



Lima, 14 de diciembre de 2022

SUMARIO SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA

Pág.

DICTAMEN N° 001-2022	Reclamo interpuesto por Industrias Electro Químicas S.A. – IEQSA contra la República de Perú – Tribunal Fiscal – Ministerio de Economía y Finanzas.....	1
-----------------------------	---	---

DICTAMEN N° 001-2022

Reclamo interpuesto por Industrias Electro Químicas S.A. – IEQSA contra la República de Perú – Tribunal Fiscal – Ministerio de Economía y Finanzas

Lima, 14 de diciembre de 2022

I. SUMILLA. -

- [1] El señor Marcel Tangarife Torres en nombre y representación de Industrias Electro Químicas S.A. – IEQSA, en adelante la “Reclamante” presenta ante la Secretaría General de la Comunidad Andina, en adelante “SGCAN” reclamo contra la República del Perú. Tribunal Fiscal – Ministerio de Economía y Finanzas, en adelante la “Reclamada”, por el supuesto incumplimiento del artículo 3 del Tratado de Creación del TJCA, artículo 2 de la Resolución 2272 y artículo 4 de la Decisión 500.
- [2] El presente Dictamen se emite en el marco de lo dispuesto en el artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TCTJCA) (Codificado en Decisión 472), la Decisión 623 (Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento) y la Decisión 425/ Reglamento de Procedimientos Administrativos de la SGCAN.

II. RELACIÓN DE LAS ACTUACIONES DEL PROCEDIMIENTO (ANTECEDENTES). -

- [3] Mediante carta, recibida por la SGCAN en fecha 8 de septiembre de 2022, el señor Marcel Tangarife Torres, en nombre y representación de Industrias Electro Químicas S.A. – IEQSA presentó el reclamo por supuesto incumplimiento contra la República del Perú – Tribunal Fiscal – Ministerio de Economía y Finanzas.
- [4] A través de la Comunicación SG/E/SJ/1267/2022 de 15 de septiembre de 2022, notificó a la reclamante el análisis de admisibilidad del reclamo y se requirió cumplir con la subsanación de los requisitos siguientes:
 - Identificación completa de la reclamante, se requirió a la reclamante adjuntar copia de la cédula de ciudadanía y tarjeta profesional de su apoderado.
 - Representación y mandato legal, se requirió a la reclamante presentar el poder debidamente otorgado por la autoridad notarial pertinente, debiendo estar constituido con los requisitos necesarios como la fecha y otro que así se considere.



- [5] Con carta de fecha 16 de septiembre de 2022, recibida por la SGCAN el 19 de septiembre de 2022, la reclamante remitió respuesta a la comunicación SG/E/SJ/1267/2022 de 15 de septiembre de 2022, remitiendo como anexos:
- Copia de la cédula y tarjeta profesional del abogado Dr. Marcel Tangarife Torres.
 - Poder otorgado el 15 de septiembre de 2022 a favor del Dr. Marcel Tangarife Torres, con firma legalizada ante Notaría Pública de la República del Perú.
- [6] Mediante comunicación SG/E/SJ/1308/2022 de 22 de septiembre de 2022, la SGCAN, luego de la evaluación correspondiente, que la documentación presentada por la reclamante se encontraba completa y conforme a lo dispuesto en los artículos 15 y 16 de la Decisión 623, admitió a trámite el reclamo por incumplimiento y dispuso su traslado al gobierno de la República del Perú para su contestación y a los demás Países Miembros para que presenten los elementos de información que estimen del caso.
- [7] Con comunicación SG/E/SJ/1309/2022 de 22 de septiembre de 2022, la SGCAN corrió traslado a la República del Perú de la Admisión de reclamo interpuesto por el señor Marcel Tangarife Torres en nombre y representación de Industrias Electro Químicas S.A. – IEQSA contra la República de Perú – Tribunal Fiscal – Ministerio de Economía y Finanzas por supuesto incumplimiento del artículo 3 del TCTJCA, artículo 2 de la Resolución 2272 y artículo 4 de la Decisión 500.
- [8] A través de la comunicación SG/E/SJ/1310/2022 de 22 de septiembre de 2022, la SGCAN corrió traslado a los demás Países Miembros de la Admisión del reclamo interpuesto por el señor Marcel Tangarife Torres en nombre y representación de Industrias Electro Químicas S.A. – IEQSA contra la República de Perú – Tribunal Fiscal – Ministerio de Economía y Finanzas por supuesto incumplimiento del artículo 3 del TCTJCA, artículo 2 de la Resolución 2272 y artículo 4 de la Decisión 500.
- [9] Mediante Oficio N°025-2022-MINCETUR/VMCE/DGGJCI de 18 de noviembre de 2022, el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo de la República de Perú presentó la contestación al reclamo interpuesto por el señor Marcel Tangarife Torres en nombre y representación de Industrias Electro Químicas S.A. – IEQSA contra la República de Perú – Tribunal Fiscal – Ministerio de Economía y Finanzas por supuesto incumplimiento del artículo 3 del TCTJCA, artículo 2 de la Resolución 2272 y artículo 4 de la Decisión 500.
- [10] Por medio de correo electrónico de fecha 29 de noviembre de 2022, Industrias Electro Químicas S.A. – IEQSA solicitó a la Secretaría General de la Comunidad Andina se cite también a IEQSA a la audiencia informativa convocada dentro del proceso FP/04/2022.
- [11] Con comunicación SG/E/SJ/1731/2020 de 30 de noviembre de 2022, la Secretaría General de la Comunidad Andina remitió el acuse de recibo a Industrias Electro Químicas S.A. – IEQSA sobre su solicitud presentada mediante correo electrónico de 29 de noviembre de 2022.
- [12] Mediante comunicación SG/E/SJ/1752/2022 de 2 de diciembre de 2022, la Secretaría General de la Comunidad Andina convocó a Industrias Electro Químicas S.A. – IEQSA a la reunión informativa correspondiente al Expediente FP/03/2022.



[13] A través de la comunicación SG/E/SJ/1758/2022 de 2 de diciembre de 2022, la Secretaría General de la Comunidad Andina convocó a la República de Perú a la Reunión Informativa correspondiente al expediente FO/03/2022.

[14] Mediante Oficio N°020-2022-MINCETUR/VMCE/DGGJCI/DCJDCCI de 2 de diciembre de 2022, Perú emite su respuesta a la convocatoria para la reunión informativa correspondiente al expediente FP/03/2022.

III. IDENTIFICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS O CONDUCTAS MATERIA DEL RECLAMO. -

[15] Industrias Electro Químicas S.A. – IEQSA en su escrito de reclamo interpuesto contra la República de Perú – Tribunal Fiscal – Ministerio de Economía y Finanzas señala que el Tribunal Fiscal incurrió en el incumplimiento del artículo 3 del TCTJCA, el artículo 2 de la Resolución 2272 de la SGCAN y el artículo 4 de la Decisión 500.

[16] Al respecto, la reclamante en su escrito expone que el 03 de agosto de 2022 IEQSA presentó, junto con ZINSA, recurso de reconsideración contra la Resolución 2272 de la SGCAN, cuyos efectos fueron suspendidos por la SGCAN mediante Resolución 2284 de 25 de agosto de 2022, IEQSA manifiesta que su reclamo por incumplimiento no se puede considerar una convalidación de la Resolución 2272 ni tampoco como una renuncia al recurso de reconsideración por cuanto, a juicio de IEQSA y ZINSA, la misma está viciada de nulidad razón por la cual debe ser revocada. Sin embargo, explica IEQSA, es necesario destacar que el Tribunal Fiscal, al aplicarla con efectos retroactivos, también incumple el contenido de la Resolución 2272.¹

IV. REUNIÓN INFORMATIVA

[17] Respecto a las reuniones informativas, la Secretaría General de la Comunidad Andina ha preponderado la igualdad de trato a las partes, garantizando el derecho de todos los interesados y el conocer la verdad sobre los procedimientos y formalidades.

[18] Las facultades de la SGCAN para solicitar información en el marco de un procedimiento administrativo se encuentran dispuestas en el Acuerdo de Cartagena:

“Artículo 39.- En el caso de procedimientos que deban culminar en la adopción de una Resolución o Dictamen, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas de los Países Miembros, deberán colaborar con las investigaciones que realice la Secretaría General en el desarrollo de sus funciones y en tal sentido deberán suministrar la información que al efecto ésta les solicite.

La Secretaría General guardará la confidencialidad de los documentos e informaciones que le sean suministrados, de conformidad con las normas que al respecto se establezcan.”

[19] Dichas facultades, en el caso específico de la fase prejudicial de la Acción de Incumplimiento, se encuentran además establecidas en los artículos 2, 7 y 18 de la Decisión 623:

¹ Escrito del Reclamo de fecha 08 de septiembre de 2022, p13.

“Artículo 2.- En ejercicio de sus funciones otorgadas por los artículos 30 y 39 del Acuerdo de Cartagena, la Secretaría General podrá solicitar informaciones o mantener reuniones informativas dirigidas a velar por el cumplimiento del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina y lo previsto en el presente reglamento.

Las autoridades de los Países Miembros y las personas naturales o jurídicas colaborarán en las investigaciones, solicitudes de información o convocatorias que realice la Secretaría General en desarrollo del presente reglamento.”

[20] Bajo este contexto, cabe recordar que los artículos 30 y 39 del Acuerdo de Cartagena, son aquellos que establecen como función de la SGCAN, velar por la aplicación del Acuerdo y por el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina así como disponen que en las investigaciones que realice la Secretaría General, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas de los Países Miembros deberán colaborar.

[21] Cabe señalar que, la facultad de solicitar información a la que se hace referencia en el artículo 2 de la Decisión 623 citada supra, está ubicada en la parte general de dicha norma, y no es una disposición especial que se circunscriba sólo a alguna de las etapas del procedimiento de oficio o de parte de la fase prejudicial de la acción de incumplimiento. Así tenemos que el referido artículo no restringe la facultad de la Secretaría General a un estadio procedimental específico, siendo que esta facultad se encuentra circunscrita de manera transversal a todo el procedimiento.

[22] Ahora bien, el ejercicio de tal atribución no puede entenderse como que la SGCAN esté avocándose las cargas probatorias que recaen sobre una de las Partes en un procedimiento. En este sentido, cabe indicar que la determinación del cumplimiento sobre las cargas probatorias se realiza de manera primigenia en el análisis de admisibilidad, en el que la Secretaría General determina si el solicitante ha aportado los elementos de juicio requeridos para iniciar el procedimiento, conforme lo estipulado por el artículo 14 de la Decisión 623. Ello, no se contradice con que, en el curso del procedimiento administrativo, la SGCAN pueda realizar las actuaciones probatorias que le permitan obtener los mejores elementos de juicio, sobre el presunto incumplimiento.

[23] Lo anterior, sumado a lo indicado en el numeral 4.1.2. sobre la naturaleza pre contenciosa de la fase prejudicial de la acción de incumplimiento y facultades que se le conceden a la SGCAN para alcanzar su objetivo – el de garantizar que los Países Miembros se conduzcan conforme los compromisos asumidos en el marco comunitario- resulta razonable y ajustado a derecho que la Secretaría General pueda valorar la información que por medios lícitos sea obtenida dentro del procedimiento, ya sea aquella recolectada directamente o de aquella obtenida producto de un requerimiento efectuado a las autoridades de los Países Miembros o a las personas naturales y jurídicas.

[24] En este sentido, en el presente caso la SGCAN ha requerido información, con la finalidad de tener los mayores elementos que permitan comprender mejor y evaluar si las medidas objeto de cuestionamiento son o no contrarias al ordenamiento jurídico andino, conforme lo alegado por las Reclamantes.

[25] Conforme a lo indicado, valga también señalar que la Decisión 425, que rige de manera supletoria en los procedimientos administrativos en fase prejudicial, dispone que la Secretaría General se pronunciará conforme la mejor información disponible y eso es precisamente lo que se realiza en este procedimiento comunitario. Además, la misma Decisión 425 establece en su art. 5 los principios del procedimiento ante la SGCAN y estipula que “en virtud del principio de uso de los procedimientos y formalidades para lograr el cumplimiento de los objetivos de la norma y de racionalización de la actividad administrativa, la Secretaría General deberá asegurarse de que las exigencias normativas en materia de procedimientos administrativos y de formalidades sean interpretadas en forma razonable y usadas sólo como instrumentos para alcanzar los objetivos de la norma.”

[26] Es de indicar que, en los procedimientos de acción de incumplimiento, ha sido y es práctica de Secretaría General, recibir y aceptar la información que proporcionen las Partes con la finalidad, como se ha mencionado anteriormente, de contar con los mayores elementos de juicio que permitan emitir un debido pronunciamiento.

[27] Sumado a lo anterior, cabe traer a colación el pronunciamiento del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el Proceso 02-AN-2015, en el cual, citando a la Corte Interamericana de Derecho Humanos, ha expresado sobre el tema probatorio lo siguiente:

“La Corte ha señalado anteriormente que los procedimientos que se siguen ante ella no están sujetos a las mismas formalidades que los procedimientos internos. En ese sentido ha sostenido, en su jurisprudencia constante, que aplica criterios flexibles en la recepción de la prueba, y que la incorporación de determinados elementos al acervo probatorio debe ser efectuada prestando particular atención a las circunstancias del caso concreto y teniendo presentes los límites dados por el respeto a la seguridad jurídica y el equilibrio procesal de las partes.”

“Con respecto a las formalidades requeridas en la demanda y contestación de la demanda en relación con el ofrecimiento de prueba, la Corte ha expresado que el sistema procesal es un medio para realizar la justicia y [...] ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades. Dentro de ciertos límites de temporalidad y razonabilidad, ciertas omisiones o retrasos en la observancia de los procedimientos, pueden ser dispensados, si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica. (...)”

[28] Siendo ello así, se tiene que además de las amplias facultades dadas a las SGCAN en materia de recolección y valoración probatoria, en la misma línea del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, es dable aplicar criterios flexibles en la recepción de la prueba en algunos casos particulares, siempre y cuando se respete la seguridad jurídica y el equilibrio procesal de las partes, como en el presente caso.

[29] Otro aspecto importante de señalar tiene que ver con el principio de verdad material que en última instancia debe buscar toda autoridad administrativa. Al respecto Morón Urbina ha indicado que:

“Por el principio de verdad material o verdad jurídica objetiva, las autoridades instructoras de los procedimientos tienen la obligación de agotar de oficio los



medios de prueba a su alcance para investigar la existencia real de los hechos que son hipótesis de las normas que debe ejecutar y resolver conforme a ellas, para aplicar la respectiva consecuencia prevista en la norma (...) El principio se sustenta en que en los procedimientos administrativos no se trata de resolver conflictos intersubjetivos como en los procedimientos arbitrales o judiciales, sino de decidir directamente asuntos de interés público por su contenido en los que la aplicación de la norma a los casos concretos no puede depender de la voluntad del particular de no aportar el material probatorio pertinente.”

[30] Sobre el particular, cabe indicar que ya el TJCAN ha reconocido dentro del ámbito comunitario tanto el principio de verdad material en la etapa probatoria así como el principio de primacía de la realidad (este último específicamente en materia de propiedad industrial). Dicho Tribunal ha destacado que conforme el principio de primacía de la realidad “la autoridad debe tomar en cuenta las situaciones y relaciones económicas que se pretendan, desarrollen o establezcan en la realidad. Esto es, se debe tomar en cuenta lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que formalmente aparezca de los documentos y actos jurídicos”.

[31] Dicho Tribunal ha indicado además que: Lo importante es conocer la verdad. Los principios de primacía de la realidad y de verdad material son parte de un gran principio, aplicable a todos los procesos judiciales modernos, que es el principio de la justicia material. Sobre la base de la justicia material, lo importantes es saber la verdad. Es inadmisibles que por meros formalismos, la autoridad administrativa se niegue a reconocer la verdad de los hechos o la preexistencia de actos o actuaciones jurídicas que sirven de sustento a una pretensión o configuran la base del ejercicio de un derecho, como en el caso de la oposición andina. Los principios de primacía de la realidad, verdad material y justicia material apuntan no solo a privilegiar la verdad y la justicia como elementos axiológicos que irradian todo proceso judicial, sino que, al mismo tiempo, coadyuvan con el fortalecimiento del debido proceso, el derecho de defensa y la tutela judicial efectiva. Sobre el particular, corresponde señalar que la prueba tiene como finalidad formar la convicción de la autoridad administrativa y jurisdiccional en el momento de decidir, pero también está destinada a moldear el convencimiento de las partes sobre sus alegaciones.

