



SUMARIO TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Pág.

PROCESO 03-AI-2021	Acción de incumplimiento interpuesta por la Compañía Cervecera AMBEV Perú S.A.C. en contra de la República del Perú por la supuesta violación de los Artículos 1 y 7 de la Decisión 600, 2 y 3 de la Decisión 635, 54 (Literal e) y 59 del Acuerdo de Cartagena, y 2, 3 y 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.....	2
--------------------	--	---



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

PROCESO 03-AI-2021

Acción de incumplimiento interpuesta por la Compañía Cervecera AMBEV Perú S.A.C. en contra de la República del Perú por la supuesta violación de los Artículos 1 y 7 de la Decisión 600, 2 y 3 de la Decisión 635, 54 (Literal e) y 59 del Acuerdo de Cartagena, y 2, 3 y 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Magistrado Ponente: Hugo R. Gómez Apac

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en San Francisco de Quito, reunido en Sesión Judicial celebrada por medios telemáticos¹, el 28 de noviembre de 2022, adopta por unanimidad el presente Auto.

En la acción de incumplimiento interpuesta por la Compañía Cervecera AMBEV Perú S.A.C. (en adelante, **AMBEV** o la **demandante**) en contra de la República del Perú (en adelante, el **Perú**), por la supuesta violación de los Artículos 1 y 7 de la Decisión 600 (Armonización de los Impuestos Tipo Selectivo al Consumo) de la Comisión de la Comunidad Andina, 2 y 3 de la Decisión 635 (Modificación de las Decisiones 599 y 600 relativas a la Armonización de Aspectos Sustanciales y Procedimentales de los Impuestos Tipo Valor Agregado y Armonización de los Impuestos Tipo Selectivo al Consumo) de la Comisión de la Comunidad Andina, 54 (Literal e) y 59 del Acuerdo de Cartagena, y 2, 3 y 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

VISTO:

El recurso de reconsideración² presentado por AMBEV contra el Auto emitido por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **TJCA**) el 5 de octubre de 2022.

¹ De conformidad con lo previsto en el Artículo 17 del Reglamento Interno del TJCA.

² Recibido vía correo electrónico el 10 de octubre de 2022.

CONSIDERANDO:

Que, por Auto del 5 de octubre de 2022, el TJCA declaró fundada la excepción previa de falta de requisitos formales de la demanda formulada por Perú y, como consecuencia de ello, declaró improcedente la demanda debido a que AMBEV no había acreditado, en el momento de presentar la demanda ante el TJCA, la existencia de una afectación inmediata, real, concreta y directa a un derecho subjetivo o interés legítimo respecto del presunto incumplimiento alegado;

Que, el 10 de octubre de 2022, AMBEV presentó recurso de reconsideración contra dicho Auto alegando, principalmente, los dos siguientes argumentos:

- a) En ninguna de las disposiciones de la normativa andina se encontraría un requisito que obligue al demandante a presentar su acción de incumplimiento en un tiempo determinado. El criterio de “presentación oportuna” del reclamo establecido por la jurisprudencia del Tribunal resultaría subjetivo y confuso; y,
- b) Que si bien el Literal c) del Artículo 56 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo ya no se aplica a las ventas locales e importaciones de cerveza que se realizaron a partir del 16 de junio de 2019, dicha norma sería utilizada aun por la autoridad tributaria peruana para denegar las solicitudes de devolución que han formulado.

Que, procede el recurso de reconsideración presentado por AMBEV contra el Auto del 3 de octubre de 2017, pues dicho recurso se presentó dentro del plazo legal y contra un auto que sin decidir lo principal puso fin al juicio³; esto es, contra un acto interlocutorio susceptible de ser impugnado a través de un recurso de reconsideración;

Que, uno de los argumentos centrales del referido recurso es que en el derecho andino no se habría establecido de manera expresa un plazo (de prescripción o caducidad) para activar el mecanismo de la acción de incumplimiento, por lo que el criterio de “presentación oportuna” del reclamo desarrollado por la jurisprudencia del TJCA sería subjetivo y confuso;

³ De conformidad con lo dispuesto por los Artículos 87 y 88 del Estatuto del TJCA.





Que, la jurisprudencia uniforme⁴ del Tribunal ha establecido que la «afectación»⁵ a un derecho subjetivo o interés legítimo, como requisito que deben acreditar las personas naturales o jurídicas para presentar una acción de incumplimiento, debe ser actual e inmediata. La razón de esta exigencia no es otra que garantizar un mínimo de previsibilidad y seguridad jurídica en la interrelación entre el derecho andino, la actuación de las autoridades nacionales y el ejercicio del derecho de acceso a la justicia comunitaria por parte de las personas naturales o jurídicas. De lo contrario, las personas naturales o jurídicas podrían cuestionar *ad infinitum* los actos legislativos, jurisdiccionales o administrativos nacionales, de tal forma que después de 10, 15, 20 o más años se podría aún poner en tela de juicio la conformidad de tales actos con el ordenamiento jurídico comunitario andino, generando un escenario de incertidumbre en los Países Miembros, especialmente en la relación entre el derecho andino y la actuación de las autoridades nacionales;

