores, incluso por aquellos que no consumen, ni fabrican, ni comercializan el producto o servicio identificado por la marca renombrada.

¹⁰ Para recibir la protección, basta que la marca sea notoria en otro país miembro de la Comunidad Andina o que la autoridad de propiedad industrial considere que la marca es renombrada.

La marca notoria regulada en la Decisión 486 es protegida respecto de aquellos productos o servicios diferentes que se encuentren dentro del sector pertinente con la finalidad de evitar la dilución de la fuerza distintiva o del valor comercial o publicitario de la marca notoria (riesgo de dilución), así como evitar el aprovechamiento injusto de su prestigio o renombre (uso parasitario).





denomina un “hecho notorio”. Y es que los “hechos notorios” se conocen de oficio y no requieren actividad probatoria (*notoria non egent probatione*), no son objeto de prueba.¹²

La marca notoria extracomunitaria¹³ no rompe los principios de especialidad, territorialidad, principio registral y uso real y efectivo.¹⁴

Sin perjuicio de lo expuesto, debe tenerse presente que en ningún caso se otorgará el registro marcario de un signo distintivo si el solicitante actúa de mala fe, si el propósito de dicho registro es restringir la libre competencia o si subyace a su solicitud un acto de competencia desleal, situaciones que deberán estar debidamente probadas.

En relación con los diferentes riesgos en el mercado

2.6. Para que una marca notoria sea protegida, es necesario que se demuestre la ocurrencia de alguno de los cuatro riesgos mencionados de conformidad con lo siguiente:

2.6.1. **En relación con el riesgo de confusión:** el público consumidor puede incurrir en riesgo de confusión por la reproducción, imitación, traducción, transliteración o transcripción, total o parcial, de un signo notoriamente conocido.

2.6.2. **En relación con el riesgo de asociación:** el riesgo de asociación se presenta en estos casos cuando el consumidor, aunque diferencie las marcas en conflicto y el origen empresarial del producto, al adquirirlo piense que el generador o creador de dicho producto y la empresa titular del signo notoriamente conocido, tienen una relación o vinculación económica.

2.6.3. **En relación con el riesgo de dilución:** el riesgo de dilución es la posibilidad de que el uso de otros signos idénticos o similares, cause el debilitamiento de la altísima capacidad distintiva que el signo notoriamente conocido ha ganado en el mercado, respecto de aquellos bienes o servicios relacionados o conexos que generen

¹² En la medida que una marca renombrada es conocida por casi por todos, también es conocida por la autoridad de propiedad industrial.

Si la autoridad de propiedad industrial considera que la marca no es renombrada, deberá permitir que su titular pruebe su notoriedad —en algún país de la Comunidad Andina— en los términos de lo establecido en el Artículo 228 de la Decisión 486.

¹³ No es renombrada, sino una marca notoria pero fuera de la Comunidad Andina.

¹⁴ La marca notoria extracomunitaria, al encontrarse fuera de la Comunidad Andina, está supeditada a los principios de territorialidad, especialidad, principio registral y de uso real y efectivo.

Ahora bien, no por el hecho de considerarse notoria una marca en su país de origen puede impedir el registro de una marca similar o idéntica en un país miembro de la Comunidad Andina, ya que el examinador andino, en aplicación de los principios de territorialidad y especialidad deberá analizar el caso en concreto y, a menos que exista un eventual acto de competencia desleal o ánimo de apropiarse de un signo que era conocido por el solicitante, no podrá impedir el registro de un signo sobre la base, únicamente, de que la marca es notoria fuera del territorio comunitario andino.





la posibilidad de causar riesgo de confusión o de asociación.

2.6.4. **En relación con el riesgo de uso parasitario:** el riesgo de uso parasitario es la posibilidad de que un competidor se aproveche injustamente del prestigio de los signos notoriamente conocidos. El competidor parasitario es aquel que utiliza el prestigio de un signo notorio para lanzar sus productos al mercado, captar la atención del público consumidor, o indicar que los productos y servicios que ofrece están, de alguna manera, relacionados con la calidad y características de los productos o servicios que ampara un signo notoriamente conocido.

Para calificar este riesgo es muy importante tener en cuenta que la acción de aprovechar, es decir, de utilizar en su beneficio el prestigio ajeno, es lo que genera el riesgo, ya que esto genera un deterioro sistemático de la posición empresarial.

2.7. Resulta pertinente mencionar que es necesario que se configure alguno de los riesgos antes mencionados, para establecer que el signo solicitado se encuentra incurso en la causal de irregistrabilidad contenida en el literal h) del Artículo 136 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.

Prueba de la notoriedad

2.8. La notoriedad es un hecho que debe ser probado por quien lo alega a través de prueba hábil ante el Juez o la Oficina Nacional Competente, según sea el caso.

2.9. El Artículo 228 de la Decisión 486 establece una lista no taxativa de parámetros para probar la notoriedad, a saber:

- "a) el grado de su conocimiento entre los miembros del sector pertinente dentro de cualquier País Miembro;*
- b) la duración, amplitud y extensión geográfica de su utilización, dentro o fuera de cualquier País Miembro;*
- c) la duración, amplitud y extensión geográfica de su promoción, dentro o fuera de cualquier País Miembro, incluyendo la publicidad y la presentación en ferias, exposiciones u otros eventos de los productos o servicios, del establecimiento o de la actividad a los que se aplique;*
- d) el valor de toda inversión efectuada para promoverlo, o para promover el establecimiento, actividad, productos o servicios a los que se aplique;*
- e) las cifras de ventas y de ingresos de la empresa titular en lo que respecta al signo cuya notoriedad se alega, tanto en el plano internacional como en el del País Miembro en el que se pretende la protección;*





- f) *el grado de distintividad inherente o adquirida del signo;*
- g) *el valor contable del signo como activo empresarial;*
- h) *el volumen de pedidos de personas interesadas en obtener una franquicia o licencia del signo en determinado territorio; o,*
- i) *la existencia de actividades significativas de fabricación, compras o almacenamiento por el titular del signo en el País Miembro en que se busca protección;*
- j) *los aspectos del comercio internacional; o,*
- k) *la existencia y antigüedad de cualquier registro o solicitud de registro del signo distintivo en el País Miembro o en el extranjero."*

2.10. En consecuencia, para determinar la notoriedad de un signo distintivo, deben tomarse en cuenta, entre otros, los anteriores factores, como así lo dispone la norma en comento, lo cual es demostrable mediante cualquier medio probatorio regulado por la normativa procesal interna, de conformidad con el principio de complemento indispensable.

