



SUMARIO TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

	Pág.
PROCESO 389-IP-2018 Interpretación Prejudicial Consultante: Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con Sede en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador Expediente interno del Consultante: 17811-2013-3210 Referencia: Actos de competencia desleal.....	2
PROCESO 400-IP-2018 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: 3431-2016 Referencia: Duda razonable y descuentos o rebajas otorgadas de la mercancía importada.....	10
PROCESO 401-IP-2018 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: 11278-2017 Referencia: Ajustes en razón del nivel comercial en aplicación del tercer método de valoración.....	33

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**

Quito, 30 de abril de 2019

Proceso: 389-IP-2018

Asunto: Interpretación Prejudicial

Consultante: Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con Sede en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador

Expediente interno del consultante: 17811-2013-3210

Referencia: Actos de competencia desleal

Magistrado ponente: Hernán Rodrigo Romero Zambrano

VISTOS

El Oficio No. 2273-2018-TDCA-DQ-COO del 17 de julio de 2018, recibido físicamente el 23 del mismo mes y año, mediante el cual el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo con Sede en el Distrito Metropolitano de Quito de la República del Ecuador, solicitó Interpretación Prejudicial de los Artículos 238, 243, 258 y 259 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, a fin de resolver el proceso interno 17811-2013-3210; y,

El Auto del 11 de diciembre de 2018, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

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

Demandante SABIJER'S S.A.

Demandado QUALA ECUADOR S.A.





B. ASUNTO CONTROVERTIDO

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

1. Determinar si QUALA ECUADOR S.A. habría realizado actos de competencia desleal por denigración.
2. El cálculo de indemnizaciones por daños y perjuicios.

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

El Tribunal consultante solicita la Interpretación Prejudicial de los Artículos 238, 243, 258 y 259 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina¹, de los cuales no se interpretará el Artículo 238 de la citada norma por no ser parte de la controversia el derecho para iniciar acción por infracción.

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial. Actos denigratorios.
2. Criterios a tomarse en cuenta en el cálculo de la indemnización por daños y perjuicios.

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

"Artículo 243.- Para efectos de calcular la indemnización de daños y perjuicios se tomará en cuenta, entre otros, los criterios siguientes:

- a) *el daño emergente y el lucro cesante sufrido por el titular del derecho como consecuencia de la infracción;*
- b) *el monto de los beneficios obtenidos por el infractor como resultado de los actos de infracción; o, c) el precio que el infractor habría pagado por concepto de una licencia contractual, teniendo en cuenta el valor comercial del derecho infringido y las licencias contractuales que ya se hubieran concedido."*

"Artículo 258.- Se considera desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y prácticas honestos."

"Artículo 259.- Constituyen actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial, entre otros, los siguientes:

- a) *cualquier acto capaz de crear una confusión, por cualquier medio que sea, respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor;*

(...)"





E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial. Actos de confusión. Actos de aprovechamiento indebido de la reputación ajena

- 1.1. SABIJER'S S.A. sostuvo en su demanda que QUALA ECUADOR S.A., habría realizado actos de competencia desleal en la modalidad de denigración, por lo que resulta pertinente analizar el presente tema.

Definición de competencia desleal

- 1.2. Se entiende por competencia desleal todo acto contrario a la buena fe empresarial, contrario al normal desenvolvimiento de las actividades económicas basado en el esfuerzo empresarial legítimo. Sobre el particular, el Tribunal ha considerado que son actos contrarios a los usos y prácticas honestos aquellos que se producen con la intención de causar daño o de aprovecharse de situaciones que puedan perjudicar al competidor².
- 1.3. Un empresario puede captar más clientes si ofrece en el mercado productos o servicios a menores precios, de mejor calidad, en mayor variedad y/o de más fácil acceso, beneficios todos estos que pueden resumirse en un solo concepto: eficiencia económica. Esta eficiencia se logra mejorando la administración de la empresa; investigando e innovando; reduciendo los costos de producción; optimizando los canales de comercialización; contratando a los mejores trabajadores, proveedores y distribuidores; ofreciendo servicios de postventa idóneos y oportunos, etc.
- 1.4. El esfuerzo empresarial legítimo, expresado como eficiencia económica, da como fruto la atracción de clientes y el incremento de las ventas. El daño concurrencial lícito ocurre precisamente cuando un empresario atrae una mayor clientela —lo que supone la pérdida de clientes de otro u otros empresarios— debido a su capacidad de ofrecer en el mercado algo más atractivo de que lo que ofrecen sus competidores. Y esta es la virtud del proceso competitivo: la presión existente en el mercado por ofrecer las mejores condiciones (precio, calidad, variedad y/o acceso) en beneficio de los consumidores.
- 1.5. Lo ilícito, y que constituye un acto desleal o de competencia desleal, es atraer clientes o dañar al competidor, no sobre la base del esfuerzo empresarial legítimo (eficiencia económica), sino debido a actos contrarios a la buena fe comercial, actos que atentan contra el normal desenvolvimiento de las actividades económicas que pueden perjudicar

² Al respecto, ver Proceso 38-IP-98, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 419, de 17 de marzo de 1999.





igualmente a los consumidores y al interés general, tales como la inducción a error (actos de engaño y de confusión), la denigración al competidor (con información falsa), la explotación indebida de la reputación ajena, la violación de secretos comerciales, entre otros similares.

- 1.6. Sobre el particular, el Artículo 258 de la Decisión 486 establece lo siguiente:

"Artículo 258.-Se considera desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y prácticas honestos."

- 1.7. De lo anterior se desprende que no hay una lista taxativa que indique cuáles actos se consideran desleales. Será desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial que realizado en el ámbito empresarial sea contrario a los usos y prácticas honestos.³
- 1.8. En cuanto al concepto de acto contrario a los usos y prácticas honestos, el Tribunal ha considerado que son actos que se producen, precisamente, cuando se actúa con la intención de causar daño o de aprovecharse de situaciones que puedan perjudicar al competidor.⁴
- 1.9. La doctrina jurídica señala que para que un acto pueda ser constitutivo de competencia desleal, el mismo debe reunir dos elementos fundamentales: un acto de competencia (la finalidad concurrencial del acto), y que este acto de competencia sea calificable como desleal (el medio empleado para competir y atraer la clientela es desleal)⁵. Veamos en detalle ambos elementos:
- a) Es un acto de competencia porque la realiza un competidor en el mercado con la finalidad de atraer clientes.
 - b) Es desleal porque en lugar de atraer clientes sobre la base de la eficiencia económica (esfuerzo empresarial), lo hace a través de métodos deshonestos, contrario a la buena fe empresarial, como la inducción a error (actos de engaño y de confusión), el descrédito o denigración del competidor (con información falsa), la explotación indebida de la reputación ajena, la comparación indebida, la imitación sistemática, la violación de secretos comerciales, entre otros.

³ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 217-IP-2015 del 24 de agosto de 2015.

⁴ Ibidem.

⁵ JAECKEL KOVÁCS, Jorge y MONTOYA NARANJO, Claudia. *La deslealtad en la competencia desleal. Qué es, cómo se establece en las normas, qué se debe probar y quién la debe probar*. En: Rev. Derecho Competencia, Bogotá, vol.9, N° 9, enero-diciembre 2013, p. 143.





El acto de competencia desleal atenta contra el normal desenvolvimiento de las actividades económicas en el mercado, por lo que afecta (daño efectivo o daño potencial) al competidor o competidores, a los consumidores y al interés general. La competencia desleal afecta el normal desenvolvimiento del mercado, afecta el principio de buena fe.