V. ARGUMENTOS DE LAS PARTES. -

5.1. Argumentos de la Reclamante

[32] La Reclamante expresa en su escrito que el incumplimiento de este su reclamo es la Resolución N°05226-A-2022 del Tribunal Fiscal, notificada a IEQSA el 16 de agosto de 2022, mediante la cual el Tribunal Fiscal confirmó la Resolución de División N°000077-2021-SUNAT/323200 emitida por la Superintendencia Nacional de Control Aduanero, ordenando el reembolso del monto obtenido por un presunto acogimiento indebido al régimen de *drawback* por las exportaciones de las mercancías (numeradas en los años 2015 y 2016), consistente en bolas de zinc y medias bolas de zinc y zinc domes, por considerar que en dichos años a aquellos productos se les debía aplicar la subpartida 7901.11.00.00 en vez de la subpartida 7907.00.90.00 que desde 1998 se venía reconociendo por parte de la propia SUNAT.²

² Escrito del Reclamo de fecha 8 de septiembre de 2022, numeral II p.2



[33] Sobre el particular, la reclamante en su escrito ha presentado los siguientes argumentos:

5.1.1 Información acerca de la conducta del tribunal Fiscal que da lugar al incumplimiento reclamado, dirigida a lograr de manera ilegal la devolución del beneficio del *drawback* por parte de IEQSA, de conformidad con la Resolución de División N°000077-2021-SUNAT/323200, recientemente avalada por el Tribunal Fiscal del Perú mediante Resolución N°05226-A-2022:

[34] En este punto la reclamante manifiesta que IEQSA, junto con la compañía Zinc Industrias Nacionales S.A. (ZINSA) son las dos únicas productoras en la Comunidad Andina de los productos denominados ánodos de zinc en forma de bolas de zinc, medias bolas de zinc y domes de zinc, además, ambas empresas representan el 100% de la producción nacional de estos productos en la República de Perú. La reclamante señala que con el propósito de incluir estos productos al régimen de exportación definitiva, se clasifican dichos productos en la subpartida nacional 7907.00.90.00 (subpartida NANDINA 7907.00.90), de conformidad con el debido análisis merceológico de las mercancías y la correcta aplicación de las Reglas Generales para la interpretación de la Nomenclatura Arancelaria, indica la reclamante que, desde “el año 1998, la SUNAT había aceptado pacíficamente la clasificación arancelaria de las mercancías la subpartida nacional 7907.00.90.00 (subpartida NANDINA 7907.00.90) desde la expedición de la Resolución 002131 del 10 de diciembre de 1998 hasta fines del 2017, año en el que esa entidad cuestionó la clasificación arancelaria de los ánodos de zinc en los regímenes de exportación a los que se acogía IEQSA. Esto con la única finalidad de desconocer el derecho a acogerse al régimen de restitución simplificada de derechos arancelarios (*drawback*)”³

[35] La reclamante argumenta que desde finales del año 2017 la SUNAT viene sosteniendo que los productos ánodos de zinc, en forma de bolas, medias bolas y domes de zinc se deberían clasificar en la subpartida nacional 7901.11.00.00 o 7901.12.00.00 (establecida para el zinc en bruto), las cuales se encuentran excluidas del *drawback*. Agrega la reclamante que en el 2018 “la **SUNAT** inició una serie de procedimientos de fiscalización arbitrarios respecto del acogimiento de **IEQSA** al régimen de *drawback* por los periodos no prescritos, que comprendían el periodo correspondiente al año 2014 en adelante. Dentro de estos procesos, la **SUNAT** ha requerido a **IEQSA** y a otros productores y comercializadores peruanos la devolución del beneficio obtenido durante los periodos no prescritos y les ha impuesto sanciones y les ha exigido los intereses correspondientes.”⁴

[36] Sostiene la reclamante, que la SUNAT, al cuestionar la asignación de la subpartida 7907.00.90.00 a las mercancías exportadas por IEQSA para clasificarlas en la subpartida nacional 7901.11.00.00, ha desconocido derechos adquiridos de IEQSA y que la conducta de la SUNAT le ha ocasionado un perjuicio económico importante a la reclamante, y que ha traído como consecuencias que IEQSA deje de percibir el referido *drawback*.

[37] La reclamante indica que “a pesar de las actuaciones de la **SUNAT** (en su calidad de primera instancia administrativa en materia aduanera), **IEQSA** había logrado consistentemente obtener pronunciamientos favorables en la segunda y última instancia

³ Escrito de Reclamo de fecha 8 de septiembre, numeral III, p.2 y 3

⁴ Escrito de Reclamo de fecha 8 de septiembre de 2022, numeral III, p.3



administrativa (mediante resoluciones emitidas por la Sala de Aduanas del **Tribunal Fiscal**), así como ante el **Poder Judicial de la República del Perú** (resoluciones de juzgados especializados en lo contencioso administrativo con subespecialidad en temas tributarios y aduaneros). Esto último, en el marco de los diversos procesos contenciosos administrativos impulsados por la **SUNAT** contra lo resuelto por el **Tribunal Fiscal** quien había decidido a favor de IEQSA al determinar que los productos debían clasificarse en la subpartida 7907.00.90.00.⁵

[38] En su escrito, la reclamante agrega que “en todos ellos, de manera uniforme y consistente, el **Tribunal Fiscal**, quien es la máxima autoridad peruana en materia aduanera y última instancia administrativa, había acogido de manera consistente la posición de **IEQSA** referida a que la clasificación arancelaria correcta para sus productos es la subpartida arancelaria 7907.00.90.00 y no la subpartida arancelaria 7901.11.00.00 o 7901.12.00.00, que incorrectamente pretendía aplicar la **SUNAT**, criterio que había sido declarado reiteradamente contrario a la Ley e incluso NULO por el **Tribunal Fiscal** hasta la adopción de la Resolución 2272 de la SGCA en pasado 20 de junio de 2022.⁶ La reclamante aduce que en el marco de estos procesos judiciales de índole contenciosa administrativa, IEQSA tomó conocimiento de que, a inicios del presente año, la Procuraduría Pública de la SUNAT, en coordinación con el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo de la República del Perú (MINCETUR), solicitó a la SGCAN la emisión de un Criterio Vinculante de Clasificación de Mercancías respecto del producto ánodos de zinc, a fin de uniformizar el criterio de clasificación a nivel comunitario que corresponde a los productos que fabrica y exporta IEQSA, teniendo en cuenta lo previsto en la Resolución N°137 emitida por la Dirección de Impuestos y Aduanas Nacionales (DIAN) de Colombia.

[39] Expresa, la reclamante, que conforme se pudo establecer mediante un pedido de acceso a la información pública atendido por MINCETUR, el 26 de julio de 2022 con Memorándum 177-2022-MINCETUR/VMCE/DGNCI, el 18 de enero de 2022 la Dirección General de Negociaciones Comerciales Internacionales de dicho Ministerio remitió el Oficio 008-2022-MINCETUR/VMCE.DGNCI a la SGCA, solicitándole que emita un Criterio Vinculante de Clasificación Arancelaria, para lo cual invocó la Resolución 2183 de la SGCA. Como sustente de dicho pedido el MINCETUR alegó que existía discrepancia de criterios en la clasificación arancelaria de un producto similar comercialmente denominado “BOLAS DE CINCO DE 50 MM” en Perú y, “ÁNODOS DE BOLAS DE ZINC” con Colombia por lo cual, era necesaria la emisión de dicha Resolución de “Criterio Vinculante de Clasificación de Mercancías” a fin de que señalara la subpartida NANDINA que le corresponde a dicha mercancía, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 16 y 17 del Reglamento de Procedimientos de Gestión de la NANDINA aprobado por la Resolución 2183 de la SGCAN. Sobre este argumento, la reclamante expone que en su solicitud al MINCETUR y posteriormente a la SGCAN, la SUNAT no hizo referencia o mención alguna en su informe respecto a que desde el año 2019, y de manera consistente, el Tribunal Fiscal como segunda instancia y superior jerárquico de SUNAT, así como también el Poder Judicial de Perú, en el marco de los procesos ya referidos en la jurisdicción de lo contencioso administrativo, habían revocado todos sus pronunciamientos, determinando que la subpartida arancelaria aplicable a los productos

⁵ Escrito del Reclamo de fecha 8 de septiembre de 2022, numeral III p.3 y 4

⁶ Escrito del Reclamo de fecha 8 de septiembre de 2022, numeral III p.4



conocidos como Bolas de Zinc es la subpartida 7907.00.90.00 (NANDINA 7907.00.90) y no la subpartida 7901.11.00.00 (NANDINA 7901.11.00).

[40] Agrega la reclamante que la SUNAT también omitió informar al MINCETUR y a la SGCAN que la Resolución de División 000298-2021-SUNAT/313300 único sustento de la supuesta discrepancia, entre los criterios de la SUNAT y la DIAN, fue impugnada en el mes de mayo de 2021, antes de que se emitiera el informe que sustentó el pedido de Criterio Vinculante ante la SGCAN; y, que la ***“SUNAT también omitió informar al MINCETUR, y por consiguiente, a la SGCA que, como consecuencia de la impugnación anteriormente mencionada, la Resolución de División 000298-2021-SUNAT/313300 fue declarada nula, con efectos retroactivos desde la expedición de dicha Resolución (25 de abril de 2021) en atención a lo señalado en el artículo 12.1 de la Ley del Procedimiento Administrativo General, por el Tribunal Fiscal mediante Resolución 4027-A-2022 del 1 de junio de 2022.”***⁷ La reclamante asevera que lo que buscó la Administración Aduanera es cambiar un criterio correcto de clasificación arancelaria previo y que se encontraba en plena vigencia expresamente para las mercancías exportadas por IEQSA y que se encuentra expresado en la Resolución N°000137 de la DIAN de Colombia, con la finalidad de hacer prevalecer su ilegal posición mediante una ilegal aplicación del derecho comunitario andino para resolver los procedimientos que de otra manera habrían resultado en su contra.

[41] Sobre este punto, la reclamante manifiesta que después de que la SUNAT lograra la expedición de la Resolución 2272 de 2022 por parte de la SGCAN, el Tribunal Fiscal cambió repentinamente su posición consolidada desde 2019 y en la Resolución N°05226-A-2022, que es la medida objeto de este reclamo, consideró que procede otorgarle efectos retroactivos a la Resolución 2272, en los siguientes términos:

“para la correcta interpretación de los criterios vinculantes expedidos por la Secretaría General, no corresponde considerar el principio de irretroactividad, pues se trata más bien de un criterio interpretativo vinculante que tiene efectos declarativos con relación a las características merceológicas de la mercancía en cuestión y la aplicación de la nomenclatura NANDINA.” (Los subrayados en negrilla no son del texto)⁸

[42] De otra parte, sostiene la reclamante que el Tribunal Fiscal se aparta del criterio de clasificación anterior respecto a la mercancía materia de controversia en virtud de lo señalado por la Resolución 2272 de la SGCAN, es decir, que el criterio que venía siendo sistemáticamente favorable para los administrados ha sido modificado como consecuencia de la adopción de la Resolución 2272, conforme al quinto párrafo de la página 8 de la Resolución de Tribunal Fiscal en el que se expresa:

“Que cabe mencionar que la presente resolución se aparta del criterio de clasificación anterior respecto de la mercancía materia de controversia de esta Sala Colegiada, en virtud de la norma comunitaria (Resolución N° 2272) que ha establecido el criterio vinculante de clasificación para la referida mercancía”

[43] A decir de la reclamante, el propio Tribunal Fiscal reconoce la existencia de una clasificación anterior para estos productos y cambia de criterio con efectos retroactivos.

⁷ Escrito del Reclamo de fecha 8 de septiembre de 2022, numeral III p.6

⁸ Escrito del Reclamo de fecha 8 de septiembre de 2022, numeral III p.7



[44] Del mismo modo, sostiene la reclamante que en la Resolución N°05226-A-2022, el Tribunal Fiscal concluyó que, en aplicación del Criterio Vinculante contenido en la Resolución 2272 de la SGCAN, la subpartida NANDINA que le corresponde aplicar al producto Bolas de Zinc es la 7901.11.00 y, en consecuencia, convalidó la decisión de SUNAT de aplicar esa subpartida respecto de las Solicitudes de Restitución de Derechos Arancelarios con efectos retroactivos, esto es, a solicitudes correspondientes a un periodo notoriamente anterior a la aprobación del citado Criterio Vinculante, como es el caso de las solicitudes correspondientes al año 2016 (expedidas 6 años antes que se apruebe la Resolución 2272 de la SGCAN). Señala la reclamante que con la Resolución N°05226-A-2022 el Tribunal Fiscal, además, interpretó arbitraria y unilateralmente normas que conforman parte del ordenamiento jurídico andino sin ser el órgano competente para ello, pues dicha función es privativa del TJCA y de la Comisión, según lo expresado en la sentencia 7-AI-99, y sostiene que en *“efecto, el Tribunal Fiscal le otorga a la Resolución 2272 de la SGCAN efectos declarativos cuando el dispositivo CAN en ningún momento tuvo dicho propósito”*⁹. Indicando que sobre el particular, el Tribunal Fiscal, de forma incomprensible y sin sustento jurídico alguno, señaló textualmente:

*“Que de conformidad con el artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, las Resoluciones de la Secretaría General entran en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial, salvo que señalen una fecha posterior; sin embargo, el criterio vinculante expedido por la Secretaría General sobre clasificación arancelaria tiene carácter declarativo y no constitutivo, esto, atendiendo a la naturaleza de la clasificación arancelaria, puesto que la declaración de la clasificación arancelaria correcta es de carácter declarativo; es decir, se declara que a dicha mercancía siempre le ha correspondido determinada clasificación arancelaria y no que a partir de dicha fecha recién deba clasificarse en una partida arancelaria/subpartida.”*¹⁰

[45] Indica la reclamante que, en ningún extremo de la norma comunitaria la CAN señala que la Resolución 2272 es interpretativa o declarativa, asimismo es falso que la interpretación a nivel comunitario haya sido pacífica dado que a la fecha está vigente el Criterio de la Resolución N°137 de la DIAN que señaló con toda claridad que estos productos se clasifican en la subpartida 7907.

[46] Recalca la reclamante que, es claro que el dispositivo CAN 2272 no puede tener efectos retroactivos dado que la norma que estuvo vigente en el Perú respecto a la clasificación arancelaria de estas mercancías fue la Resolución de Intendencia Nacional N°2131-1998, y que *“la Séptima Sala Contencioso Administrativa con subespecialidad Tributaria y Aduanera de la Corte Superior de Justicia de Lima, señaló que el criterio vinculante de clasificación de la Resolución de Intendencia Nacional No. 2131-1998 se encontraba vigente a la fecha de los despachos de los productos exportados. Así lo indicó dicha Sala Judicial en la Sentencia de Vista No. 19 recaída en el Expediente No. 72-2020.”* y que incluso *“la propia procuraduría pública del Ministerio de Economía y Finanzas-MEF, encargada de defender al Tribunal Fiscal en los procesos contenciosos iniciados contra sus Resoluciones (téngase presente que el Tribunal Fiscal es un órgano adscrito al MEF) reconoce que la Resolución 2272 no tiene ni puede tener efectos retroactivos.”*¹¹ Y que en

⁹ Escrito del Reclamo de fecha 8 de septiembre de 2022, numeral III p.8

¹⁰ Escrito del Reclamo de fecha 8 de septiembre de 2022, numeral III p.9

¹¹ Escrito del reclamo de fecha 8 de septiembre de 2022, numeral III p.9

efecto la procuraduría del MEF a través de escritos presentados por el Poder Judicial señaló lo siguiente:

“(...) la propia Resolución N° 2272 señala que la VIGENCIA de los criterios vertidos en ella, recién SERÁN DE APLICACIÓN A PARTIR DE LA FECHA DE SU PUBLICACIÓN (...)