2.11. El estatus de notorio puede variar con el tiempo, es decir, un signo que hoy se repute notoriamente conocido puede perder dicho estatus si su titular no realiza acciones conducentes a conservarlo: calidad, difusión, volumen de ventas, publicidad, entre otros. En este orden de ideas, para probar la notoriedad no basta con esgrimir un acto administrativo o judicial donde se haya reconocido dicha condición, sino que se deben presentar todos los medios de prueba pertinentes para demostrar el carácter de notorio caso a caso. Esto quiere decir que la notoriedad reconocida por la autoridad administrativa o judicial es válida para dicho caso particular¹⁵.

La cancelación por falta de uso y la prueba del uso tratándose de marcas renombradas y notorias

2.12. En acápites anteriores se ha mencionado que tanto la marca renombrada¹⁶ como la marca notoria regulada en la Decisión 486 rompen el principio de uso real y efectivo, por lo que la figura de la cancelación por falta de uso, así como la prueba del uso, requieren una modulación importante en lo que respecta a dicha clase de marcas.

2.13. Si la marca renombrada y la marca notoria (regulada en la Decisión 486) son protegidas en un país miembro así no estén registradas ni sean usadas en dicho país, con mayor razón deben ser protegidas si han sido registradas pero no son usadas en el referido país. La diferencia está en que tratándose de la marca renombrada, la protección opera respecto de todos los productos o servicios. En cambio, tratándose de la marca notoria

¹⁵ Sobre esto se puede ver la Interpretación Prejudicial 460-IP-2015 de 7 de julio de 2016.

¹⁶ Que expresamente no se encuentra regulada en la Decisión 486.





regulada en la Decisión 486, la protección opera respecto de los productos o servicios idénticos, similares y conexos y también respecto de aquellos productos o servicios diferentes que se encuentran dentro del sector pertinente.

- 2.14. Lo anterior evidencia que la figura de la cancelación por falta de uso aplicada a las marcas ordinarias, no puede operar de la misma manera tratándose de la marca renombrada y la marca notoria regulada en la Decisión 486. Dado que en ambos casos no se aplica el principio de uso real y efectivo, corresponde desestimar una solicitud de cancelación por el solo hecho de que la marca renombrada (o la marca notoria regulada en la Decisión 486) no está siendo usada en el país miembro de la Comunidad Andina donde se pide su cancelación.¹⁷
- 2.15. Si bien la marca notoria regulada en la Decisión 486 no necesita ser usada en el país miembro donde, estando registrada, se pide su cancelación, su titular sí debe acreditar la existencia de notoriedad (vigente) en al menos uno de los otros países miembros de la Comunidad Andina.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por la Sala consultante al resolver el proceso interno 2011-00182, 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,

¹⁷ Como afirma Gustavo León y León: “Aunque la normativa comunitaria andina no trae alguna disposición específica que regule el asunto, de una interpretación sistemática y teleológica de la norma se puede concluir con meridiana claridad que la marca notoria está exceptuada de la carga de uso impuesta para el resto de los signos distintivos.” (LEÓN Y LEÓN DURÁN, Gustavo Arturo. *Derecho de Marcas en la Comunidad Andina. Análisis y comentarios*. ECB Ediciones S.A.C. – Thomson Reuters, Lima, 2015, p. 468.) El referido autor cita (Op. Cit., p. 469) a su vez a los siguientes dos autores, en la misma línea de pensamiento.

“...Por otra parte, la calidad de notoria de la Marca no depende de su uso en el país, sino de su conocimiento por parte de los sectores pertinentes. Lo anterior daría pie para afirmar que su protección, que deriva de la calidad de notoria, estaría exenta de la carga de su uso en el país (...) En este orden de ideas, puede considerarse que la marca notoria registrada no es objeto de cancelación por falta de uso, en virtud de la protección excepcional que le confiere la Decisión 486⁵⁴⁰.”

⁵⁴⁰ Metke Mendez, Ricardo. “El uso obligatorio de la marca bajo la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina”, en *Revista de Estudios Sociojurídicos*, Bogotá, Colombia, 9 (2): 82-110, Julio a diciembre de 2007, pp. 106 y 107.”

“Si bien es suficiente para legitimar la intervención dentro de esta acción el presentar una solicitud de registro de una marca similar de la cual se pretende su cancelación, esta es una figura jurídica aplicable a las marcas comunes, mas no para las marcas notorias, pues de permitirlo la norma facultaría a que cualquier tercer interesado se aproveche indebidamente del prestigio y difusión que una marca ha ganado dentro de determinado mercado. Siendo más específicos, quien se vería afectado con dicha conducta es el público consumidor, pues este está acostumbrado a obtener cierta aptitud y calidad del producto que adquiere y que está identificado con la marca de su preferencia⁵⁴¹.”

⁵⁴¹ Torres Salinas, Carlos. “¿Cabe la cancelación de registro por falta de uso respecto de una marca notoria? MANICHO, una historia digna de ser contada”, en *Law Review, Revista de la Universidad San Francisco de Quito*, Ecuador, publicación Semestral, Enero de 2013, p.8.”





en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

La presente Interpretación Prejudicial se firma por los Magistrados que participaron de su adopción de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del Artículo 90 del Estatuto del Tribunal.

Cecilia Luisa Ayllón Quinteros
MAGISTRADA

Luis Rafael Vergara Quintero
MAGISTRADO

Hernán Romero-Zambrano
MAGISTRADO

Hugo Ramiro Gómez Apac
MAGISTRADO

De acuerdo con el Artículo 90 del Estatuto del Tribunal, firman igualmente la presente Interpretación Prejudicial el Presidente y el Secretario.

Luis Rafael Vergara Quintero
PRESIDENTE

Gustavo García Brito
SECRETARIO

Notifíquese a la Sala 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 269-IP-2016

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**

Quito, 14 de junio de 2018

Proceso: 361-IP-2016

Asunto: Interpretación Prejudicial

Consultante: Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú

Expediente interno del Consultante: 8324-2015

Referencia: Descuentos o rebajas otorgados por el vendedor de la mercancía importada

Magistrado Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero

VISTOS

El Oficio 188-2016-SDCSP-C/PJ del 20 de junio de 2016, recibido vía correo electrónico el 23 de junio de 2016, mediante el cual la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú solicita Interpretación Prejudicial del Artículo 9 numeral 1 de la Resolución 846 de la Secretaría General de la Comunidad Andina que contiene el Reglamento Comunitario de la Decisión 571 de la Comisión de la Comunidad Andina, a fin de resolver el Proceso Interno 8324-2015; y,

El Auto del 27 de junio de 2017, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

A. ANTECEDENTES**Partes en el Proceso Interno**

Demandante: SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA -SUNAT- DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ





Demandados: TRIBUNAL FISCAL DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION SUCURSAL DEL PERÚ

PROCURADOR DEL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS DE LA REPÚBLICA DEL PERÚ

B. ASUNTOS CONTROVERTIDOS

De la revisión de los documentos remitidos por la Sala consultante respecto del proceso interno, este Tribunal considera que los temas controvertidos son los siguientes:

- a) La procedencia de la aplicación del procedimiento de duda razonable por parte de la Autoridad Aduanera.
- b) La procedencia de la aplicación de los descuentos o rebajas otorgados por el vendedor a SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION SUCURSAL DEL PERÚ sobre la mercancía importada y el momento en que debe acreditarse el descuento.