- 1.10. La legislación andina trata de prevenir conductas que atenten contra los usos mercantiles honestos; por tanto, la protección a los competidores, al público consumidor y al interés general, en relación con una competencia deshonesto o desleal, se desprenden de la misma, a fin de propiciar un correcto funcionamiento del sistema competitivo.⁶

Actos de denigración

- 1.11. El Literal b) del Artículo 259 de la Decisión 486 regula los actos de competencia desleal, en la modalidad de actos de denigración, vinculados a la propiedad industrial.

- 1.12. La doctrina jurídica sostiene que:

"También se reputa desleal la realización o difusión de manifestaciones susceptibles de menoscabar el crédito en el mercado de un empresario, de su actividad o de sus productos [arts. 9 LCD y 6.a) LGP]. La tipificación de los actos de denigración comprende todos los actos lesivos de la reputación de las personas que sean realizados en el mercado y posean finalidad concurrencial. La consideración de la deslealtad de este tipo de actos tan sólo se mantiene si las afirmaciones que se difunden y se vierten no son exactas, verdaderas y pertinentes, lo que significa que no será desleal la desvalorización de un agente del mercado con afirmaciones ciertas, aplicándose con ello la máxima de la exceptio veritatis".⁷

- 1.13. La deslealtad ocurre en el caso que las afirmaciones que se comuniquen o difundan al público consumidor no sean exactas, verdaderas y pertinentes; esto significa que no se considerará desleal la desvalorización del agente de mercado cuando las afirmaciones sean ciertas, configurándose la máxima de la *exceptio veritatis*.⁸

- 1.14. Por tanto, la denigración es una conducta desleal contraria al principio de buena fe, ya que tal acto merma la reputación del competidor como

⁶ Ibidem.

⁷ M. Mercé Darnaculleta i Gardella, *La Competencia Desleal*, Iustel, Madrid, primera edición, 2007, p. 57.

⁸ Ibidem.





un acto de competencia desleal, perjudicando su imagen comercial en el mercado frente a los consumidores.

2. Criterios a tomarse en cuenta en el cálculo de la indemnización por daños y perjuicios

- 2.1. En el proceso interno que dio origen a la presente interpretación la demandante solicitó indemnización de daños y perjuicios, la misma que deberá ser calculada según los criterios establecidos el Artículo 243 de la Decisión 486.
- 2.2. El mencionado Artículo establece criterios no exhaustivos que deberán tomarse en cuenta para el cálculo de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, cuya existencia haya sido oportunamente probada en el curso del proceso por el actor. Este deberá aportar igualmente la cuantía de los daños y perjuicios en referencia o, al menos, las bases para fijarla.
- 2.3. Se entiende que será indemnizable el daño que, sufrido por el titular, se encuentre causalmente enlazado con la conducta del infractor. Por tanto, según el Literal a) del Artículo 243, será indemnizable el daño emergente; es decir, la pérdida patrimonial sufrida efectivamente por el titular como consecuencia de la vulneración de su derecho. La pérdida en referencia deberá ser estimada tomando en cuenta, en lo principal, el grado de comercialización de los productos amparados por el signo que no ha respetado la exclusividad de la marca.
- 2.4. Será igualmente indemnizable el lucro cesante; es decir, las ganancias que el actor habría obtenido mediante la comercialización normal de sus productos. En este caso, las ganancias a considerar serán las que habrían sido obtenidas en el período que medie entre la ocurrencia efectiva del daño y el pago de la indemnización.
- 2.5. La norma autoriza, además, que se adopten otros tipos de criterios como el monto del daño indemnizable y los beneficios obtenidos por el infractor como consecuencia de los actos de infracción (Literal b del Artículo 243), y el precio que habría tenido que pagar por la concesión a su favor de una licencia contractual, teniendo en cuenta el valor del derecho infringido y las licencias contractuales que ya se hubiera concedido (Literal c del Artículo 243). *"En estos eventos, el juez consultante tendrá que tomar en cuenta el período de vigencia del derecho de explotación, el momento de inicio de la infracción y el número y clase de las licencias concedidas"*⁹.
- 2.6. En consecuencia, para el otorgamiento de la medida señalada en el Literal b) del Artículo 241 de la Decisión 486, se deberá primero

⁹ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 116-IP-2004 del 13 de enero de 2005.





verificar si hubo infracción por parte de la demandada, ante lo cual, y en apego a lo determinado en la norma comunitaria, la autoridad nacional, podrá establecer el monto de la indemnización, sobre los parámetros que fije la ley nacional, en aplicación del denominado principio de complemento indispensable¹⁰.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente interpretación prejudicial para ser aplicada por el Tribunal consultante al resolver el proceso interno 17811-2013-3210, el 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.

Luis Rafael Vergara Quintero
MAGISTRADO

Hernán Rodrigo Romero Zambrano
MAGISTRADO

Hugo Ramiro Gómez Apac
MAGISTRADO

¹⁰ De conformidad con el Principio de Complemento Indispensable, "cuando la norma comunitaria deja a la responsabilidad de los países miembros la implementación o desarrollo de aspectos no regulados por aquella, en aplicación del principio de complemento indispensable, les corresponde a esos países llevar a cabo tales implementaciones, sin que estas puedan establecer, desde luego, exigencias, requisitos adicionales o constituir reglamentaciones que de una u otra manera afecten el derecho comunitario o, restrinjan aspectos esenciales por él regulados de manera que signifiquen, por ejemplo, una menor protección a los derechos consagrados por la norma comunitaria." Ver Interpretaciones Prejudiciales recaídas en el Proceso 142-IP-2015 del 24 de agosto del 2015 y en el Proceso 67-IP-2013 del 8 de mayo del 2013.





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



Hugo Ramiro Gómez Apac
PRESIDENTE



Luis Felipe Aguilar Feijóo
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.



**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA****Quito, 30 de abril de 2019**

Proceso : 400-IP-2018

Asunto : Interpretación Prejudicial

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

Expediente interno del Consultante : 3431-2016

Referencia : Duda Razonable y descuentos o rebajas otorgadas de la mercancía importada

Magistrado Ponente : Hugo Ramiro Gómez Apac

VISTOS

El Oficio N° 147-2018-SCSP-CS/PJ del 31 de julio de 2018, recibido vía correo electrónico el 2 de agosto del mismo año, mediante el cual la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la Republica del Perú solicitó la Interpretación Prejudicial del Artículo 17 de la Decisión 571 de la Comisión de la Comunidad Andina; los Artículos 52 y 53 numeral 1) de la Resolución 846 de la Secretaría General de la Comunidad Andina¹ y el Artículo 1 del Acuerdo de Valor de la Organización Mundial de Comercio - OMC, a fin de resolver el proceso interno 3431-2016; y,

El Auto de 25 de septiembre de 2018, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

¹ Actuales Artículos 54 y 55 de la Resolución 1684 de la Secretaría General de la Comunidad Andina.





A. ANTECEDENTES

Partes en el proceso interno

Demandante : Superintendencia Nacional de Administración Tributaria —SUNAT— de la República de Perú

Demandados : Tribunal Fiscal de la República del Perú
Southern Perú Copper Corporation Sucursal del Perú
Procurador Público 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:

1. Cómo se inicia el procedimiento de duda razonable² y en qué oportunidad³.
2. Si la Administración Aduanera puede considerar un descuento como no aceptable porque presuntamente no se distingue de la factura que sustenta el despacho aduanero o el contrato de compra venta.