Al respecto, queda sentado, por nuestra parte que, la expresión indicada por la Resolución N° 2272 emitida por la CAN: Tiene la expresión con efectos ex nunc (palabra latina que significa efectos desde ahora), que alude a los efectos no retroactivos de una normativa o acto jurídico.

(...) dado que la Resolución de la CAN N° 2272, debe tener el tratamiento de norma nacional, corresponde atender lo señalado en el artículo 103° de la Constitución Política del Perú, que señala: (...) La Ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos (...)

Ello además de lo dispuesto por el artículo X del Título Preliminar del Código Tributario el cuál establece que: Las leyes tributarias rigen desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte (...)

Por lo que, en ese sentido, tampoco los criterios de la mencionada Resolución N° 2272 se pueden aplicar a casos resueltos antes de su entrada en vigencia”.

(subrayados agregados)”¹²

“(...) la propia Resolución N° 2272 señala que la VIGENCIA de los criterios vertidos en ella, recién SERÁN DE APLICACIÓN A PARTIR DE LA FECHA DE SU PUBLICACIÓN (...)

Al respecto, queda sentado, por nuestra parte que, la expresión indicada por la Resolución N° 2272 emitida por la CAN: Tiene la expresión con efectos ex nunc (palabra latina que significa efectos desde ahora), que alude a los efectos no retroactivos de una normativa o acto jurídico.

Así las cosas, la decisión que posea esos efectos se aplicará hacia adelante en el tiempo, tomando como referencia la fecha de la misma o la de su publicación. Las situaciones nacidas con anterioridad a tal fecha se regirán por la normativa o acto vigente en el momento de ese nacimiento.

Por lo que, en ese sentido, tampoco los criterios de la mencionada Resolución N° 2272 se pueden aplicar a casos resueltos antes de su entrada en vigencia”.

(subrayados agregados)”¹³

[47] La reclamante explica que la Resolución N°05226-A-2022 del Tribunal Fiscal afecta gravemente sus intereses legítimos y derechos subjetivos, puesto que:

¹² Escrito del Reclamo de Fecha 8 de septiembre de 2022, numeral III p.10

¹³ Escrito del Reclamo de fecha 8 de septiembre de 2022, numeral III p.11

“• La deuda tributaria a la que refiere la Resolución del Tribunal Fiscal N°05226-A2022 es exigible en virtud de lo dispuesto en el artículo 115 del Código Tributario, cuyo Texto Único Ordenado fue publicado mediante Decreto Supremo N° 133-2013-EF dispone que “La deuda exigible dará lugar a las acciones de coerción para su cobranza.”

• El artículo 117 del Código Tributario señala que “el Procedimiento de Cobranza Coactiva es iniciado por el Ejecutor Coactivo mediante la notificación al deudor tributario de la Resolución de Ejecución Coactiva, que contiene un mandato de cancelación de las (...) Resoluciones en cobranza, dentro de siete (7) días hábiles, bajo apercibimiento de dictarse medidas cautelares o de iniciarse la ejecución forzada de las mismas, en caso que éstas ya se hubieran dictado”

• De las anteriores disposiciones tributarias peruanas se puede concluir que, en muy breve plazo, se notificará a IEQSA el inicio de la cobranza coactiva por la arbitraria devolución del drawback impuesta por la SUNAT —fundamentándose en una supuesto “acogimiento indebido a dicho régimen”— y avalada en la Resolución del Tribunal Fiscal N°05226-A-2022 con lo cual, a partir de ello se tendrá apenas siete (7) días para pagar so pena de que la empresa sea objeto de ejecución.

• Así las cosas, el peligro de cobranza generado a IEQSA por la ilegal aplicación por parte del Tribunal Fiscal de manera retroactiva del criterio materia de la Resolución 2272, es concreto e inminente.”¹⁴

[48] Indica la reclamante que es necesario que la SGCAN tenga conocimiento que el cobro que la administración tributaria de la República del Perú va a realizar a IEQSA en razón de la aplicación retroactiva de la Resolución 2272 que incumple el artículo 3 del Tratado de Creación del TJAC, persiguiendo la devolución del supuesto “acogimiento indebido al régimen de Drawback”, así como las multas e intereses relacionados, reflejado en las respectivas Liquidaciones de Cobranza relativas solamente al año 2016 asciende a S/ 4.672.795,00 (Cuatro millones seiscientos setenta y dos mil setecientos noventa y cinco y 00/100 Soles); y que existe una posibilidad muy alta de que la Resolución N°05226-A-2022 del Tribunal Fiscal, al aplicar con retroactividad el Criterio Vinculante de la Resolución 2272 se repita en el corto plazo respecto a obligaciones discutidas de otros años previos y posteriores al 2016 (existen expedientes pendientes de resolución correspondientes a los años 2014, 2015, 2017, 2018 y siguientes). Agrega la reclamante que con esto, se evaluaría que IEQSA tenga que asumir de manera abrupta una carga consistente en deber pagar varias decenas de millones de soles, como consecuencia de la indebida aplicación retroactiva de la Resolución 2272. Concluye la reclamante que esta situación fue reconocida por la SGCAN en su Resolución 2284 expedida el 25 de agosto de 2022.¹⁵

5.1.2. Razones que fundamentan el Incumplimiento Objetivo del Artículo 3 del Tratado de Creación del TJCA, del Artículo 2 de la Resolución 2272 de la SGCA y del Artículo 4 de la Decisión 500:

[49] La reclamante argumenta que desde tiempo atrás el TJCA se ha referido al incumplimiento objetivo en que pueden incurrir las autoridades de los Países Miembros, y

¹⁴ Escrito del Reclamo de fecha 8 de septiembre de 2022, numeral III p.11 y 12

¹⁵ Escrito del Reclamo de fecha 8 de septiembre de 2022, numeral III p.12

que de acuerdo con el TJCA el incumplimiento objetivo es aquel que se deriva de la simple comparación de una medida adoptada por un País Miembro con el ordenamiento jurídico andino, el cual arroja como resultado una transgresión que resulta evidente, el TJCA dijo lo siguiente:

“Este Tribunal, dentro del tantas veces referido proceso 3-AI-96, hizo mención al incumplimiento objetivo”, agregando ahora que ‘para cuya determinación basta la simple confrontación de los actos mandatarios de la Junta (hoy SGCA) contenidos en las Resoluciones mencionadas’, es decir, el que se aprecia por la simple lectura y análisis de los hechos inculcados de incumplimiento y el derecho violado.”¹⁶

[50] Al respecto, señala la reclamante que el Tribunal Fiscal incurrió en incumplimiento objetivo del artículo 3 del TCTJCA al darle aplicación retroactiva a la Resolución 2272, y que como única excepción a la regla general de que las normas del artículo 3 del TCTJCA, y particularmente las resoluciones proferidas por la SGCAN, surten efecto solamente desde su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo, sin contemplar la aplicación retroactiva de las normas que forman parte del ordenamiento jurídico andino, en este caso, la Resolución 2272 que tiene efectos hacia el futuro a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena ocurrida el 20 de junio de 2022, y que en este sentido la sentencia dentro del Proceso 16-IP-96, el TJCA hizo las siguientes consideraciones en defensa del principio de irretroactividad de las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino:

*“Es abundante su tratamiento en derecho y constituye noción elemental al estudiar las aplicaciones de las leyes en el tiempo, **el principio generalmente aceptado de que las leyes no producen efectos retroactivos, o lo que es lo mismo, que ellas solo disponen para el futuro.***

*Para resumir el significado de este principio básico de derecho que ha sido objeto de debate amplísimo dentro del estudio de los derechos adquiridos, (Blondeau), de las más recientes teorías sobre las situaciones jurídicas concretas (Bonecasse) o la teoría de la “facta praetérita” (Savigni, Roubier), **conviene anotar que todas las teorías se dirigen a sustentar desde diversos enfoques la no retroactividad de la ley, es decir la imposibilidad de que la nueva norma jurídica pueda afectar los derechos adquiridos, las situaciones jurídicas concretas o los hechos cumplidos antes de su vigencia.** (...)*

***La razón para avocar este tema reside en que en el presente caso, por el texto mismo de la Decisión que se interpreta, se está ante un evento en el que se ventila la forma, el reconocimiento y la constitución de un derecho real, que incorporado al individuo le confiere un claro derecho adquirido dentro del imperio de una norma como la vigente en el momento de su constitución. Por tanto a él debe aplicarse el principio de la irretroactividad de la ley,** en el sentido de que ese derecho no podrá ser modificado con arreglo a leyes sustantivas posteriores, como serían las*

¹⁶ Escrito del Reclamo de fecha 8 de septiembre de 2022, numeral V p.14

*contenidas en la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena”.
(Los subrayados en negrilla no son del texto) ¹⁷*

- [51] Del mismo modo, señala la reclamante que dentro del proceso 10-IP-2010, el TJCA se refirió al principio de retroactividad de la ley sustancial, en este caso de la Resolución 2272, enfatizando en su importancia para la garantía de la seguridad jurídica y los derechos legalmente adquiridos:

*“Acerca del tránsito legislativo y la definición de la ley aplicable es pertinente señalar que, por lo general, una nueva norma al ser expedida regulará los hechos que se produzcan a partir de su vigencia; es decir, que la ley rige para lo venidero según lo establece el principio de irretroactividad (...).”
(El subrayado en negrillas no es del texto) ¹⁸*

- [52] Señalando que cualquier interpretación contraria al principio de no retroactividad de la ley convenido a nivel de Tratado por los Países Miembros, vulnera de manera directa y objetiva el ordenamiento comunitario, y concluye que el Tribunal Fiscal, a través de la Resolución N°05226-A-2022, al otorgarle efectos retroactivos a la Resolución 2272, ha incurrido en incumplimiento objetivo del artículo 3 del TCTJCA.

- [53] La reclamante expone aduce que el principio de irretroactividad, consagrado en los artículos 3 del TCTJCA y en la Resolución 2272 de 2022, unido al principio de aplicación favorable de la norma arancelaria garantiza un escenario de seguridad jurídica, confianza legítima y respeto de las situaciones jurídicas consolidadas (derechos adquiridos) de los destinatarios de los efectos de la Resolución 2272, el cual ha sido incumplido por la República de Perú a través del Tribunal Fiscal. El TJCA, en la sentencia dentro del Proceso 145-IP-2003 dejó establecida la aplicación no retroactiva de las normas andinas en materia arancelaria, en aras de proteger situaciones jurídicas ya consolidadas, es decir, en este caso, para proteger los derechos adquiridos de IEQSA:

“En fecha 14 de octubre de 2002, la Comisión, considerando “las Directrices números 11, 12, 13, 14, 15 y 16, mediante las cuales se aprobaron los lineamientos para la adopción de un arancel externo común para ser aplicado por los Países Miembros a más tardar el 31 de diciembre de 2003, el mismo que deberá sustituir el Arancel Externo Común vigente a la fecha”, resolvió, a través de la Decisión 535, aprobar el Arancel Externo Común que figura en el Anexo 1 de la Decisión citada, en la cual también consta que la estructura arancelaria y el mecanismo de medidas correctivas allí previstos entrarán en vigencia a partir del 1° de enero de 2004, por lo que, en virtud del principio de irretroactividad del ordenamiento jurídico comunitario, no hay duda de la vigencia de las Decisiones 370 y 466 de la Comisión, así como de la validez y eficacia de las obligaciones allí establecidas y cuyo incumplimiento ha sido denunciado, máxime si durante la vigencia de las Decisiones 370 y 466 se han podido producir situaciones jurídicas concretas, de las que emergen derechos, susceptibles de ser violados, lo que apareja responsabilidades que no pueden ser ignoradas ni desconocidas por la nueva normativa”. (Los subrayados en negrilla no son del texto) ¹⁹

¹⁷ Escrito del Reclamo de fecha 8 de septiembre de 2022, numeral V p.15 y 16

¹⁸ Escrito del Reclamo de fecha 8 de septiembre de 2022, numeral V p.16

¹⁹ Escrito del Reglamento de fecha 8 de septiembre de 2022, numeral V p.17

[54] Añade la reclamante que, en el ordenamiento supranacional europeo, también se han proferido pronunciamientos en el sentido de reconocer los efectivos no retroactivos de las normas arancelarias en aras de garantizar la seguridad jurídica para los productores, exportadores e importadores:

“Los antecedentes de la disposición demuestran que el legislador pretendía introducir un grado mínimo de coherencia y uniformidad en cuanto al cobro del importe de la deuda aduanera. Antes de que entrase en vigor el código aduanero, dichas cuestiones se regían por el Reglamento n.o 1697/79, (30) junto con el Reglamento n.o 1854/89. (31) El Reglamento n.o 1697/79 se adoptó para sustituir las disposiciones nacionales vigentes por una nueva normativa de ámbito comunitario. (32) El segundo considerando de dicho Reglamento declara que la recaudación a posteriori de derechos de aduana es contraria, en cierta medida, a la seguridad que los deudores tienen derecho a esperar de los actos administrativos que tengan consecuencias pecuniarias” 6 . (Los subrayados en negrilla no son del texto) “²⁰

[55] Del mismo modo, argumenta la reclamante que el Poder Judicial de la República del Perú, a través de fallos que lamentablemente han sido ignorados por el Tribunal Fiscal con esta ilegal interpretación que genera el incumplimiento del ordenamiento jurídico andino, y por lo mismo, la responsabilidad internacional del Estado peruano:

“• EL DÉCIMO NOVENO (19°) JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CON SUB ESPECIALIDAD EN TEMAS TRIBUTARIOS Y ADUANEROS CONFIRMÓ QUE LA RESOLUCIÓN No. 2272 SE TRATA DE UNA NORMA Y NO DE UN HECHO NUEVO DEL CASO

“Conforme señalamos en los párrafos precedentes, la Resolución 2272 no se configura bajo ningún concepto como un hecho nuevo del caso, al contrario, se trata de una norma del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.”

Este razonamiento ha sido ratificado por el 19° Juzgado especializado en lo contencioso administrativo con sub especialidad en temas tributarios y aduaneros mediante la Resolución No. 8, de fecha 20 de julio de 2022, recaída en el Expediente No. 05823-2021 y la Resolución No. 09, de fecha 16 de agosto de 2022, recaída en el Expediente No. 05668- 2021, en los siguientes términos:

“Tercero: Conforme lo previsto en el artículo 188° del Código Procesal Civil: **“Los medios probatorios tienen por finalidad acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza respecto de los puntos controvertidos y coadyuva al juzgador a fundamentar sus decisiones”.**

*En efecto, la finalidad de la prueba más que alcanzar la verdad o la indagación de la realidad de la que versa una litis, es formar al juzgador convicción sobre las alegaciones que las partes afirman son situaciones ciertas y concretas; de ahí que **el juzgador al momento de valorar las***

²⁰ Escrito del Reglamento de fecha 8 de septiembre de 2022, numeral V p.17 y 18

pruebas tiene que verificar que aquellas son necesarias y pertinentes para el caso que le ocupa.

Cuarto: Con relación a los Medios Probatorios, el artículo 29° del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 que regula el Proceso Contencioso Administrativo, establece que: “En el proceso contencioso administrativo, la actividad probatoria se restringe a las actuaciones recogidas en el procedimiento administrativo, salvo que se produzcan nuevos hechos o que se trate de hechos que hayan sido conocidos con posterioridad al inicio del proceso. En cualquiera de estos supuestos, podrá acompañarse los respectivos medios probatorios”.

Respecto de los medios probatorios extemporáneos, el segundo párrafo del artículo 30° del acotado Código, señala: “Se admitirán excepcionalmente medios probatorios extemporáneos, cuando estén referidos a hechos ocurridos o conocidos con posterioridad al inicio del proceso, vinculados directamente a las pretensiones postuladas.”

Quinto: Examinado el caso de autos, se aprecia que la demandante postula como pretensión principal, se declare la nulidad de la Resolución del Tribunal Fiscal N° 03878-A-2021 en cuanto revoca la Resolución Jefatural de División N°(...), y como pretensión accesoria, se declare que las “Bolas de Zinc 50 mm” objeto de la Solicitud de Restitución de Derechos Arancelarios, materia del presente proceso, se encuentran clasificadas en la SPN 7901.11.00.00 (...)