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

La Sala consultante solicitó Interpretación Prejudicial del Artículo 9 numeral 1 de la Resolución 846 de la Secretaría General de la Comunidad Andina que contiene el Reglamento Comunitario de la Decisión 571 de la Comisión de la Comunidad Andina¹. Procede la

¹ Reglamento Comunitario de la Decisión 571 de la Comisión de la Comunidad Andina.-

"Artículo 9.- Descuentos o reducciones de precio.

1. Los descuentos o rebajas otorgados por el vendedor de la mercancía importada, se aceptarán para la determinación del valor en aduana, debido a que los pagos reales y totales del comprador al vendedor constituyen el fundamento del método del Valor de Transacción. El precio realmente pagado o por pagar que se obtiene después de aplicar tales descuentos o rebajas, se aceptará siempre que:

- i. El descuento esté relacionado con las mercancías objeto de valoración.
- ii. el descuento se haya estipulado antes del embarque de la mercancía, como parte de la negociación acordada entre el vendedor y el comprador.
- iii. no se trate de un descuento de carácter retroactivo, concedido por mercancías importadas con anterioridad a aquella a la que se está aplicando la rebaja o descuento, correspondientes a transacciones independientes a aquella de la mercancía que se valora.
- iv. El comprador se esté beneficiando realmente del descuento, es decir, que se cumplan los presupuestos que dieron origen al mismo.
- v. en la factura comercial y/o contrato de compraventa, se distinga del precio de la mercancía y se identifique el concepto y cuantía de la rebaja.
- vi. el total de las mercancías negociadas hayan sido vendidas para la exportación al Territorio





interpretación solicitada.

De oficio, se interpretarán los Artículos 15, 16, 17 y 18 de la Decisión 571 de la Comisión de la Comunidad Andina²; y el literal p) del Artículo 49 y Artículo 51 de la Resolución 846 de la Secretaría General de la Comunidad Andina³, por ser pertinentes en el desarrollo de la presente

Aduanero Comunitario y compradas por la misma persona.

Si no se cumple cualquiera de estas condiciones, los descuentos otorgados por el vendedor serán desestimados por la autoridad aduanera a los efectos de la determinación del valor en aduana de las mercancías importadas. En tales casos dichos descuentos deberán considerarse como parte del precio pagado o por pagar para calcular el valor en aduana.

(...)"

² **Decisión 571 de la Comisión de la Comunidad Andina. -**

"Artículo 15.- Control del Valor en Aduana. teniendo en cuenta lo señalado en el artículo anterior, las Administraciones Aduaneras asumirán la responsabilidad general de la valoración, la que comprende, además de los controles previos y durante el despacho, las comprobaciones, controles, estudios e investigaciones efectuados después de la importación, con el objeto de garantizar la correcta valoración de las mercancías importadas."

"Artículo 16.- Obligación de suministrar información.- Cualquier persona directa o indirectamente relacionada con las operaciones de importación de las mercancías de que se trate o con las operaciones posteriores relativas a las mismas mercancías, así como cualquier persona que haya actuado ante la Aduana en relación con la declaración en aduana de las mercancías y la declaración del valor, a quien la autoridad aduanera le haya solicitado información o pruebas a efectos de la valoración aduanera, tendrá la obligación de suministrarlas oportunamente, en la forma y en los términos que se establezcan en la legislación nacional."

"Artículo 17.- Dudas sobre la veracidad o exactitud del valor declarado.- Cuando le haya sido presentada una declaración y la Administración de Aduana tenga motivos para dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado o de los datos o documentos presentados como prueba de esa declaración, la Administración de Aduanas solicitará a los importadores explicaciones escritas, documentos y pruebas complementarios, que demuestren que el valor declarado representa la cantidad total realmente pagada o por pagar por las mercancías importadas, ajustada de conformidad con las disposiciones del artículo 8 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.

El valor en aduana de las mercancías importadas no se determinará en aplicación del método del Valor de Transacción, por falta de respuesta del importador a estos requerimientos o cuando las pruebas aportadas no sean idóneas o suficientes para demostrar la veracidad o exactitud del valor en la forma antes prevista."

"Artículo 18.- Carga de la prueba.- En la determinación del valor en aduana, así como en las comprobaciones e investigaciones que emprendan las Administraciones Aduaneras de los Países Miembros de la Comunidad Andina, en relación con la valoración, la carga de la prueba le corresponderá, en principio, al importador o comprador de la mercancía.

Cuando el importador y el comprador no sean la misma persona, la carga de la prueba corresponderá tanto al importador como al comprador de la mercancía importada; y cuando el importador o comprador sea una persona jurídica a su representante legal y al autorizado para hacerlo en su nombre."

³ **Reglamento Comunitario de la Decisión 571 de la Comisión de la Comunidad Andina. -**

"Artículo 49.- Factores de riesgo. -Como consecuencia de los controles y comprobaciones efectuadas por la autoridad aduanera, pueden surgir discrepancias respecto a los siguientes aspectos, entre otros:

(...)

p) Niveles anormales de descuento.

(...)





Interpretación Prejudicial.

De oficio, se interpretará el literal c) del Artículo 8 del Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994⁴, el mismo que constituye anexo de la

Cuando sobre la base de los factores de riesgo antes indicados o cualquier otro que pueda surgir, se hubiere detectado una duda razonable, la autoridad aduanera deberá dejar constancia escrita sobre el hecho encontrado, con la indicación de los justificativos correspondientes. Fundamentada la duda, se dará inicio a la investigación pertinente del valor, dándole la oportunidad al importador para que pueda aportar las pruebas requeridas teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 16, 17 y 18 de la Decisión 571.”