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

1. La Sala consultante solicitó la Interpretación Prejudicial del Artículo 17 de la Decisión 571 de la Comisión de la Comunidad Andina; los Artículos 52 y 53 numeral 1) de la Resolución 846 de la Secretaría General de la Comunidad Andina y el Artículo 1 del Acuerdo de Valor de la Organización Mundial de Comercio - OMC⁴. Procede la interpretación

² Solo cuando la Administración Aduanera tiene motivos para dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado, o también a pedido del administrado.

³ Solo durante el despacho aduanero, o también antes y después de dicho despacho.

⁴ Decisión 571 de la Comisión de la Comunidad Andina. -

**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 solicitarán 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 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."

Resolución 846 de la Secretaría General de la Comunidad Andina. -

***Artículo 52. Documentos probatorios.**

1. *Además de la factura comercial, del documento de transporte y del documento de seguro donde conste el monto asegurado de la mercancía, el importador deberá presentar otros documentos que se requieran en apoyo del valor en aduana declarado o del que pretenda ser determinado. Las Aduanas deben examinar dichos documentos a efectos de la comprobación de los elementos de hecho y circunstancias comerciales de la negociación y del cumplimiento de las disposiciones previstas en el Acuerdo sobre Valoración de la OMC, en la Decisión 571 y en este Reglamento.*

Estos documentos pueden ser presentados en medios físicos o electrónicos. Los requisitos y oportunidad para su presentación serán establecidos por las legislaciones nacionales, teniendo en cuenta lo señalado en el literal c. del numeral 1 del artículo anterior.

2. *La clase de documentos que pueden ser obtenidos para verificar o comprobar el valor declarado, depende de la fase del control que esté desarrollando la Administración Aduanera y del método de valoración que se esté aplicando.*

Tales documentos están referidos, entre otros, a:

- i. *Los soportes de cualquier otro gasto inherente al transporte,*
- ii. *Los soportes de cualquier otro gasto inherente al seguro pagado para cubrir los riesgos de ese transporte,*
- iii. *pruebas de los pagos de las mercancías,*
- iv. *comunicaciones bancarias inherentes al pago tales como fax, télex, correo electrónico, etc.,*
- v. *cartas de crédito,*
- vi. *documentos presentados para la solicitud de créditos,*
- vii. *listas de precios, catálogos,*
- viii. *contratos,*
- ix. *acuerdos de licencia donde consten las condiciones en que se utilizan el derecho de autor, los derechos de propiedad industrial o cualquier otro derecho de propiedad intelectual,*
- x. *acuerdos o cartas de designación de agentes o representaciones y sobre los pagos por comisiones,*
- xi. *comprobantes de adquisición de prestaciones,*
- xii. *correspondencia y otros datos comerciales,*
- xiii. *documentos contables,*
- xiv. *facturas nacionales con precios de reventa en el Territorio Aduanero Comunitario,*
- xv. *documentos que soporten los gastos conexos de esta reventa y,*
- xvi. *en general, cualquier documento que demuestre las condiciones bajo las cuales va a ser utilizado uno de los métodos de valoración, en su orden.*

Pueden también ser considerados como documentos probatorios de los hechos o circunstancias relacionados con la transacción comercial o con el valor en aduana que vaya a ser determinado, las correspondientes actas elaboradas por la autoridad aduanera de las manifestaciones verbales del importador o su representante legal o persona autorizada, debidamente suscritas por éste y el funcionario.





La sola presentación de los documentos antes mencionados no implica la aceptación del valor declarado por parte de la Autoridad Aduanera, pues dependerá de las comprobaciones que se realicen.

3. *El tipo de documentos y pruebas, así como los procedimientos, condiciones y requisitos para las solicitudes que seongan que hacer fuera del territorio aduanero del País Miembro de la Comunidad Andina, a efectos de la valoración aduanera, se sujetarán a lo dispuesto en la legislación andina y nacional teniendo presente lo dispuesto en el artículo 16 de la Decisión 571 y en el artículo 62 de este Reglamento.*

En materia de obtención de pruebas se aplicará lo dispuesto en el artículo 27 de la Decisión 574 o las que la modifiquen o sustituyan."

"Artículo 53. Utilización de los precios de referencia.

1. *En desarrollo de la definición contenida en el literal g del artículo 2 de este Reglamento, los precios de referencia deben corresponder a información del mercado internacional en un período determinado a fin de garantizar la validez y eficacia de los mismos. (...)"*

Acuerdo Relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General Sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994

"Artículo 1

1. *El valor en aduana de las mercancías importadas será el valor de transacción, es decir, el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías cuando éstas se venden para su exportación al país de importación, ajustado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8, siempre que concurren las siguientes circunstancias:*
- a) *que no existan restricciones a la cesión o utilización de las mercancías por el comprador, con excepción de las que:*
 - i) *impongan o exijan la ley o las autoridades del país de importación;*
 - ii) *limiten el territorio geográfico donde puedan revenderse las mercancías; o*
 - iii) *no afecten sustancialmente al valor de las mercancías;*
 - b) *que la venta o el precio no dependan de ninguna condición o contraprestación cuyo valor no pueda determinarse con relación a las mercancías a valorar;*
 - c) *que no revierta directa ni indirectamente al vendedor parte alguna del producto de la reventa o de cualquier cesión o utilización ulteriores de las mercancías por el comprador, a menos que pueda efectuarse el debido ajuste de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8; y*
 - d) *que no exista una vinculación entre el comprador y el vendedor o que, en caso de existir, el valor de transacción sea aceptable a efectos aduaneros en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2.*
- 2.a) *Al determinar si el valor de transacción es aceptable a los efectos del párrafo 1, el hecho de que exista una vinculación entre el comprador y el vendedor en el sentido de lo dispuesto en el artículo 15 no constituirá en sí un motivo suficiente para considerar inapto el valor de transacción. En tal caso se examinarán las circunstancias de la venta y se aceptará el valor de transacción siempre que la vinculación no haya influido en el precio. Si, por la información obtenida del importador o de otra fuente, la Administración de Aduanas tiene razones para creer que la vinculación ha influido en el precio, comunicará esas razones al importador y lo dará oportunidad razonable para contestar. Si el importador lo pide, las razones se le comunicarán por escrito.*
- b) *En una venta entre personas vinculadas, se aceptará el valor de transacción y se valorarán las mercancías de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 cuando el importador demuestre que dicho valor se aproxima mucho a alguno de los precios o*





prejudicial de los artículos por ser pertinentes a excepción del Artículo 1 del Acuerdo de Valor de la Organización Mundial de Comercio – OMC, por cuanto fue adoptado a través de la Decisión 571 de la Comisión de la Comunidad Andina.

2. De oficio se interpretará el Artículo 9 la Resolución 846⁵ de la Secretaría General de la Comunidad Andina debido a que los descuentos y reducciones son materia controvertida.

valores que se señalan a continuación, vigentes en el mismo momento o en uno aproximado:

- i) el valor de transacción en las ventas de mercancías idénticas o similares efectuadas a compradores no vinculados con el vendedor, para la exportación al mismo país importador;*
- ii) el valor en aduana de mercancías idénticas o similares, determinado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5;*
- iii) el valor en aduana de mercancías idénticas o similares, determinado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6;*

Al aplicar los criterios precedentes, deberán tenerse debidamente en cuenta las diferencias demostradas de nivel comercial y de cantidad, los elementos enumerados en el artículo 8 y los costos que soporte el vendedor en las ventas a compradores con los que no esté vinculado, y que no soporte en las ventas a compradores con los que tiene vinculación.