Sexto: En ese contexto, la demandante ofrece como medio probatorio extemporáneo la Resolución N° 2272, emitida el 20 de junio de 2022, POR el Comité Andino de Asuntos Aduaneros, respecto a la aplicación obligatoria para los países de la Comunidad Andina; señala que, los fundamentos de la clasificación de la CAN son similares a los expuestos tanto en la vía administrativa como en el presente proceso, concluyendo ambos en que el producto bolas de zinc se clasifica en la SP 7901.11.00.

En ese sentido, debe tenerse en cuenta que la referida resolución si bien establece un Criterio Vinculante de Clasificación Arancelaria en la Nomenclatura Común – NANDINA del producto denominado comercialmente “BOLAS DE CINCO DE 50 mm”, no obstante no constituye un medio probatorio referido a un hecho.

Asimismo, **la referida resolución del Comité Andino de Asuntos Aduaneros tendrá vigencia, según lo señalado en su Artículo 2°, a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, esto es el 20 de junio de 2022, no resultando de aplicación retroactiva; por lo tanto, las conclusiones que la Secretaría General de la Comunidad Andina sobre la clasificación arancelaria del producto no es vinculante retroactivamente, teniendo en cuenta que el caso de autos es de fecha anterior a la publicación de la resolución; máxime si uno de los aspectos objeto de controversia consiste en determinar la correcta clasificación arancelaria de las Declaraciones Aduaneras de Mercancías presentadas por Zinc Industrias Nacionales S.A.**

bajo la vigencia de la clasificación establecida por la Resolución de Intendencia Nacional N° 0002131.

En atención a lo expuesto, se colige que la documentación presentada por la demandante no resulta pertinente para la dilucidación de la presente litis; razón por la cual, se resuelve: Declarar IMPROCEDENTE la referida resolución como medio probatorio extemporáneo.” (Los subrayados en negrillas no son del texto)

• EL DÉCIMO OCTAVO JUZGADO ESPECIALIZADO EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CON SUB ESPECIALIDAD EN TEMAS TRIBUTARIOS Y ADUANEROS CONFIRMÓ QUE LA RESOLUCIÓN No. 2272 SE TRATA DE UNA NORMA Y NO PUEDE SER APLICADA RETROACTIVAMENTE

Mediante las Sentencias del Décimo Octavo Juzgado especializado en lo contencioso administrativo con sub especialidad en temas tributarios y aduaneros recaídas en los expedientes Nos. 5877-2021, 5822-2021 y 5738-2021 el juzgado señaló que la Resolución No. 2272 consiste en una norma y que la misma no puede ser aplicada retroactivamente.

Así pues, en las referidas Sentencias el 18° Juzgado sostuvo uniformemente lo siguiente:

“4.5 Respecto al medio probatorio extemporáneo

4.5.1 Que mediante escrito de fecha 4 de julio de 2022, la demandante Sunat presentó el medio probatorio extemporáneo denominado “Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Año XXXIX – Número 4491 de fecha 20 de junio de 2022 – que publicó la Resolución N° 2272 – emitida por la Secretaría General de NANDINA” como criterio vinculante de Clasificación Arancelaria en la Nomenclatura común.

4.5.2 De acuerdo al Artículo 55 de la Constitución Política del Perú señala lo siguiente: “Los tratados celebrados por el Estado y en vigor forman parte del derecho nacional”, en ese sentido, la Comunidad Andina forma parte del derecho nacional, teniendo en cuenta además que el CAN es el Ordenamiento Jurídico Comunitario, de carácter supranacional, obligatorio cumplimiento y vigencia en los cuatro países que integran la CAN: Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú.

4.5.3 Que de acuerdo con la **Decisión 409**, el “Reglamento de la Secretaría General de la Comunidad Andina”, precisa que le corresponde a la Secretaría citada lo siguiente: “a) Velar por la aplicación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina (...)” (sic), en ese sentido, en base a esa facultad se emite la Resolución N° 2272 de fecha 20 de junio de 2022 emitida por la Secretaría General de la Comunidad Andina estableciendo el Criterio Vinculante de Clasificación Arancelaria en la Nomenclatura ComúnNANDINA del producto denominado comercialmente “BOLAS DE CINC DE 50 mm”.

4.5.4 Al respecto cabe precisar sobre la aplicación del criterio vinculante en el presente proceso, es necesario tener en cuenta la aplicación de normas jurídicas en el tiempo en el derecho nacional.

4.5.5 El artículo 103° de la Constitución Política del Perú señala lo siguiente: “Pueden expedirse leyes especiales porque así lo exige la naturaleza de las cosas, pero no por razón de las diferencias de las personas. **La ley, desde su entrada en vigencia, se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes y no tiene fuerza ni efectos retroactivos;** salvo, en ambos supuestos, en materia penal cuando favorece al reo. La ley se deroga sólo por otra ley. También queda sin efecto por sentencia que declara su inconstitucionalidad. La Constitución no ampara el abuso del derecho.” Concordado con el artículo 109° de la norma cita que precisa lo siguiente: **“La ley es obligatoria desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte”**.

4.5.6 En concordancia con las normas glosadas, el artículo X del Título Preliminar del Código Tributario establece que: **“Las leyes tributarias rigen desde el día siguiente de su publicación en el Diario Oficial, salvo disposición contraria de la misma ley que posterga su vigencia en todo o en parte”**

4.5.7 Es así como, nuestro ordenamiento jurídico ha establecido que las normas rigen a partir del momento de su entrada en vigencia y carecen de efectos retroactivos. Dicha afirmación tiene respaldo en diversas sentencias emitidas por el propio Tribunal Constitucional, tal como sucede en la sentencia recaída en el Expediente No. 0002-2006-PI/TC, la cual señala en su Fundamento Jurídico 12 lo siguiente: “(...) nuestro ordenamiento **adopta la teoría de los hechos cumplidos (excepto en materia penal cuando favorece al reo), de modo que la norma se aplica a las consecuencias y situaciones jurídicas existentes**” (STC 0606-2004-AA/TCM FJ2). Por tanto, para aplicar una norma tributaria en el tiempo debe considerarse la teoría de los hechos cumplidos y, consecuentemente, el principio de aplicación inmediata de las normas.”

4.5.8 Con esa misma lógica se ha establecido en la CASACIÓN N° 3473-2002- CALLAO publicada el 31 de agosto de 2004 que señala lo siguiente: “(...) Segundo.- Que la sentencia de primera instancia, cuyo fundamento ha sido recogidos por el Ad quem en la recurrida conforme a la regla prevista en el artículo 12 de la Ley Orgánica del Poder Judicial; estableció como conclusiones fácticas de su fallo que en el presente caso los derechos en disputa son de naturaleza idéntica, tratándose de litis de oposición de derechos reales sobre el mismo inmueble debiendo regir el derecho específico contemplado en los artículos 593 y 595 del Código de Comercio, los que gozan de plena vigencia, **deviniendo en inaplicable la Decisión 487 del Acuerdo de Cartagena sobre Privilegios Marítimos toda vez que su dación fue posterior a la interposición de la demanda de la que deriva la medida cautelar cuya desafectación se solicita, por lo que su aplicación a la materia controvertida atentaría contra el principio de irretroactividad consagrado en el artículo 103 de la Constitución.**



Tercero.- Que a ese respecto, debe precisarse que el artículo 103 de la Constitución Política del Estado recoge la garantía constitucional de irretroactividad de la Ley sustantiva, estableciendo que ninguna ley tiene efecto retroactivo salvo en material penal cuando favorece el reo; de otro lado; el principio de aplicación de la ley en el tiempo contenido en el artículo III del Título Preliminar el Código Civil establece que la ley se aplica a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes, razón por la cual el artículo 2121 del Código citado, contempla la teoría de los hechos cumplidos la cual propugna la aplicación inmediata de las normas, desechando su aplicación retroactiva o ultractiva.” (sic).

4.5.9 Teniendo en cuenta lo señalado precedentemente, se observa de autos que el 8 de febrero de 2018 la empresa demandada a través de su Agencia de Aduanas, solicitó la exportación definitiva de mercancías denominadas comercialmente “Bolas de Zinc 40 y 50 mm”, asignando a éstas la subpartida nacional (SPN) 7907.00.90.00, acogiéndose a la restitución de derechos arancelarios del D.S. 104-95-EF/DRAWBACK.

4.5.10 Como se puede advertir los hechos materia de la presente litis se ha dado en el año 208 y el precedente vinculante de la Comunidad Andina se ha dado recién el 20 de junio de 2022 consecuentemente, dicho criterio vinculante es desde la fecha citada para adelante y no en forma retroactiva en el tiempo de acuerdo a la normativa citada precedentemente.” (Los subrayados en negrillas no son del texto)

La seguridad jurídica y el reconocimiento de los derechos adquiridos también logran su materialización en el marco del derecho arancelario por medio del principio de favorabilidad, como lo ha señalado el Consejo de Estado colombiano en los siguientes términos:

“La aplicación del principio de favorabilidad constituye una manifestación del derecho al debido proceso a que tiene derecho cualquier persona y que por mandato constitucional se aplica a toda clase de actuaciones administrativas y judiciales (artículo 29 [1] de la Constitución Política).

Cabe anotar que aun cuando la demandante no solicitó la aplicación del principio de favorabilidad, de conformidad con el artículo 520 del Decreto 2685 de 1999 dicha aplicación es procedente de oficio tanto por la Administración como por la Jurisdicción, pues esta debe garantizar el debido proceso y el derecho de defensa. Y **en este caso, el derecho al debido proceso de la demandante implicaba la aplicación de la norma más favorable**” 7 . (Los subrayados en negrilla no son del texto)

Resulta relevante señalar que la seguridad jurídica, para el caso presente fundamentada en el principio de irretroactividad de las normas jurídicas andinas como la Resolución 2272, ha sido definida por el **TJCA** como un elemento primordial del proceso de integración, y un factor clave para mantener la confianza que los Países Miembros y sus habitantes depositan en el SAI como “medio eficaz para su desarrollo y

complejo desenvolvimiento”⁸. Particularmente, en la decisión expedida dentro del proceso 10-IP2010 señaló que:

“El Tribunal en sus pronunciamientos ha garantizado la seguridad jurídica, y en los casos de tránsito legislativo ha diferenciado los aspectos de carácter sustancial de aquellos de naturaleza procedimental contenidos en las normas, señalando de manera reiterada que la norma comunitaria de carácter sustancial no es retroactiva, por lo que no afectará derechos consolidados en época anterior a su entrada en vigor. Así pues, la norma sustantiva no tiene efecto retroactivo, a menos que por excepción se le haya conferido tal calidad; este principio constituye una garantía de estabilidad de los derechos adquiridos”. (Los subrayados en negrilla no son del texto)

De igual forma, el Consejo de Estado colombiano se ha pronunciado con respecto a la seguridad jurídica y el respeto de las situaciones jurídicas consolidadas:

“En virtud del principio de seguridad jurídica se deben respetar los derechos particulares que nacieron, quedaron en firme y se ejecutaron en vigencia de la norma que posteriormente se anula, lo mismo ocurre con las obligaciones de los particulares y el derecho correlativo de la Administración. No es posible revivir situaciones definidas judicialmente ni aquellas en las que no fueron interpuestos los recursos administrativos o judiciales y por tanto la situación jurídica quedó consolidada”. (Los subrayados en negrilla no son del texto)

Así las cosas, los principios de irretroactividad y de aplicación favorable de la norma arancelaria se constituyen fundamentos esenciales para la correcta aplicación del ordenamiento jurídico comunitario por las autoridades de los Países Miembros, los cuales están encaminados a brindar seguridad jurídica a los destinatarios de la norma andina en lo que se refiere a las normas llamadas a regular su situación jurídica, así como a garantizar el respeto de sus derechos legítimamente adquiridos, proscribiendo la posibilidad de que las autoridades aduaneras nacionales hagan una aplicación arbitraria de las disposiciones comunitarias en función de su conveniencia, lo que en este caso se evidencia, además, con la aplicación retroactiva de la Resolución 2272.

En ese sentido, resulta claro que la Resolución 2272 de la SGCA que estableció el Criterio Vinculante de Clasificación Arancelaria, entró en vigor a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la CAN. Además, considerando que esta solo consta de disposiciones de orden sustantivo, en ninguna circunstancia es jurídicamente posible su aplicación retroactiva. Esto significa que, el momento relevante para la aplicación de la Resolución 2272, impugnada mediante recurso de reconsideración interpuesto el 03 de agosto de 2022 y cuyos efectos se encuentran suspendidos por la Resolución 2284 del 25 de agosto de 2022, es cuando se produce el despacho de las mercancías (tanto de exportación como de importación) que se realicen a partir del 20 de junio de 2022 hacia adelante y no de ninguna manera al dilucidar la clasificación arancelaria de las mercancías en un procedimiento administrativo o judicial en que se evalúan despachos ocurridos en períodos previos.

En conclusión: El Tribunal Fiscal, a través de **Resolución N° 05226-A-2022**, que es la medida objeto de este Reclamo, al otorgarle efectos retroactivos a la Resolución 2272, afecta gravemente los derechos adquiridos y las situaciones jurídicas consolidadas a favor de **IEQSA**, en particular su derecho al drawback que cobija al producto “BOLAS DE CINCO DE 50 mm” desde 1998.

En consecuencia, dicha autoridad peruana ha incurrido en **incumplimiento objetivo** del artículo 3° del Tratado de Creación del TJCA que establece que las resoluciones proferidas por la **SGCA** solo surten efectos a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, y ha incurrido en **incumplimiento objetivo** del artículo 2° de la propia Resolución que expresamente señala que tendrá efectos hacia el futuro a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, la cual se hizo el 20 de junio de 2022.

5.3. El Tribunal Fiscal incumplió el artículo 4° de la Decisión 500 al hacer una interpretación unilateral de la Resolución 2272 sin tener competencia, pues el TJCA o la Comisión son las únicas autoridades facultadas para interpretar las normas del ordenamiento jurídico comunitario

El artículo 4° de la Decisión 500 estableció que el **TJCA** es la única competente para proferir, por vía judicial, una interpretación uniforme y vinculante del derecho andino, como se lee a continuación:

“Artículo 4.- Naturaleza y fines del Tribunal

El Tribunal es el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, de carácter supranacional y comunitario, **instituido para declarar el derecho andino y asegurar su aplicación e interpretación uniforme en todos los Países Miembros.**

El Tribunal, en ejercicio de sus atribuciones, actuará salvaguardando los intereses comunitarios y los derechos que los Países Miembros poseen dentro del ordenamiento jurídico andino”. (Los subrayados en negrilla no son del texto)

Sobre este asunto se pronunció el **TJCA** en sentencia 7-AI-99, en la cual rechazó inequívocamente la posibilidad de que autoridades de los Países Miembros estén facultados para realizar interpretaciones vinculantes y con efectos erga omnes de las normas comunitarias, ya que esta competencia es exclusiva del **TJCA** como órgano judicial y de la Comisión como órgano legislativo andino:

“El incumplimiento resulta tanto más grave cuanto que el procedimiento escogido por el Gobierno peruano para introducir las “aclaraciones” o “precisiones” al artículo 38 de la Decisión 344 de la Comisión, fue el de expedir una norma legal interna, el artículo 5°. Del Decreto Supremo No. 010-97-ITINCI, **con lo cual no sólo infligió agravio directo a la norma que pretendía aclarar o precisar o interpretar, al modificarla sin aptitud legal para ello, desconociendo**

prerrogativas propias y exclusivas de organismos superiores de la Comunidad Andina, como son la Comisión y el propio Tribunal.

En efecto, sólo al órgano jurisdiccional le compete en cada caso concreto, y en el trámite de aplicación de las normas del ordenamiento comunitario, realizar su interpretación, cuando quiera que ella sea necesaria. Es la llamada interpretación judicial. Y, sólo a la Comisión, en su carácter de organismo legislativo del cual emanó la Decisión aclarada, precisada o interpretada, le corresponde, mediante la expedición de otra norma del mismo nivel y jerarquía, realizar la que se conoce doctrinariamente con el nombre de “interpretación auténtica”, la cual por quedar consignada en una ley, participa de las características propias de ella, entre otras, la de su generalidad.” (Los subrayados en negrilla no son del texto)

En conclusión: El Tribunal Fiscal, por medio de la Resolución N° 05226-A-2022, al hacer una interpretación unilateral y arbitraria de la Resolución 2272 para otorgarle efectos retroactivos, incurrió en incumplimiento objetivo del artículo 4° de la Decisión 500, por cuanto las únicas autoridades con dicha facultad interpretativa del ordenamiento normativo andino y de su aplicación en el tiempo son el TJCA y la SGCA.”

