



SUMARIO TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

	Pág.
PROCESO 105-IP-2018	Interpretación Prejudicial Consultante: Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo con Sede en la ciudad de Guayaquil de la República del Ecuador Expediente interno del Consultante: 09802-2016-01046 Referencia: Signos involucrados nombre comercial NOVAUTO MÁS GRÁFICA A COLOR / nombre comercial INNOVAUTO S.A. y la marca INNOVAUTO + LOGOTIPO (mixta).....2
PROCESO 124-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: 10770-2017 Referencia: Valoración aduanera.....26
PROCESO 250-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: 21388-2017 Referencia: Valoración aduanera de vehículos usados.....33

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**

Quito, 3 de junio de 2019

Proceso: 105-IP-2018

Asunto: Interpretación Prejudicial

Consultante: Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo con Sede en la ciudad de Guayaquil de la República del Ecuador

Expediente de Origen: IEPI-2015-13879

Expediente interno Del Consultante: 09802-2016-01046

Referencia: Signos involucrados nombre comercial **NOVAUTO MÁS GRÁFICA A COLOR** / nombre comercial **INNOVAUTO S.A.** y la marca **INNOVAUTO + LOGOTIPO** (mixta)

Magistrado Ponente: Luis Rafael Vergara Quintero

VISTOS

El Oficio No. 0240-TDCAG-2018-09802-2016-01046 del 9 de marzo del 2018, recibido vía courier el 12 del mismo mes y año, mediante el cual el Tribunal Distrital N° 2 de lo Contencioso Administrativo con Sede en la ciudad de Guayaquil de la República del Ecuador, solicitó la Interpretación Prejudicial de los Artículos 134, 136, 137, 191, 192, 194 y 231 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, a fin de resolver el Proceso Interno 09802-2016-01046; y,

El Auto del 10 de diciembre de 2018, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.



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

Demandante: INNOVAUTO S.A.

Demandados: INSTITUTO ECUATORIANO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL -IEPI- DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

DIRECTOR EJECUTIVO DE PROPIEDAD INDUSTRIAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL -IEPI- DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

DIRECTOR NACIONAL DE PROPIEDAD INDUSTRIAL DEL INSTITUTO ECUATORIANO DE LA PROPIEDAD INTELECTUAL -IEPI- DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

PROCURADOR GENERAL DEL ESTADO DE LA REPÚBLICA DEL ECUADOR

Tercero Interesado: DANIEL ALEJANDRO HOLGUÍN PAREDES

B. ASUNTOS CONTROVERTIDOS

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. Si existe o no riesgo de confusión entre el nombre comercial **NOVAUTO MÁS GRÁFICA A COLOR** y la marca registrada **INNOVAUTO + LOGOTIPO** (mixta)
2. Si existe o no riesgo de confusión entre el nombre comercial **NOVAUTO MÁS GRÁFICA A COLOR** y el nombre comercial **INNOVAUTO S.A.**
3. Si el registro del signo **NOVAUTO MÁS GRÁFICA A COLOR** fue solicitado con el fin de perpetrar actos de competencia desleal.

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

El Tribunal consultante solicitó la Interpretación Prejudicial de los Artículos 134, 136, 137, 191, 192, 194 y 231 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. Únicamente se interpretarán los Artículos 136 limitándolo a los Literales a) y b), 137, 191, 192 y 194 de la Decisión 486¹ anteriormente mencionada por ser pertinentes.

¹ Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina





No procede la Interpretación Prejudicial de los Artículos 134 y 231 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, debido a que no es objeto de controversia el concepto de marca ni la acción por infracción debido al uso no autorizado de un signo distintivo notoriamente conocido.

D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Irregistrabilidad de signos por identidad o similitud. Riesgo de confusión directo, indirecto y de asociación. Similitud ortográfica, fonética, conceptual o ideológica y gráfica o figurativa. Reglas para realizar el cotejo de signos distintivos.
2. Comparación entre signos mixtos.
3. Comparación entre signos mixtos y denominativos.
4. El nombre comercial. Características y su protección.
5. Ámbito territorial de protección del nombre comercial. La coexistencia.
6. El registro del nombre comercial.
7. Solicitud de registro de un signo para perpetrar un acto de competencia desleal.

"Artículo 136.- No podrán registrarse como marcas aquellos signos cuyo uso en el comercio afectara indebidamente un derecho de tercero, en particular cuando:

- a) *soan idénticos o se asemejen, a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, para los mismos productos o servicios, o para productos o servicios respecto de los cuales el uso de la marca pueda causar un riesgo de confusión o de asociación;*
- b) *sean idénticos o se asemejen a un nombre comercial protegido, o, de ser el caso, a un rótulo o enseña, siempre que, dadas las circunstancias, su uso pudiera originar un riesgo de confusión o de asociación;*

(...)"

"Artículo 137.- Cuando la oficina nacional competente tenga indicios razonables que le permitan inferir que un registro se hubiese solicitado para perpetrar, facilitar o consolidar un acto de competencia desleal, podrá denegar dicho registro."

"Artículo 191.- El derecho exclusivo sobre un nombre comercial se adquiere por su primer uso en el comercio y termina cuando cesa el uso del nombre o cesan las actividades de la empresa o del establecimiento que lo usa."

"Artículo 192.- El titular de un nombre comercial podrá impedir a cualquier tercero usar en el comercio un signo distintivo idéntico o similar, cuando ello pudiere causar confusión o un riesgo de asociación con la empresa del titular o con sus productos o servicios. En el caso de nombres comerciales notoriamente conocidos, cuando asimismo pudiera causarle un daño económico o comercial injusto, o implicara un aprovechamiento injusto del prestigio del nombre o de la empresa del titular."

"Artículo 194.- No podrá registrarse como nombre comercial un signo que esté comprendido en alguno de los casos siguientes:

- a) *cuando consista, total o parcialmente, en un signo contrario a la moral o al orden público;*
- b) *cuando su uso sea susceptible de causar confusión en los medios comerciales o en el público sobre la identidad, la naturaleza, las actividades, el giro comercial o cualquier otro aspecto de la empresa o establecimiento designado con ese nombre;*
- c) *cuando su uso sea susceptible de causar confusión en los medios comerciales o en el público sobre la procedencia empresarial, el origen u otras características de los productos o servicios que la empresa produzca o comercialice; o,*
- d) *cuando exista una solicitud o registro de nombre comercial anterior."*





E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Irregistrabilidad de signos por identidad o similitud. Riesgo de confusión directo, indirecto y de asociación. Similitud ortográfica, fonética, conceptual o ideológica y gráfica o figurativa. Reglas para realizar el cotejo de signos distintivos

1.1. En vista de que en el proceso interno se discute si el signo **NOVAUTO MÁS GRÁFICA A COLOR** y la marca **INNOVAUTO + LOGOTIPO** (mixta) y el nombre comercial **INNOVAUTO S.A.** son confundibles o no, por lo cual, es pertinente analizar los Literales a) y b) del Artículo 136 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, concretamente en lo referente a la causal de irregistrabilidad, cuyo tenor es el siguiente:

"Artículo 136.- No podrán registrarse como marcas aquellos signos cuyo uso en el comercio afectara indebidamente un derecho de tercero, en particular cuando:

a) *Sean idénticos o se asemejen, a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, para los mismos productos o servicios, o para productos o servicios respecto de los cuales el uso de la marca pueda causar un riesgo de confusión o de asociación;*

b) *sean idénticos o se asemejen a un nombre comercial protegido, o, de ser el caso, a un rótulo o enseña, siempre que dadas las circunstancias, su uso pudiera originar un riesgo de confusión o de asociación;*

(...)"

1.2. Como se desprende de esta disposición, no es registrable un signo que sea idéntico o similar a otro signo registrado o solicitado con anterioridad por un tercero, porque en dichas condiciones carece de fuerza distintiva. Los signos no son distintivos extrínsecamente cuando puedan generar riesgo de confusión (directo o indirecto) y/o riesgo de asociación en el público consumidor².

a) El **riesgo de confusión**, puede ser directo e indirecto. El primero, riesgo de confusión directo, está caracterizado por la posibilidad de que el consumidor al adquirir un producto o servicio determinado, crea que está adquiriendo otro. Y el segundo, riesgo de confusión indirecto, se presenta cuando el consumidor atribuye a dicho producto, en contra de la realidad de los hechos, un origen empresarial diferente al que realmente posee.

b) El **riesgo de asociación**, consiste en la posibilidad de que el consumidor, aunque diferencie las marcas en conflicto y el origen empresarial del producto, al adquirirlo piense que el productor de dicho producto y otra empresa tienen una relación o vinculación económica.

² Ver Interpretaciones Prejudiciales expedidas en los Procesos 470-IP-2015 de fecha 19 de mayo de 2016, 466-IP-2015 y 473-IP-2015 de fecha 10 de junio de 2016.





- 1.3. Se deberá examinar si entre los signos confrontados existe identidad o semejanza, para luego determinar si esto es capaz de generar riesgo de confusión (directo o indirecto) o de asociación en el público consumidor, teniendo en cuenta en esta valoración que la similitud entre dos signos puede ser³:
- a) **Ortográfica:** Se refiere a la semejanza de las letras de los signos en conflicto desde el punto de vista de su configuración; esto es, tomando en cuenta la secuencia de vocales, la longitud de la o las palabras, el número de sílabas, las raíces, o las terminaciones comunes de los signos en conflicto, los cuales pueden inducir en mayor grado a que el riesgo de confusión sea más palpable u obvio.
 - b) **Fonética:** Se refiere a la semejanza de los sonidos de los signos en conflicto. La determinación de tal similitud depende, entre otros elementos, de la identidad en la sílaba tónica o de la coincidencia en las raíces o terminaciones; sin embargo, también debe tenerse en cuenta las particularidades de cada caso, con el fin de determinar si existe la posibilidad real de confusión entre los signos confrontados.
 - c) **Conceptual o ideológica:** Se configura entre signos que evocan una idea y/o valor idéntico y/o semejante.
 - d) **Gráfica o figurativa:** Se refiere a la semejanza de los elementos gráficos de los signos en conflicto, tomando en cuenta los trazos del dibujo o el concepto que evocan.
- 1.4. Igualmente, al realizar el cotejo de los signos en conflicto, se deberá observar las siguientes reglas para el cotejo de marcas⁴:
- a) La comparación debe efectuarse sin descomponer los elementos que conforman el conjunto de los signos en conflicto; es decir, cada uno debe analizarse con una visión de conjunto, teniendo en cuenta su unidad fonética, ortográfica, gráfica o figurativa y conceptual o ideológica.
 - b) En la comparación se debe emplear el método del cotejo sucesivo; esto es, se debe analizar un signo y después el otro. No es procedente realizar un análisis simultáneo, pues el consumidor difícilmente observará los signos al mismo tiempo, sino que lo hará en momentos diferentes.
 - c) El análisis comparativo debe enfatizar las semejanzas y no las diferencias, pues es en las semejanzas en las que se puede percibir el riesgo de confusión o asociación.

Ibidem.

Ibidem.





d) Al realizar la comparación es importante colocarse en el lugar del consumidor y su grado de percepción, de conformidad con el tipo de productos o servicios de que se trate, bajo los siguientes criterios⁵:

(i) Criterio del consumidor medio: Si estamos frente a productos y/o servicios de consumo masivo, el criterio del consumidor medio podría ser el soporte del análisis de confundibilidad. De acuerdo con las máximas de la experiencia, al consumidor medio se le presume normalmente informado y razonablemente atento, cuyo nivel de percepción es variable en relación con la categoría de bienes o productos, lo que debe ser analizado y ponderado por la autoridad nacional competente.

El grado de atención del consumidor medio es un parámetro importante para el análisis de confundibilidad de signos que diferencien productos o servicios de consumo masivo, bajo el entendido de que puede variar o graduarse según el tipo de producto del cual se trate, pues por vía de ejemplo no se presta el mismo nivel de atención al adquirir productos cosméticos que al comprar pasabocas para fiestas.

(ii) Criterio del consumidor selectivo: Se basa en un consumidor más informado y atento que el consumidor medio, ya que elige los bienes y servicios bajo ciertos parámetros específicos de calidad, posicionamiento o estatus. Es un consumidor que se ha instruido claramente de las características y cualidades de los productos o servicios que desea adquirir. Sabe detalles estéticos, de calidad y funcionamiento que la media de la población no sabría. Por ejemplo, el consumidor de servicios de restaurantes *gourmet* es consciente del servicio que prestan, pues sabe datos de su atención al cliente, costo de los platos, manejo publicitario, promociones, etc.

(iii) Criterio del consumidor especializado: Se basa en un consumidor absolutamente informado y atento sobre las características técnicas, funcionales o prácticas de los productos o servicios que adquiere, teniendo como soporte su alto grado de instrucción técnica o profesional. Dicho consumidor hace una evaluación más prolija del bien o servicios que desea adquirir, lo que debe ser tomado en cuenta por la autoridad nacional competente al realizar el respectivo análisis de confundibilidad. Igualmente, para estos efectos, se considerarán como consumidores especializados los médicos respecto de los medicamentos que ellos receten o prescriban.

1.5. Una vez señaladas las reglas y pautas expuestas, es importante que al analizar el caso concreto se determinen las similitudes de los signos en conflicto desde los distintos tipos de semejanza que pueden presentarse, para de esta manera establecer si el consumidor podría incurrir en riesgo

⁵ Ver Interpretación Prejudicial emitida en el Proceso 42-IP-2017, de 7 de julio de 2017.





de confusión y/o de asociación.