- c) Los criterios enunciados en el apartado b) del párrafo 2 habrán de utilizarse por iniciativa del importador y sólo con fines de comparación. No podrán establecerse valores de sustitución al amparo de lo dispuesto en dicho apartado."*

5 Resolución 846 de la Secretaría General 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 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



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. Procedencia del procedimiento de Duda Razonable por observaciones planteadas por el administrado.
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. Procedencia del procedimiento de Duda Razonable por observaciones planteadas por el administrado

1.1. Introducción

- 1.1.1. Dado que la parte demandante solicita que este Tribunal interprete bajo

on 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. *Los descuentos por pago al contado son aceptables, aun si en el momento de la valoración el pago total no se ha efectuado todavía. Tratándose de un precio pagado o por pagar, el importe que el importador pagará por las mercancías se aceptará como base para la valoración.*
3. *En los descuentos por cantidad, se tendrá en cuenta la cantidad total negociada que se expedirá en un determinado periodo, así se trate de entregas parciales.*
4. *No se aceptarán los descuentos de carácter retroactivo, debido a que el importe del descuento representa un monto que se ha pagado ya al vendedor, y, por consiguiente, forma parte del precio realmente pagado, es decir, forma parte del pago total que por las mercancías importadas se haya hecho o se vaya a hacer al vendedor y en consecuencia forma parte del valor en aduana.*
5. *El valor de transacción no podrá ser rechazado por 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, según lo indicado en el artículo anterior.*
6. *El precio resultante de prácticas de "dumping", subvenciones o primas a la exportación, podrá ser aceptado a efectos de la valoración, si es el que realmente ha pagado o va a pagar el comprador al vendedor y se cumplen los demás requisitos señalados en el artículo 5 de este Reglamento. Para combatir estas prácticas se utilizarán las normas que existan sobre el particular, conforme a lo previsto en el artículo 23 de la Decisión 571."*





qué circunstancias la aduana puede dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado, se desarrollará 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 materia⁶, 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 recurso⁷.
- 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 imposibilidad de establecer el valor de transacción⁸.
- 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.

⁶ Artículos 2, 3 y 4 de la Decisión 571 de la Comisión de la Comunidad Andina.

⁷ Ver Interpretación Prejudicial 51-IP-2012 de 26 de noviembre de 2012.

⁸ 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, p. 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."



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.

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 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—⁹.

- 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 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.

⁹ Ver Interpretación Prejudicial 180-IP-2015 de 7 de julio de 2016.





- 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 previos¹⁰ y durante el despacho¹¹, así como los posteriores¹² a la importación (Artículos 14 y 15 de la Decisión 571)¹³.

¹⁰ El control previo es el ejercido por la Administración Aduanera antes de la admisión de la declaración aduanera.

¹¹ 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 Administración aduanera podrá solicitar mayores pruebas y justificaciones.

¹² 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.

¹³ 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 o investigaciones efectuados después de la importación, con el objeto de garantizar la correcta valoración de las mercancías importadas."





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 OMC¹⁴.

1.5.4. En el caso en concreto, el Tribunal enunció el procedimiento de Duda Razonable, pero no analizó en el caso en concreto si se inició y se notificó al importador con la duda razonable, conforme resolvió el juzgado en lo Contencioso Administrativo.

1.5.5. 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:

(...)

¹⁴

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





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."

- 1.5.6. Conforme a la precitada norma, si 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.
- 1.5.7. 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.
- 1.5.8. 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.
- 1.5.9. 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.
- 1.5.10. 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.
- 1.5.11. 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 necesariamente¹⁵:
 - 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 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.

¹⁵

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





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 requeridas¹⁶.

1.8. Procedencia del procedimiento de Duda Razonable por observaciones planteadas por el administrado

1.8.1. El Artículo 17 de la Decisión 571 establece la procedencia del procedimiento de Duda Razonable cuando la Autoridad Aduanera tenga motivos para dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado o de los datos o documentos presentados como prueba de esa declaración.

1.8.2. En las secciones anteriores se ha señalado que el procedimiento de Duda Razonable se inicia ante una duda debidamente motivada, y que la Autoridad Aduanera tiene la obligación de fundamentar adecuadamente la existencia de la Duda Razonable. Es más, dicha autoridad debe identificar el factor de riesgo¹⁷ que genera la Duda Razonable. Una vez fundamentada la duda, recién es posible iniciar la investigación pertinente sobre el valor de la mercancía. Es evidente, pues, que la identificación de una Duda Razonable no se encuentra al libre albedrío discrecional de la Autoridad Aduanera, sino que esta debe justificar adecuadamente su actuación.

1.8.3. En ese contexto, cuando un administrado solicita de manera excepcional a la Autoridad Aduanera el inicio del procedimiento de Duda Razonable, dicha autoridad debe entender que el administrado está ejerciendo tanto su derecho de petición como su derecho de defensa, así como que es una oportunidad para encontrar la verdad material. Veamos cada uno de estos puntos.

1.8.4. Con relación a lo primero, al solicitar de manera excepcional el inicio del procedimiento de Duda Razonable, el administrado está ejerciendo su derecho de petición, por lo que la Autoridad Aduanera tiene la obligación de pronunciarse y por escrito, lo que supone que debe dar las razones y motivos por los cuales acepta o deniega la solicitud. En caso de que la respuesta sea negativa, esta no puede basarse en el mero ejercicio de una discrecionalidad, sino que dicha autoridad debe fundamentar y

¹⁶ Ibidem.

¹⁷ Teniendo en cuenta que el listado del Artículo 49 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 —referido a los factores de riesgo— no es taxativo.





justificar adecuadamente las razones que la llevan a considerar que resulta innecesario tramitar el procedimiento de Duda Razonable.

- 1.8.5. Dicho en otros términos, cuando es el propio importador quien solicita el inicio del procedimiento de Duda Razonable, dicha solicitud debe ser interpretada en el marco del derecho de petición de los administrados que, por una parte, están facultados a formular solicitudes a la Administración Pública y, por otra, tienen el derecho de recibir una respuesta oportuna, motivada y clara por parte de los órganos administrativos.
- 1.8.6. En segundo lugar, la solicitud excepcional de inicio del Procedimiento de Duda Razonable por parte del administrado debe ser entendida como el ejercicio del derecho de defensa, por lo que la Autoridad Aduanera tiene el deber de permitir que el administrado pueda presentar alegatos y ofrecer medios probatorios, así como la obligación de merituar tales alegatos y medios probatorios. Garantizar el ejercicio del derecho de defensa supone aceptar que el administrado puede plantear reparos u observaciones, y la autoridad tiene el deber de pronunciarse sobre dichos reparos u observaciones a través de un pronunciamiento debidamente motivado.
- 1.8.7. Tercero, la Autoridad Aduanera, en tanto autoridad administrativa, guía su actuación por el principio de verdad material, por lo que ante una solicitud excepcional de inicio del Procedimiento de Duda Razonable, tiene una oportunidad para efectuar las indagaciones y evaluaciones que sean necesarias para verificar que lo declarado por el administrado es correcto o no. Es más, es una oportunidad para ejercer un adecuado control de la información y documentación que presente el administrado, lo que permitirá asegurar que la declaración sea correcta, de modo que el administrado no pague más ni menos de lo que corresponde.
- 1.8.8. Asimismo, tomando en cuenta que las Autoridades Aduaneras deben asegurar la materialización del debido proceso en todas sus actuaciones, especialmente en aquellas que puedan afectar o menoscabar de alguna manera los derechos de los administrados, corresponde que dichas autoridades se pronuncien en todos los casos y valoren debidamente todos los documentos y pruebas que sean presentadas como sustento de las solicitudes o peticiones.
- 1.8.9. A manera de conclusión, si bien en casos excepcionales el administrado podrá solicitar que la Autoridad Aduanera inicie el procedimiento de Duda Razonable, la Autoridad Aduanera se pronunciará de manera fundamentada sobre dicha solicitud, valorando además los documentos y pruebas presentadas por el administrado, observando el derecho de petición, de defensa y del debido proceso, especialmente cuando decida no iniciar el procedimiento solicitado, de conformidad con la normativa nacional e internacional aplicable.