“Artículo 51.- Dudas sobre la veracidad o exactitud del valor declarado y sobre los documentos probatorios. -De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 y en el Capítulo V de la Decisión 571, las Administraciones Aduaneras de los Países Miembros de la Comunidad Andina, harán uso del procedimiento que se establece a continuación para la verificación y comprobación del valor declarado:

1. A los fines de lo previsto en el Artículo 17 de la Decisión 571 se tendrá en cuenta lo siguiente:
 - a) Cuando la Administración de Aduanas tenga motivos para dudar de la Declaración Andina del Valor presentada respecto a la veracidad, exactitud e integridad de los elementos que figuren en esa declaración, o en relación con los documentos presentados como prueba de esa declaración, pedirá al importador explicaciones complementarias, así como documentos u otras pruebas, con el fin de efectuar las debidas comprobaciones y determinar el valor en aduana que corresponda.
 - b) Si, una vez recibida la información complementaria o, a falta de respuesta, la Administración de Aduanas tiene aún dudas razonables acerca de la veracidad, exactitud o integridad del valor declarado, podrá decidir, teniendo en cuenta las disposiciones del artículo 11 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, que el valor en aduana de las mercancías importadas no se puede determinar en aplicación del método del Valor de Transacción y la valoración de las mercancías se realizará conforme a los métodos secundarios, según lo señalado en los numerales 2 a 6 del artículo 3 de la Decisión 571.
 - c) Antes de adoptar una decisión definitiva, la Administración de Aduanas comunicará al importador, por escrito, sus motivos para dudar de la veracidad o exactitud de los datos o documentos presentados y le dará un plazo razonable para responder. Una vez adoptada la decisión definitiva, la Administración de Aduanas la comunicará por escrito al importador, indicando los motivos que la inspiran.

En los casos en que este control se realice durante el despacho, el importador podrá retirar las mercancías, si presta una garantía suficiente en forma de fianza, depósito u otro medio apropiado, que cubra el pago de los Derechos, Tasas e Impuestos a la Importación a que puedan estar sujetas en definitiva las mercancías.

2. Cuando los documentos probatorios aportados para la aplicación de alguno de los métodos secundarios no satisfagan los requerimientos exigidos por la Administración Aduanera o no sean aportados, podrá aplicarse el método siguiente, utilizando los elementos de que disponga.”

⁴ 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





Decisión 571, a fin de abordar el tema de la duda razonable.

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. La Duda Razonable. Oportunidad dentro de la cual se puede presentar la Duda Razonable. Procedimiento de la Duda Razonable. Las facultades de la Autoridad Aduanera. La carga de la prueba. La fundamentación de la Duda Razonable.
2. Los descuentos o rebajas otorgados por el vendedor de la mercancía importada. Momentos en que debe acreditarse el descuento.

E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. **La Duda Razonable. Oportunidad dentro de la cual se puede presentar la Duda Razonable. Procedimiento de la Duda Razonable. Las facultades de la Autoridad Aduanera. La carga de la prueba. La fundamentación de la Duda Razonable.**

1.1. Introducción

- 1.1.1. En el proceso interno se discute la aplicabilidad del procedimiento de duda razonable por parte de la Autoridad Aduanera. Razón por la cual es pertinente abordar el presente tema.
- 1.1.2. Resulta pertinente empezar señalando que los métodos para determinar el valor en aduana o base imponible para la recaudación de los derechos e impuestos a la importación, de acuerdo con lo dispuesto en el Acuerdo sobre Valoración en Aduanas de la OMC y la normativa comunitaria sobre la materia⁵, son seis: i) valor de transacción de las mercancías importadas; ii) valor de transacción de mercancías idénticas; iii) valor de transacción de mercancías similares; iv) valor deductivo; v) valor reconstruido; y, vi) último recurso.⁶
- 1.1.3. El primer método tiene por objeto determinar el precio que realmente se pagó o se pagará por las mercancías importadas (valor de transacción), razón por la cual, es conocido como método "principal". Los cinco métodos restantes o "secundarios", establecen, de manera subsidiaria, otros parámetros para determinar el valor en aduana o base imponible. Es decir, son aplicados en su orden y de manera subsecuente, ante la

mercancías, en la medida en que los mencionados cánones y derechos no estén incluidos en el precio realmente pagado o por pagar;
(...)"

Artículos 2, 3 y 4 de la Decisión 571 de la Comisión de la Comunidad Andina.

Ver Interpretación Prejudicial 51-IP-2012 del 26 de noviembre de 2012.





imposibilidad de establecer el valor de transacción⁷.

- 1.1.4. En ese contexto, corresponde señalar que, el procedimiento de Duda Razonable solo entra en escena cuando se aplica el método de Valor de Transacción. Es decir, cuando la administración aduanera tenga motivos para dudar acerca de la veracidad o exactitud del valor declarado por el importador o de los documentos presentados como soporte de dicha declaración.
- 1.1.5. En consecuencia, si después de llevar a cabo el procedimiento de Duda Razonable, aún no es posible para la Administración Aduanera determinar con exactitud el valor de transacción, así lo expresará y aplicará los métodos secundarios.
- 1.1.6. Con esas precisiones, a continuación, se desarrollarán los siguientes aspectos: (i) la Duda Razonable; (ii) oportunidad dentro de la cual se puede presentar la Duda Razonable; (iii) procedimiento de la Duda Razonable; (iv) las facultades de la Autoridad Aduanera; (v) la carga de la prueba; (vi) la fundamentación de la Duda Razonable; y, (vii) procedencia del procedimiento de Duda Razonable por observaciones planteadas por el administrado.

1.2. La Duda Razonable

1.2.1. Cuando la autoridad aduanera tenga motivos para dudar de la declaración del valor presentada por el importador respecto de la veracidad, exactitud e integridad de los elementos que figuren en esa declaración, o con relación a los documentos presentados como prueba de esa declaración, pedirá al importador explicaciones complementarias, así como documentos u otras pruebas, con el fin de efectuar las debidas comprobaciones y determinar el valor en aduana que corresponda.

1.2.2. Al respecto, el Artículo 17 de la Decisión 571 dispone que:

“Artículo 17.- Dudas sobre la veracidad o exactitud del valor declarado.

Quando le haya sido presentada una declaración y la Administración de Aduana tenga motivos para dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado o de los datos o documentos presentados como prueba de esa declaración, la Administración de Aduanas solicitará a los importadores explicaciones escritas, documentos y pruebas complementarios, que demuestren que el valor declarado representa la cantidad total realmente pagada o por pagar por las mercancías importadas, ajustada de

⁷

Sobre esto se puede ver: SÁNCHEZ, Julia Inés. Valoración Aduanera. Secretaría General de la Comunidad Andina, Proyecto de Cooperación UE-CAN. Asistencia Relativa al Comercio I. Primera edición Julio 2007. Pág. 55., quien afirma que “(...) en el supuesto que no se pudiera determinar el valor en aduana con arreglo a este criterio principal, el Acuerdo sobre Valoración prevé los otros cinco procedimientos, los que deben aplicarse en el orden jerárquico establecido, con excepción de los métodos 4 y 5, cuyo orden de aplicación puede invertirse a petición del importador y si así lo acepta la Administración Aduanera”.





conformidad con las disposiciones del artículo 8 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.