- 1.6. Por lo antes expuesto se deberá analizar en primer lugar la identidad o similitud entre el signo **NOVAUTO MÁS GRÁFICA A COLOR** (mixto), la marca **INNOVAUTO + LOGOTIPO** (mixta) y el nombre comercial **INNOVAUTO S.A.**, para luego verificar si existe riesgo de confusión entre los servicios que ampara la marca registrada y las actividades del nombre comercial, y de esta manera, confirmar si en efecto existen o no las causales contempladas en el Artículo 136 Literales a) y b) de la Decisión 486.

2. Comparación entre signos mixtos

- 2.1. Como la controversia radica en una supuesta confusión entre el signo **NOVAUTO MÁS GRÁFICA A COLOR** (mixto) y la marca **INNOVAUTO + LOGOTIPO** (mixta), es necesario que se verifique la comparación entre ambos teniendo en cuenta que están conformadas por un elemento denominativo y uno gráfico.
- 2.2. En el análisis de signos mixtos se deberá determinar qué elemento —sea denominativo o gráfico— penetra con mayor profundidad en la mente del consumidor. Así, la autoridad competente deberá determinar en el caso concreto si el elemento denominativo del signo mixto es el más característico, o si lo es el elemento gráfico, o ambos, teniendo en cuenta, la capacidad expresiva de las palabras y el tamaño, color y colocación de los elementos gráficos, y también si estos últimos son susceptibles de evocar conceptos o si se trata de elementos abstractos⁶.
- 2.3. Al realizar el cotejo entre signos mixtos, se debe tomar en cuenta lo siguiente⁷:
 - a) Si en los signos mixtos predomina el elemento denominativo, deberá realizarse el cotejo de conformidad con las siguientes reglas para el cotejo de signos denominativos⁸:
 - (i) Se debe analizar cada signo en su conjunto; es decir, sin descomponer su unidad fonética. Sin embargo, es importante tener en cuenta las letras, las sílabas o las palabras que poseen una función diferenciadora en el conjunto, debido a que esto ayudaría a entender cómo el signo es percibido en el mercado.
 - (ii) Se debe establecer si los signos en conflicto comparten un mismo lexema. Una palabra puede estar constituida por lexemas y morfemas. Los primeros son la base y el elemento que no cambia dentro de la palabra cuando se hace una lista léxica de

⁶ Ver Interpretaciones Prejudiciales 472-IP-2015 de 10 de junio de 2016 y 418-IP-2015 de 13 de junio de 2016.

Ibidem.

⁸ Ver Interpretación Prejudicial 472-IP-2015 de 10 de junio de 2016.





las derivaciones que pueden salir de ella, y cuyo significado se encuentra en el diccionario⁹. Como ejemplo tenemos el lexema **deport** en: **deport-e**, **deport-ivo**, **deport-istas**, **deport-ólogo**.

Los segundos, son fragmentos mínimos capaces de expresar un significado y que unido a un lexema modifica su definición¹⁰.

Si los signos en conflicto comparten un lexema o raíz léxica, se debe tener en cuenta lo siguiente:

- Por lo general el lexema es el elemento que más impacta en la mente del consumidor, lo que se debe verificar al hacer un análisis gramatical de los signos en conflicto.
 - Por lo general en el lexema está ubicada la sílaba tónica.
 - Si los signos en conflicto comparten un lexema, podría generarse riesgo de confusión ideológica. Los lexemas imprimen de significado a la palabra. Es muy importante tener en cuenta que el criterio ideológico debe estar complementado con otros criterios para determinar el riesgo de confusión en los signos en conflicto.
- (iii) Se debe tener en cuenta la sílaba tónica de los signos a comparar, pues si ocupa la misma posición, es idéntica o muy difícil de distinguir, la semejanza entre los signos podría ser evidente.
- (iv) Se debe observar el orden de las vocales, toda vez que si se encuentran en el mismo orden asumirán una importancia decisiva para fijar la sonoridad de la denominación.
- (v) Se debe determinar el elemento que impacta de una manera más fuerte en la mente del consumidor, pues esto mostraría cómo es captada la marca en el mercado.

⁹ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (RAE). *Diccionario de la RAE*. Definición de lexema: "1. m. Ling. Unidad mínima con significado léxico que no presenta morfemas gramaticales; p. ej., *sol*, o *que*, poseyéndolos, prescinde de ellos por un proceso de segmentación; p. ej., *terr*, en *enterráis*." Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=NCu16TD> (Consulta: 08 de noviembre de 2018).

¹⁰ REAL ACADEMIA ESPAÑOLA (RAE). *Diccionario de la RAE*. Definición de morfema: "1. m. Gram. Unidad mínima aislable en el análisis morfológico. La palabra *mujeres* contiene dos morfemas: *mujer* y *-es*.
2. m. Gram. Por oposición a lexema, morfema gramatical; p. ej., *de*, *no*, *yo*, *ol*, *-ar*, *-s*, *-ero*.
3. m. Gram. Unidad mínima de significado. La terminación verbal *-mos* contiene dos morfemas: *persona*, *primera*, y *número*, *plural*." Disponible en: <http://dle.rae.es/?id=Pol8j2> (Consulta: 08 de noviembre de 2018).





- b) Si resultare que el elemento característico de los signos mixtos es el gráfico, se deben utilizar las reglas de comparación para los signos puramente gráficos o figurativos, según sea el caso¹¹:
- (i) Se debe realizar una comparación gráfica y conceptual, ya que la posibilidad de confusión puede generarse no solamente en la identidad de los trazos del dibujo o similitud de ellos, sino también en la idea o concepto que la marca figurativa suscite en la mente de quien la observe.
 - (ii) Entre los dos elementos de la marca gráfica figurativa, el trazado y el concepto, la parte conceptual o ideológica suele prevalecer, por lo que a pesar de que puedan existir diferencias en los rasgos, en su conjunto pueden suscitar una misma idea o concepto e incurrir en el riesgo de confusión.
 - (iii) Si el signo solicitado reivindica colores específicos como parte del componente gráfico, al efectuar el respectivo análisis de registrabilidad deberá tenerse en cuenta la combinación de colores y el gráfico que la contiene, puesto que este elemento podría generar capacidad de diferenciación del signo solicitado a registro¹².
- c) Si al realizar la comparación se determina que en los signos mixtos predomina el elemento gráfico frente al denominativo, no habría lugar a la confusión entre los signos, pudiendo estos coexistir pacíficamente en el ámbito comercial, salvo que puedan suscitar una misma idea o concepto en cuyo caso podrían incurrir en riesgo de confusión¹³.
- 2.4. Es importante resaltar que la marca mixta es una unidad en la cual se ha solicitado el registro del elemento nominativo y del gráfico como uno solo. Cuando se otorga el registro de la marca mixta se le protege en su integridad y no a sus elementos por separado¹⁴.

¹¹ En la Interpretación Prejudicial 524-IP-2016 de 12 de junio de 2017, el TJCA recogió las siguientes definiciones:

El trazado: son los trazos del dibujo que forman el signo.

El concepto: es la idea o concepto que el dibujo suscita en la mente de quien la observa.

Los colores: si el signo solicitado reivindica colores específicos como parte del componente gráfico, al efectuar el respectivo análisis de registrabilidad deberá tenerse en cuenta la combinación de colores y el gráfico que la contiene, puesto que este elemento podría generar capacidad de diferenciación del signo solicitado a registro.

¹² Ver Interpretación Prejudicial 161-IP-2015 de 27 de octubre de 2015.

¹³ Ver Interpretaciones Prejudiciales 472-IP-2015 de 10 de junio de 2016 y 418-IP-2015 de 13 de junio de 2016.

Ver Interpretación Prejudicial 106-IP-2015 de 20 de julio de 2015.





- 2.5. Si bien la doctrina se ha inclinado a considerar que, en general, el elemento denominativo de la marca mixta suele ser el más característico o determinante, teniendo en cuenta la fuerza expresiva propia de las palabras, las que por definición son pronunciables, ello no impide que en algunos casos se le reconozca prioridad al elemento gráfico, teniendo en cuenta su tamaño, color y colocación, que en un momento dado pueden ser definitivos. El elemento gráfico por lo general suele ser de mayor importancia cuando evoca conceptos que cuando consiste simplemente en un dibujo abstracto¹⁵.
- 2.6. Sobre la base de los criterios expuestos, se deberá determinar el elemento característico de los signos mixtos y, posteriormente, proceder al cotejo de los signos en conflicto de conformidad con los criterios señalados en los puntos precedentes.

3. Comparación entre signos mixtos y denominativos

- 3.1. Como la controversia radica en la presunta confusión entre el signo solicitado **NOVAUTO MÁS GRÁFICA A COLOR** y la marca **INNOVAUTO + LOGOTIPO** (mixta), es necesario que se verifique la comparación teniendo en cuenta que están conformados por elementos denominativos, los cuales están representados por una o más palabras pronunciables dotadas o no de un significado o concepto¹⁶.
- 3.2. Los signos denominativos, llamados también nominales o verbales, utilizan expresiones acústicas o fonéticas, formadas por una o varias letras, palabras o números, individual o conjuntamente estructurados, que integran un conjunto o un todo pronunciable, que puede o no tener significado o concepto. Este tipo de signos se subdividen en: sugestivos, que son los que tienen una connotación conceptual que evoca ciertas cualidades o funciones del producto identificado por el signo; y, arbitrarios, que no manifiestan conexión alguna entre su significado y la naturaleza, cualidades y funciones del producto que va a identificar. Estos elementos, al ser apreciados en su conjunto, producen en el consumidor una idea sobre el signo que le permite diferenciarlo de otros existentes en el mercado¹⁷.
- 3.3. Los signos mixtos se componen de un elemento denominativo (una o varias palabras) y un elemento gráfico (una o varias imágenes). Las combinaciones de estos elementos al ser apreciados en su conjunto producen en el consumidor una idea sobre el signo que le permite diferenciarlo de los demás existentes en el mercado.
- 3.4. Si bien el elemento denominativo suele ser el preponderante en los signos mixtos, dado que las palabras impactan más en la mente del consumidor,

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Ver Interpretaciones Prejudiciales 529-IP-2015 de 19 de mayo de 2016 y 466-IP-2015 de 10 de junio de 2016.

Ver Interpretación Prejudicial 46-IP-2013 de 25 de abril de 2013.





puede suceder que el elemento predominante no sea este, sino el gráfico, ya sea que, por su tamaño, color, diseño u otras características, puedan causar un mayor impacto en el consumidor, de acuerdo con las particularidades de cada caso¹⁸.

- 3.5. En consecuencia, al realizar la comparación entre marcas denominativas y mixtas, se deberá identificar, cuál de los elementos prevalece y tiene mayor influencia en la mente del consumidor, si el denominativo o el gráfico.
 - a) Si al realizar la comparación se determina que en las marcas mixtas predomina el elemento gráfico frente al denominativo, no habría lugar a la confusión entre las marcas, pudiendo estas coexistir pacíficamente en el ámbito comercial¹⁹, salvo que puedan suscitar una misma idea o concepto en cuyo caso podrían incurrir en riesgo de confusión.
 - b) Si en la marca mixta predomina el elemento denominativo, deberá realizarse el cotejo de conformidad con las reglas señaladas, para el cotejo de signos denominativos, en el párrafo 2.3 de la presente Interpretación Prejudicial²⁰:
- 3.6. Sobre la base de los criterios expuestos, se deberá determinar el elemento característico de los signos mixtos; y, posteriormente, proceder al cotejo de los signos en conflicto de conformidad con los criterios señalados en los puntos precedentes, con el fin de establecer el riesgo de confusión y/o asociación que pudiera existir entre el signo solicitado **NOVAUTO MÁS GRÁFICA A COLOR** y la marca **INNOVAUTO + LOGOTIPO** (mixta).

4. El nombre comercial. Características y su protección

- 4.1. Debido a que en el proceso interno se solicita el nombre comercial **NOVAUTO MÁS GRÁFICA A COLOR**, en este acápite se revisará dicha figura.
- 4.2. El Literal b) del Artículo 136 junto con las disposiciones contenidas en el Título X de la Decisión 486 regulan el registro o depósito y la protección del nombre comercial²¹.
- 4.3. El Artículo 190 de la Decisión 486 entiende al nombre comercial como *"...cualquier signo que identifique a una actividad económica, a una empresa, o a un establecimiento mercantil."*
- 4.4. El nombre comercial es el signo que identifica a un empresario (persona natural o jurídica) en el mercado. No es el nombre, razón o denominación

¹⁸ Ver Interpretación Prejudicial 472-IP-2015 de 10 de junio de 2016.

¹⁹ Ver Interpretación Prejudicial 129-IP-2015 de 20 de julio de 2015.

²⁰ Ver Interpretación Prejudicial 472-IP-2015 de 10 de junio de 2016.

²¹ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 40-IP-2013 del 9 de junio de 2013.





social del empresario, es el signo mediante el cual los consumidores identifican al empresario. Es más, es el signo mediante el cual los consumidores identifican la actividad económica del empresario o el establecimiento comercial del empresario. Y es que el nombre comercial da una imagen global del empresario y permite distinguirlo de los otros agentes económicos que participan en el mercado, de modo que comprende tanto la identificación del empresario como su actividad económica y su establecimiento.