5.1.3. Afectación de los derechos de IEQSA como consecuencia de la adopción de la medida objeto de denuncia por incumplimiento:

[56] La reclamante señala que el Tribunal Fiscal vulnera los derechos de IEQSA, toda vez que la Resolución N°05226-A-2022, la cual confirma la Resolución de División N°000077-2021-SUNAT/323200 que ordenó el reembolso del monto obtenido para acogimiento indebido al régimen de drawback por las exportaciones de las mercancías (numeradas en los años 2015 y 2016), trae como consecuencia real y material la afectación de los derechos de IEQSA, quien deberá responder ante la SUNAT devolviendo el supuesto acogimiento indebido al régimen de drawback, así como las multas e intereses relacionados, además de verse en el riesgo inminente de que similar actuación se repita y suceda respecto de años posteriores. Indica la reclamante que:

“La afectación de los derechos de IEQSA se consolida por cuanto el Tribunal Fiscal, al darle a la Resolución 2272 de la SGCA (por decisión arbitraria e ilegal – al carecer de competencia para ello – de una autoridad pública peruana) efectos retroactivos en incumplimiento objetivo del ordenamiento jurídico comunitario, incurre en una grave afectación de situaciones jurídicas consolidadas, es decir, de los derechos adquiridos en cabeza de IEQSA, y además, se le impone a la empresa una carga económica que no debe soportar y que genera un impacto de gran magnitud en su patrimonio”²¹

5.1.4. Los hechos denunciados en el presente reclamo tienen virtualidad de replicarse en otros procesos ante el Tribunal Fiscal:

[57] La reclamante expresa que la grave afectación de sus derechos no solamente se materializó con la Resolución N°05226-A-2022 del Tribunal Fiscal, que confirmó la Resolución de División N°000077-2021-SUNAT/323300, indica:

²¹ Escrito del Reclamo de fecha 08 de septiembre de 2022, numeral VI p.27



*“Como ya se explicó, y es materia del recurso de reconsideración contra la Resolución 2272, la **SUNAT** indujo a error al **MINCETUR** para que propusiera la modificación de la clasificación arancelaria del producto “ÁNODOS de CINC en forma de BOLAS de 50mm” con el único objetivo de lograr la devolución del beneficio del drawback en los años 2015, 2016 y posteriores, decisiones que venían siendo consideradas como nulas por el **Tribunal Fiscal** de manera consistente, hasta la emisión de Resolución N° 05226-A-2022.”²²*

[58] Con lo anterior, esgrime la reclamante, es inminente el cobro de la devolución del drawback, más multas e intereses relacionados, por parte de la SUNAT con el visto bueno del Tribunal Fiscal en otros procesos administrativos que cursan actualmente ante dicho Tribunal, lo cual deja a IEQSA en una grave situación patrimonial a causa de una decisión a todas luces ilegal, pues parte de una interpretación arbitraria y conveniente de la Resolución 2272 de la SGCAN. Por lo que impone la necesidad de que la SGCAN en su dictamen exhorte al Tribunal Fiscal y a las demás autoridades de la República del Perú a abstenerse de darle aplicación retroactiva al Criterio Vinculante contenido en la Resolución 2272 en todos los procesos que cursan ante las distintas instancias administrativas y judiciales.

5.1.5. Solicitud de suspensión de los efectos de la Resolución N°05226-A-2022 del Tribunal Fiscal mientras que se adelanta el procedimiento administrativo de incumplimiento para evitar que se continúe causando un perjuicio irreparable o de difícil reparación a IEQSA:

[59] La reclamante expone que si bien el artículo 28 del TCTJCA confiere la facultad de suspender provisionalmente los efectos de las medidas acusadas por incumplimiento mientras se adelanta el proceso judicial, ante la falta de regulación expresa de la misma facultad de cabeza de la SGCAN por parte de la Decisión 623, resulta aplicable aquella norma por estar relacionada directamente con la acción de incumplimiento, lo que incluye también la fase administrativa ante la SGCAN, precisamente porque su objeto principal es evitar que la medida demandada cause o pueda causar a IEQSA perjuicios irreparables o de difícil reparación, toda vez que es evidente que se cumplen los requisitos de procedencia de dicha medida de suspensión provisional de los efectos de la Resolución N°05226-A-2022 del Tribunal Fiscal, mientras que se adelanta el procedimiento administrativo de incumplimiento por parte de la SGCAN.

[60] Indica la reclamante que esto se sustenta en el hecho que el Tribunal Fiscal, en la Resolución N°05226-A-2022, hace suyo el Criterio Vinculante de la Resolución 2272 con efectos retroactivos, y deja sin efectos, también retroactivamente, decenas de fallos que tenían una posición totalmente contraria. Reitera que la Resolución 2272 ha sido suspendida por la Resolución 2284, en tal sentido solicita que en virtud del principio de accesoriedad, la SGCAN suspenda los efectos de la Resolución N°05226-A-2022 pues, además, esta última carece en la actualidad de fundamento jurídico al estar basada en la suspendida Resolución 2272.

[61] La reclamante con fundamento en el artículo 18 de la Decisión 623, solicitó a la SGCAN convocar a una audiencia informativa, con el propósito de explicar en detalle los argumentos técnicos y jurídicos que fundamentan este reclamo por incumplimiento.

²² Escrito del Reclamo de fecha 8 de septiembre de 2022, numeral VII p.28

5.2. Argumentos de la Reclamada

[62] La reclamada, mediante Oficio N°025-2022-MINCETUR/VMCE/DGGJCI de 18 de noviembre de 2022, remite a la SGCAN su contestación al reclamo, sobre el particular, de manera previa señala lo siguiente:

“1. En el reclamo presentado por la empresa IEQSA ante la SGCAN, se alega un supuesto incumplimiento del Gobierno peruano, cuestionándose la Resolución N° 05226-A-2022 emitida por el Tribunal Fiscal en el trámite del procedimiento contencioso tributario interpuesto por dicha empresa, respecto de lo resuelto por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT), al concluir la fiscalización a 50 solicitudes de restitución de derechos arancelarios tramitadas durante el año 2016.

2. Entre el 7 de septiembre de 2015 y el 31 de diciembre de 2016, IEQSA numeró declaraciones aduaneras de mercancías, solicitando la exportación, entre otras, de las mercancías declaradas como “BOLAS, MEDIAS BOLAS Y DOMES DE ZINC”. En todas ellas, consignó la subpartida nacional 7907.00.90.00, como la partida arancelaria en la que se encontraban clasificadas las mercancías; y, también consignó el código 13, con el que expresaba su voluntad de acogerlas al beneficio de restitución simplificada de derechos arancelarios, conforme lo dispone el artículo 7 del Decreto Supremo N° 104-95-EF.

3. Posteriormente, durante el año 2016, IEQSA presentó solicitudes de restitución de derechos arancelarios, las cuales, en atención a los principios de presunción de veracidad y buena fe, fueron aprobadas por la Autoridad Aduanera nacional y se le restituyeron los montos que correspondían.

4. El 10 de diciembre de 2019, la SUNAT, en ejercicio de sus facultades, comunicó a IEQSA el inicio de la fiscalización a 50 de las solicitudes presentadas con el objetivo de verificar el correcto acogimiento al beneficio tributario aduanero, para lo cual le requirió información y documentación pertinente.

5. Luego de evaluar todo lo actuado en la fiscalización, una vez realizada la inspección, y verificada la normativa aplicable, en el Resultado de Requerimiento N° 514-2020- SUNAT/323100 del 14 de septiembre de 2020, la SUNAT determinó que las subpartidas consignadas por IEQSA en las Declaraciones Aduaneras de Mercancías no eran correctas, pues las mercancías exportadas correspondían ser clasificadas en la subpartida nacional 7901.11.00.00.

6. En virtud de que dicha subpartida nacional se encuentra dentro de la lista de mercancías excluidas del beneficio de restitución, se concluyó que IEQSA se había acogido indebidamente al beneficio. Por tal razón, se le ordenó que devuelva los montos indebidamente restituidos.

7. Posteriormente, IEQSA impugnó las resoluciones administrativas de la SUNAT. El reclamo se declaró infundado mediante Resolución N° 05226-A-2022 del Tribunal Fiscal (medida objeto del presente reclamo). Al respecto, la reclamante arguye principalmente la supuesta aplicación retroactiva de la Resolución 2272 de la SGCAN por parte del Tribunal Fiscal en el referido

procedimiento administrativo; situación que negamos categóricamente por las razones que explicamos a continuación.

*8. Finalmente, cabe precisar que ninguno de los procesos judiciales referidos a los demás casos relativos a la clasificación arancelaria de la misma mercancía cuestionados por la empresa reclamante cuenta con sentencia firme y definitiva.*²³

[63] Sobre este contexto, la reclamada presenta sus argumentos dividiéndolos en dos grandes partes: cuestiones previas y argumentos de fondo; los cuales se detallan a continuación.

5.2.1 Cuestiones Previas

[64] La reclamada presenta en su escrito de contestación los siguientes cuestionamientos de admisibilidad: falta de legitimidad de la reclamante y falta de interés para obrar por litispendencia.

5.2.1.1 Falta de legitimidad de la reclamante:

[65] La reclamada señala que en función de los artículos 24 y 25 del TCTJCA como de los artículos 13 y 14 de la Decisión 623 para que una persona jurídica se encuentre legitimada a interponer un reclamo en etapa prejudicial de Acción de Incumplimiento ante la SGCAN debe probar la afectación de sus derechos por el supuesto incumplimiento del País Miembro. Agrega la reclamada que *“sin perjuicio de que el Gobierno peruano es plenamente respetuoso del derecho de las personas naturales y jurídicas al sistema andino de solución de controversias, ello no puede traducirse en que no se deban cumplir con los requisitos establecidos para tal efecto.”*²⁴ En este contexto, la reclamada presenta la Resolución N°2 de fecha 3 de noviembre de 2022, emitida por el Décimo Noveno Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros, recaída en el Expediente N° 07814-2022-71-1801-JR-CA19 (acción contencioso administrativa contra la Resolución N° 05226-A-2022 del Tribunal Fiscal –objeto del presente reclamo-), respecto del pedido cautelar de IEQSA resuelve lo siguiente:

*“Por los fundamentos expuestos, **SE RESUELVE:***

***CONCEDER LA MEDIDA CAUTELAR** solicitada mediante escrito de folios 03 a 115; en los seguidos por **INDUSTRIAS ELECTRO QUÍMICAS S.A.** contra el **SUNAT Y EL TRIBUNAL FISCAL**; en consecuencia **SUSPENDASE** los efectos de la Resolución del Tribunal Fiscal N° 05226-A-2022 que exigen coactivamente los montos derivados de dicha resolución; **PARA LA EJECUCIÓN** de la medida cautelar concedida, la solicitante deberá **CUMPLIR** con otorgar contracautela a través de la presentación de carta fianza bancaria, u otro, por el monto correspondiente a la deuda tributaria actualizada (escrito del 21 de octubre de 2022), de conformidad con el 159 del Código Tributario, **dentro del plazo cinco días, bajo apercibimiento de dejarse sin efecto la medida cautelar concedida.** Notifiquese.”*²⁵

²³ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022, numeral I p.2

²⁴ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022, numeral III p.4

²⁵ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022, numeral III, p.5

[66] Explica la reclamada que de lo resuelto en la Resolución N°2 citada, **“no existe afectación directa, real y actual en los derechos que debe acreditar la empresa reclamante IEQSA, toda vez que dicho pronunciamiento judicial, en vía cautelar, SUSPENDE LOS EFECTOS DEL ACTO ADMINISTRATIVO CUESTIONADO (Resolución N° 05226- A-2022 del Tribunal Fiscal).”**²⁶ Sostiene que resulta pertinente tener en cuenta el análisis efectuado por el TJCA en la sentencia, Expediente 75-AI-2001 con respecto a la legitimidad activa para presentar una acción de incumplimiento:

“Que, de conformidad con la disposición prevista en el artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal, la posibilidad de ejercer la acción de incumplimiento corresponde a las personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos por el incumplimiento del País Miembro demandado. Ello significa que la legitimación para ejercer la acción de incumplimiento exige la existencia de una relación de identidad entre el titular del derecho subjetivo y el de la acción, de modo que ésta sólo puede ser ejercida por quien se afirme titular de aquél;

Que, a diferencia del interés legítimo, el derecho subjetivo presupone la existencia de una relación jurídica en cuyo ámbito el titular del interés sustancial, tutelado por el orden normativo, ocupa una posición de ventaja frente a otro sujeto que se halla obligado a ejecutar una prestación dirigida específicamente a la satisfacción del interés del primero. En este contexto, el hecho constitutivo de la inejecución de la prestación debida, por parte del País Miembro obligado, configura una situación de hecho que, al tiempo de infringir el orden normativo, lesiona el derecho subjetivo de su titular y, en consecuencia, lo legitima para formular, en sede judicial, una pretensión dirigida a declarar cierto el incumplimiento demandado, a ordenar el restablecimiento del orden normativo infringido, y, a diferencia de la acción de nulidad, a obtener, en las condiciones previstas en el artículo 30 del Tratado de Creación del Tribunal, la reparación de la lesión y, por esta vía, la satisfacción de su derecho;

Que, en el caso de autos, el actor no se afirma titular de un derecho subjetivo sino de un interés legítimo, suficiente para ejercer la acción de nulidad, pero no bastante para ejercer la de incumplimiento; y que, ciertamente, no es posible identificar a su respecto, a propósito del hecho presuntamente constitutivo del incumplimiento del País Miembro demandado, la estructura de una relación jurídica en cuyo ámbito ocupe la posición de ventaja en que se expresa la titularidad del derecho subjetivo. Tampoco se observa en el caso demostración alguna de que se haya producido, en perjuicio del actor, la privación de un derecho o el impedimento, restricción u obstaculización de su ejercicio;

(...)

Que, por tanto, la excepción de la parte demandada, relativa a la falta de legitimación de la actora, se halla provista de fundamento; y,

Que, al prosperar la excepción en referencia, quedan insubsistentes la admisión a trámite de la demanda y las actuaciones procesales posteriores,

²⁶ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022, numeral III, p.5

por cuanto aquella admisión no prejuzga la admisibilidad de la pretensión del actor.

DECIDE

1. Declarar con lugar la excepción opuesta por la parte demandada, relativa a la falta de legitimación de la parte actora.

2. Declarar inadmisibile la demanda y extinguido el procedimiento.”²⁷
(Subrayado agregado).

[67] Sobre este Criterio del TJCA, la reclamada indica que la reclamante no se encuentra legitimada para interponer un reclamo ante la SGCAN, puesto que no es titular de un derecho subjetivo que pudiera verse afectado por la medida reclamada, es decir, que **“la suspensión de los efectos de la Resolución N° 05226- A-2022 del Tribunal Fiscal en virtud del mandato judicial, conlleva a la inexistencia de una afectación directa, real y actual de la reclamante.”**²⁸

[68] Asimismo, la reclamante cita el Auto del TJCA de 5 de octubre de 2022 (Proceso 03-AI-2022) indicando que “el TJCAN ha resuelto declarando **fundada** la excepción previa de falta de requisitos formales de la demanda formulada por el Perú y, en consecuencia, improcedente la demanda debido a que **la demandante no ha acreditado la existencia de una afectación inmediata, real, concreta y directa a un derecho subjetivo o interés legítimo respecto del presunto incumplimiento alegado por dicha empresa.**”²⁹ Por lo que indica que en ese sentido el TJCA afirmó lo siguiente:

“3.1.3.1 El Artículo 49 del Estatuto del TJCA establece, como requisitos adicionales de la demanda de acción de incumplimiento, si el actor es una persona natural o jurídica, que demuestre la afectación a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

3.1.3.2 Para el análisis de esta excepción previa, empezaremos con el extremo relativo al requisito de que la afectación tiene que ser actual e inmediata y, en consecuencia, la presentación de la demanda tiene que ser oportuna. En esa línea, empezaremos con un breve resumen de los fundamentos de este extremo de la excepción previa antes referida, para luego resumir los argumentos de la demandante sobre este extremo. Finalmente, expondremos el correspondiente análisis de este Tribunal sobre el particular.