El valor en aduana de las mercancías importadas no se determinará en aplicación de método del Valor de Transacción, por falta de respuesta del importador a estos requerimientos o cuando las pruebas aportadas no sean idóneas o suficientes para demostrar la veracidad o exactitud del valor en la forma antes prevista.”

1.2.3. Cuando la autoridad tiene duda de que la Declaración Aduanera contiene inconsistencias requiere al importador la información que le hace falta.

1.2.4. A través de la Duda Razonable, la autoridad obtiene las explicaciones necesarias por parte del importador, para así poder pronunciarse de manera adecuada respecto del valor que debe pagar el administrado por las mercancías importadas y, por su parte, el importador tiene así el derecho a defenderse frente a la Administración Aduanera con los respectivos documentos y pruebas que demuestren que el valor que declara es el valor real pagado o por pagar por su ingreso de productos al país.

1.3. Oportunidad dentro de la cual se puede presentar la Duda Razonable

1.3.1. La normativa andina y la de la OMC no señalan un plazo de tiempo dentro del cual se puede presentar la Duda Razonable por parte de la Autoridad Aduanera, por lo que esta puede ser antes de la admisión de la declaración aduanera; durante el despacho —esto es, desde el momento de la admisión de la declaración hasta el momento del levante o embarque de las mercancías—; o, a partir del levante o el embarque de las mercancías despachadas —esto es, con posterioridad a la entrega de las mercancías—⁸.

1.3.2. La Decisión 6.1 del Comité Técnico de Valoración de la OMC tampoco señala un plazo, dejando abierta la posibilidad al no precisar el momento en que se puede presentar la Duda Razonable.

1.4. Procedimiento de la Duda Razonable

1.4.1. El procedimiento de la Duda Razonable se encuentra contemplado en el Artículo 51 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571, el mismo que se resume de la siguiente manera:

- a) Ante una duda debidamente motivada respecto de la veracidad, exactitud e integridad de los elementos que formen parte de la Declaración Andina de Valor o de los documentos de soporte, la Administración de Aduanas requerirá al importador las



Ver Interpretación Prejudicial 180-IP-2015 del 7 de julio de 2016.



explicaciones del caso, así como los documentos de soporte para comprobar que el valor sea el correspondiente.

- b) Si con la información proporcionada o sin ella, la Administración de Aduanas continuara teniendo dudas razonables, podrá tomar una decisión de acuerdo con lo establecido en el Artículo 11 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC. Si el valor en aduana de las mercancías importadas no se puede determinar en aplicación del método del Valor de Transacción y la valoración de las mercancías, la valoración se la efectuará conforme a los métodos secundarios, según lo señalado en los numerales 2 a 6 del Artículo 3 de la Decisión 571.
- c) La Administración de Aduanas está obligada, previo a emitir una decisión, a comunicar por escrito al importador, de los motivos para dudar de la veracidad o exactitud de los datos o documentos presentados, otorgándole un plazo razonable para responder. No se enuncia cuanto tiempo es por lo que aplicaría el principio de complemento indispensable, siendo el plazo que la norma interna contemple, de ser el caso.
- d) Emitida la respectiva resolución, la Administración de Aduanas la debe comunicar por escrito al importador, indicando los motivos que la inspiran.
- e) Si la duda razonable se presenta durante el despacho de las mercancías, el importador podrá rendir garantía para su retiro, en la cual cubra los derechos, tasas e impuestos de importación a los que eventualmente están sujetas las mercancías.
- f) Si los documentos probatorios para la aplicación de los métodos secundarios no satisfacen los requerimientos exigidos por la Administración Aduanera, o no se presentaron durante el plazo requerido, podrá la autoridad aplicar el método siguiente, utilizando los elementos de que disponga.

1.5. Las facultades de la Autoridad Aduanera

- 1.5.1. Para realizar una adecuada inspección de los valores declarados por el importador, la Administración está facultada para realizar, de oficio, todos los controles e investigaciones necesarias para el efecto, dentro de los que se encuentran los controles previos⁹ y durante el despacho¹⁰,

⁹ El control previo es el ejercido por la Administración Aduanera antes de la admisión de la declaración aduanera.

El control durante el despacho es el ejercido por la Administración desde el momento de la admisión de la declaración hasta el momento del levante o embarque las mercancías. Comprende la comprobación de la declaración en aduana de las mercancías importadas y los datos contenidos en la Declaración Andina del Valor y en sus documentos justificativos. Cuando se requiera, la





así como los posteriores¹¹ a la importación (Artículos 14 y 15 de la Decisión 571¹²).

- 1.5.2. En la Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 44-IP-2009 de fecha 28 de agosto de 2009, sobre el objetivo de los mencionados controles, este Tribunal ha determinado, teniendo en cuenta el Reglamento Comunitario de la Decisión 571, los siguientes aspectos:

*“Garantizar que se han cumplido las condiciones previstas en el artículo 1 relativas a la utilización del valor de transacción, venta, partes relacionadas, entre otros;
Determinar si el valor declarado comprende el precio total pagado por pagar por el importador por las mercancías importadas;
Determinar si los ajustes previstos en el artículo 8 han sido incluidos en el valor aduanero declarado;
Verificar la aplicación correcta de los métodos secundarios de valoración cuando estos deban utilizarse;
Prevenir y evitar la utilización de prácticas prohibidas, por ejemplo, la utilización de valores teóricos o estimados, o sencillamente fraudulentos; y,
Tales controles se deben cumplir en varias etapas: previa al despacho, en el momento del despacho y en la fase posterior al despacho.”*

- 1.5.3. Es muy importante tener en cuenta que las Autoridades Aduaneras nacionales deben prever todas las condiciones técnicas y normativas para realizar los controles aduaneros, lo que supone mantener al importador informado de los aspectos técnicos y legales cuando así lo solicite, tal y como lo establecen los Artículos 7 y 16 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC¹³.

Administración aduanera podrá solicitar mayores pruebas y justificaciones.

¹¹ El control posterior es el ejercido por la Administración a partir del levante o el embarque de las mercancías despachadas. Comprende, además, los datos comerciales de los interesados registrados en los libros y sistemas, así como solicitar la presentación posterior de mayores pruebas y justificaciones, teniendo en cuenta lo establecido en el Literal c) del Artículo 13, Artículos 16, 17 y 18 de la Decisión 571.