Características del nombre comercial

4.5. Las principales características del nombre comercial son las siguientes²²:

- El objetivo del nombre comercial es diferenciar la actividad empresarial de un comerciante determinado.
- Un comerciante puede utilizar más de un nombre comercial; es decir, identificar sus diferentes actividades empresariales con diversos nombres comerciales.
- El nombre comercial es independiente del nombre de la persona natural o la razón social de la persona jurídica, pudiendo coincidir con ella; es decir, un comerciante puede tener una razón social y un nombre comercial idéntico a esta, o tener una razón social y uno o muchos nombres comerciales diferentes de ella.
- El nombre comercial puede ser múltiple, mientras que la razón o denominación social es única; es decir, un comerciante puede tener muchos nombres comerciales, pero solo una razón social.

Protección del nombre comercial

4.6. Los Artículos 191, 192 y 193 de la Decisión 486 establecen el sistema de protección del nombre comercial. El Artículo 191 otorga el derecho al uso exclusivo del nombre comercial a partir de su primer uso en el comercio, uso que deberá ser probado y, consecuentemente, este uso exclusivo concluye cuando cesa el uso real y efectivo del nombre comercial. Por su parte, el Artículo 193 de la Decisión 486 precisa que el registro o el depósito del nombre comercial ante la oficina nacional competente tiene un carácter declarativo; sin embargo, el derecho al uso exclusivo solo se adquiere probando el uso constante, real y efectivo del nombre comercial.

4.7. El Tribunal se ha pronunciado sobre la protección del nombre comercial en los términos siguientes: *"Por tanto, la obligación de acreditar un uso efectivo del nombre comercial se sustenta en la necesidad de fundamentar la existencia y el derecho de protección del nombre en algún hecho*

²² Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 96-IP-2009 del 12 de noviembre de 2009.





concreto, sin el cual no existiría ninguna seguridad jurídica para los competidores²³.

4.8. Este Tribunal también ha manifestado que:

"(...) la protección otorgada al nombre comercial se encuentra supeditada a su uso real y efectivo con relación al establecimiento o a la actividad económica que distinga, ya que es el uso lo que permite que se consolide como tal y mantenga su derecho de exclusiva. Cabe precisar adicionalmente que el hecho de que un nombre comercial se encuentre registrado no lo libera de la exigencia de uso para mantener su vigencia. Las pruebas dirigidas a demostrar el uso del nombre comercial deben servir para acreditar la identificación efectiva de dicho nombre con las actividades económicas para las cuales se pretende el registro (...). Las pruebas dirigidas a demostrar el uso del nombre comercial deben servir para acreditar la identificación efectiva de dicho nombre con las actividades económicas para las cuales se pretende el registro"²⁴.

4.9. Conforme a las indicadas disposiciones, quien alegue el uso anterior del nombre comercial deberá probar por los medios procesales al alcance de la justicia nacional, ya sea dentro de la etapa administrativa o en el ámbito jurisdiccional *"que el nombre ha venido siendo utilizado con anterioridad (...). La simple alegación del uso no habilita al poseedor del nombre comercial para hacer prevalecer sus derechos. La facilidad de determinar el uso puede provenir de un sistema de registro o de depósito que, sin ser esenciales para la protección, proporcionan por lo menos un principio de prueba en favor del usuario"*²⁵.

4.10. La persona que alegue tener un nombre comercial deberá probar su uso real y efectivo en el mercado de acuerdo con la legislación de cada País Miembro. Sin embargo, entre los criterios a tomarse en cuenta para demostrar el uso real y efectivo en el mercado del nombre comercial se encuentran las facturas comerciales, documentos contables, o certificaciones de auditoría que demuestren la regularidad y la cantidad de la comercialización de los servicios identificados con el nombre comercial, entre otros.

4.11. Asimismo, constituirán uso de un signo en el comercio, entre otros, los siguientes actos: introducir en el comercio, vender, ofrecer en venta o distribuir productos o servicios con ese signo; importar, exportar, almacenar o transportar productos con ese signo; o, emplear el signo en publicidad, publicaciones, documentos comerciales o comunicaciones escritas u orales, independientemente del medio de comunicación empleado y sin perjuicio de las normas sobre publicidad que fuesen aplicables.

²³ Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 45-IP-98, publicada en la Gaceta Oficial N° 581 del 12 de julio de 2000.

²⁴ Ibidem.

Ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 3-IP-98 del 11 de marzo de 1998.





- 4.12. Respecto a la prueba del uso constante del nombre comercial debemos señalar que la norma comunitaria no exige que se acredite el uso del nombre comercial cada instante desde su primer uso, pero sí que se presenten pruebas que acrediten el uso del mismo desde esa fecha en el mercado, debiendo ser un uso real y efectivo, considerando los productos y servicios que distingue el signo.
- 4.13. Por lo antes expuesto, quien sustente una acción de nulidad en un nombre comercial, previamente deberá haber probado el uso real, efectivo y constante del mismo con relación a las actividades económicas que distingue, pues de esta forma acreditará los derechos sobre dicho signo distintivo, pudiendo ser oponible a un registro de marca que presuntamente se haya otorgado sin tener en cuenta el riesgo de confusión y/o asociación con tal nombre comercial.

5. **Ámbito territorial de protección del nombre comercial. La coexistencia**

- 5.1. En razón a que, en el presente caso, se alega el registro del nombre comercial **NOVAUTO MÁS GRÁFICA A COLOR** y su uso en el mercado, se desarrollará el presente acápite.
- 5.2. De conformidad con lo establecido en el Artículo 191 de la Decisión 486 el derecho exclusivo sobre un nombre comercial se adquiere por su primer uso y termina cuando cesa el uso del nombre o cesan las actividades de la empresa o del establecimiento que lo usa.
- 5.3. Es una realidad de los Países Miembros de la Comunidad Andina que excepcionalmente dos o más empresas pequeñas que operan en ámbitos geográficos diferentes usen nombres comerciales idénticos o similares, sin que haya riesgo de confusión o asociación, lo que tiene que determinarse caso por caso en función de la amplitud de las operaciones de las empresas respectivas²⁶.

En efecto, es usual y frecuente en los Países Miembros de la Comunidad Andina que dos o más empresas pequeñas (restaurantes, bodegas,

²⁶ La Organización Mundial de la Propiedad Intelectual - OMPI menciona lo siguiente:

"A diferencia de las marcas, que se aplican a productos que pueden circular dentro de un territorio e incluso exceder de las fronteras de un país, los nombres comerciales a menudo distinguen a empresas cuyas actividades están limitadas a cierto territorio. En estos casos sería permisible, por ejemplo, que dos empresas pequeñas que operan en ámbitos geográficos diferentes puedan usar nombres comerciales o similares, pues no habría riesgo de interferencia ni de confusión. Esto tendrá necesariamente que apreciarse caso por caso en función de la amplitud de las operaciones de las empresas respectivas."

(Subrayado agregado)

Taller de la OMPI sobre Signos distintivos y Denominaciones de origen para funcionarios de las Oficinas de Propiedad Industrial de los Países Andinos. Caracas, 17 y 18 de junio de 1997. Documento preparado por la Oficina Internacional de la OMPI: OMPI/MAO/CCS/97/1, p. 20.

En: http://www.wipo.int/mdocsarchives/OMPI_MAO_CCS_97/OMPI_MAO_CCS_97_1_E.pdf
(Consulta: 30 de mayo de 2017).





bazares, bares, hostales, etc.) utilicen nombres comerciales idénticos o similares, principalmente relacionados con los nombres y apellidos de personas naturales, y que operan en ámbitos geográficos distintos, lo cual hace necesario dar una solución a este tipo de situaciones que serían excepcionales al principio general de protección de los signos en todo el territorio nacional.

- 5.4. Por tal razón, este Tribunal, considera que, de manera excepcional y con relación a los signos distintivos que ya operan en el mercado, se podrá establecer la coexistencia de los signos en conflicto, analizando caso por caso, sobre la base de los siguientes criterios²⁷:
- a) Que los titulares de los signos distintivos en conflicto hayan actuado de buena fe y sin generar actos de competencia desleal al momento de obtener el registro o el primer uso.
 - b) Que los signos en conflicto identifiquen productos o servicios del mismo rubro o actividad económica, sin importar si dicha actividad se realiza a través del comercio tradicional o mediante canales virtuales.
 - c) Que no se haya presentado anteriormente ninguna acción o reclamación administrativa o judicial que cuestione el derecho de uno de los titulares de los signos en conflicto.
 - d) Que los titulares de los signos en conflicto se encuentren operando en ámbitos geográficos distintos y no exista riesgo de confusión o asociación en el público consumidor, teniendo en cuenta el grado de conocimiento de los signos en conflicto y la percepción del público consumidor²⁸.

²⁷ Estos criterios son aplicables al conflicto entre un nombre comercial no registrado y una marca registrada.

²⁸ El grado de conocimiento de los signos en conflicto para establecer si tienen un nivel bajo, medio o alto de impacto en el consumidor. Así, se pueden aplicar, entre otros, los siguientes criterios:

- Nivel de afluencia de consumidores locales y turistas en el ámbito geográfico en que se desenvuelven los signos en conflicto. Entre mayor afluencia mayor nivel de impacto.
- Utilización de canales físicos o virtuales para comercializar los productos o servicios que identifican los signos en conflicto. Entre mayor presencia virtual mayor nivel de impacto.
- Nivel de publicidad en medios masivos de comunicación de los productos o servicios que identifican los signos en conflicto. Entre mayor de publicidad en medios masivos mayor nivel de impacto.

La percepción del público consumidor para determinar la posibilidad de error en su elección, de conformidad con lo siguiente:

- **Criterio del consumidor medio:** Si estamos frente a productos y/o servicios de consumo masivo, el criterio del consumidor medio podría ser el soporte del análisis de confundibilidad. De acuerdo con las máximas de la experiencia, al consumidor medio se le presume normalmente informado y razonablemente atento, cuyo nivel de percepción es variable en relación con la categoría de bienes o productos, lo que debe ser analizado y ponderado por la autoridad nacional competente.





- 5.5. Se entiende por ámbito geográfico distinto el hecho de que los locales comerciales o industriales estén ubicados en diferentes provincias, departamentos o regiones dentro de un mismo país. Es importante precisar que la sola lejanía no es garantía de ausencia de riesgo de confusión, por lo que se deberá tener en consideración el nivel de afluencia de consumidores locales y turistas, los canales físicos o virtuales para comercializar los productos o servicios y el nivel de publicidad en medios masivos de comunicación de los productos o servicios.
- 5.6. Dentro de un mismo ámbito geográfico (barrio, localidad, parroquia, distrito, cantón, municipalidad) no pueden coexistir dos o más nombres comerciales idénticos o similares que induzcan a riesgo de confusión en los consumidores.
- 5.7. No cabe la posibilidad de coexistencia si el nombre comercial usado por primera vez ha sido inscrito en el registro de propiedad industrial al mismo tiempo que su primer uso, como tampoco si uno de los signos en conflicto es notorio.
- 5.8. Ahora bien, es importante aclarar que la coexistencia de dos signos distintivos (que se encuentran operando en ámbitos territoriales distintos) no se puede interpretar como un impedimento para que los titulares de dichos signos puedan ampliar o expandir sus actividades económicas, siempre que actúen de buena fe y se mantengan todas las demás condiciones que dieron lugar a su coexistencia; y, en el evento de que los titulares de dichos signos o uno de ellos inicie su expansión territorial llegando o pudiendo llegar a tener presencia en el ámbito de influencia territorial del otro, estos pueden suscribir un acuerdo de coexistencia, en el que se deberán incluir cláusulas que permitan diferenciar claramente los signos en conflicto, acuerdo que deberá ser puesto en conocimiento de la autoridad competente a fin de que esta lo apruebe o rechace, observando los parámetros que sobre el particular ha establecido este Tribunal.

El grado de atención del consumidor medio es un parámetro importante para el análisis de confundibilidad de signos que diferencien productos o servicios de consumo masivo, bajo el entendido de que puede variar o graduarse según el tipo de producto del cual se trate, pues por vía de ejemplo no se presta el mismo nivel de atención al adquirir productos cosméticos que al comprar pasabocas para fiestas.

- Criterio del consumidor selectivo: Se basa en un consumidor más informado y atento que el consumidor medio, ya que elige los bienes y servicios bajo ciertos parámetros específicos de calidad, posicionamiento o estatus. Es un consumidor que se ha instruido claramente de las características y cualidades de los productos o servicios que desea adquirir. Sabe detalles estéticos, de calidad y funcionamiento que la media de la población no sabría. Por ejemplo, el consumidor de servicios de restaurantes gourmet es consciente de que el servicio que prestan, pues sabe datos de su atención al cliente, costo de los platos, manejo publicitario, promociones, etc.
- Criterio del consumidor especializado: Se basa en un consumidor absolutamente informado y atento sobre las características técnicas, funcionales o prácticas de los productos o servicios que adquiere, teniendo como soporte su alto grado de instrucción técnica o profesional. Dicho consumidor hace una evaluación más prolija del bien o servicios que desea adquirir, lo que debe ser tomado en cuenta por la autoridad nacional competente al realizar el respectivo análisis de confundibilidad.