3.1.3.8 Tratándose de la acción de incumplimiento incoada por una persona natural o jurídica, el Artículo 25 del Tratado de Creación del TJCA y el Literal b) del Artículo 49 del Estatuto del TJCA establecen un requisito especial de procedencia para admitir la demanda, que es la presentación de pruebas que acrediten que aquello que ha sido impugnado que puede o no constituir un incumplimiento de la normativa andina, lo que es materia de pronunciamiento de fondo³⁴ afecta un derecho subjetivo o un interés legítimo del demandante.

²⁷ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022, numeral III p.5 y 6

²⁸ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022, numeral III, p.6

²⁹ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022, numeral III p.7



Si este especial requisito de procedencia no se cumple, la demanda debe ser rechazada por improcedente.

3.1.3.25 La falta de existencia de una afectación real y concreta refuerza la decisión de declarar fundada la excepción previa de falta de requisitos de la demanda.

3.1.3.26 Sin perjuicio del análisis formal de una excepción previa por falta de requisitos de la demanda, el hecho de que la afectación a un derecho subjetivo o interés público no es actual ni inmediata (y, por tanto, que el reclamo no es oportuno), como tampoco real y concreta, trae como consecuencia la improcedencia de la demanda (en acción de incumplimiento).⁸⁰

[69] Señala la reclamada que conforme a la jurisprudencia del TJCA y el ordenamiento jurídico andino, *“para la interposición válida de un reclamo en fase prejudicial de acción de incumplimiento **se requiere que la reclamante acredite una “afectación a sus derechos”, no bastando la existencia de un legítimo interés.**”⁸¹* En consecuencia, corresponde que la SGCAN rechace el presente reclamo y archive el expediente debido a que la reclamante carece de legitimidad activa para incoar el presente procedimiento.

5.2.1.2 Falta de interés para obrar de la reclamante por litispendencia:

[70] La reclamada manifiesta que el artículo 14 de la Decisión 623 dispone que, en caso de reclamos presentados por personas naturales o jurídicas ante la SGCAN, éstos deberán contener *“la declaración de que no se ha acudido simultáneamente y por la misma causa ante un tribunal nacional. Y, el artículo 25 del TCTJCA establece que **“la interposición de una Acción de Incumplimiento ante el TJCAN excluye la posibilidad de acudir simultáneamente ante los tribunales nacionales competentes”**⁸²* Explica la reclamante que, *la “referida figura jurídica es conocida jurisprudencialmente como **vías paralelas**, a las cuales no es posible recurrir simultáneamente, siendo por tanto excluyentes entre sí.(...)”⁸³*

[71] Del mismo modo, la reclamada argumenta que el artículo 61, numeral 7 de la Decisión 500 prevé la excepción previa relativa a la existencia de un proceso pendiente entre las mismas partes y el mismo asunto. En ese sentido, *“sin perjuicio del respeto irrestricto del derecho de los particulares al acceso al sistema de solución de controversias en la Comunidad Andina, resulta necesario que en los mimos cumplan con el requisito referido a la existencia de un **proceso pendiente entre las mismas partes por el mismo asunto.**”⁸⁴* Agrega la reclamante que sobre este aspecto, resulta pertinente tener en cuenta el análisis efectuado por el TJCA en el Auto emitido el 1 de diciembre de 2017, Proceso 01-AI-2017:

“Conforme a lo previsto en los artículos 25 y 31 del Tratado de Creación del TJCA, las personas naturales o jurídicas que se consideren afectadas en sus

⁸⁰ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022, numeral III p.7

⁸¹ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022, numeral III p. 7

⁸² Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022, numeral III p.8

⁸³ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022, numeral III p.8

⁸⁴ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022, numeral III p.9

derechos debido al incumplimiento de un País Miembro se encuentran facultadas a optar por estas vías paralelas:

- Acudir ante la SGCA y el TJCA con sujeción al procedimiento previsto en el Artículo 24 del Tratado de Creación del TJCA⁶ (Acción de Incumplimiento).
- Acudir ante los tribunales nacionales competentes conforme al derecho interno cuando resulten afectados por el incumplimiento del Artículo 4 del Tratado de Creación del TJCA⁷
De esta manera, la normativa faculta a que las personas naturales o jurídicas puedan elegir reclamar la afectación de sus derechos vulnerados debido al incumplimiento de un País Miembro ante la jurisdicción comunitaria (SGCA y TJCA); o, ante el tribunal nacional competente correspondiente (...).

De esta manera, la normativa comunitaria faculta, para el caso de los particulares, dos posibilidades de acción no simultáneas (**vías paralelas alternativas, pero excluyentes**); esto es, la jurisdicción comunitaria de la SGCA y el TJCA; o, los tribunales nacionales competentes en virtud de lo previsto en el Artículo 31 de la misma norma.

Dicha regla se condice también con el requisito de admisibilidad contemplado en el Literal c) del Artículo 49 del Estatuto del TJCA, norma que dispone que el actor de la Acción de Incumplimiento debe adjuntar **declaración bajo juramento de que no está litigando por los mismos hechos ante la jurisdicción nacional**.” (Énfasis agregado).³⁵

[72] En el mismo sentido, la reclamada cita el Auto del TJCA de 15 de diciembre de 2017 en el marco de los Procesos acumulados 01-AI-2016 y 02-AI-2016:

“En esa línea, el segundo párrafo del precitado Artículo 25 establece que la presentación de la Acción de Incumplimiento ante el TJCA excluye la posibilidad de acudir simultáneamente ante los tribunales nacionales.³⁶

[73] La reclamada, añade que dicho Auto hace referencia a la **“declaración efectuada por las demandantes respecto de la inexistencia de litispendencia entre las mismas partes y sobre el mismo asunto. Es decir, al requisito de admisibilidad referido a que el actor de la Acción de Incumplimiento debe adjuntar declaración bajo juramento de que no está litigando por los mismos hechos ante la jurisdicción nacional”**³⁷ y que el Auto del TJCA emitido el 19 de octubre de 2018 añade un ejemplo de lo expuesto:

“Así, por ejemplo, frente a un acto administrativo que viola o incumple una norma andina, **el administrado afectado por dicho acto puede acudir al proceso contencioso administrativo (vía nacional) o incoar la acción de incumplimiento comunitaria**, en este último supuesto, el interesado deberá acudir primero ante la SGCA.” (Énfasis agregado).³⁸

[74] La reclamada, argumenta que a partir del criterio establecido por el TJCA, en el caso de Autos, se ha recurrido a la vía contencioso administrativa del Poder Judicial peruano, precisamente por los mismos hechos por los cuales se acude ante la SGCA; y que, en ese sentido, cabe señalar que pocos días después de la admisión y traslado del presente reclamo, el 29 de septiembre de 2022, IEQSA presentó ante la Corte Superior de Justicia

³⁵ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022, numeral III p.10

³⁶ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022, numeral III p.11

³⁷ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022, numeral III p.11

³⁸ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022, numeral III p.11

de Lima, una demanda contencioso administrativa donde, al igual que en ámbito comunitario andino, cuestiona la Resolución N°05226-A-2022 del Tribunal Fiscal. Expediente N°07814-2022-0-1801-JR-CA-19, admitido a trámite por el Décimo Noveno Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo. Sub Especialidad Tributario y Aduanero, de la Corte Superior de Justicia de Lima³⁹

[75] La reclamada esgrime que, con la demanda IEQSA formula dos pretensiones principales y cuatro subordinadas a la primera pretensión principal. Con la primera pretensión principal, solicita la nulidad de la Resolución N°05226-A-2022, a fin de que no se *vulneren “las garantías al debido procedimiento administrativo y no vulnere el principio de irretroactividad”* de las normas comunitarias, especialmente de la Resolución 2272. Adicionalmente, sostiene la reclamada, IEQSA también ha solicita una medida cautelar innovativa y ha pedido la suspensión de efectos de la Resolución N°05226-A-2022; y, que se ordene a la SUNAT que se abstenga de exigir coactivamente la deuda tributaria aduanera y sustenta su pedido con argumentos similares, fundamentalmente *“la supuesta aplicación retroactiva de la Resolución 2272. Desde la sumilla de su solicitud cautelar, la reclamante expresa expresamente lo siguiente: “Solicitamos medida cautelar al amparo de la Resolución CAN N°2292”*⁴⁰

[76] La reclamada señala que en el reclamo presentado ante la SGCAN el argumento sustancial de IEQSA está referido a

“cuestionar el otorgamiento de efectos retroactivos a la Resolución 2272. IEQSA desarrolla este argumento desde el numeral 3.24 en adelante, incluyendo su fundamentación jurídica referida al supuesto “incumplimiento objetivo”; e, incluso, aquella relativa a su pedido de suspensión de efectos de la Resolución N° 05226-A2022.

Sobre la base de lo transcrito, es posible señalar que las pretensiones y fundamentos de la acción de incumplimiento presentada ante la SGCAN, y los de la demanda contencioso administrativa con la respectiva solicitud cautelar, presentados ante la Corte Superior de Justicia de Lima del Poder Judicial del Perú, son los mismos.

*En este sentido, en ambas acciones se pretende la nulidad de la Resolución N° 05226-A-2022 y se fundamentan en la aplicación retroactiva del Criterio Vinculante de Clasificación de Mercancías (en adelante, CVCM) aprobado por Resolución 2272 de la SGCAN. El argumento principal, ampliamente desarrollado en los escritos de ambas acciones (demanda contencioso administrativa y reclamo por incumplimiento), es el referido a la **supuesta aplicación retroactiva** de la Resolución 2272 por parte del Tribunal Fiscal, para lo cual se alude a la normativa comunitaria andina, en particular a la Resolución 2292 de la SGCAN, también dictada por la SGCAN al declarar infundado el recurso de reconsideración y que el CVCM no tiene efectos retroactivos.*

³⁹ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022, numeral III p.11

⁴⁰ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022, numeral III p.12

Particularmente, se identificaron las **mismas partes** y los **mismos asuntos** en los procesos en trámite a nivel interno y comunitario. De esta manera, se ha elaborado el siguiente cuadro para fines ilustrativos:

Materia	Demanda Contencioso Administrativo	Acción de Incumplimiento
Demandantes	IEQSA	IEQSA
Demandados	Tribunal Fiscal	Tribunal Fiscal (MEF-República del Perú)
Asunto (Causa)	Supuesta aplicación retroactiva de la Resolución 2272 de la SGCAN	Supuesta aplicación retroactiva de la Resolución 2272 de la SGCAN
Acto Administrativo Cuestionado	Resolución N° 05226-A-2022 del Tribunal Fiscal de la República del Perú	Resolución N° 05226-A-2022 del Tribunal Fiscal de la República del Perú

Como consecuencia de lo antes indicado, se verifica la litispendencia en el presente caso, por existir un **proceso interno en trámite paralelo al presente procedimiento** incoado ante la SGCAN, sobre los mismos hechos, lo cual debe conllevar automáticamente al archivo definitivo del reclamo por incumplimiento, mediante la vía de una excepción o **cuestión previa** relativa a la existencia de un **proceso pendiente entre las mismas partes y por el mismo asunto**. En efecto, ambos escritos se fundamentan en la **supuesta aplicación retroactiva del CVCM aprobado por la Resolución 2272 de la SGCAN**.⁴¹

[77] La reclamada concluye que, en este contexto, resulta absolutamente claro que la reclamante ha incumplido el requisito de admisibilidad referido a la existencia de litispendencia entre las mismas partes y sobre el mismo asunto. Por lo tanto, corresponde que la SGCAN ordene el archivo definitivo del presente procedimiento por la existencia de un proceso pendiente entre las mismas partes y por el mismo asunto. De esta forma, resulta que la supuesta aplicación retroactiva de la Resolución 2272 de la SGCAN no puede ser controvertida en este procedimiento comunitario, puesto que se ha acudido simultáneamente ante un tribunal nacional, situación que contraviene el artículo 14 de la Decisión 623.

5.2.2 Argumentos de Fondo

[78] La reclamada ha presentado los argumentos de fondo siguientes:

5.2.2.1 Aspectos preliminares:

i. Los efectos declarativos de la clasificación arancelaria

[79] Al respecto, la reclamada expone que la clasificación arancelaria es el acto emitido como resultado de un proceso de razonamiento lógico- técnico-jurídico, mediante el cual se determina la ubicación de la mercancía dentro de un sistema de clasificación merceológico, así como las consecuencias legales derivadas de dicha ubicación.

⁴¹ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022, numeral III p.12 y 13

Citando a Barbosa Mariño quien señala que la clasificación arancelaria es el procedimiento mediante el cual se determina la subpartida arancelaria para una mercancía específica; y Rodhe Ponce quien señala que *“la clasificación arancelaria es un procedimiento jurídico que implica un análisis material e intelectual que permite identificar circunstancias fácticas reales y concretas; (...)”* La reclamada agrega sobre el particular, es preciso hacer referencia a la Nomenclatura NANDINA, como sistema de clasificación merceológico, que justamente el sistema de clasificación que sustenta en caso materia de análisis, y que la *“clasificación arancelaria sustentada en el Sistema Armonizado de Designación y Codificación de Mercancías y en la Nomenclatura NANDINA, es un acto derivado de un razonamiento lógico-técnico-jurídico basado en: (i) las características relevantes de la mercancía para efectos de su clasificación; y, (ii) la aplicación de las reglas de clasificación.”*⁴²

[80] De otra parte, la reclamada cita a Gabriel Ibarra Pardo respecto a su descripción de clasificación de las mercancías dentro de una nomenclatura merceológica bajo la forma de un silogismo lógico. En este punto, indica la reclamada que *“Siendo el proceso de clasificación el nexo lógico-jurídico entre las premisas y la consecuencia; la clasificación arancelaria, al margen de la forma que adopte, es siempre un acto concreto y se refiere a una mercancía determinada.”* Y que, al respecto

“es importante señalar que, cuando se realiza un acto de clasificación arancelaria no se crea nada nuevo, sino se determina algo preexistente. La clasificación arancelaria de una mercancía se efectúa en una única y exclusiva ubicación (que en el caso objeto de controversia sería en una subpartida NANDINA) desde que el sistema de clasificación y la mercancía coexisten.

*En este sentido, la mercancía no puede clasificarse válidamente en una subpartida NANDINA antes de un acto de clasificación, y clasificarse válidamente en otra subpartida NANDINA luego de dicho acto. La clasificación arancelaria correcta sólo puede darse en una única ubicación, es decir, en una única subpartida NANDINA. Por consiguiente, **la clasificación arancelaria correcta de una mercancía debió ser, es, y será, en una única subpartida NANDINA.***

Conforme al análisis expuesto anteriormente, de la Resolución N° 05226-A-2022 del Tribunal Fiscal se concluye lo siguiente: (i) Se señala que la Resolución N° 2272 de la SGCAN se rige por el artículo 3 del TC-TJCAN. En este punto el Tribunal Fiscal atiende a su naturaleza de norma comunitaria de alcance general; y, en consecuencia, a su naturaleza irretroactiva, lo cual también es coincidente con lo señalado en el artículo 2 de la misma Resolución. En ese sentido, **es absolutamente claro e indiscutible que esta Resolución como norma legal se aplicará a los actos aduaneros que se originen a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.** (ii) Se señala que el acto de clasificación arancelaria a que se refiere la Resolución 2272 tiene **naturaleza declarativa.**

⁴² Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022, numeral III p.13 y 14

Se debe reiterar que el acto de clasificación, y por consiguiente la asignación correcta de una Subpartida Nacional, debe aplicarse desde el nacimiento de la obligación tributaria aduanera, siendo que, en el caso del régimen aduanero de importación para el consumo, esta nace con la numeración de la declaración aduanera. Asimismo, teniendo en cuenta que la determinación del pago de tributos está en función a la correcta asignación de la Subpartida Nacional, y ésta también se produce con la numeración de la declaración aduanera, siendo esta la razón fundamental por la que el acto de clasificación arancelaria se retrotrae hasta dicho momento.