¹² **Decisión 571 de la Comisión de la Comunidad Andina.-**

“Artículo 14.- Facultad de las Aduanas de los Países Miembros de la Comunidad Andina. Según lo establecido en el Artículo 17 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, considerado de manera conjunta con lo establecido en el párrafo 6 del Anexo III del mismo, las Administraciones Aduaneras de los Países Miembros de la Comunidad Andina, tienen el derecho de llevar a cabo los controles e investigaciones necesarios, a efectos de garantizar que los valores en aduana declarados como base imponible, sean los correctos y estén determinados de conformidad con las condiciones y requisitos del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.”

“Artículo 15.- Control del Valor en Aduana. Teniendo en cuenta lo señalado en el artículo anterior, las Administraciones Aduaneras asumirán la responsabilidad general de la valoración, la que comprende, además de los controles previos y durante el despacho, las comprobaciones, controles, estudios e investigaciones efectuados después de la importación, con el objeto de garantizar la correcta valoración de las mercancías importadas”.

Ver Interpretación Prejudicial 3-IP-2014 del 30 de abril de 2014.





- 1.5.4. Al respecto, el Artículo 49 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 dispone un procedimiento único comunitario que brinda un trato indiscriminado a todas las importaciones de mercancías efectuadas al territorio aduanero comunitario, conforme se puede apreciar a continuación:

“Artículo 49. Factores de riesgo.

Como consecuencia de los controles y comprobaciones efectuadas por la autoridad aduanera, pueden surgir discrepancias respecto a los siguientes aspectos, entre otros:

(...)

p) Niveles anormales de descuento.

(...)

Cuando sobre la base de los factores de riesgo antes indicados o cualquier otro que pueda surgir, se hubiere detectado una duda razonable, la autoridad aduanera deberá dejar constancia escrita sobre el hecho encontrado, con la indicación de los justificativos correspondientes. Fundamentada la duda, se dará inicio a la investigación pertinente del valor, dándole la oportunidad al importador para que pueda aportar las pruebas requeridas teniendo en cuenta lo establecido en los artículos 16, 17 y 18 de la Decisión 571.”

- 1.5.5. Conforme a la precitada norma, uno de los factores de riesgo es precisamente el relacionado con los niveles anormales de descuento, enunciándose en su inciso final que sobre la base de los factores de riesgo se hubiera detectado una duda razonable, la autoridad aduanera deberá dejar constancia escrita del hecho encontrado, con la indicación de los justificativos respectivos.
- 1.5.6. Una vez fundamentada la duda se da paso a la investigación correspondiente, debiendo dársele al importador la oportunidad para que presente las pruebas respectivas, de acuerdo con lo determinado en los Artículos 16, 17 y 18 de la Decisión 571.
- 1.5.7. El derecho a la defensa del importador juega un papel importante, toda vez que debe dársele la oportunidad de presentar los respectivos descargos para que así la Autoridad Aduanera, pueda a su vez detectar con claridad si el factor de riesgo debe o no incluirse en la declaración aduanera.
- 1.5.8. El Artículo 16 de la Decisión 571, dispone quien está obligado a suministrar información a la Autoridad Aduanera respecto de las operaciones de importación de las mercancías o de las operaciones posteriores relativas a ellas, estando involucrado la persona que directa o indirectamente se relacione con la importación, así como cualquier persona que haya actuado ante la Aduana en relación con la declaración aduanera de las mercancías, así como la persona a la que la Aduana le haya solicitado información o pruebas para la valoración aduanera.





- 1.5.9. La persona obligada a dar información deberá entregar a la Autoridad Aduanera de manera oportuna y en la forma y términos que se los establezca en la norma interna de cada país.
- 1.5.10. De conformidad con el Artículo 17 de la Decisión 571, cuando le haya sido presentada una declaración y la Administración de Aduana tenga motivos para dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado o de los datos o documentos presentados como prueba de dicha declaración, la Administración de Aduanas debe solicitar al importador los soportes que demuestren que el valor declarado represente la cantidad total realmente pagada, ajustada a las disposiciones del Artículo 8 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.

1.6. La carga de la prueba

- 1.6.1. Se abordará el presente tema a fin de determinar sobre quien recae la carga de la prueba en la determinación del valor en aduana.
- 1.6.2. Al respecto, el Artículo 18 de la Decisión 571 establece que, en principio, la carga de la prueba le corresponde al importador o comprador de las mercancías, y en el caso de que el importador y el comprador no sean la misma persona, la carga de la prueba recaerá tanto en importador como en el comprador, y tratándose de personas jurídicas en la persona de su representante legal o persona autorizada.
- 1.6.3. En consecuencia, en la determinación del valor en aduana y en las eventuales comprobaciones e investigaciones en relación con la valoración en aduana que realice la Autoridad Aduanera competente de cada país miembro, lo cual evidentemente comprende el procedimiento de Duda Razonable, la carga de la prueba recaerá, en principio, sobre el importador o al comprador; y, en caso el importador y el comprador no sean la misma persona, también al comprador de la mercancía importada.

1.7. La fundamentación de la Duda Razonable

- 1.7.1. Al determinar la existencia de una Duda Razonable, la Autoridad Aduanera deberá necesariamente¹⁴:
- a) Fundamentar la Duda Razonable detectada sobre la base de un factor de riesgo determinado, dejando constancia escrita de los hechos encontrados, con la indicación de los justificativos correspondientes;
 - b) Comunicar por escrito al importador los motivos que tenga para dudar de la declaración de valor presentada respecto a la

¹⁴ Ver Interpretación Prejudicial 38-IP-2016 del 5 de septiembre de 2016.





veracidad, exactitud e integridad de los datos consignados que figuren en esa declaración, o en relación con los documentos presentados como prueba de la misma;

- c) Requerir al importador explicaciones complementarias, así como documentos u otras pruebas con el fin de acreditar la veracidad o exactitud de dichos datos; y,
- d) Otorgar al importador un plazo razonable para responder y presentar las pruebas requeridas.

1.7.2. En consecuencia, la normativa andina establece una obligación para la Administración Aduanera, aquella de fundamentar la Duda Razonable sobre la base de determinados factores de riesgo objetivos —aunque no enumerados de manera exhaustiva—, dejando constancia escrita de los hechos encontrados e indicando las respectivas justificaciones; para posteriormente dar inicio al procedimiento correspondiente, comunicándole al importador los motivos de la Duda Razonable y otorgándole un plazo razonable para responder y presentar las pruebas requeridas¹⁵.

2. Los descuentos o rebajas otorgados por el vendedor de la mercancía importada. Momentos en que debe acreditarse el descuento

- 2.1. En el presente caso, se discute la procedencia de los descuentos o rebajas otorgados por el vendedor de la mercadería importada a SOUTHERN PERÚ COPPER CORPORATION SUCURSAL DEL PERÚ por lo cual, el Tribunal considera pertinente el desarrollo del tema.
- 2.2. El Numeral 1) del Artículo 9 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 señala que:

“Artículo 9.- Descuentos o reducciones de precio.