1.8.10. Sin perjuicio de lo anterior, los países, vía complemento indispensable, (legislación y jurisprudencia nacional) pueden fortalecer las garantías y derechos a favor del importador.

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, el Tribunal Fiscal revocó la Resolución de Intendencia 163 3M0000/2009-000310 del 18 de agosto de 2009, emitida por la SUNAT, considerando que el hecho que los descuentos de precio que pueda conceder el vendedor o proveedor de las mercancías importadas no aparezcan consignados en la factura comercial que se presenta en el despacho aduanero, no tiene como consecuencia jurídica que tales descuentos se consideren no aceptables para la valoración aduanera.

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.*
- 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 Aduanero Comunitario y compradas por la*





misma persona.

2. *Los descuentos por pago al contado son aceptables, aun si en el momento de la valoración el pago total no se ha efectuado todavía. Tratándose de un precio pagado o por pagar, el importe que el importador pagará por las mercancías, se aceptará como base para la valoración.*
 3. *En los descuentos por cantidad, se tendrá en cuenta la cantidad total negociada que se expedirá en un determinado período, así se trate de entregas parciales.*
 4. *No se aceptarán los descuentos de carácter retroactivo, debido a que el importe del descuento representa un monto que se ha pagado ya al vendedor, y, por consiguiente, forma parte del precio realmente pagado, es decir, forma parte del pago total que por las mercancías importadas se haya hecho o se vaya a hacer al vendedor y en consecuencia forma parte del valor en aduana.*
 5. *El valor de transacción no podrá ser rechazado por 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, según lo indicado en el artículo anterior.*
 6. *El precio resultante de prácticas de "dumping", subvenciones o primas a la exportación, podrá ser aceptado a efectos de la valoración, si es el que realmente ha pagado o va a pagar el comprador al vendedor y se cumplen los demás requisitos señalados en el Artículo 5 de este Reglamento. Para combatir estas prácticas se utilizarán las normas que existan sobre el particular, conforme a lo previsto en el Artículo 23 de la Decisión 571."*
- 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*"¹⁸.

¹⁸ 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 beneficien 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*".





- 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 transacción¹⁹.
- 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 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 OMC²⁰.
- 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 nacional²¹"

(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

¹⁹ Opinión consultiva 5.1. trato aplicable a los descuentos por pago al contado con arreglo al acuerdo.

²⁰ Opinión consultiva 5.3. trato aplicable a los descuentos por pago al contado con arreglo al acuerdo.

²¹ Opinión consultiva 8.1. trato aplicable con arreglo al acuerdo a los descuentos relacionados con transacciones anteriores.





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 mercancías²².
- 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"*²³.
- 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 documentos²⁴.
- 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 compraventa²⁵.

²² Opinión consultiva 15.1. trato aplicable a los descuentos por cantidad.

²³ Proceso 307-IP-2015.

²⁴ Ibidem.

²⁵ Ibidem.





- 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 oferta²⁶. 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 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.

²⁶ 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/cisg/V1057000-CISG-s.pdf>
(Consultado 24 de agosto de 2017)





- 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 3431-2016, 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.



Luis Rafael Vergara Quintero
MAGISTRADO



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.



Hugo Ramiro Gómez Apac
PRESIDENTE



Luis Felipe Aguilar Feijóo
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.



**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**

Quito, 30 de abril de 2019

Proceso : 401-IP-2018

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 : 11278-2017

Referencia : Ajustes en razón del nivel comercial en aplicación del tercer método de valoración

Magistrado Ponente : Hugo Ramiro Gómez Apac

VISTOS

El Oficio N° 155-2018-SCSP-CS/PJ del 1 de agosto de 2018, recibido vía correo electrónico el 02 del mismo mes y año, mediante el cual la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú solicitó la Interpretación Prejudicial de la Nota Interpretativa de los Artículos 2 y 3 del Acuerdo sobre Valorización de la OMC, del Literal f) del Artículo 2 de la Resolución 846 - Reglamento de la Decisión Comunitaria 571 y el Numeral 10 del Comentario 10.1 del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMA, a fin de resolver el proceso interno 11278-2017; y,

El Auto del 25 de setiembre de 2018, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.



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

Demandante : UPS SCS Perú S.R.L.

Demandados : Tribunal Fiscal de la República del Perú

Superintendencia Nacional de Aduanas y de
Administración Tributaria —SUNAT— de la
República del Perú

B. ASUNTO CONTROVERTIVO

De la revisión de los documentos remitidos por la Sala consultante respecto del proceso interno, este Tribunal considera que el tema controvertido es si el nivel comercial del importador influye en la valoración de las mercancías al aplicar el tercer método de valoración aduanera por parte de la SUNAT.

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

1. La Sala consultante solicitó la Interpretación Prejudicial de la Nota Interpretativa de los Artículos 2 y 3 del Acuerdo sobre Valorización de la OMC¹, el Literal f) del Artículo 2 de la Resolución 846² - Reglamento de

¹ Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994. -

ANEXO I**NOTAS INTERPRETATIVAS**

(...)

Nota al artículo 2

1. *Para la aplicación del artículo 2, siempre que sea posible, la Administración de Aduanas utilizará el valor de transacción de mercancías idénticas vendidas al mismo nivel comercial y sustancialmente en las mismas cantidades que las mercancías objeto de valoración. Cuando no exista tal venta, se podrá utilizar una venta de mercancías idénticas que se realice en cualquiera de las tres condiciones siguientes:*
 - a) *una venta al mismo nivel comercial pero en cantidades diferentes,*
 - b) *una venta a un nivel comercial diferente pero sustancialmente en las mismas cantidades; o*
 - c) *una venta a un nivel comercial diferente y en cantidades diferentes.*
2. *Cuando exista una venta en la que concorra una cualquiera de las tres condiciones indicadas, se efectuarán los ajustes del caso en función de:*
 - a) *factores de cantidad únicamente;*





- b) *factores de nivel comercial únicamente; o*
 - c) *factores de nivel comercial y factores de cantidad.*
3. *La expresión "y/o" confiere flexibilidad para utilizar las ventas o introducir los ajustes necesarios en cualquiera de las tres condiciones enunciadas.*
 4. *A los efectos del artículo 2, se entenderá que el valor de transacción de mercancías importadas idénticas es un valor en aduana, ajustado con arreglo a las disposiciones de los párrafos 1 b) y 2, que ya haya sido aceptado con arreglo al artículo 1.*
 5. *Será condición para efectuar el ajuste por razón de la diferencia en los niveles comerciales o en las cantidades el que dicho ajuste, tanto si supone un incremento como una disminución del valor, se haga sólo sobre la base de datos comprobados que demuestran claramente que es razonable y exacto, por ejemplo, listas de precios vigentes en las que se indiquen los precios correspondientes a diferentes niveles o cantidades. Como ejemplo de lo que antecede, en el caso de que las mercancías importadas objeto de la valoración consistan en un envío de 10 unidades y las únicas mercancías importadas idénticas respecto de las cuales exista un valor de transacción correspondan a una venta de 500 unidades, y se haya comprobado que el vendedor otorga descuentos por cantidad, el ajuste necesario podrá realizarse consultando la lista de precios del vendedor y utilizando el precio aplicable a una venta de 10 unidades. La venta no tiene necesariamente que haberse realizado por una cantidad de 10 unidades, con tal de que se haya comprobado, por las ventas de otras cantidades, que la lista de precios es fidedigna. Si no existe tal medida objetiva de comparación, no será apropiado aplicar el artículo 2 para la determinación del valor en aduana.*