Que, el propósito de la jurisprudencia del Tribunal, al exigir que la «afectación» sea actual e inmediata como requisito de procedencia de la demanda en acción de incumplimiento, es evitar que dicha incertidumbre genere inseguridad jurídica. Tanto las personas naturales y jurídicas como las autoridades legislativas, jurisdiccionales y administrativas nacionales deben tener certeza (y, por efecto de ella, predictibilidad) sobre la conformidad de los actos emitidos por las autoridades nacionales con el ordenamiento jurídico comunitario andino, por lo que, en caso de que las personas naturales o jurídicas consideren que un acto nacional resulta contrario a una norma andina, deberían presentar su reclamo ante la SGCA de manera oportuna, es decir, evidenciando su disconformidad de manera inmediata con la actuación nacional que le estaría generando una afectación;

Que, lo que carece de sentido es que las personas naturales o jurídicas no cuestionen por una o más décadas la actuación de las autoridades nacionales, y de pronto tengan un parecer distinto y procedan a cuestionarla. De hecho, una disconformidad (incumplimiento) entre la actuación nacional y el ordenamiento andino que realmente afecta a las

⁴ Ver Autos del 3 de octubre y 17 de noviembre de 2017 (Proceso 03-AI-2017), publicados en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena núm. 3143 del 24 de noviembre de 2017. Disponible en:
<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACE3143.pdf>

⁵ Literal b) del Artículo 49 del Estatuto del TJCA.





personas naturales o jurídicas motivaría en estas una reacción inmediata, y no la actitud de aceptar la presunta disconformidad por más de 10 años, para luego cuestionarla, en un escenario en el que la actuación nacional, a lo largo de los años, ha generado, desarrollado y hasta concluido relaciones y situaciones jurídicas;

Que, en tal sentido, el TJCA se reafirma en su jurisprudencia uniforme y ratifica que las personas naturales o jurídicas deben acreditar en el momento de presentar una demanda en acción de incumplimiento que la afectación al derecho subjetivo o interés legítimo debe ser actual e inmediata;

Que, la presentación de un reclamo después de 11 años de existencia de la presunta incompatibilidad entre la actuación de la autoridad nacional y el derecho andino no deviene en oportuna, lo que evidencia que la demandante no acreditó que la alegada afectación a un derecho subjetivo o interés legítimo —necesaria para declarar procedente la demanda de incumplimiento— sea actual e inmediata;

Que, en la medida que debe confirmarse la improcedencia de la demanda al no haberse acreditado la existencia de una afectación actual e inmediata a un derecho subjetivo o interés legítimo, carece de sentido, en esta etapa recursiva, abordar el otro cuestionamiento contenido en el recurso de reconsideración;

Que, por las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración presentado por AMBEV.

Que, teniendo en consideración que en el presente Auto se desarrollan criterios jurídicos vinculados con la necesidad de acreditar debidamente la existencia de una afectación actual e inmediata a un derecho subjetivo o interés legítimo, como requisito especial para la procedencia de una demanda de acción de incumplimiento, corresponde que el presente Auto sea publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

De conformidad con lo anterior, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

DECIDE:

PRIMERO: Declarar infundado el recurso de reconsideración presentado por la Compañía Cervecera AMBEV Perú





S.A.C. contra el Auto de fecha 5 de octubre de 2022 emitido por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el Proceso 03-AI-2022.

SEGUNDO: Confirmar el Auto de fecha 5 de octubre de 2022 emitido por este Tribunal y que declaró improcedente la demanda en acción de incumplimiento de Compañía Cervecera AMBEV Perú S.A.C.

TERCERO: Publicar en la Gaceta Oficial de Acuerdo de Cartagena el el presente Auto.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE.

El suscrito Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el Literal c) del Artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el Literal e) del Artículo Segundo del Acuerdo 02/2021 del 5 de marzo de 2021, certifica que el presente Auto ha sido aprobado por los Magistrados Gustavo García Brito, Luis Rafael Vergara Quintero, Hernán Rodrigo Romero Zambrano y Hugo R. Gómez Apac en la sesión judicial de fecha 28 de noviembre de 2022, conforme consta en el Acta 42-J-TJCA-2022.

Luis Felipe Aguilar Feijoó
Secretario

De conformidad con lo establecido en el Literal k) del Artículo 9 del Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, firman el presente Auto el Presidente y el Secretario.

Hugo R. Gómez Apac
Presidente

Luis Felipe Aguilar Feijoó
Secretario





Notifíquese el presente Auto y remítase copia certificada a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, de conformidad con lo previsto en el Artículo 43 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y en los Artículos 94 y 98 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