1. Los descuentos o rebajas otorgados por el vendedor de la mercancía importada se aceptarán para la determinación del valor en aduana, debido a que los pagos reales y totales del comprador al vendedor constituyen el fundamento del método del Valor de Transacción. El precio realmente pagado o por pagar que se obtiene después de aplicar tales descuentos o rebajas, se aceptará siempre que:

- i. el descuento esté relacionado con las mercancías objeto de valoración.*
- ii. el descuento se haya estipulado antes del embarque de la mercancía, como parte de la negociación acordada entre el vendedor y el comprador.*



ibidem.



- iii. *no se trate de un descuento de carácter retroactivo, concedido por mercancías importadas con anterioridad a aquélla a la que se está aplicando la rebaja o descuento, correspondientes a transacciones independientes a aquella de la mercancía que se valora.*
- iv. *El comprador se esté beneficiando realmente del descuento, es decir, que se cumplan los presupuestos que dieron origen al mismo.*
- v. *en la factura comercial y/o contrato de compraventa, se distinga del precio de la mercancía y se identifique el concepto y cuantía de la rebaja.*
- vi. *el total de las mercancías negociadas hayan sido vendidas para la exportación al Territorio Aduanero Comunitario y compradas por la misma persona."*

- 2.3. Según dicha normativa, si no se cumple cualquiera de las condiciones, los descuentos otorgados por el vendedor serán desestimados por la autoridad aduanera a los efectos de la determinación del valor en aduana de las mercancías importadas. En tales casos dichos descuentos deberán considerarse como parte del precio pagado o por pagar para calcular el valor en aduana.
- 2.4. A este respecto, según Julia Inés Sánchez: *"resulta importante tener en cuenta que, para la verificación de un precio declarado, el precio realmente pagado o por pagar también puede ser el resultado de la aplicación de una rebaja o descuento concedido por el vendedor; por ejemplo, por cantidad, por pago al contado, para compensar deficiencias de entregas anteriores, etc."*¹⁶.
- 2.5. El Comité Técnico de Valoración en Aduana expresó que según el Artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, el valor de transacción es el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas, por lo tanto, el descuento por pago al contado deberá aceptarse al determinar el valor de transacción¹⁷.
- 2.6. Asimismo, el Comité Técnico de Valoración en Aduana expresó que cuando el comprador puede beneficiarse de un descuento por pago al contado, pero en el momento de la valoración el pago no se ha efectuado todavía, se aceptará como base para el valor de transacción, según el citado Artículo 1, el importe que el importador tiene que pagar por las mercancías. Los métodos para determinar el importe por pagar pueden ser diferentes; por ejemplo, podría aceptarse como prueba suficiente una constancia en la propia factura, o podría servir de base para la decisión

¹⁶ SÁNCHEZ, Julia Inés. "Valoración aduanera". Secretaría General de la Comunidad Andina, Proyecto de UE-CAN, Lima, 2007, p. 65. Agrega la autora que: "dichos descuentos podrán ser aceptados por la autoridad aduanera para la valoración de las mercancías y no deben ser objeto de ajuste, en la medida en que estén relacionados con las mercancías objeto de valoración, que benefician realmente al comprador, que se otorgue a cualquier comprador en iguales condiciones, que se distingan en la factura comercial del precio de la mercancía y que no se trate de un descuento retroactivo"

Opinión consultiva 5.1. trato aplicable a los descuentos por pago al contado con arreglo al acuerdo.





una declaración del importador sobre el importe que tiene que pagar, sin perjuicio de una comprobación y de la aplicación eventual de los Artículos 13 y 17 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC¹⁸.

2.7. El Comité Técnico de Valoración en Aduana ha expresado la opinión siguiente:

"El importe del descuento representa un importe que se ha pagado ya al vendedor, y, por consiguiente, está cubierto por la nota interpretativa del artículo 1 relativa al "precio pagado o por pagar", en la que se especifica que el precio realmente pagado o por pagar es el pago total que por las mercancías importadas haya hecho o vaya a hacer el comprador al vendedor. Así pues, el descuento forma parte del precio pagado y a efectos de valoración, debe incluirse en el valor de transacción. El trato que las aduanas deben aplicar a la transacción anterior que originó el crédito, tiene que ser independiente de la decisión sobre el valor en aduana apropiado del envío que se está despachando. La decisión de efectuar o no un ajuste en el valor del envío anterior depende de la legislación nacional"¹⁹ (Subrayado por fuera del texto).

2.8. El Comité Técnico de Valoración en Aduana expresó la siguiente opinión:

- i) Los descuentos por cantidad son rebajas del precio de la mercancía que el vendedor concede a los clientes según las cantidades compradas durante determinado período.
- ii) El Acuerdo sobre Valoración del GATT no hace referencia alguna a una cantidad patrón que haya de tenerse en cuenta al decidir si el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas constituye una base válida para determinar el valor en Aduana según el Artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración.
- iii) Por lo tanto, se tendrá en cuenta para la valoración la cantidad en base a la cual se ha fijado el precio unitario de las mercancías objeto de valoración, cuando estas se vendieron para su exportación al país de importación. Así pues, los descuentos por cantidad se dan solamente cuando se demuestra que un vendedor determina el precio de su mercancía ateniéndose a un esquema fijo basado en la cantidad de mercancías vendidas. Hay dos categorías generales de descuentos:
 - Aquellos que han sido fijados antes de la importación de las mercancías; y,
 - Aquellos que han sido fijados después de la importación de las

¹⁸ Opinión consultiva 5.3. trato aplicable a los descuentos por pago al contado con arreglo al acuerdo.

¹⁹ Opinión consultiva 8.1. trato aplicable con arreglo al acuerdo a los descuentos relacionados con transacciones anteriores.





mercancías²⁰.