*Es preciso destacar que no existe aún ninguna interpretación comunitaria respecto de los efectos –declarativos o constitutivos– de los **CVCM (Sección 3 de la Resolución 2183 de la SGCAN)** recogidos y consensuados por los Expertos NANDINA, donde no se efectúa ninguna modificación, sino que más bien **se establece el carácter vinculante de un criterio recogido de la práctica o normativa de los Países Miembros**, como en el presente caso. Supuesto diferente a los casos de **Revisión de los CVCM (Sección 4 de la Resolución 2183 de la SGCAN)**, donde evidentemente se produce una modificación de CVCM.*

A modo ilustrativo, resulta pertinente exponer el siguiente cuadro a efectos de una mejor comprensión de la diferencia entre un CVCM (que no implica la modificación de un CVCM anterior) y una Revisión de CVCM (que supone la modificación de un CVCM):

	CVCM	Revisión de CVCM
Naturaleza del criterio	Declarativa	Constitutiva
Sección de la Resolución 2183 de la SGCAN	3	4
Efectos de la Resolución de la SGCAN	Emitir CVCM	Adoptar nuevo CVCM
Justificación	"Justificación técnica y legal de la clasificación " (artículo 19 literal f) de la Resolución 2183)	"Justificación de la solicitud de revisión (artículo 21 literal d) de la Resolución 2183)

En relación con la inexistencia de interpretación comunitaria alguna respecto de los efectos –declarativos o constitutivos– de los CVCM, resulta oportuno mencionar que el TJCAN –como intérprete máximo de las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario– no ha emitido ninguna interpretación al respecto.⁴³

[81] La reclamada menciona que, al respecto, “cabe señalar que, en el caso de autos, no existía la obligación de solicitar Interpretación Prejudicial al TJCAN, de conformidad con lo establecido en el artículo 33 del TC-TJCAN, en concordancia con los artículos 122 y 123 del Estatuto del TJCAN. Sin perjuicio de ello, es importante mencionar que en, otro caso sobre la misma materia (Expediente 05753-2021-0-1801-JR-CA-21), la Séptima Sala

⁴³ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022, numeral III p.14 y 15

Contenciosa Administrativa con Sub Especialidad Tributaria y Aduanera de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante Resolución N° 16 emitida el 16 de septiembre de 2022 ha solicitado la correspondiente Interpretación Prejudicial al TJCAN **“sobre los efectos y consecuencias de las resoluciones 2272 y 2284”**, en relación con la misma mercancía denominada comercialmente **“BOLAS DE ZINC DE 50 MM” (Anexo VII)**.⁴⁴

- [82] También indica, la reclamada que mediante la citada Resolución N°16 de la Séptima Sala Contenciosa Administrativa con Sub Especialidad Tributaria y Aduanera de la Corte Superior de Justicia de Lima, el referido órgano jurisdiccional ha solicitado interpretación prejudicial al TJCA a efectos de que se pronuncie sobre lo siguiente:

“Cuáles son los efectos y consecuencias del criterio vinculante establecido en la Resolución N° 2272 emitido por la Secretaría General de la Comunidad Andina, y su suspensión establecida en la Resolución N° 2284, con relación al trámite y resolución del proceso judicial seguido en este expediente.” (Énfasis agregado).

- [83] Explica la reclamada, que como consecuencia de ello, los vocales de la Séptima Sala Contenciosa Administrativa con Sub Especialidad Tributaria y Aduanera de la Corte Superior de Justicia de Lima

“RESOLVIERON: SUSPENDER el proceso; y, en consecuencia, DISPUSIERON solicitar al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la opinión prejudicial sobre los efectos y consecuencias de las resoluciones 2272 y 2284 emitido por la Secretaría General de la Comunidad Andina”

Al respecto, es importante indicar que, de la referida Resolución N° 05226-A-2022 del Tribunal Fiscal se desprende el reconocimiento de que la normativa andina prima sobre el derecho nacional (principio de primacía del ordenamiento jurídico comunitario), así como de que tiene aplicación inmediata y efecto directo. Por consiguiente, es posible afirmar que para el Tribunal Fiscal no cabe duda respecto de la prevalencia del ordenamiento comunitario sobre la norma nacional ni tampoco sobre su aplicación inmediata.

*Por otra parte, cabe resaltar lo señalado por el Tribunal Fiscal en la Resolución N° 05226- A-2022, objeto del presente reclamo por incumplimiento ante la SGCAN, en relación con el **carácter declarativo del criterio de clasificación arancelaria recogido por la SGCAN al emitir un CVCM como el contenido en la Resolución 2272:***

“Que de conformidad con el artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, las Resoluciones de la Secretaría General entran en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial, salvo que señalen una fecha posterior; sin embargo, el criterio vinculante expedido por la Secretaría General sobre clasificación arancelaria tiene carácter declarativo y no constitutivo, esto, atendiendo a la naturaleza de la clasificación arancelaria, puesto que la declaración de

⁴⁴ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022, numeral III p.15 y 16

la clasificación arancelaria correcta es de carácter declarativo; es decir, se declara que a dicha mercancía siempre le ha correspondido determinada clasificación arancelaria y no que a partir de dicha fecha recién deba clasificarse en una partida arancelaria/subpartida.” (Énfasis agregado).⁴⁵

[84] Añade la reclamada que, en este sentido el “el Tribunal Fiscal, confirmando el criterio seguido por la Autoridad Aduanera nacional, dispone que a la mercancía clasificada siempre le ha correspondido determinada clasificación arancelaria y no recién desde que se emite dicho acto administrativo. Ello, en virtud de la naturaleza interpretativa del acto administrativo que plasma el criterio de clasificación arancelaria, de conformidad con la Sentencia del 16 de mayo de 2007 del Pleno Jurisdiccional del Tribunal Constitucional peruano, recaída en el Expediente N° 0002-2006-PI/TC.”⁴⁶

[85] En este punto, la reclamada precisa que:

“el criterio de clasificación arancelaria recogido y corroborado por la SGCAN al emitir el CVCM contenido en la Resolución 2272, es de naturaleza eminentemente declarativa. En cambio, el carácter vinculante del CVCM para todos los Países Miembros de la Comunidad Andina, a partir de la entrada en vigencia de la resolución de la SGCAN, tiene evidentemente naturaleza constitutiva.

En consecuencia, la Resolución N° 05226-A-2022 del Tribunal Fiscal no vulnera el ordenamiento jurídico andino, pues no aplica de manera retroactiva la Resolución 2272 de la SGCAN, sino que aplica el criterio declarativo establecido en ésta última.

En el caso que nos ocupa, cabe indicar que, a partir de la publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena del CVCM adoptado mediante la Resolución 2272 de la SGCAN, el 20 de junio de 2022, el criterio de clasificación arancelaria acordado es constitutivo, y por ende vinculante para todos los Países Miembros a partir de dicha fecha.

En el presente caso, no se vulnera el principio de “**no retroactividad de la ley**” al tomar en consideración el criterio de clasificación arancelaria recogido en la Resolución 2272 de la SGCAN en los **procedimientos internos en trámite**, toda vez que no se afectan **derechos adquiridos ni hechos cumplidos antes de su vigencia**. En efecto, no se han afectado derechos adquiridos ni hechos cumplidos con anterioridad a la entrada en vigencia de la Resolución 2272 de la SGCAN, por cuanto **ninguno de los procesos judiciales referidos por la empresa reclamante cuenta con sentencia firme y definitiva**.

Finalmente, es importante mencionar que, en el caso de autos, no ha prescrito aún la facultad de la Administración Aduanera nacional para determinar la obligación tributaria, ni para imponer sanciones o multas.”⁴⁷

ii. La invariabilidad del criterio de clasificación arancelaria preestablecido

⁴⁵ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022, numeral III p. 16 y 17

⁴⁶ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022, numeral III p.17

⁴⁷ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022, numeral III p.17 y 18



[86] Con relación a este punto, la reclamada indica que al no aplicarse retroactivamente la Resolución 2272 de la SGCAN como norma comunitaria de alcance general, no se está vulnerando el artículo 2 de dicha Resolución, ni el artículo 3 del TCTJCA; asimismo, es preciso diferenciar entre aquellos actos que modifican criterios previamente establecidos, de aquellos que simplemente corroboran – o aclaran – lo establecido por la Autoridad Aduanera nacional, los cuales son de naturaleza eminentemente declarativa. Al respecto, es importante resaltar que un CVCM (Sección 3 de la Resolución 2183 de la SGCAN) no supone una modificación de criterios preestablecidos, a diferencia de una Revisión de CVCM (Sección 4 de la Resolución 2183 de la SGCAN). En consecuencia, *“el CVCM adoptado mediante la Resolución 2272 de la SGCAN no modifica ningún criterio de clasificación arancelaria preexistente vis-à-vis el Estado peruano, sino que únicamente corrobora el criterio sostenido desde siempre por la Administración Aduanera nacional. Así, es posible concluir que **el CVCM sobre la mercancía denominada “BOLAS DE ZINC DE 50 mm”, no hace sino ratificar el criterio mantenido sistemáticamente por la Administración Aduanera peruana; sin modificar ningún criterio preestablecido, por lo que no es posible aducir que ha sido aplicado de manera retroactiva.**”*⁴⁸

5.2.2.2 Inexistencia de un supuesto incumplimiento por parte de la República del Perú:

[87] La reclamada, contesta indicando que:

“Como podrá verificarse de lo actuado en el procedimiento administrativo que concluyó con la emisión de la Resolución N° 05226-A-2022 del Tribunal Fiscal, la rectificación de la subpartida arancelaria nacional y la determinación de un indebido acogimiento a los beneficios de la restitución de derechos arancelarios ha sido evaluado previamente por la Administración Aduanera nacional sobre la base de sus propios fundamentos, mas no en el CVCM emitido por la SGCAN a través de la Resolución 2272.

Al efecto, véase el Informe N° 388-2015-SUNAT-395200, de fecha 4 de diciembre de 2015 (**Anexo X**), emitido por la División de Clasificación Arancelaria de la SUNAT, donde se evalúa la clasificación arancelaria del producto “zinc domes”, según el Arancel de Aduanas aprobado por Decreto Supremo N° 238-2011-EF. Luego del análisis merceológico y arancelario, se concluye que el producto se encuentra clasificado en la subpartida arancelaria nacional 7901.11.00.00. Dicho informe sirve de sustento para las acciones de fiscalización a las solicitudes de restitución de derechos arancelarios presentados por IEQSA durante el año 2016.

Véase también el Requerimiento N° 354-2020-SUNAT/323100 de fecha 6 de julio del 2020 (**Anexo XI**), donde se señala que para determinar la correcta clasificación arancelaria de los productos exportados se tomó en consideración lo siguiente:

“...se ha tomado en consideración el proceso productivo, según descripción presentada por la empresa fiscalizada y lo verificado en la planta de producción de la fiscalizada.

Asimismo, se ha considerado lo señalado en el informe merceológico emitido por el Laboratorio Central SUNAT (Informe N° 439-2018-SUNAT/3D7300 (copia a folios 149)), y los informes emitidos por la División de Clasificación

⁴⁸ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022, numeral III p.18

Arancelaria de la INDIA (Informes N° 1106-2018-SUNAT-313300 (copia a folios 150 a 153), 333-2019- SUNAT-313300 (copia a folios 154), 486-2019-SUNAT-313300 (copia a folios 156 a 158) y 730-2019-SUNAT-313300 (copia a folios 160 a 169))”.

En otras palabras, la Autoridad Aduanera nacional evaluó la información entregada por IEQSA, la que recabó de la inspección y los informes emitidos por las unidades orgánicas pertinentes, concluyendo con base en ellos que los productos exportadores tenían una clasificación arancelaria distinta de la asignada en las Declaraciones Aduaneras de Mercancías de Exportación. En tal sentido, lo que correspondió a continuación, fue aplicar la normativa nacional aplicable, determinando que, con la correcta clasificación determinada por la SUNAT, los productos exportados no podían beneficiarse de la restitución de derechos arancelarios.

Por lo expuesto anteriormente, es importante destacar que, en el presente caso, **el Gobierno peruano no ha incumplido ninguna obligación prevista por el ordenamiento jurídico comunitario**. En efecto, la Administración Aduanera nacional ha determinado, en base al marco aplicable, que la mercancía denominada “BOLAS DE ZINC DE 50 MM” corresponde ser clasificada en la subpartida nacional 7901.11.00.00, **situación jurídica que ha sido recientemente corroborada por el criterio vinculante contenido en la Resolución 2272 emitida por la SGCAN, la misma que forma parte del ordenamiento jurídico nacional**.

Cabe reiterar que, en el presente caso, si bien no existía la obligación de solicitar Interpretación Prejudicial al TJCAN, de conformidad con lo establecido en el artículo 33 del TC-TJCAN24, en concordancia con los artículos 122 y 123 del Estatuto del TJCAN25 , el Estado peruano, **diligentemente**, ha solicitado la correspondiente interpretación prejudicial a fin de evitar incongruencias en la aplicación de la normativa comunitaria.”⁴⁹

VI. EXPOSICIÓN DE LOS MOTIVOS DE LA SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA SOBRE EL ESTADO DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES COMUNITARIAS. –

6.1. Respecto a las cuestiones de procedimiento

6.1.1 Acerca de la naturaleza de la fase prejudicial de la acción de incumplimiento

[88] De la revisión y análisis de los argumentos presentados por las partes, encuentra este órgano comunitario, la necesidad de precisar la naturaleza de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento y las facultades que en dicho marco le son dadas a la SGCAN.

[89] El Acuerdo de Cartagena le otorgó a la SGCAN la función de velar por la aplicación del Acuerdo y por el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina⁵⁰. En este mismo sentido, en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se estableció, a nivel de derecho primario, la potestad de la SGCAN para que se pronuncie ante los presuntos incumplimiento de las

⁴⁹ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022, numeral III p.19 y 20

⁵⁰ Acuerdo de Cartagena, Artículo 30 literal a)

obligaciones emanadas de las normas o convenios que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, quedando así establecido como requisito de procedibilidad, que se deberá agotar una etapa prejudicial ante dicha SGCAN antes de acudir ante el Alto Tribunal de la Comunidad Andina⁵¹.

- [90] La acción de Incumplimiento tiene como función garantizar que los Países Miembros se conduzcan de conformidad con los compromisos que han adquirido en el ámbito comunitario, y más que un propósito retributivo o sancionatorio, busca que los Países Miembros que se encuentren en una situación de incumplimiento, tomen las medidas pertinentes y necesarias para adecuar su actuar al ordenamiento comunitario. En esta misma línea, el TJCAN sobre este tema ha indicado lo siguiente:

“La Acción de Incumplimiento, establecida y regulada en los artículos 23 a 27 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, constituye un instrumento básico y fundamental en el fortalecimiento del proceso andino de integración, ya que mediante su ejecución se controla la eficacia del Ordenamiento Jurídico Comunitario y, por lo tanto, se propende al logro cabal de las finalidades del Acuerdo de Cartagena.”⁵² (Énfasis agregado)

“No se trata, por tanto, de un mecanismo que faculte al TJCAN a identificar o perseguir conductas de incumplimiento de los Países Miembros para retribuir las o sancionarlas, sino que su finalidad se encuentra enfocada en lograr el cumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por los Países Miembros; esto es, en garantizar la eficacia del ordenamiento jurídico comunitario.”⁵³ (Énfasis agregado)

- [91] A respecto, el TJCAN contiene basta jurisprudencia que persigue garantizar la observancia de los objetivos del proceso de integración dentro de la Comunidad Andina, mediante la verificación del cumplimiento de los compromisos que han asumido los Países Miembros.