Nota al artículo 3

1. *Para la aplicación del artículo 3, siempre que sea posible, la Administración de Aduanas utilizará el valor de transacción de mercancías similares vendidas al mismo nivel comercial y sustancialmente en las mismas cantidades que las mercancías objeto de valoración. Cuando no exista tal venta, se podrá utilizar una venta de mercancías similares que se realice en cualquiera de las tres condiciones siguientes:*
 - a) *una venta al mismo nivel comercial pero en cantidades diferentes;*
 - b) *una venta a un nivel comercial diferente pero sustancialmente en las mismas cantidades; o*
 - c) *una venta a un nivel comercial diferente y en cantidades diferentes.*
2. *Cuando exista una venta en la que concurra una cualquiera de las tres condiciones indicadas, se efectuarán los ajustes del caso en función de:*
 - a) *factores de cantidad únicamente;*
 - b) *factores de nivel comercial únicamente; o*
 - c) *factores de nivel comercial y factores de cantidad.*
3. *La expresión "y/o" confiere flexibilidad para utilizar las ventas o introducir los ajustes necesarios en cualquiera de las tres condiciones enunciadas.*
4. *A los efectos del artículo 3, se entenderá que el valor de transacción de mercancías importadas similares es un valor en aduana, ajustado con arreglo a las disposiciones de los párrafos 1 b) y 2, que ya haya sido aceptado con arreglo al artículo 1.*
5. *Será condición para efectuar el ajuste por razón de la diferencia en los niveles comerciales o en las cantidades el que dicho ajuste, tanto si supone un incremento como una disminución del valor, se haga sólo sobre la base de datos comprobados que demuestran claramente que es razonable y exacto, por ejemplo, listas de precios vigentes en las que se indiquen los precios correspondientes a diferentes niveles o cantidades. Como ejemplo de lo que antecede, en el caso de que las mercancías importadas objeto de la valoración consistan en un envío de 10*





la Decisión Comunitaria 571 y el Numeral 10 del Comentario 10.1 del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMA³.

2. Procede la interpretación prejudicial del Literal f) del Artículo 2 de la Resolución 846 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, por ser pertinente.
3. Se hará referencia a las Notas Interpretativas de los Artículos 2 y 3 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, comunitarizado en virtud de lo establecido en el Artículo 1 de la Decisión 571, bajo la consideración que dichas notas poseen un carácter interpretativo.
4. Para efectos explicativos del tercer método de valoración aduanera, correspondiente al valor de transacción de mercancías similares, se hará referencia a los Artículos 2 y 3⁴ del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.

unidades y las únicas mercancías importadas similares respecto de las cuales exista un valor de transacción correspondan a una venta de 500 unidades, y se haya comprobado que el vendedor otorga descuentos por cantidad, el ajuste necesario podrá realizarse consultando la lista de precios del vendedor y utilizando el precio aplicable a una venta de 10 unidades. La venta no tiene necesariamente que haberse realizado por una cantidad de 10 unidades, con tal de que se haya comprobado, por las ventas de otras cantidades, que la lista de precios es fidedigna. Si no existe tal medida objetiva de comparación, no será apropiado aplicar el artículo 3 para la determinación del valor en aduana."

- 2 Resolución 846 de la Secretaría General de la Comunidad Andina. -

"Artículo 2. Definiciones.

Para efectos de la aplicación de las disposiciones contenidas en el Acuerdo sobre Valoración de la OMC, en la Decisión 571 y en el presente Reglamento, se adoptan las siguientes definiciones, como complemento de las ya contenidas en dicho Acuerdo.

(...)

f) **Nivel comercial:**

El grado o posición que ocupa el comprador en la escala de comercialización y de cuyas condiciones comerciales realmente se beneficia, en su calidad de usuario industrial, mayorista, minorista, detallista, usuario final u otro.

(...)"

- 3 Comité Técnico de Valoración en Aduana de la Organización Mundial de Aduanas (OMA). -

"Comentario 10.1. *Ajustes por diferencias atribuibles al Nivel Comercial y a la cantidad según el Artículo 1. 2, B) y los Artículos 2 y 3 del Acuerdo.*

Consideraciones generales:

(...)

Diferente nivel comercial o diferente cantidad. Ajuste:

10. En aquellos casos en que una diferencia en el precio puede atribuirse al nivel comercial o a la cantidad, debe efectuarse un ajuste para obtener un valor que se sitúe al mismo nivel comercial que las mercancías objeto de valoración y que corresponda sensiblemente a las mismas cantidades. Cuando haya que efectuar tales ajustes, las prácticas comerciales del vendedor de mercancías idénticas o similares constituyen un elemento dominante."

- 4 Acuerdo sobre Valoración de la Organización Mundial del Comercio (OMC). -

"Artículo 2

1. a) *Si el valor en aduana de las mercancías importadas no puede determinarse con arreglo a*





comunitarizado en virtud de lo establecido en el Artículo 1 de la Decisión 571; así como al Comentario 10.1. del Comité Técnico de Valoración en Aduana, comunitarizado mediante de su incorporación al Apéndice del Anexo del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.

D. TEMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. El tercer método de valoración de aduanas. Requisitos.

lo dispuesto en el artículo 1, el valor en aduana será el valor de transacción de mercancías idénticas vendidas para la exportación al mismo país de importación y exportadas en el mismo momento que las mercancías objeto de valoración, o en un momento aproximado.

b) Al aplicar el presente artículo, el valor en aduana se determinará utilizando el valor de transacción de mercancías idénticas vendidas al mismo nivel comercial y sustancialmente en las mismas cantidades que las mercancías objeto de la valoración. Cuando no exista tal venta, se utilizará el valor de transacción de mercancías idénticas vendidas a un nivel comercial diferente y/o en cantidades diferentes, ajustado para tener en cuenta las diferencias atribuibles al nivel comercial y/o a la cantidad, siempre que estos ajustes puedan hacerse sobre la base de datos comprobados que demuestren claramente que aquéllos son razonables y exactos, tanto si suponen un aumento como una disminución del valor.

2. *Cuando los costos y gastos enunciados en el párrafo 2 del artículo 8 estén incluidos en el valor de transacción, se efectuará un ajuste de dicho valor para tener en cuenta las diferencias apreciables de esos costos y gastos entre las mercancías importadas y las mercancías idénticas consideradas que resulten de diferencias de distancia y de forma de transporte.*
3. *Si al aplicar el presente artículo se dispone de más de un valor de transacción de mercancías idénticas, para determinar el valor en aduana de las mercancías importadas se utilizará el valor de transacción más bajo.**

*Artículo 3

1. *a) Si el valor en aduana de las mercancías importadas no puede determinarse con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1 y 2, el valor en aduana será el valor de transacción de mercancías similares vendidas para la exportación al mismo país de importación y exportadas en el mismo momento que las mercancías objeto de valoración, o en un momento aproximado.*

b) Al aplicar el presente artículo, el valor en aduana se determinará utilizando el valor de transacción de mercancías similares vendidas al mismo nivel comercial y sustancialmente en las mismas cantidades que las mercancías objeto de la valoración. Cuando no exista tal venta, se utilizará el valor de transacción de mercancías similares vendidas a un nivel comercial diferente y/o en cantidades diferentes, ajustado para tener en cuenta las diferencias atribuibles al nivel comercial y/o a la cantidad, siempre que estos ajustes puedan hacerse sobre la base de datos comprobados que demuestren claramente que aquéllos son razonables y exactos, tanto si suponen un aumento como una disminución del valor.