Criterios aplicables al conflicto entre un nombre comercial no registrado y una marca registrada

- 5.9. El registro de una marca confiere protección a este signo distintivo en todo el territorio del país miembro, aunque sea usado solo en una fracción de dicho territorio.
- 5.10. El nombre comercial se protege por su uso y la Decisión 486 no establece si dicha protección es a nivel nacional o solo en el ámbito territorial de difusión, influencia o conocimiento del nombre comercial. Si el nombre comercial se registrara no habría discusión alguna de que su protección tendría que ser, al igual que la marca registrada, en todo el territorio del país miembro.
- 5.11. En párrafos anteriores, se explica lo referido al ámbito de protección territorial del nombre comercial no registrado²⁹ y además se establecen los criterios aplicables al conflicto entre un nombre comercial no registrado y una marca registrada. A partir de dichos criterios es posible extraer las siguientes conclusiones:
- a) Si el registro de una marca se obtiene de buena fe en el sentido de que su titular (y también la autoridad de propiedad industrial) desconocía la existencia del uso previo de un nombre comercial no registrado susceptible de generar riesgo de confusión con la referida marca³⁰, debido a que dicho nombre comercial no era conocido en todo o en un gran porcentaje del ámbito del territorio de un país miembro (alcance nacional), sino solo a nivel local o incluso menos (por ejemplo, un barrio), el referido nombre comercial —pese a que su uso fue antes del registro de la marca— no puede anular el mencionado registro marcario.
 - b) Por el contrario, el titular de un nombre comercial no registrado que acredita su difusión, influencia o conocimiento de alcance nacional puede oponerse a la solicitud de registro, así como solicitar la nulidad del registro, de una marca idéntica o similar (capaz de generar riesgo de confusión) al nombre comercial, debido a la ausencia de buena fe del titular de la marca, quien conocía de la existencia previa del mencionado nombre comercial. Dicho en otros términos, el titular de un nombre comercial usado con anterioridad a la solicitud y registro de una marca idéntica o similar, si acredita que el uso del referido nombre comercial es de alcance nacional, puede oponerse al registro de dicha marca así como solicitar la nulidad del registro ya otorgado.
 - c) Un nombre comercial y una marca registrada pueden coexistir si los titulares respectivos se encuentran operando en ámbitos geográficos distintos y no hay riesgo de confusión entre ambos signos distintivos.

²⁹ Tratándose del nombre comercial registrado, reiteramos, no cabe duda que la protección es en todo el territorio del país miembro.

Es decir, que el nombre comercial es idéntico o similar a la marca registrada y hay conexión entre los respectivos bienes o servicios.





En caso de expansión territorial de las respectivas actividades económicas, los mencionados titulares pueden suscribir un acuerdo de coexistencia, el cual debe prever la inclusión de cláusulas que permitan diferenciar claramente los signos en conflicto.

6. El registro del nombre comercial

- 6.1. En virtud de que en el presente caso se ha solicitado el registro del nombre comercial **NOVAUTO MÁS GRÁFICA A COLOR** por DANIEL ALEJANDRO HOLGÍN PAREDES, es pertinente analizar este tema.
- 6.2. En la práctica las oficinas nacionales competentes de los Países Miembros de la subregión andina y en virtud de lo establecido en el Artículo 193 de la Decisión 486 optan por proteger al nombre comercial a través de un registro o depósito. Esta facultad administrativa de las oficinas nacionales debe estar acorde a la naturaleza del derecho exclusivo del nombre comercial que radica en los dos siguientes aspectos:
 - I. Se adquiere a partir del primer uso en el comercio. Que el registro o depósito tendrá un carácter declarativo.
 - II. Que el derecho al uso exclusivo del nombre comercial.
- 6.3. Tomando en cuenta lo anterior, la norma andina respecto de esta facultad administrativa, también prevé una especie de condiciones de registrabilidad que deberán considerarse si se procede a realizar el registro de un nombre comercial; así el Artículo 194 de la Decisión 486 señala que no podrá registrarse como nombre comercial un signo que esté comprendido dentro de las siguientes causales:
 - a) cuando consista, total o parcialmente, en un signo contrario a la moral o al orden público;
 - b) cuando su uso sea susceptible de causar confusión en los medios comerciales o en el público sobre la identidad, la naturaleza, las actividades, el giro comercial o cualquier otro aspecto de la empresa o establecimiento designado con ese nombre;
 - c) cuando su uso sea susceptible de causar confusión en los medios comerciales o en el público sobre la procedencia empresarial, el origen u otras características de los productos o servicios que la empresa produzca o comercialice; o,
 - d) cuando exista una solicitud o registro de nombre comercial anterior.

El Artículo 195 de la norma precitada, establece también que estas condiciones deberán ser examinadas por la oficina nacional competente de forma obligatoria.





6.4. Partiendo de esta posibilidad normativa establecida en la Decisión 486, las oficinas nacionales competentes pueden otorgar un registro de nombre comercial que asimismo puede ser objeto de una de las formas de extinción de registro establecidas para las marcas, así por ejemplo una forma de extinción del derecho sobre un nombre comercial, a pesar de no estar regulado de manera taxativa, es la acción de nulidad, la cual puede invocarse a través de los recursos administrativos en fase nacional y supletoriamente en las disposiciones aplicables a las marcas.

7. Solicitud de registro de un signo para perpetrar un acto de competencia desleal

7.1. Dado que en el presente caso la demandante manifestó que el signo **NOVAUTO MÁS GRÁFICA A COLOR** habría sido solicitado con la intención de consolidar un acto de competencia desleal, se procederá analizar este tema.

7.2. El Artículo 137 de la Decisión 486 dispone que:

"Cuando la oficina nacional competente tenga indicios razonables que le permitan inferir que un registro se hubiese solicitado para perpetrar, facilitar o consolidar un acto de competencia desleal, podrá denegar dicho registro".

Definición de competencia desleal

7.3. 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 competidor³¹.

7.4. 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, todos estos beneficios 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.

7.5. 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

³¹ Al respecto, ver Proceso 38-IP-98, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 419, de 17 de marzo de 1999.





mejores condiciones (precio, calidad, variedad y/o acceso) en beneficio de los consumidores.

- 7.6. 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 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.
- 7.7. De conformidad con lo establecido en el Artículo 258 de la Decisión 486, se considera desleal todo acto vinculado a la propiedad industrial realizado en el ámbito empresarial que sea contrario a los usos y prácticas honestos. Según lo establecido en el Literal a) del Artículo 259 de la norma comunitaria, constituyen actos de competencia desleal vinculados a la propiedad industrial, entre otros;
- "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."*
- 7.8. 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 honestos³².
- 7.9. 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 competidor³³.
- 7.10. El concepto de usos honestos parte de lo que se denomina buena fe comercial; es decir, que se encuentra relacionada con la buena fe que debe prevalecer entre los comerciantes y que responde a una práctica que atiende los mandatos de honestidad, confianza, honorabilidad, lealtad y sinceridad³⁴.
- 7.11. 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

³² De modo referencial, ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 217-IP-2015 del 24 de agosto de 2015.

³³ Ibidem.

³⁴ JAECKEL KOVAKS, Jorge. *Apuntes sobre Competencia Desleal*. Seminarios 8. Centro de Estudios de Derecho de la Competencia, Universidad Javeriana, Bogotá, 1996, p. 45.





competir y atraer la clientela es desleal)³⁵. 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.

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.

7.12. 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 competitivo³⁶.

7.13. En el Artículo 259 de la Decisión 486 se consideran los actos de competencia desleal vinculados a la propiedad intelectual que, como ya se dijo, no configuran una lista taxativa 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;
- b) las aseveraciones falsas, en el ejercicio del comercio, capaces de desacreditar el establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor; o,
- c) las indicaciones o aseveraciones cuyo empleo, en el ejercicio del comercio, pudieren inducir al público a error sobre la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud en el empleo o la cantidad de los productos."

7.14. Los actos de competencia desleal por confusión, recogidos en el Literal a) previamente citado, gozan de las siguientes características³⁷:

³⁵ 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.

³⁶ Ibidem.

³⁷ Ver a modo referencial la Interpretación Prejudicial expedida en el Proceso 110-IP-2010 de fecha 11





- (i) No se refiere propiamente al análisis de confundibilidad de los signos distintivos, aunque pueden presentarse situaciones en que la imitación de un signo distintivo genere riesgo de confusión o asociación en el público consumidor. No se trata de establecer un análisis en materia de confundibilidad de signos distintivos, ya que esto es un tema regulado en otra normativa. Se trata, entonces, de determinar si dichos actos, en relación con un competidor determinado, generan confusión en el público consumidor respecto del establecimiento, los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor.
- (ii) La norma se refiere a cualquier acto capaz de crear confusión por cualquier medio. Lo anterior quiere decir que se pueden presentar diversas maneras de crear confusión respecto de los productos o la actividad industrial o comercial de un competidor. Pueden, en efecto, darse en forma de artificios, engaños, aseveraciones, envío de información, imitación, productos, envases, envolturas, etc. En este sentido, la utilización de un signo distintivo ajeno para hacer pasar como propios productos ajenos es considerada como una práctica desleal.
- (iii) Para catalogar un acto como desleal, es condición necesaria que los competidores concurren en un mismo mercado, puesto que, si no hay competencia; es decir, si los actores no concurren en un mismo mercado no se podría hablar de competencia desleal. En relación con este punto, el Tribunal ha manifestado:

*"En todo caso, procede tener en cuenta que, a los fines de juzgar sobre la deslealtad de los actos capaces de crear confusión, es necesario que los establecimientos, los productos o la actividad industrial o comercial de los competidores concurren en un mismo mercado. En la doctrina se ha dicho sobre el particular que "para que un acto sea considerado desleal, es necesario que la actuación se haya producido en el mercado, esta actuación sea incorrecta y pueda perjudicar a cualquiera de los participantes en el mercado, consumidores o empresarios, o pueda distorsionar el funcionamiento del propio sistema competitivo. (...) para que el sistema competitivo funcione hay que obligar a competir a los empresarios e impedir que al competir utilicen medios que desvirtúen el sistema competitivo en sí (...)" (FLINT BLANCK, Pinkas: "Tratado de defensa de la libre competencia"; Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, 2002, p. 115)."*³⁸

7.15. El Tribunal, sobre los actos de competencia desleal regulados por la Decisión 486, y en especial sobre dichos actos vinculados a la propiedad industrial, ha manifestado: *"En un régimen de libre competencia, se justifica que, en el encuentro en el mercado entre la oferta de productores y comerciantes y la*

de noviembre de 2010.

³⁸ De modo referencial, ver Interpretación Prejudicial recaída en el Proceso 116-IP-2004 de fecha 13 de enero de 2005.

22





*demanda de clientes intermedios y consumidores, un competidor alcance, en la venta de sus productos o en la prestación de sus servicios, una posición de ventaja frente a otro u otros, si ha obtenido dicha posición a través de medios lícitos (...)*³⁹.

- 7.16. La licitud de medios, en el ámbito vinculado con la propiedad industrial, significa que la conducta competitiva del agente económico debe ser compatible con los usos y prácticas consideradas honestas por quienes participan en el mercado, toda vez que la realización de actos constitutivos de una conducta contraria al citado deber de corrección provocaría desequilibrios en las condiciones del mercado y afectaría negativamente los intereses de competidores y consumidores.
- 7.17. La disciplina de estos actos encuentra así justificación en la necesidad de tutelar el interés general de los participantes en el mercado, por la vía de ordenar la competencia entre los oferentes y prevenir los perjuicios que pudieran derivar de su ejercicio abusivo.
- 7.18. Con relación a los actos de competencia desleal por confusión, cabe reiterar que los mismos no se refieren propiamente a la confundibilidad entre los signos distintivos de los productos de los competidores, toda vez que tal situación se encuentra sancionada por un régimen específico, sino a la confusión que aquellos actos pudieran producir en el consumidor en lo que concierne al establecimiento, los productos o la actividad económica de un competidor determinado, impidiéndole elegir debidamente, según sus necesidades y deseos.
- 7.19. En tal sentido, quien alega la causal de irregistrabilidad del Artículo 137, deberá probar que el registro se hubiese solicitado para perpetrar, facilitar o consolidar un acto de competencia desleal.

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 **09802-2016-01046**, 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.

³⁹

Ver a modo referencial la Interpretación Prejudicial expedida en el Proceso 110-IP-2010 de fecha 11 de noviembre de 2010.





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

Cecilia Luisa Ayllón Quinteros
MAGISTRADA

Luis Rafael Vergara Quintero
MAGISTRADO

Hernán 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 Feijó
SECRETARIO

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

PROCESO 105-IP-2018



**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA****Quito, 3 de junio de 2019**

Proceso : 124-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** : 10770-2017

Referencia : Valoración aduanera

Magistrado Ponente : Hugo Ramiro Gómez Apac

VISTOS

El Oficio N° 058-2018-SCSP-CS/PJ del 5 de abril de 2018, recibido via correo electrónico el 10 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 de Perú solicitó la Interpretación Prejudicial del Literal d) del Artículo 13, del Reglamento de Valoración Aduanera de Mercancía, según el Acuerdo de Valor de Organización Mundial del Comercio OMC, y el Artículo 18 de la Decisión 571 de la Comisión de la Comunidad Andina, a fin de resolver el proceso interno 10770-2017; y,

El Auto de 5 de junio de 2018, mediante el cual este Tribunal admitió a trámite la presente Interpretación Prejudicial.