- 2.9. El precio realmente pagado o por pagar que se obtiene después de aplicar tales descuentos o rebajas, se aceptará siempre que: *"en la factura comercial y/o contrato de compraventa, se distinga del precio de la mercancía y se identifique el concepto y cuantía de la rebaja"*.²¹
- 2.10. En otras palabras, los descuentos o rebajas se deben distinguir del precio de la mercancía y se deben identificar el concepto y la cuantía de la rebaja, sea en la factura comercial o en el contrato de compraventa. Basta que ello se pruebe con cualquiera de ambos documentos.²²
- 2.11. El valor de aduana está dado por el monto efectivamente pagado, independientemente de si el descuento otorgado por dicho proveedor se encontraba consignado expresamente o no en la factura comercial, ya que ello puede ser probado también a través del contrato de compraventa. Por lo tanto, la indicación del descuento en la factura comercial no constituye un requisito esencial para establecer su real existencia, pues dicho descuento puede ser válidamente acreditado con el contrato de compraventa.²³
- 2.12. Sobre la base del principio de verdad material, la Autoridad Aduanera podrá probar la existencia de descuentos a través de facturas, contratos y otros medios probatorios.
- 2.13. El contrato de compraventa a que se refiere el Artículo 9 de la Resolución 846 de la Secretaría General de la Comunidad Andina es un acuerdo de voluntades que da nacimiento a una relación jurídica patrimonial. Este contrato se perfecciona en el momento de surtir efecto la aceptación de la oferta²⁴. El contrato de compraventa puede ser probado a través de una sola prueba documental, o a través de varias pruebas, pues todo dependerá de la forma cómo la oferta y la aceptación han operado, lo que puede darse en un solo acto, o en varios. Y es que la negociación contractual, y la consiguiente oferta y aceptación, pueden manifestarse a través de un solo acto o de varios.
- 2.14. Finalmente, es importante resaltar lo señalado en el Artículo 9 de la Resolución 846 que "el valor de transacción no podrá ser rechazado por

²⁰ Opinión consultiva 15.1. trato aplicable a los descuentos por cantidad.

²¹ Proceso 307-IP-2015.

²² Ibidem.

²³ Ibidem.

²⁴ De modo referencial, ver artículo 23 de la Convención de las Naciones Unidas sobre los Contratos de Compraventa Internacional de Mercaderías. En: <https://www.uncitral.org/pdf/spanish/texts/sales/cisq/V1057000-CISG-s.pdf> (Consultado 24 de agosto de 2017).





el solo hecho de que el valor declarado por las mercancías sea inferior a los precios corrientes de mercado de mercancías idénticas o similares. Un precio inferior a los precios corrientes de mercado se aceptará, siempre que el valor declarado corresponda al precio realmente pagado o por pagar”.

Momentos en que debe acreditarse el descuento

- 2.15. Como se señaló anteriormente, la normativa comunitaria andina se conforma con lo dispuesto por la normativa de la OMC, previamente comentada, en el sentido de que cuando la Administración de Aduanas tenga motivos para dudar de la declaración de valor presentada respecto a la veracidad, exactitud e integridad de los datos consignados que figuren en esa declaración, o en relación con los documentos presentados como prueba de la misma, deberá requerir al importador explicaciones y documentos complementarios, así como cuando establece que, antes de adoptar una decisión definitiva al respecto, deberá comunicar al importador, por escrito, sus motivos para dudar de la veracidad o exactitud de los datos o documentos presentados y deberá darle un plazo razonable para responder; es decir, se deberá seguir el procedimiento de duda razonable contemplado en el Artículo 17 de la Decisión 571 en concordancia con el Artículo 51 de la Resolución 486.
- 2.16. En consecuencia, si bien el momento oportuno para acreditar el descuento será aquel seleccionado para la declaración de valor de las mercancías importadas, de albergar dudas acerca de la veracidad, exactitud e integridad de los elementos que figuren en esa declaración, la autoridad aduanera deberá proceder a notificar la duda razonable y otorgar un plazo razonable para su subsanación.
- 2.17. En conclusión, si bien, en principio, el momento designado para acreditar el descuento será aquel de la presentación de la declaración de valor, de presentarse dudas razonables que no permitan constatar el valor declarado por el importador, la administración aduanera deberá, imperativamente, comunicarle la duda razonable y otorgarle un plazo también razonable para que proceda a responder y así acreditar adecuadamente el valor inicialmente declarado. En consecuencia, es posible afirmar que, en la práctica, se puede acreditar el descuento hasta en dos momentos, tanto en el despacho como en el procedimiento de duda razonable, en virtud de la obligación de la administración de notificar una eventual duda razonable, de darse el caso.
- 2.18. En el presente caso, se deberá determinar si en el proceso interno efectivamente se siguió el procedimiento establecido de duda razonable. En ese sentido, deberá verificar si en la determinación del valor en aduanas, se aplicó correctamente el método del valor de transacción (método principal); o si, por el contrario, existieron dudas respecto a la veracidad, exactitud e integridad de los elementos que figuren en esa





declaración, debiendo proceder en tal caso a notificar la duda razonable y otorgar un plazo razonable para su subsanación.

- 2.19. Asimismo, se deberá tener en cuenta que si bien, en principio, el momento designado para acreditar el descuento será aquel de la presentación de la declaración de valor, de albergar dudas razonables acerca de la veracidad, exactitud e integridad de los elementos que figuren en esa declaración, la administración aduanera deberá comunicar la duda razonable al importador y otorgarle un plazo también razonable para que subsane las observaciones comunicadas y así brindarle la oportunidad de acreditar –nuevamente– adecuadamente el valor declarado; por lo que en la práctica, se puede acreditar el descuento hasta en dos momentos, tanto en el despacho como en el procedimiento de duda razonable.
- 2.20. Debe tener en consideración que el precio realmente pagado o por pagar que se obtiene después de aplicar descuentos o rebajas, se aceptará siempre que “en la factura comercial y/o contrato de compraventa, se distinga del precio de la mercancía y se identifique el concepto y cuantía de la rebaja”.
- 2.21. En otras palabras, los descuentos o rebajas se deben distinguir del precio de la mercancía y se deben identificar el concepto y la cuantía de la rebaja. Basta que ello sea probado, o en la factura comercial, o en el contrato de compraventa, siendo que este último puede ser probados a través de una sola prueba, o de varias, tal como se explicó anteriormente.
- 2.22. Finalmente, debe tener en cuenta que el valor de aduana está dado por el monto efectivamente pagado por la importadora, independientemente de si el descuento otorgado se encontraba consignado expresamente o no en la factura comercial, ya que ello puede ser probado también a través del contrato de compraventa. Así, la indicación del descuento en la factura comercial no constituye un requisito esencial para establecer su real existencia.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente Interpretación Prejudicial para ser aplicada por la Sala consultante al resolver el proceso interno **8324-2015**, 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.

La presente Interpretación Prejudicial se firma por los Magistrados que participaron de su adopción de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del Artículo 90 del Estatuto del Tribunal.





Cecilia Luisa Ayllón Quinteros
MAGISTRADA

Luis Rafael Vergara Quintero
MAGISTRADO

Hernán Romero Zambrano
MAGISTRADO

Hugo Ramiro Gómez Apac
MAGISTRADO

De acuerdo con el Artículo 90 del Estatuto del Tribunal, firman igualmente la presente Interpretación Prejudicial el Presidente y el Secretario.

Luis Rafael Vergara Quintero
PRESIDENTE

Gustavo García Brito
SECRETARIO

Notifíquese a la Sala 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 361-IP-2016