2. *Cuando los costos y gastos enunciados en el párrafo 2 del artículo 8 estén incluidos en el valor de transacción, se efectuará un ajuste de dicho valor para tener en cuenta las diferencias apreciables de esos costos y gastos entre las mercancías importadas y las mercancías similares consideradas que resulten de diferencias de distancia y de forma de transporte.*
3. *Si al aplicar el presente artículo se dispone de más de un valor de transacción de mercancías similares, para determinar el valor en aduana de las mercancías importadas se utilizará el valor de transacción más bajo.**





E. ANÁLISIS DEL TEMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. El tercer método de valoración de aduanas. Requisitos

- 1.1. En el presente caso resulta pertinente revisar de manera general los métodos de valoración de aduanas que establece la norma comunitaria para, posteriormente, detenernos en el análisis del Tercer Método de Valoración de Aduanas cuya aplicación es materia de controversia en el proceso interno⁵.
- 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 materia⁶, 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 recurso⁷.
- 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 imposibilidad de establecer el valor de transacción⁸.
- 1.4. En esa línea, cuando no se pueda aplicar el Método de Valor de Transacción de Mercancías Idénticas (**segundo método**), el valor en aduana se establecerá según el Método de Transacción de Mercancías Similares (**tercer método**), tal como lo dispone el Artículo 37 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.
- 1.5. Conforme a lo señalado en el Literal b) del Numeral 2 del Artículo 15 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, a efectos de aplicar el Tercer Método de Valoración, al que se hace referencia, se debe tener en cuenta

⁵ Se seguirán los parámetros establecidos en la Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 3-IP-2014 de fecha 30 de abril de 2014.

⁶ Ver Artículos 2, 3 y 4 de la Decisión 571 de la Comisión de la Comunidad Andina.

⁷ Sobre cada uno de los métodos, se puede consultar la Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 51-IP-2012 de fecha 26 de noviembre de 2012.

⁸ 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, p. 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."





las características que deben tener las mercancías a efectos de que sean consideradas similares, las cuales son las siguientes:

- (i) Aquellas que, aunque no sean iguales en todo, tienen características y composiciones semejantes.
 - (ii) Puedan cumplir las mismas funciones.
 - (iii) Ser comercialmente intercambiables.
- 1.6. Asimismo, para determinar si las mercancías son similares se debe considerar, entre otros factores, su calidad, su prestigio comercial y la existencia de una marca comercial.
- 1.7. En esa línea, el Artículo 3 del Acuerdo sobre valoración de la OMC, establece ciertos requisitos que se deben cumplir a efectos de aplicar el Tercer Método de Valoración de Aduanas, tales como:
- (i) El valor en aduana será el valor de transacción de mercancías similares vendidas para la exportación al mismo país de importación y exportadas en el mismo momento que las mercancías objeto de valoración, o en un momento aproximado.
 - (ii) El valor en aduana se determinará utilizando el valor de transacción y de mercancías similares vendidas al mismo nivel comercial y sustancialmente en las mismas cantidades que las mercancías objeto de la valoración.
 - (iii) Cuando no exista tal venta, se utilizará el valor de transacción de mercancías similares vendidas a un nivel comercial diferente y/o en cantidades diferentes, ajustado para tener en cuenta las diferencias atribuibles al nivel comercial y/o a la cantidad, siempre que estos ajustes puedan hacerse sobre la base de datos comprobados que demuestren claramente que aquéllos son razonables y exactos, tanto si suponen un aumento como una disminución del valor.
 - (iv) Si se dispone de más de un valor de transacción de mercancías similares, para determinar el valor en aduana de las mercancías importadas se utilizará el valor de transacción más bajo.
- 1.8. Sobre el particular, se debe precisar que el elemento tiempo juega un rol importante al momento de aplicar el método de valoración de mercancías similares, puesto que se debe considerar la fecha de la exportación al territorio aduanero comunitario, tomándose en cuenta únicamente mercancías que hayan sido exportadas en el mismo momento o en un momento aproximado que las mercancías objeto de la valoración (ver Artículo 39 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571).





- 1.9. Al respecto, el Literal e) del Artículo 2 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 define al "momento aproximado" como el período tan próximo, esto es, más cercano, al momento o fecha de la exportación —entre otros—, durante el cual las prácticas comerciales y las condiciones de mercado que afecten al precio permanecen idénticas. En ese sentido, lo que se busca es que se genere una igualdad de condiciones entre los agentes que participan en el ciclo de comercio exterior, para lo cual se busca aplicar las condiciones del mercado dadas en un momento determinado a otra situación que sea compatible en cuestión de tiempo y con características similares, a efectos de realizar la valoración en aduana.
- 1.10. Asimismo, se debe tener en cuenta que se deben considerar las mercancías similares vendidas al mismo nivel comercial, esto es, teniendo en cuenta el grado o posición que ocupa el comprador en la escala de comercialización y de cuyas condiciones comerciales realmente se beneficia, en su calidad de usuario industrial, mayorista, minorista, detallista, usuario final u otro, conforme a la definición establecida en el Literal f) del Artículo 2 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571. Ello puesto que en el comercio muchas veces ya sea por estrategia, política de ventas, fidelización de clientes, entre otros, los proveedores hacen diferenciaciones entre sus compradores ya sea por la cantidad de productos que adquiere, posición en el mercado, antigüedad, entre otros factores, lo cual hace que en la realidad no todos los compradores negocien en las mismas condiciones respecto a precios, facilidades de pago, entre otros.
- 1.11. Por otro lado, de conformidad con lo dispuesto en el Literal g) del Artículo 2 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 se deberá considerar como precios de referencia los tomados de fuentes especializadas que hayan sido verificados por aduanas y los tomados de los bancos de datos de aduanas.
- 1.12. Adicionalmente, tomando en cuenta la nota interpretativa al Artículo 3 del Anexo 1 del Acuerdo sobre valoración de la OMC cuando no existan mercancías similares vendidas, se podrá utilizar una venta de mercancías similares que se realice en cualquiera de las tres condiciones siguientes:
- Una venta al mismo nivel comercial pero en cantidades diferentes;
 - Una venta a un nivel comercial diferente pero sustancialmente en las mismas cantidades; o,
 - Una venta a un nivel comercial diferente y en cantidades diferentes.
- 1.13. Cuando exista una venta en la que concurra cualquiera de las tres condiciones indicadas anteriormente, se deben efectuar los ajustes del caso en función de:





- a) Factores de cantidad únicamente;
- b) Factores de nivel comercial únicamente; o,
- c) Factores de nivel comercial y factores de cantidad.

1.14. Es necesario que al realizar el ajuste, ya sea incrementando o disminuyendo el valor en aduana teniendo en cuenta la diferencia en los niveles comerciales o en las cantidades, se haga solo sobre la base de datos comprobados que demuestren claramente que es razonable y exacto.