A. ANTECEDENTES**Partes en el proceso interno****Demandante** : Vistamoda Perú S.A.C.



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

Tribunal Fiscal de la República del Perú

Procurador Público del Ministerio de
Economía y Finanzas de la República del
Perú

B. ASUNTO CONTROVERTIDO

De la revisión de los documentos remitidos por la Sala consultante respecto del proceso interno, este Tribunal considera que el tema controvertido es, a quién de las partes intervinientes le corresponde la carga de la prueba para determinar el ajuste del valor en aduanas de las mercancías en aplicación del Tercer Método de Valoración Aduanera, si a Vistamoda Perú S.A.C. o a la Autoridad Aduanera.

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

1. La Sala consultante solicitó la Interpretación Prejudicial del Literal d) del Artículo 13 del Reglamento de Valoración Aduanera de Mercancías, según el Acuerdo de Valor de OMC, y Artículo 18 de la Decisión 571 de la Comisión de la Comunidad Andina. Únicamente procede la interpretación del Artículo 18 de la Decisión 571¹, por ser pertinente.
2. No procede la interpretación del Artículo 13 del Reglamento de Valoración Aduanera de Mercancías, según el Acuerdo de Valor de OMC, porque el mismo corresponde a la norma interna peruana contenida en el Decreto Supremo N° 189-99-EF.
3. De oficio se interpretarán el Literal i) del Artículo 49 y el Artículo 52 de la Resolución 846 de la Secretaría General de la Comunidad Andina —

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

"Artículo 18.- Carga de la prueba. En la determinación del valor en aduana, así como en las comprobaciones e investigaciones que emprendan las Administraciones Aduaneras de los Países Miembros de la Comunidad Andina, en relación con la valoración, la carga de la prueba le corresponderá, en principio, al importador o comprador de la mercancía. Cuando el importador y el comprador no sean la misma persona, la carga de la prueba corresponderá tanto al importador como al comprador de la mercancía importada; y cuando el importador o comprador sea una persona jurídica a su representante legal y al autorizado para hacerlo en su nombre."





Reglamento Comunitario de la Decisión 571², a fin de desarrollar el tema de factores de riesgo vinculado al asunto controvertido.

² **Resolución 846 de la Secretaría General de la Comunidad Andina — Reglamento Comunitario de la Decisión 571 — Valor en Aduana de las Mercancías Importadas.-**
"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:

(...)
 i) *Falta de correspondencia entre la declaración de aduana y la del valor y de éstas frente a los respectivos documentos soporte.*

(...)

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

"Artículo 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 GACETA OFICIAL 09/08/2004 27.128 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.*



**D. TEMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN**

1. Carga de la Prueba relacionada al uso del Tercer Método para determinar valor en aduana.

E. ANÁLISIS DEL TEMA OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. **Carga de la prueba relacionada al uso del Tercer Método para determinar valor en aduana**
 - 1.1. Dentro del proceso interno se discute si la SUNAT está o no obligada a probar que no debía operar ningún ajuste de precios a la notoria diferencia de cantidades entre la referencia y los valores declarados por Vistamoda Perú S.A.C., en el caso particular, la probanza de los descuentos que pudieran inhabilitar la DAM tomada como referencia, sobre lo cual se alega que no sería posible sin la oportuna y eficiente colaboración de la demandante, quien en la condición de interesado estaría en mejor posición de probar.
 - 1.2. En virtud de lo anterior, corresponde ahora precisar sobre quien recae la carga de la prueba, tanto para establecer el método para determinar el valor en aduana, como los criterios a la hora de aplicar dicho método. Al respecto, de conformidad con lo establecido en el Artículo 18 de la Decisión 571, tanto en la determinación del valor en aduana, como en las comprobaciones e investigaciones que realice la autoridad aduanera, la carga de la prueba le corresponde, por regla general, al importador o comprador de la mercancía.
 - 1.3. La norma en mención establece dos excepciones para determinar a quién corresponde la carga de la prueba, así:
 - a) La carga de la prueba le corresponde al importador y comprador, cuando tales roles recaen en personas distintas. En este caso, la

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 se toman 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.





excepción implica que son ambas personas (importador y comprador) quienes tienen la carga de probar el valor de la mercancía o acreditar la información que se requiera en el marco de las investigaciones que realice la autoridad aduanera;

- b) La carga de la prueba recaerá en el representante legal y/o persona autorizada cuando el importador y comprador sean una persona jurídica. Esta excepción implica que tanto importador como comprador son la misma persona.
- 1.4. El Artículo 49 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 en su literal i) dispone que a consecuencia de los controles realizados por la autoridad, pueden presentarse disconformidades respecto de la falta de correspondencia entre la declaración de aduana y la del valor y de éstas frente a los respectivos documentos soporte, ante lo cual la autoridad debe dejar constancia por escrito del hecho suscitado, justificando fundamentadamente su duda y dando inicio a la investigación correspondiente.
- 1.5. Por su parte el Artículo 52 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571, enumera que otro tipo de documentos no taxativos a parte de la factura comercial, el documento de transporte y el documento de seguro debe presentar el importador, los cuales pueden ser presentados a través de medios físicos o electrónicos y que son:
- 1.5.1. *Los soportes de cualquier otro gasto inherente al transporte,*
 - 1.5.2. *Los soportes de cualquier otro gasto inherente al seguro pagado para cubrir los riesgos de ese transporte.*
 - 1.5.3. *Pruebas de los pagos de las mercancías.*
 - 1.5.4. *Comunicaciones bancarias inherentes al pago tales como fax, télex, correo electrónico, etc.*
 - 1.5.5. *Cartas de crédito.*
 - 1.5.6. *Documentos presentados para la solicitud de créditos.*
 - 1.5.7. *Listas de precios, catálogos.*
 - 1.5.8. *Contratos.*
 - 1.5.9. *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.*
 - 1.5.10. *Acuerdos o cartas de designación de agentes o representaciones y sobre los pagos por comisiones.*
 - 1.5.11. *Comprobantes de adquisición de prestaciones.*
 - 1.5.12. *Correspondencia y otros datos comerciales.*
 - 1.5.13. *Documentos contables.*
 - 1.5.14. *Facturas nacionales con precios de reventa en el Territorio Aduanero Comunitario.*
 - 1.5.15. *Documentos que soporten los gastos conexos de esta reventa y;*
 - 1.5.16. *En general, cualquier documento que demuestre las condiciones bajo las cuales va a ser utilizado uno de los métodos de valoración, en su orden.*





- 1.6. La norma agrega a la lista antes citada, las correspondientes actas que la autoridad aduanera elabore, respecto de las manifestaciones verbales realizados por el importador las cuales deberán estar suscritas por éste y por el funcionario.
- 1.7. Todos los documentos probatorios están sujetos a comprobación por parte de la autoridad, ya que su sola presentación no implica la aceptación del valor declarado por parte de la autoridad aduanera.
- 1.8. El proceso de investigación es precisamente la etapa en la cual se le confiere al importador la oportunidad para que acredite mediante prueba idónea de acuerdo con lo establecido en los Artículos 16, 17 y 18 de la Decisión 571, previamente analizados en esta interpretación.
- 1.9. Como se ha señalado anteriormente, la carga de la prueba para determinar el valor de la mercancía en aduana, así como en las comprobaciones e investigaciones que realice la autoridad aduanera, le corresponde al comprador (e importador).
- 1.10. Por lo anterior, en principio, si bien en un proceso en el que se está discutiendo si se aplicó debidamente el Tercer Método de Valoración, la carga de la prueba recae en el administrado (importador y/o comprador), e independientemente de que este último haya presentado pruebas o no, corresponderá a la autoridad aduanera motivar las razones que condujeron a aplicar un determinado método, así como los criterios y parámetros objetivos tomados en cuenta para su aplicación.
- 1.11. Por lo tanto, corresponde determinar en base a los parámetros descritos, a quien corresponde la carga de la prueba si a Vistamoda Perú S.A.C. o a la Autoridad Aduanera.

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 **10770-2017**, la que deberá adoptarla al emitir el correspondiente fallo de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en concordancia con el Artículo 128 párrafo tercero de su Estatuto.

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





Cecilia Luisa Ayllón Quinteros
MAGISTRADA



Luis Rafael Vergara Quintero
MAGISTRADO



Hernán 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.



**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA****Quito, 28 de junio de 2019**

Proceso : 250-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** : 21388-2017

Referencia : Valoración aduanera de vehículos usados

Magistrado Ponente : Hugo Ramiro Gómez Apac

VISTOS

El Oficio S/N-2018-SCSP-CS/PJ del 8 de junio de 2018, recibido vía correo electrónico el 11 de junio de 2018, 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 del Numeral 16 del Apartado A.3 de la Sección VI del Procedimiento INTA-PE.01.10 (VERSIÓN 6) "Valoración de Mercancías según el Acuerdo de valor de la Organización Mundial del Comercio – OMC" aprobado por R.S.N.A.A. N° 038-2010/SUNAT/A; y,

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

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

Demandante : World Wide Mágico Motor S.A.C.





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

Tribunal Fiscal de la República 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. Tratándose de la importación de vehículos usados, cuáles son los criterios que determinan la aplicación del primer método de valoración (el valor de transacción); y,
2. En el supuesto de que hubiere una duda razonable del valor de transacción, cuál es la aplicación correcta de los métodos de valoración secundarios.

C. NORMAS A SER INTERPRETADAS

1. La Sala consultante solicitó la Interpretación Prejudicial del Numeral 16 del Apartado A.3 de la Sección VI del Procedimiento INSTA-PE.01.10 (VERSIÓN 6) "Valoración de Mercancías según el Acuerdo de valor de la Organización Mundial del Comercio – OMC" aprobado por R.S.N.A.A. N° 038-2010/SUNAT/A. No procede realizar la interpretación de la norma solicitada por tratarse de normativa interna.
2. Se interpretarán de oficio los Artículos 3, 4 y 17 de la Decisión 571¹, así

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

"Artículo 3.- Métodos para determinar el valor en aduana.

De conformidad con lo establecido por el Acuerdo sobre Valoración de la OMC, los métodos para determinar el valor en aduana o base imponible para la percepción de los derechos e impuestos a la importación, son los siguientes:

1. *Primer Método: Valor de Transacción de las mercancías importadas*
2. *Segundo Método: Valor de Transacción de mercancías idénticas*
3. *Tercer Método: Valor de Transacción de mercancías similares*
4. *Cuarto Método: Método del Valor Deductivo*





como los Artículos 4, 5, 8 y 36 de la Resolución 1684², a fin de abordar los

5. Quinto Método: Método del Valor Reconstruido
6. Sexto Método: Método del "Último Recurso"

"Artículo 4.- Orden de aplicación de los métodos.

Según lo dispuesto en la Nota General del Anexo I del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, los métodos señalados en el artículo anterior deben aplicarse en el orden allí indicado.

El valor de transacción de las mercancías importadas es la primera base para la determinación del valor en aduana y su aplicación debe privilegiarse siempre que se cumplan los requisitos para ello.

El orden de aplicación de los métodos señalados en los numerales 4 y 5 del artículo anterior, puede ser invertido, si lo solicita el importador y así lo acepta la Administración Aduanera."

"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 1684 de la Secretaría General de la Comunidad Andina - Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 - Valor en Aduana de las Mercancías Importadas.-

"Capítulo I

Primer Método: Valor de Transacción de las Mercancías Importadas

Artículo 4. Aspectos generales del Valor de Transacción.

1. *Para la valoración de las mercancías importadas, mediante la utilización del primer método o método principal denominado Valor de Transacción, deben tenerse en cuenta las disposiciones de los artículos 1 y 8 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC y sus respectivas notas interpretativas, así como los lineamientos generales de la Decisión 571 y las disposiciones del presente Reglamento.*
2. *El Valor de Transacción se define como el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías, cuando éstas se venden para su exportación al territorio aduanero comunitario, ajustado de conformidad con las adiciones previstas en el artículo 20 y las deducciones de los conceptos, gastos o costos, que no forman parte del valor en aduana, de que trata el artículo 33 del presente Reglamento y siempre que se cumplan los requisitos señalados en el artículo siguiente.*
3. *El valor en aduana, en aplicación del Método del Valor de Transacción, se calculará en el formulario de la Declaración Andina del Valor, de acuerdo a lo dispuesto en las normas comunitarias."*

"Sección I Aspectos fundamentales de aplicación

Artículo 5. Requisitos para aplicar el Método del Valor de Transacción.

Para que el Método del Valor de Transacción pueda ser aplicado y aceptado por la Administración Aduanera, es necesario que concurran los siguientes requisitos:





- a) Que la mercancía a valorar haya sido objeto de una negociación internacional efectiva, mediante la cual se haya producido una venta para la exportación con destino al territorio aduanero comunitario.
- b) Que se haya acordado un precio real que implique la existencia de un pago, independientemente de la fecha en que se haya realizado la transacción y de la eventual fluctuación posterior de los precios.
- c) Que en los anteriores términos, pueda demostrarse documentalmente el precio realmente pagado o por pagar, directa o indirectamente al vendedor de la mercancía importada, de la forma prevista en el artículo 8 del presente Reglamento.
- d) Que se cumplan todas las circunstancias exigidas en los literales a), b), c) y d) del numeral 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.
- e) Que si hay lugar a ello, el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas, se pueda ajustar con base en datos objetivos y cuantificables, según lo previsto en el artículo 20 del presente Reglamento.
- f) Que las mercancías importadas estén conformes con las estipulaciones del contrato, en relación a la negociación, teniendo en cuenta lo expresado en el artículo 18 de este Reglamento.
- g) Que la factura comercial reúna los requisitos previstos en el artículo 9 del presente Reglamento.
- h) Que la información contable que se presente esté preparada conforme a los principios de contabilidad generalmente aceptados."

"Artículo 8. Precio realmente pagado o por pagar.

1. De acuerdo con lo expresado en el párrafo 2 del artículo 4 anterior, la base fundamental sobre la cual descansa el Método del Valor de Transacción de las mercancías importadas, es el precio realmente pagado o por pagar por estas mercancías como condición inherente a su venta.
2. El precio realmente pagado o por pagar es el precio de las mercancías importadas y constituye el pago total que por estas mercancías ha hecho o va a hacer efectivamente el comprador al vendedor, de manera directa y/o de manera indirecta en beneficio del mismo vendedor.
3. Los pagos indirectos son los que se hacen a un tercero en beneficio del vendedor o para satisfacer una obligación de ese vendedor, como condición impuesta en la negociación y son determinantes del precio total negociado por las mercancías. La característica común es que tales pagos se hacen de manera separada del pago directo efectuado por las mercancías importadas.
4. Estos pagos deben ser declarados, debidamente sustentados y documentados por el importador a las autoridades aduaneras.
5. Cuando se trate de pagos anticipados o cuando existan pagos previstos o soportados en dos o más facturas comerciales o contratos inherentes a la compraventa de la mercancía objeto de la valoración, todos los pagos formarán parte del precio realmente pagado o por pagar y deberán ser declarados.
6. Todos los pagos que haga el comprador por la compraventa de la mercancía importada, deben ser verificados a fin de determinar la existencia de pagos indirectos no declarados para la conformación del precio realmente pagado o por pagar del comprador al vendedor por dichas mercancías y en consecuencia para la correcta determinación del valor en aduana.
7. Las actividades que emprenda el comprador por su propia cuenta, que no son impuestas por el vendedor, diferentes de aquellas para las que está previsto un ajuste por el artículo 20 de este Reglamento, no se considerarán como un pago indirecto al vendedor, aunque beneficien a éste, en consecuencia, los gastos causados por su realización no formarán parte del valor en aduana.
8. Tales actividades pueden referirse a la comercialización de las mercancías importadas, realizadas incluso mediante un acuerdo con el vendedor, a las comisiones de compra, a las pruebas o análisis, o a los gastos ocasionados por la obtención de una carta de crédito, realizados por el comprador.
9. De la misma manera, los pagos del comprador al vendedor por conceptos que no guarden relación con las mercancías importadas, como los dividendos pagados al vendedor si tuviera la calidad de accionista, no forman parte del valor en aduana de tales mercancías.
10. El pago por el precio de las mercancías importadas no tiene que hacerse necesariamente en dinero, puede revestir otras formas, como un crédito documentario, un instrumento negociable o cualquier título representativo del mismo, así como cualquier otra forma de contraprestación que implique la existencia de ese precio y de dicho pago. De esta manera, son válidos los giros, las





temas de los métodos de valoración aduanera y la duda razonable.

3. También, se interpretará de oficio el Artículo 1 del Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo sobre valoración de la OMC)³, a fin de

transferencias de acciones, de obligaciones, o, en algunos casos, de algún documento negociable.

11. *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, siempre que se cumplan los requisitos del artículo 1.1. del Acuerdo sobre Valoración de la OMC. 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."*

"Capítulo II Métodos Secundarios

Artículo 36. Aplicación de los Métodos Secundarios.

1. *Cuando no se cumplan los requisitos mencionados en el artículo 5 de este Reglamento para la aplicación del Método del Valor de Transacción de las mercancías importadas, se aplicarán los métodos secundarios de valoración mencionados en los numerales 2 a 6 del artículo 3 de la Decisión 571 en el orden sucesivo señalado en el artículo 4 de la misma.*
2. *Para la determinación del valor en aduana en aplicación de los métodos secundarios, además de los documentos justificativos correspondientes se tendrá en cuenta, cualquier otra información que pueda ser aportada por el importador o investigada en otras fuentes, en la forma y condiciones que establezcan las legislaciones nacionales."*

- ³ Acuerdo relativo a la aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo de valoración aduanera de la OMC).-

"PARTE I

NORMAS DE VALORACIÓN EN ADUANA

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*





complementar el tema del primer método de valoración aduanera.

4. Finalmente, también se interpretará de oficio el Estudio 1.1 del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la Organización Mundial de Aduanas (OMA) sobre el "Trato aplicable a los vehículos de motor usados" comprendido en el Apéndice de la Resolución 1684⁴.

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 inaceptable 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 le 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 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."*

4. Apéndice de la Resolución 1684 de la Secretaría General de la Comunidad Andina.-

"ESTUDIO 1.1

TRATO APLICABLE A LOS VEHÍCULOS DE MOTOR USADOS

1. *El trato aplicable a los vehículos de motor usados para su valoración según el Acuerdo, aunque no plantea cuestiones de principio, puede ocasionar dificultades prácticas. Por ello se estimó provechoso para las Administraciones aduaneras que se dedicara al tema un estudio en el que se propusieran varias soluciones.*
2. *El estudio pretende cubrir la amplia gama de vehículos considerados como usados en el momento de su importación, ya se hayan comprado nuevos o de segunda mano, descartando, no obstante, los vehículos destinados a un uso especializado y los modelos de época o de colección.*





3. Los criterios para determinar si un vehículo debe considerarse como "usado" constituyen una cuestión distinta. Ésta debe dejarse al criterio de cada administración porque la gran diversidad de situaciones posibles en este campo no permite la adopción de prácticas uniformes. Las situaciones relativamente difíciles que a continuación se presentan, pueden ilustrar el problema:
- a) Cuando el negociante importa el vehículo, el cuentakilómetros de éste indica 250 km., lo que representa el trayecto recorrido desde la fábrica hasta el puerto de embarque del país de exportación.
 - b) Cuando un particular importa un vehículo que compró nuevo y que matriculó en el extranjero algunas semanas antes, el vehículo ha recorrido ya 1.560 km., desde el lugar de la compra hasta el de introducción en el país de importación.
4. La observación expresada en el párrafo 3 es también válida para decidir si un vehículo usado importado debe considerarse como utilizado posteriormente a su última venta. Según el método que se adopte los vehículos de que se trate se incluirán o en la Categoría I o en la Categoría II, tal y como se definen a continuación.
5. Para la valoración de los vehículos usados importados se presentan, fundamentalmente, los dos tipos de situaciones que se indican a continuación y que se estudiarán luego en el mismo orden:
- I. El vehículo se importa después de su compra, sin haber sido utilizado en el intervalo.
 - II. El vehículo se importa después de haber sido utilizado posteriormente a la compra.
- I. El vehículo se importa después de su compra sin haber sido utilizado en el intervalo
6. Como la importación es consiguiente a una venta, el precio realmente pagado o por pagar por tal transacción debe servir como base para determinar el valor de transacción siempre que se cumplan los requisitos y condiciones del artículo 1 del Acuerdo.
7. Si no puede aplicarse lo dispuesto en el artículo 1, el valor en aduana se determinará según alguno de los otros métodos establecidos en el Acuerdo, en el orden de aplicación prescrito; a este respecto, véanse los párrafos 10 a 23 del presente estudio.
- II. El vehículo se importa después de haber sido utilizado posteriormente a la compra
- Artículo 1
8. Con prioridad a cualquier consideración sobre la aplicabilidad de las disposiciones del artículo 1, se plantea la cuestión de saber si el vehículo, objeto de valoración, que a juicio de la Administración ha sido utilizado después de su compra, puede ser considerado todavía, a efectos de valoración, como el mismo vehículo que el que fue objeto de la última venta.
9. Si no puede ser considerado como tal no existe un precio realmente pagado o por pagar para el vehículo en el estado en que se encuentra en el momento de la valoración; así pues, el artículo 1 no puede aplicarse, y el valor debe determinarse con arreglo al primer artículo aplicable en el orden prescrito en el Acuerdo.
- Artículos 2 y 3
10. La aplicación de los métodos de valoración previstos en los artículos 2 y 3 supone la existencia de mercancías idénticas o similares a las mercancías objeto de valoración, exportadas en el mismo momento que aquéllas o en uno próximo. Además, el valor de estas mercancías idénticas o similares debe haber sido determinado según el artículo 1 del Acuerdo.
11. Parece dudoso que puedan concurrir estas circunstancias en el caso preciso de los vehículos usados importados por particulares; sin embargo, los artículos 2 y 3 podrían aplicarse





ocasionalmente, en particular en el caso de importaciones por comerciantes.

Artículo 5

12. *A falta de un valor según los artículos 2 ó 3, se aplicará lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 5, si los vehículos usados importados o vehículos idénticos o similares se venden en el país de importación en el mismo estado en el que son importados y si se cumplen todos los demás requisitos de dicho artículo.*
13. *Cuando el párrafo 1 del artículo 5 no pueda aplicarse se podrá considerar la valoración, si el importador lo solicita, sobre la base del párrafo 2 del mismo artículo, cuando los vehículos usados se venden en el país de importación después de haber sufrido trabajos ulteriores (por ejemplo reparación, restauración, instalación de accesorios); en tal caso habrá que proceder a las deducciones necesarias para tener en cuenta el valor añadido por tales trabajos ulteriores.*
14. *Es de prever, sin embargo, que situaciones como las supuestas en los párrafos 12 y 13 sólo se presenten, normalmente, cuando la importación se realice por comerciantes.*

Artículo 6

15. *Puesto que los vehículos usados evidentemente no se fabrican como tales, las disposiciones del artículo 6, basadas en el costo de producción de las mercancías importadas, no son aplicables.*

Artículo 7

16. *Se deduce de lo anteriormente dicho que en muchos casos el valor en aduana de los vehículos usados deberá determinarse con arreglo a lo dispuesto en el artículo 7 del Acuerdo.*
17. *Al valorar las mercancías según este método del "último recurso" es importante tener presentes algunos principios generales establecidos en el Acuerdo, y, en particular que:*
 - *a los efectos del artículo 7, el valor en aduana debe determinarse según criterios razonables compatibles con los principios y las disposiciones generales del Acuerdo y del artículo VII del GATT de 1994, sobre la base de los datos disponibles en el país de importación;*
 - *el párrafo 2 del artículo 7 excluye expresamente ciertos métodos de valoración;*
 - *los métodos de valoración utilizados deben ser los establecidos en los artículos 1 a 6 inclusive aplicados con una flexibilidad razonable, y deben basarse, en la medida de lo posible, en valores en aduana previamente determinados;*
 - *el Acuerdo recomienda que se celebren consultas entre la Administración de Aduanas y el importador para establecer la base para la valoración.*
18. *Aunque quizá no sea posible llegar a un método de valoración tipo para los vehículos de motor usados, sin embargo, basándose en los principios arriba enunciados y teniendo presente que un valor determinado con arreglo al artículo 7, si es objeto de controversia, debe poder defenderse ante los tribunales, quedan abiertas varias posibilidades. Algunas se indican en los párrafos siguientes. En definitiva, es preciso dar a las Administraciones la posibilidad de escoger un método compatible con los principios y disposiciones generales del Acuerdo y con el artículo VII del GATT de 1994, para que puedan tenerse en cuenta las circunstancias particulares de cada país.*
19. *El valor en aduana podría basarse, por ejemplo, en el precio realmente pagado o por pagar por el vehículo. En tal caso, las mercancías deberán valorarse teniendo en cuenta su estado en el momento de la valoración. Por consiguiente, el precio deberá ser ajustado para tener en cuenta la depreciación basada en la antigüedad o en el grado de utilización desde la compra. Los cuadros presentados a continuación ilustran los métodos que podrían aplicarse para efectuar los ajustes en caso de depreciación. Claro está que para evitar toda arbitrariedad, habrá que efectuar los*





ajustes con cierto criterio, teniendo en cuenta las circunstancias propias de cada caso; especialmente en el caso de ajustes basados en el grado de utilización, habrá que tener presente que fiarse del cuentakilómetros puede inducir a error.

Lapso de tiempo transcurrido desde la fecha de la compra	Importe que ha de deducirse del precio pagado
menos de 6 meses	a por ciento
de 6 a 12 meses	b por ciento
de 12 a 24 meses	c por ciento
etc.	etc.

Utilización desde la compra del precio pagado	Importe que ha de deducirse
menos de 5.000 km	x por ciento
de 5.001 a 15.000 km	y por ciento
de 15.001 a 30.000 km	z por ciento
etc.	etc.

Cabe subrayar que, cada perfeccionamiento o instalación de accesorios efectuada después de la compra del vehículo deben conducir a un incremento de su valor.