1.15. A este respecto, cabe indicar que el Comentario 10.1 del Comité de Valoración en Aduana, relativo a los ajustes por diferencias atribuibles al nivel comercial y a la cantidad según los Artículos 2 y 3 del Acuerdo sobre Valoración (según el valor de transacción de mercancías idénticas o similares), comunitarizado en virtud de su incorporación en el Apéndice del Anexo del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 (Resoluciones 846 y 1684), explica que si se comprueban diferencias en el nivel comercial y en la cantidad, ante todo habrá que determinar si estas influyeron en el precio o en el valor⁹.

⁹ Comentario 10.1 del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMA.-

**Ajustes por diferencias atribuibles al nivel comercial y a la cantidad según el Artículo 1.2 b) y los Artículos 2 y 3 del Acuerdo*

Consideraciones generales

1. *Al aplicar el Acuerdo, es posible que deba efectuarse un ajuste para tener en cuenta diferencias demostradas de nivel comercial y de cantidad en relación con los artículos 1.2 b) (valores criterio), 2.1 b) (mercancías idénticas) y 3.1 b) (mercancías similares). Aunque la redacción del artículo 1.2 b) difiera ligeramente de la de los artículos 2.1 b) y 3.1 b), es evidente que los principios en juego son los mismos: han de tenerse en cuenta las diferencias atribuibles al nivel comercial y a la cantidad, y debe de ser posible efectuar los ajustes necesarios sobre la base de datos comprobados que demuestren claramente que aquéllos son razonables y exactos.*
2. *Quando se haga conocer a la Aduana una transacción que puede utilizarse para establecer un valor criterio según el artículo 1.2 b) o el valor de transacción de mercancías idénticas o similares según los artículos 2 y 3, debe determinarse en primer lugar si esa transacción se realizó al mismo nivel comercial y consiguientemente en las mismas cantidades que las mercancías objeto de valoración. Si el nivel comercial y las cantidades fueran comparables a efectos de esa transacción no habría que efectuar ningún ajuste por estos conceptos.*
3. *Ahora bien, si se comprueban diferencias en el nivel comercial y en la cantidad, habrá que determinar si estas diferencias han influido en el precio o en el valor. Es importante tener presente que la existencia de una diferencia en el nivel comercial o en la cantidad no implica obligatoriamente un ajuste; éste será necesario solamente si de una diferencia en el nivel comercial o en la cantidad resulta una diferencia en el precio o en el valor, el ajuste se hará, entonces, sobre la base de datos comprobados que demuestran claramente que aquél es razonable y exacto. Si no se puede satisfacer esta condición, no se puede efectuar ajuste alguno.*

(...)





- 1.16. En efecto, es importante advertir que la existencia de una diferencia en el nivel comercial o en la cantidad no implica obligatoriamente un ajuste, por cuanto éste solo será necesario cuando tal diferencia comporte a su vez una diferencia en el precio o en el valor. En caso resulte necesario, el ajuste deberá realizarse sobre la base de datos comprobados que demuestren claramente que es razonable y exacto; de lo contrario, de no poder satisfacer esta condición, no deberá efectuarse ningún ajuste.
- 1.17. Adicionalmente, es preciso destacar que, de ser necesario efectuar el ajuste correspondiente, las prácticas comerciales del vendedor de mercancías idénticas o similares constituirá siempre un elemento dominante. En ese sentido, al determinar el importe correspondiente al ajuste en razón del nivel comercial, la autoridad aduanera deberá que examinar la práctica comercial del vendedor de las mercancías idénticas o similares, así como las actividades del importador de las mercancías objeto de valoración, a efectos de determinar el nivel comercial que reconocería el vendedor —o exportador— de las mercancías idénticas o similares al importador —o vendedor— de las mercancías objeto de valoración. Para ello, la administración de aduanas deberá celebrar consultas entre las partes interesadas, de conformidad con el segundo párrafo de la Introducción general al Acuerdo de Valoración de la OMC¹⁰.
- 1.18. El Numeral 3 del Artículo 38 del Reglamento de la Decisión 571 señala que se considerarán como datos objetivos y cuantificables, entre otros, los que estén contenidos en listas de precios vigentes y fidedignos en las que se indiquen los precios correspondientes a diferentes niveles comerciales

¹⁰ Véase, en ese sentido, los Números 10 y 11 del Comentario 10.1 del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMA, comunitarizado en virtud de su incorporación al Apéndice del Anexo del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 (Resoluciones 846 y 1684 de la Secretaría General).

Comentario 10.1 del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMA.-

"Ajustes por diferencias atribuibles al nivel comercial y a la cantidad según el Artículo 1.2 b) y los Artículos 2 y 3 del Acuerdo

(...)

Diferente nivel comercial o diferente cantidad – Ajuste

10. *En aquellos casos en que una diferencia en el precio pueda atribuirse al nivel comercial o a la cantidad, debe efectuarse un ajuste para obtener un valor que se sitúe al mismo nivel comercial que las mercancías objeto de valoración y que corresponda sensiblemente a las mismas cantidades. Cuando haya que efectuar tales ajustes, las prácticas comerciales del vendedor de mercancías idénticas o similares constituyen un elemento dominante.*
11. *Si es preciso efectuar un ajuste a causa de diferencias en la cantidad, el importe de dicho ajuste debe de ser fácil de determinar. En cambio, en lo que se refiere al nivel comercial, puede que los criterios a utilizar no sean tan evidentes. Las aduanas tendrán que examinar la práctica comercial del vendedor de las mercancías idénticas o similares. Una vez conocida ésta, un examen de las actividades del importador de las mercancías objeto de valoración deberá suministrar la base para determinar qué nivel comercial reconocería el vendedor de las mercancías idénticas o similares al importador. Para conseguir estas informaciones, será necesario, como se indica en la Introducción general del Acuerdo, celebrar consultas entre las partes interesadas."*



y cantidades. Dichas listas deberán ser comprobadas con otras importaciones efectuadas a esos precios.

- 1.19. Del mismo modo, la nota interpretativa del Acuerdo sobre valoración de la OMC señala como ejemplo a las listas de precios vigentes en las que se indiquen los precios correspondientes a diferentes niveles o cantidades. Como ejemplo de lo que antecede, en el caso de que las mercancías importadas objeto de la valoración consistan en un envío de 10 unidades y las únicas mercancías importadas similares respecto de las cuales exista un valor de transacción correspondan a una venta de 500 unidades, y se haya comprobado que el vendedor otorga descuentos por cantidad, el ajuste necesario podrá realizarse consultando la lista de precios del vendedor y utilizando el precio aplicable a una venta de 10 unidades. La venta no tiene necesariamente que haberse realizado por una cantidad de 10 unidades, con tal que se haya comprobado, por las ventas de otras cantidades, que la lista de precios es fidedigna.
- 1.20. En el supuesto que no existe tal medida objetiva de comparación, no será apropiado aplicar el método de valoración de mercancías similares para la determinación del valor en aduana.
- 1.21. En ese sentido, se deberá tener en cuenta lo señalado en la presente Interpretación Prejudicial respecto a las características de las mercancías a efectos de que sean consideradas similares, así como los supuestos que deben concurrir a efectos de aplicar correctamente el Tercer Método de Valoración, en cumplimiento de las normas comunitarias que regulan la materia.

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 11278-2017, el 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.



Luis Rafael Vergara Quintero
MAGISTRADO





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.



Hugo Ramiro Gómez Apac
PRESIDENTE



Luis Felipe Aguilar Feijoó
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.