20. Cuando no existe un precio realmente pagado o por pagar el valor puede determinarse celebrando consultas con el importador, sobre la base del valor de transacción previamente aceptado para vehículos nuevos importados de la misma marca y modelo. Este valor deberá, entonces, ajustarse para reflejar el estado del vehículo en el momento de la valoración, teniendo en cuenta la depreciación debida a la antigüedad, al desgaste y a la obsolescencia por una parte, y por otra la instalación de accesorios que no formen parte del equipo del modelo de referencia. Podrían ser necesarios otros ajustes para tener en cuenta cualquier diferencia en el nivel y la cantidad entre las transacciones objeto de comparación.
21. Cuando no existan importaciones de vehículos nuevos de la misma marca y modelo, el método indicado en el párrafo precedente puede aplicarse utilizando valores de transacción previamente aceptados para vehículos nuevos similares.
22. El método descrito en el párrafo 19 también podría aplicarse sobre la base del precio de catálogo en el mercado del país importador de vehículos nuevos importados de la misma marca y del mismo modelo. Puede que en tales situaciones, en las que lo dispuesto en el artículo 5 se aplica con una flexibilidad razonable, hayan de efectuarse otros ajustes de conformidad con lo dispuesto en los apartados i) a iv) del artículo 5.1 a).
23. Cuando se disponga de catálogos o revistas especializadas, que indican los precios corrientes para el mercado de vehículos usados en el país de importación, esos precios pueden servir como base para la valoración. En tal caso habrá de tenerse en cuenta, naturalmente, el estado del vehículo y todos los elementos que influyan en su valor (por ejemplo, desgaste anormal, reparaciones, revisión, instalación de accesorios) en comparación con los del vehículo de referencia. Por otra parte, es preciso que no se pase por alto el hecho de que los precios indicados en esos catálogos pueden comprender los derechos y gravámenes de importación. Sin embargo, el artículo 7, párrafo 2 a) prohíbe la aplicación de este método a los vehículos producidos en el país de importación (en la medida en que puedan estar sujetos a derechos en el momento de una reimportación eventual). En tales casos podrían tomarse como referencia quizá vehículos idénticos o similares producidos en otros países, gracias a una interpretación flexible de los términos "idénticos" o "similares".
24. Es de hacer notar que una de las mayores dificultades que pueden plantearse en los casos examinados en el presente estudio es de orden práctico, como es la de comprobar los datos necesarios para establecer el valor de transacción, puesto que las compras realizadas por particulares no se acompañan siempre de facturas comerciales, sino sólo de un recibo, una nota manuscrita o un acuerdo verbal. En tales casos, las Aduanas tendrán que comprobar la veracidad





D. TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Explicación de los métodos de valoración aduanera.
2. La valoración específica de vehículos automotores usados.

E. ANÁLISIS DE LOS TEMAS OBJETO DE INTERPRETACIÓN

1. Explicación de los métodos de valoración aduanera

El presente caso se discute si existían elementos suficientes para que —al determinar el valor de la mercancía importada (vehículos usados) por parte de World Wide Mágico Motor S.A.C.— la SUNAT descartara la aplicación del primer método, así como de los métodos secundarios de valoración aduanera; asimismo, si se aplicó o no de forma correcta el sexto método de valoración aduanera.

De acuerdo con lo previsto en el Artículo 3 de la Decisión 571 los métodos para determinar el valor en aduana son: (i) valor de transacción de las mercancías importadas; (ii) valor de transacción de mercancías idénticas; (iii) valor de transacción de mercancías similares; (iv) valor deductivo; (v) valor reconstruido; y, (vi) último recurso.

1.1. El primer método de valoración aduanera (el valor de transacción)

1.1.1. El primer método consiste en aplicar como valoración aduanera el valor de transacción declarado por el administrado⁵.

1.1.2. Para que la autoridad aduanera aplique el primer método deben cumplirse

del precio de compra declarado. Esta cuestión se inscribe en el problema más amplio del comercio de mercancías usadas o de segunda mano, que ofrece mayores posibilidades de fraude, especialmente mediante facturas falsas. Se trata aquí, esencialmente, de un problema de lucha contra el fraude aduanero, cuyo trato dependerá de las disposiciones nacionales pertinentes.

25. Según la legislación nacional de cada Miembro, los elementos enumerados en el párrafo 2 del artículo 8 del Acuerdo se incluirán en el valor en aduana de los vehículos usados o se excluirán de él. Si el transporte no se efectúa a título comercial, o si los elementos que han de deducirse o añadirse no pueden determinarse sobre la base de los documentos de transporte, los ajustes necesarios tendrán que basarse en el costo real en quo se incurra por el transporte de las mercancías; es menester subrayar que dichos ajustes deben basarse en datos objetivos y cuantificables (cf. artículo 8, párrafo 3)."

(Negrilla agregada)

⁵ En efecto, el Numeral 2 del Artículo 4 de la Resolución 1684 define el valor de transacción como "...el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías, cuando éstas se vendon para su exportación al territorio aduanero comunitario...".





los requisitos previstos en el Artículo 5 de la Resolución 1684 y los supuestos a), b), c) y d) del Numeral 1 del Artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.

- 1.1.3. El Artículo 5 de la Resolución 1684 establece los siguientes requisitos para que la autoridad aduanera pueda aplicar el primer método de valoración:

"Artículo 5. Requisitos para aplicar el Método del Valor de Transacción.

Para que el Método del Valor de Transacción pueda ser aplicado y aceptado por la Administración Aduanera, es necesario que concurran los siguientes requisitos:

- a) Que la mercancía a valorar haya sido objeto de una **negociación internacional efectiva**, mediante la cual se haya producido una venta para la exportación con destino al territorio aduanero comunitario.
- b) Que se haya acordado un precio real que implique la **existencia de un pago**, independientemente de la fecha en que se haya realizado la transacción y de la eventual fluctuación posterior de los precios
- c) Que en los anteriores términos, pueda **demostrarse documentalmente el precio realmente pagado o por pagar**, directa o indirectamente al vendedor de la mercancía importada, de la forma prevista en el artículo 8 del presente Reglamento.
- d) Que se cumplan todas las **circunstancias exigidas en los literales a), b), c) y d) del numeral 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC**.
- e) Que si hay lugar a ello, el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas, se pueda **ajustar con base en datos objetivos y cuantificables**, según lo previsto en el artículo 20 del presente Reglamento.
- f) Que las mercancías importadas estén **conformes con las estipulaciones del contrato**, en relación a la negociación, teniendo en cuenta lo expresado en el artículo 18 de este Reglamento.
- g) Que la **factura comercial reúna los requisitos previstos en el artículo 9 del presente Reglamento**.
- h) Que la información contable que se presente esté preparada conforme a los **principios de contabilidad generalmente aceptados**."

(Énfasis agregado)

- 1.1.4. Las circunstancias exigidas en los Literales a), b), c) y d) del Numeral 1 del





Artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC son:

"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.

(...)"

(Énfasis agregado)

1.1.5. En los casos en que la autoridad aduanera tuviera elementos de juicio para dudar del valor de transacción declarado (primer método) por el importador, deberá utilizar el **procedimiento de duda razonable**. Si después de utilizar este procedimiento, persiste la duda respecto del valor declarado, la administración aduanera aplicará los métodos secundarios en orden correlativo de acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 3 de la Decisión 571.

1.2. La Duda Razonable respecto del valor de transacción

1.2.1. 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."

- 1.2.2. El procedimiento de duda razonable se inicia cuando surge la incertidumbre para la administración aduanera de que la declaración aduanera realizada por el administrado contiene inconsistencias. A través de la duda razonable la autoridad aduanera obtiene las explicaciones necesarias por parte del importador para pronunciarse de manera adecuada respecto del valor que debe pagar el importador por las mercancías importadas y, por su parte, el importador tiene 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 (primer método) por su ingreso de productos al país.
- 1.2.3. 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 de forma progresiva los otros cinco métodos secundarios.
- 1.2.4. La forma correcta de utilizar cada uno de los métodos secundarios es únicamente cuando ha sido descartado —con razones válidas desde el punto de vista técnico y legal— el método del valor de transacción de las mercancías importadas (primer método).
- 1.2.5. Los métodos secundarios se aplicarán en orden progresivo; esto es, primero se aplicará el valor de transacción de mercancías idénticas (segundo método), luego el valor de transacción de mercancías similares (tercer método), después el valor deductivo (cuarto método), seguidamente el valor reconstruido (quinto método) y finalmente el último recurso (sexto método).
- 1.2.6. Por lo tanto, solo se llega al método del "último recurso" cuando ninguno de los anteriores pudo aplicarse.





1.3. Los métodos secundarios de valoración aduanera⁶

1.3.1. El segundo método de valoración aduanera (valor de transacción de mercancías idénticas)⁷

1.3.1.1. Si no se pudiese determinar el valor de las mercancías mediante la aplicación del primer método, se utilizará el segundo método, mediante el cual el valor de transacción se calculará **respecto de mercancías idénticas**, y de conformidad con los siguientes criterios⁸:

- a) ser iguales en todos los aspectos, incluyendo sus características físicas, calidad y prestigio comercial. Sin embargo, si solo se tratara de algunas diferencias accesorias, estas no deberán influir, debiendo considerarse a dichas mercancías como "idénticas";
- b) deben haberse producido en el mismo país que las mercancías objeto de valoración; y,
- c) que las haya producido el productor de las mercancías objeto de valoración.

1.3.1.2. Al respecto, la OMC ha señalado que para que pueda aplicarse el segundo método, la mercancía objeto de comparación debe haberse vendido al mismo país de importación que la mercancía objeto de valoración, y además haberse exportado en el mismo momento que la mercancía objeto de valoración, o en un momento aproximado.⁹

En este punto, se aceptan algunas excepciones:

- a) cuando no existan mercancías idénticas producidas por el mismo fabricante en el mismo país de producción que las mercancías objeto de valoración, podrán tenerse en cuenta mercancías idénticas producidas por un fabricante diferente en el mismo país;
- b) en caso de que existan pequeñas diferencias de aspecto entre las mercancías, estas no impedirán que se consideren como idénticas si en todo lo demás se ajustan a la definición.

⁶ Ver Artículo 36 de la Resolución 1684 de la Secretaría General de la Comunidad Andina,

⁷ Ver Artículos 37 al 40 de la Resolución 1684 de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

⁸ Fuente: Página web de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Al respecto, consultar: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/cusval_s/cusval_info_s.htm#2 (Visitado el 19 de junio de 2019).

⁹ Ibidem.





1.3.1.3. Cabe señalar que se excluyen las mercancías importadas que contengan trabajos de ingeniería, trabajos artísticos, entre otros, suministrados por el comprador al productor de las mercancías gratis o a precio reducido, realizados en el país de importación y que no hayan sido objeto de un ajuste de acuerdo con lo indicado en el Artículo 8 del Acuerdo sobre valoración de la OMC.

1.3.2. **El tercer método de valoración aduanera (valor de transacción de mercancías similares)**¹⁰

1.3.2.1. Si no se pudiese determinar el valor de las mercancías mediante la aplicación del segundo método, se utilizará el tercer método, según el cual el valor de transacción se calculará **respecto de mercancías similares**, y de conformidad con los siguientes criterios¹¹:

"(...)

- a) *que sean muy semejantes a las mercancías objeto de valoración en lo que se refiere a su composición y características;*
- b) *que puedan cumplir las mismas funciones que las mercancías objeto de valoración y ser comercialmente intercambiables;*
- c) *que se hayan producido en el mismo país y por el mismo productor de las mercancías objeto de valoración. Para que pueda aplicarse este método, las mercancías deben haberse vendido al mismo país de importación que las mercancías objeto de valoración. Además, deben haberse exportado en el mismo momento que las mercancías objeto de valoración, o en un momento aproximado.*

(...)"

1.3.2.2. Cabe agregar que, de conformidad con lo dispuesto en el Numeral 2 del Literal b) del Artículo 15 del Acuerdo sobre valoración de la OMC, para determinar la existencia de mercancías similares se tomará en consideración la calidad, el prestigio comercial y la existencia de una marca comercial. Estos criterios no son los únicos, pues la normativa en mención al precisar "entre otros" deja abierta la posibilidad de establecer otros parámetros.

1.3.2.3. Al aplicar el presente método, 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

¹⁰ Artículos 41 al 44 de la Resolución 1684 de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

¹¹ Fuente: Página web de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Al respecto, consultar: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/cusval_s/cusval_info_s.htm#3 (Visitado el 19 de junio de 2019).





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 aquellos son razonables y exactos, tanto si suponen un aumento como una disminución del valor.

1.3.2.4. En relación con el ajuste, es necesario tener en cuenta lo señalado por el Artículo 42 de la Resolución 1684, el cual precisa que en caso de realizarse cualquier ajuste como consecuencia de diferencias de nivel comercial o de cantidad, dicho ajuste ha de sustentarse en datos objetivos y cuantificables. Tales datos son, entre otros, aquellos que estén contenidos en listas de precios vigentes y fidedignos en las que se indiquen los precios correspondientes a diferentes niveles comerciales y cantidades.

1.3.3. *El cuarto método de valoración aduanera (método del valor deductivo)*¹²

1.3.3.1. Cuando no sea posible determinar el valor en aduana sobre la base del valor de transacción de las mercancías importadas o de mercancías idénticas o similares, el referido valor se determinará sobre la base del **precio unitario** al que se venda —en esas condiciones¹³— la mayor cantidad total de las mercancías importadas o de otras mercancías importadas que sean idénticas o similares a ellas, en el momento de la importación de las mercancías objeto de valoración, o en un momento aproximado, a personas que no estén vinculadas con aquellas a las que compren dichas mercancías¹⁴.

1.3.3.2. En tal sentido, el comprador y el vendedor en el país importador no deberán estar vinculados y la venta deberá realizarse en el momento de la importación de las mercancías objeto de valoración o en un momento aproximado. Si no se han realizado ventas en el momento de la importación o en un momento aproximado podrán utilizarse como base las ventas realizadas hasta noventa (90) días después de la importación de las mercancías objeto de valoración¹⁵.

1.3.3.3. El precio unitario a que se venda la mayor cantidad total de las mercancías es el precio a que se venda el mayor número de unidades a personas no

¹² Ver Artículos 45 y 46 de la Resolución 1684 de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

¹³ Esto es, en las mismas condiciones o estado en las que se encuentra la mercancía objeto de valoración.

¹⁴ Ver Artículo 5 del Acuerdo sobre valoración de la OMC.

¹⁵ Fuente: Página web de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Al respecto, consultar: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/cusval_s/cusval_info_s.htm#4 (Visitado el 19 de junio de 2019).





vinculadas al primer nivel comercial después de la importación al que se efectúen dichas ventas. Para determinar esa mayor cantidad total de mercancías, se reúnen todas las ventas realizadas a un precio dado y se compara la suma de todas las unidades de mercancías vendidas a ese precio con la suma de todas las unidades de mercancías vendidas a cualquier otro precio. El mayor número de unidades vendidas a un precio representa la mayor cantidad total.

1.3.4. *El quinto método de valoración aduanera (método del valor reconstruido)*¹⁶

1.3.4.1. Según la OMC este es el método más complicado y menos utilizado ya que el valor en aduana se determina sobre la base del costo de producción de las mercancías objeto de valoración más una cantidad por concepto de beneficios y gastos generales igual a la reflejada habitualmente en las ventas de mercancías de la misma especie o clase del país de exportación al país de importación¹⁷.

1.3.5. *El sexto método de valoración aduanera (método del último recurso)*¹⁸

1.3.5.1. Este método procede cuando el valor en aduana no puede determinarse por ninguno de los métodos citados anteriormente. Este método en la medida de lo posible deberá basarse en los valores y métodos determinados anteriormente pero con una **flexibilidad razonable** en su aplicación. Es decir, podrá determinarse según **criterios razonables** compatibles con los principios y las disposiciones generales del Acuerdo sobre valoración aduanera de la OMC y del Artículo VII del GATT de 1994 sobre la base de los datos disponibles en el país de importación.¹⁹

1.3.5.2. En atención a lo indicado, y conforme a lo previsto en el Artículo 48 de la Resolución 1684, al aplicar este método, la utilización de los criterios razonables no podrá interpretarse en el sentido de utilizar procedimientos arbitrarios que sean contrarios a los principios y disposiciones del Acuerdo

¹⁶ Ver Artículo 47 de la Resolución 1684 de la Secretaría General de la Comunidad Andina y Artículo 6 del Acuerdo sobre valoración de la OMC.

¹⁷ Fuente: Página web de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Al respecto, consultar: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/cusval_s/cusval_info_s.htm#5 (Visitado el 19 de junio de 2019).

¹⁸ Ver Artículos 48 y 49 de la Resolución 1684 de la Secretaría General de la Comunidad Andina y Artículo 7 del Acuerdo sobre valoración de la OMC.

¹⁹ Fuente: Página web de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Al respecto, consultar: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/cusval_s/cusval_info_s.htm#6 (Visitado el 19 de junio de 2019).





sobre Valoración de la OMC y del Artículo VII del GATT. Sobre el particular, el Artículo 49 de la referida Resolución establece las siguientes excepciones en las que no se basará su aplicación:

- a) El precio de venta en el territorio aduanero comunitario de mercancías producidas en dicho territorio.
- b) Un sistema que prevea la aceptación, a efectos de valoración en aduana, del más alto de dos valores posibles.
- c) El precio de mercancías en el mercado nacional del país exportador.
- d) Un costo de producción distinto de los valores reconstruidos que se hayan determinado para mercancías idénticas o similares de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.
- e) El precio de mercancías vendidas para exportación a un país distinto del territorio aduanero comunitario.
- f) Valores en aduana mínimos.
- g) Valores arbitrarios o ficticios.

2. La valoración específica de vehículos automotores usados

Debido a que se discute sobre cuáles serían los criterios a tomar en cuenta para determinar el valor en aduana de los vehículos automotores usados importados por parte de World Wide Mágico Motor S.A.C., resulta pertinente desarrollar el presente tema.

2.1. El Estudio 1.1 del Comité Técnico de Valoración en Aduana relativo al "Trato aplicable a los vehículos de motor usados"

2.1.1. El Estudio 1.1 del Comité Técnico de Valoración en Aduana relativo al "Trato aplicable a los vehículos de motor usados" (en adelante, **Estudio 1.1**) es un instrumento que permite conseguir —a nivel técnico— uniformidad en la interpretación y aplicación del Acuerdo sobre valoración de la OMC²⁰. Dicho

20

"Apéndice

ORGANIZACIÓN MUNDIAL DE ADUANAS (OMA)

TEXTOS DEL COMITÉ DE VALORACIÓN EN ADUANA

TEXTOS PREMILINARES

(...)

8. *Al examinar el valor legal de las decisiones que toma el Comité Técnico en el ejercicio de sus funciones de conformidad con el Anexo I, no hay que perder de vista que resulta claramente del Acuerdo que el Comité Técnico debe elaborar instrumentos que permitan conseguir, a nivel técnico, una uniformidad en la interpretación y aplicación del Acuerdo. Las opiniones consultivas, comentarios, notas explicativas, estudios e informes deberán ser los instrumentos para ello. Sin embargo, esos instrumentos no constituyen una norma internacional. A diferencia de las Notas*





Estudio se encuentra ubicado en el Apéndice de la Resolución 1684 de la Secretaría General de la Comunidad Andina y por ello se encuentra comunitarizado.

- 2.1.2. El referido Estudio tiene por objeto proponer soluciones a cuestiones o dificultades prácticas no planteadas en cuanto al procedimiento aplicable para la valoración aduanera de los vehículos de motor usados a fin de que sean resueltas por las administraciones aduaneras.
- 2.1.3. La determinación de los criterios para considerar si un vehículo automotor es usado será realizada por cada administración aduanera teniendo en consideración que existen diversidad de situaciones que no permiten establecer una práctica uniforme o análoga aplicable para todos los casos²¹.
- 2.1.4. El referido Estudio establece que para la valoración de los vehículos usados importados se presentan, fundamentalmente, las siguientes situaciones:
 - a) El vehículo se importa después de su compra sin haber sido utilizado en el intervalo.
 - b) El vehículo se importa después de haber sido utilizado posteriormente a la compra.
- 2.1.5. En ambas situaciones, la valoración de los vehículos usados importados se inicia con la aplicación del primer método (valor de transacción), y en defecto de este, se continúa con los otros métodos (los métodos secundarios).
- 2.1.6. El Estudio 1.1 señala que probablemente no sea posible llegar a un método de valoración tipo para los vehículos automotores usados; sin embargo, es preciso dar a las administraciones aduaneras la posibilidad de escoger un método de valoración compatible con los principios y disposiciones generales del Acuerdo sobre valoración de la OMC que se conjugue con las circunstancias particulares de cada país.

interpretativas al Acuerdo que figuran en el Anexo I, ninguna de las disposiciones del Acuerdo implica que las decisiones del Comité Técnico hayan de tener fuerza legal para los Signatarios mientras no estén incorporadas a la legislación nacional de éstos.

9. No obstante, el texto del Anexo II demuestra claramente que las decisiones del Comité Técnico están destinadas a desempeñar un papel importante y vital en el logro de una uniformidad en la interpretación y aplicación del Acuerdo. Para alcanzar tal objetivo lo más indicado es elaborar un sistema de informes que permita tanto al Consejo como al Comité de Valoración en Aduana, cada uno en el ejercicio de su mandato, el Consejo con arreglo a su Convenio y el Comité de Valoración en Aduana con arreglo al Acuerdo, tener en cuenta el trabajo del Comité Técnico...

(Subrayado agregado)

²¹

Ver Numeral 3 del Estudio 1.1.





2.1.7. En atención a lo antes referido, para realizar la valoración, la administración aduanera deberá tomar en consideración los siguientes aspectos señalados en el Numeral 19 del Estudio 1.1:

- a) El valor en aduana puede basarse en el precio realmente pagado o por pagar por el vehículo usado.
- b) El vehículo deberá valorarse teniendo en cuenta su estado al momento de la valoración.
- c) El precio deberá ser ajustado teniendo en cuenta la depreciación por causa de la antigüedad o del grado de utilización del vehículo desde su compra.
- d) A fin de evitar la arbitrariedad, la administración aduanera deberá fijar los ajustes tomando como base criterios de acuerdo con las circunstancias de cada caso en concreto y, en especial, el grado de utilización del vehículo.
- e) Cada perfeccionamiento o instalación de accesorios efectuada después de la compra del vehículo debe conducir a un incremento de su valor.

2.1.8. El Numeral 20 del Estudio 1.1. explica que en caso de que no exista un precio realmente pagado o por pagar, el valor podrá determinarse mediante la celebración de consultas entre la administración aduanera y el importador, sobre la base del valor de transacción previamente aceptado para vehículos nuevos importados pertenecientes a la misma marca y modelo, o en su defecto, vehículos nuevos similares. Este valor deberá ajustarse a efectos de poder reflejar el estado del vehículo al momento de la valoración, teniendo en consideración la depreciación por causa de la antigüedad, del desgaste o de la obsolescencia, así como la eventual instalación de accesorios que no formen parte de la versión o modelo de referencia. *A contrario sensu*, se deberá realizar el correspondiente ajuste en caso de falta o ausencia —en el vehículo usado objeto de valoración— de accesorios que sí formen parte de la versión o modelo de referencia.

2.1.9. El Numeral 23 del Estudio 1.1. establece lo siguiente:

"... Cuando se disponga de catálogos o revistas especializadas, que indican los precios corrientes para el mercado de vehículos usados en el país de importación, esos precios pueden servir como base para la valoración. En tal caso habrá de tenerse en cuenta, naturalmente, el estado del vehículo y todos los elementos que influyan en su valor (por ejemplo, desgaste anormal, reparaciones, revisión, instalación de accesorios) en comparación con los del





vehículo de referencia. Por otra parte, es preciso que no se pase por alto el hecho de que los precios indicados en esos catálogos pueden comprender los derechos y gravámenes de importación. Sin embargo, el artículo 7, párrafo 2 a) prohíbe la aplicación de este método a los vehículos producidos en el país de importación (en la medida en que puedan estar sujetos a derechos en el momento de una reimportación eventual). En tales casos pondrían tomarse como referencia quizá vehículos idénticos o similares producidos en otros países, gracias a una interpretación flexible de los términos 'idénticos' o 'similares'."

- 2.1.10. En conclusión, cuando se disponga de catálogos o revistas especializadas u otras fuentes de información que se encuentren en internet respecto del precio de venta de vehículos automotores usados, esos precios pueden servir de fundamento para corroborar el precio o valor contenido en los recibos, facturas o contratos presentados a la administración aduanera para efectuar la valoración en aduana.

2.2. La importancia de utilizar fuentes de información confiables sobre precios de vehículos automotores usado

- 2.2.1. El Numeral 6 del Estudio 1.1 establece lo siguiente:

"Como la importación es consiguiente a una venta, el precio realmente pagado o por pagar por tal transacción debe servir como base para determinar el valor de transacción siempre que se cumplan los requisitos y condiciones del Artículo 1 del Acuerdo de la OMC."

- 2.2.2. Como puede apreciarse del numeral citado, tratándose de la importación de vehículos usados, el precio realmente pagado debe originar la aplicación del primer método, evidentemente si se dan los supuestos establecidos en el Artículo 5 de la Resolución 1684 y los supuestos a), b), c) y d) del Numeral 1 del Artículo 1 del Acuerdo de Valoración de la OMC.

- 2.2.3. No hay razón para dudar del precio de transacción presentado por el importador de un auto usado si es que dicho precio guarda verosimilitud²², razonabilidad o proporcionalidad con relación a los precios listados de autos usados en catálogos, revistas especializadas u otras fuentes especializadas de información electrónica existentes actualmente, como son las plataformas

²² Podría inferirse verosimilitud si el precio consignado en la factura, recibo o contrato es bastante cercano al precio de un vehículo automotor usado idéntico o similar contenido en un catálogo, revista u otra fuente especializada de información electrónica, como son las plataformas en línea para la comercialización de vehículos usados.

La verosimilitud será manifiestamente evidente si el precio consignado en la factura, recibo o contrato es superior al precio de un vehículo automotor usado idéntico o similar contenido en un catálogo, revista u otra de las fuentes de información antes referidas.





en línea para la comercialización de vehículos usados²³.

- 2.2.4. En caso de que haya fundamentos para la duda razonable, se proseguirá con los siguientes métodos de valoración (métodos secundarios) conforme a los criterios orientativos establecidos en el Estudio 1.1.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina deja consignada la presente interpretación prejudicial para ser aplicada por la Sala Tribunal consultante al resolver el proceso interno 21388-2017, 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

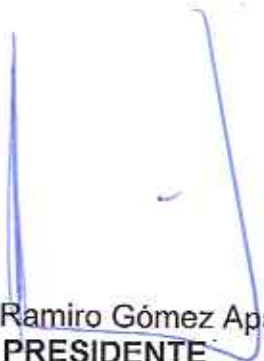
²³

Es el caso, por ejemplo, de www.patituerca.com, www.1001carros.com, www.cabreraautos.com, www.olx.com, www.neoauto.com, www.todoautos.com, www.carros.mercadolibre.com, www.carroya.com, www.tucarro.com, www.demotores.com, www.autocosmos.com, www.autos.com, www.tumomo.com, entre otros.





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 Feijó
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.