- [92] En este marco jurídico comunitario, esta finalidad se encuentra presente también en la fase prejudicial que administra la SGCAN, cuya naturaleza quedó develada por el TJCAN al indicar lo siguiente:

“Antes de acudir al procedimiento judicial ante el Tribunal, es indispensable que se adelante en la Secretaría General de la Comunidad Andina, un procedimiento pre contencioso, el cual, viene a constituir un requisito de admisibilidad para el ejercicio de la acción. Este trámite prejudicial, se materializa en el desarrollo de una fase administrativa previa, en la que se abre el dialogo e investigación entre dicho Órgano Comunitario y el País miembro presuntamente infractor, con el objeto de buscar una solución al asunto controvertido en dicha etapa. (...)”⁵⁴ (Énfasis agregado)

- [93] La fase prejudicial que adelanta la SGCAN tiene la naturaleza jurídica de un procedimiento administrativo de carácter pre contencioso que busca la adecuación del

⁵¹ Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Sección Segunda del Capítulo III

⁵² Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, proceso 01-AI-2013 de 13 de mayo de 2015 publicada en la GOAC No. 2556 del 7 de agosto de 2015

⁵³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, proceso 04-AI-2017 de fecha 26 de noviembre de 2019 publicada en la GOAC No. 3835 del 11 de diciembre de 2019

⁵⁴ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, proceso 04-AI-2017 de fecha 26 de noviembre de 2019, publicada en la GOAC No. 3835 del 11 de diciembre de 2019

País Miembro cuestionado, al ordenamiento jurídico comunitario, regulado mediante la Decisión 623 “Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento” y supletoriamente por algunas disposiciones de la Decisión 425 “Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina”.

- [94] Conforme el marco legal señalado, se le ha otorgado facultades a la SGCAN para actuar de oficio o a solicitud de parte, para solicitar información, realizar reuniones informativas y facilitadoras, emitir un dictamen, aclararlo, entre otras, para garantizar la eficacia del ordenamiento jurídico comunitario a través de la verificación del cumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por los Países Miembros⁵⁵.

6.1.2 Competencia de la Secretaría General de la Comunidad Andina para conocer del presente asunto

- [95] De conformidad con lo señalado en el artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el artículo 13 de la Decisión 623, la SGCAN es competente para conocer de las reclamaciones por incumplimiento de la normativa comunitaria que le presenten las personas naturales o jurídicas que se sientan afectadas en sus derechos por un País Miembro y para resolver cuestiones reguladas en el ordenamiento jurídico andino.

- [96] El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCAN) también ha señalado lo siguiente:

“(…) el artículo 5 [actual artículo 4] del Tratado impone a los países que integran el Acuerdo de Cartagena dos obligaciones básicas: una de hacer, consistente en adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario (...); y la obligación de no hacer, consistente en no adoptar ni emplear medida alguna contraria a dichas normas o que obstaculice su aplicación.

Por la primera obligación, de hacer, los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena se vinculan jurídicamente al compromiso de adoptar toda clase de medidas -sean legislativas, judiciales, ejecutivas, administrativas o de cualquier otro orden- que contengan manifestaciones de voluntad del Estado expresadas en leyes, decretos, resoluciones, decisiones, sentencias o en general actos de la administración, destinados a garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario. Por la segunda obligación, de no hacer, las mismas autoridades deben abstenerse de adoptar toda medida de la misma índole que pueda contrariar u obstaculizar dicho ordenamiento.

*Las obligaciones previstas en el artículo 5 [actual artículo 4] del Tratado de Creación del Tribunal, señaladas atrás, hacen referencia al cumplimiento de la totalidad del ordenamiento jurídico comunitario expresamente contenido en el artículo 1 del mismo, trátase de derecho primario o derivado que, por igual, debe ser respetado y acatado por todos los organismos y funcionarios que ejercen atribuciones según el mismo ordenamiento y naturalmente por los Países Miembros y por las autoridades que en el ámbito interno están llamadas a aplicarlo.*⁵⁶ (Énfasis agregado)

⁵⁵ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, procesos acumulados 01 y 02 AI-2016 de fecha 19 de octubre de 2018, publicada en la GOAC No. 3439 del 12 de noviembre 2018

⁵⁶ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, proceso 06-IP-1993 de fecha 25 de febrero de 1994 publicada en el GOAC N° 150 del 25 de marzo de 1994



[97] La Secretaría General de la Comunidad Andina entiende que, si bien un País Miembro tiene soberanía legislativa y regulatoria, las medidas que adopte tienen que estar en armonía con los compromisos asumidos en el marco de la Comunidad Andina, no pudiendo contraponerse a éstos⁵⁷.

[98] Asimismo, sobre las conductas que pueden ser objeto de cuestionamiento por parte de un País Miembro, el mismo Tribunal ha indicado:

*“El recurso de incumplimiento es una pieza clave en la construcción, desarrollo y vigencia del orden jurídico comunitario y mediante el cual se ejerce el control del comportamiento de los Estados. El sistema andino de integración presupone la existencia de un orden de derecho, un ordenamiento normativo comunitario frente al cual los Países Miembros que forman parte integrante del mismo tienen dos órdenes de obligaciones: las **de hacer** o sea adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena y las de **no hacer**, o sea el no adoptar ni emplear medidas contrarias a su aplicación o que de algún modo las obstaculicen(...).”⁵⁸*

[99] Siendo ello así, la SGCAN a la hora de verificar el cumplimiento del ordenamiento comunitario en la fase prejudicial, podrá examinar si el País Miembro cuestionado ha configurado una inconducta producto de:

- i. La expedición de normas internas contrarias al ordenamiento jurídico andino.
- ii. La no expedición de normas que le den cumplimiento a dicho ordenamiento.
- iii. La realización de cualesquier acto u omisión opuestos al ordenamiento jurídico andino que de alguna manera dificulten u obstaculicen su aplicación.

[100] En el presente caso, la reclamante ha manifestado que la Resolución N°05226-A-2022 del Tribunal Fiscal, notificada a IEQSA el 16 de agosto de 2022 es el objeto de este reclamo por incumplimiento, por la cual el Tribunal Fiscal confirmó la Resolución de División N°000077- 2021-SUNAT/323200 emitida por la Superintendencia Nacional de Control Aduanero, ordenando el reembolso del monto obtenido por un presunto acogimiento indebido al régimen de drawback por las exportaciones de las mercancías (numeradas en los años 2015 y 2016), consistentes en bolas de zinc y medias bolas de zinc y zinc domes, por considerar que en dichos años a aquellos productos se debía aplicar la subpartida 7901.11.00.00 en vez de la subpartida 7907.00.90.00 de desde 1998 se venía reconociendo por parte de la SUNAT⁵⁹.

[101] Del documento “N°05226-A-2022 de 15 de julio de 2022 del Tribunal Fiscal del Ministerio de Economía y Finanzas de la República de Perú (Expediente 2021006514)”, presentado por la reclamante como prueba dentro de este proceso se tiene que el mismo consiste en una Resolución de dicho Tribunal, mediante la cual resuelve la apelación interpuesta por INDUSTRIAS ELECTRO QUÍMICAS S.A. contra la Resolución de División N° 000077-2021-SUNAT/323200 emitida el 26 de mayo de 2021 por la Intendencia de Nacional de Control Aduanero, que declaró infundado el recurso de reclamación

⁵⁷ Dictamen 003-2019

⁵⁸ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, proceso 02-AI-1997 de fecha 24 de septiembre de 1998 publicada en la GOAC N° 391 del 11 de diciembre de 1998

⁵⁹ Escrito del Reclamo de fecha 8 de septiembre de 2022, numeral II, p.2



interpuesto contra las Resoluciones de División N° 000 323100/2020-000248 y 000 323100/2020-000249 ambas de 15 de septiembre de 2020 y sus respectivas Liquidaciones de Cobranza.

[102] Por su parte, en su escrito de contestación la reclamada sostiene que el 29 de septiembre de 2022, IEQSA presentó ante la Corte Superior de Justicia de Lima, una demanda contencioso administrativa donde, al igual que en el ámbito comunitario andino, cuestiona la Resolución N°05226-A-2022 del Tribunal Fiscal.⁶⁰

[103] Del documento “Resolución N°1 de la Corte Superior de Justicia de Lima, Décimo Noveno Juzgado Especializado en lo Contencioso Administrativo con Sub Especialidad en Temas Tributarios y Aduaneros (Expediente 07814-2022-0-1801-JR-CA-19)”, presentado por la reclamada como prueba en el presente proceso, se tiene:

“AUTOS Y VISTOS; Dando cuenta del escrito de demanda y del escrito del 30 de setiembre de 2022: Téngase por presentada la Resolución de División No. 000023-2022-SUNAT/7U7300 que se ofrece como medio probatorio, **Y CONSIDERANDO:** Primero: Toda demanda debe reunir los requisitos generales exigidos por los artículos 424° y 425° del Código Procesal Civil, y los especiales requeridos por el artículo 21 del Texto Único Ordenado de la Ley N° 27584 – Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, modificado por el Decreto Supremo N° 011-2019-JUS, además de no estar incurso en las causales de improcedencia previstas en el artículo 427° del Código Procesal Civil, ni las contempladas en el artículo 23° del citado Decreto Supremo. Segundo: La demanda sustentada evidencia la legitimidad y el interés para obrar de la demandante y la pretensión de nulidad de actos administrativos satisface las exigencias descritas conforme a lo dispuesto en el artículo 5° inciso 1) del Texto Único Ordenado de la Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, aprobado por Decreto Supremo N° 011-2019- JUS; en ese sentido, se resuelve: **ADMITIR** a trámite la demanda interpuesta por **INDUSTRIAS ELECTRO QUÍMICAS S.A.** en la vía del **PROCESO ORDINARIO** contra el **TRIBUNAL FISCAL** y la **SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA – SUNAT.** (...)”

[104] De otra parte, del Documento “Resolución N°16 de 16 de septiembre de 2022 de la Séptima Sala Contenciosa Administrativa con Subespecialidad Tributaria y Aduanera, Auto Consulta de Interpretación Prejudicial (Expediente 05753-2021)”, presentado por la reclamada como prueba en este proceso, se tiene que se ha solicitado una consulta de interpretación prejudicial sobre los efectos y consecuencias del criterio vinculante establecido en la Resolución N°2272 emitido por la Secretaría General de la Comunidad Andina, y su suspensión establecida en la Resolución N°2284, con relación al trámite y solución del proceso judicial seguido en el referido expediente. Resulta pertinente señalar que esta Resolución no mencionada a IEQSA como parte de demandante.

[105] La reclamada argumenta que en la demanda presentada ante el Poder Judicial (Expediente N°07814-2022-0-1801-JR-CA-19) IEQSA formula dos pretensiones principales y cuatro subordinadas a la primera principal. Con la primera pretensión principal, solicita la nulidad de la Resolución N°05226-A-2022, a fin de que “no se

⁶⁰ Escrito de contestación al Reclamo de 18 de noviembre de 2022, numeral III, p.11

vulneren las garantías al debido procedimiento administrativo y **no se vulnere el principio de irretroactividad**” de las normas comunitarias, especialmente de la Resolución 2272.⁶¹ Adicionalmente, agrega la reclamada “IEQSA también ha solicitado una medida cautelar innovativa y ha pedido la suspensión de efectos de la Resolución N° 05226-A-2022; y, que se ordene a la SUNAT que se abstenga de exigir coactivamente la deuda tributaria aduanera. Al igual que en el expediente principal, en este cuaderno cautelar, IEQSA sustenta su pedido con argumentos similares, es decir, fundamentalmente la supuesta **aplicación retroactiva de la Resolución 2272**.”⁶²

[106] Del documento “Escrito 01 Sumilla Demanda Contra las RTFs Nos.05226-A-2022-06675-A-2022”, presentado por la reclamada como anexo se tiene:

“PETITORIO

Nuestra demanda tiene las siguientes pretensiones:

PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL. –

Al amparo del numeral 1 del artículo 5°5 de la Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo, solicitamos que se declare la **NULIDAD** de la Resolución del Tribunal Fiscal No. 05226-A-2022 y se ordene a dicha entidad emitir un nuevo pronunciamiento que respete las garantías del debido procedimiento administrativo y no vulnere el principio de irretroactividad, por lo siguiente:

- La Sala de Aduanas vulnera el principio de irretroactividad de las normas y seguridad jurídica, dado que en la Resolución No. 05226-A-2022, está avalando la aplicación retroactiva de una norma comunitaria andina, Resolución de la Secretaría General de la Comunidad Andina (en adelante, “SGCAN”) No. 2272 (en adelante la Resolución No. 2272”) de fecha 15 de setiembre de 2022, para hechos ocurridos (despachos aduaneros) con fecha anterior a su publicación (esto es, el 20 de junio de 2022) para cambiar sus criterios reiterados.
- La SGCAN, mediante Resolución No. 2292 (en adelante la “Resolución No. 2292”), resolvió nuestro Recurso de Reconsideración, interpuesto el 3 de agosto de 2022, señalado que la Resolución No. 2272, NO tiene efectos retroactivos y sus efectos se producen desde su publicación en la Gaceta Oficial de la CAN en adelante, esto es, dicha Resolución no podrá ser aplicada por la Administración Aduanera para temas previos, por lo que se evidencia que el Tribunal Fiscal vulneró el principio de irretroactividad de las normas.
- La Sala de Aduanas vulnera el principio de legalidad, dado que en la Resolución No. 05226-A-2022, da efectos interpretativos o declarativos a la Resolución No. 2272, cuando dicha norma en ningún momento dispuso ello.
- La Procuraduría Pública del Ministerio de Economía y Finanzas en los expedientes No. 05876-2021-0-JR-CA-20 y 05817-2021-0-JR-CA-20 tramitados ante el Vigésimo Juzgado Contencioso Administrativo con Sub-Especialidad en temas tributarios y aduanero de la Corte Superior de Lima, ha

⁶¹ Escrito de contestación al Reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022, numeral III, p.11,12

⁶² Escrito de contestación al Reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022, numeral III, p.12

indicado que la Resolución No. 2272, no es aplicable retroactivamente a los productos cuyos despachos ocurrieron con anterioridad a la emisión del referido dispositivo comunitario.

• Mediante los informes del Estudio Jurídico Tangarife Torres & Asociados y Estudio Diez Canseco, emitidos por el Ex Abogado funcionario de la SGCAN, Marcel Tangarife Torres y el Ex Presidente del Tribunal Fiscal de Justicia de la Comunidad Andina, Luis José Diez Canseco Núñez, respectivamente, se concluyó que no procede la aplicación retroactiva de la Resolución No. 2272, dado que la misma es, en efecto, una norma comunitaria y, por lo tanto, no puede tener efectos retroactivos.

En tal sentido, solicitamos a vuestro despacho ordenarle al Tribunal Fiscal emitir un fallo que no contravenga el principio de irretroactividad de los dispositivos comunitarios CAN.

PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL.

=

Que en el negado supuesto que no se ampare nuestra primera pretensión principal, solicitamos que se **ANULE** la Resolución del Tribunal Fiscal No. 05226-A-2022, ya que la Sala de Aduanas introdujo un nuevo argumento no planteado (ni por la Administración Aduanera ni por nuestra Compañía), situación que vulnera el principio congruencia procesal, pues, de acuerdo con el artículo 127° del Código Tributario, el pronunciamiento de la Sala de Aduanas solo podía restringirse en las actuaciones venidas en grado. Este actuar evidencia también un vicio por incongruencia procesal.

Asimismo, la Sala de Aduanas estaría vulnerado lo prescrito en el artículo 77° del Código Tributario (norma que establece los requisitos de las Resoluciones de Determinación), dado la Sala de Aduanas convalidó la Resolución de División No. 000077-2021-SUNAT/323200 emitida el 26 de mayo de 2021, que infringe el requisito de validez establecido en el numeral 7 del artículo 77° del mismo Código, toda vez que la Administración Aduanera, no sustentó en ningún momento que su criterio de clasificación arancelaria se sustentaba en la Resolución No. 2272.

PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRETENSIÓN SUBORDINADA A LA PRIMERA PRETENSIÓN PRINCIPAL. –

Que en el negado supuesto que no se ampare nuestra pretensión subordinada a la primera pretensión principal, solicitamos que se **ANULE** la Resolución del Tribunal Fiscal No. 05226-A-2022, ya que la Sala de Aduanas, deja incontestados argumentos expuestos en nuestro recurso de apelación administrativa y escritos ampliatorios, por lo que dicha resolución no expresa motivación suficiente al ignorar por completo argumentos medulares planteados por nuestra Compañía de forma oportuna y válida.

(...)⁶³

[107] De acuerdo a lo señalado en su reclamo, la reclamante manifestó que “De conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Decisión 632, respetuosamente

⁶³ Anexo VI del escrito de contestación del Reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022.

manifiesto bajo la gravedad del juramento que he sido informado que **INDUSTRIAS ELECTRO QUÍMICAS S.A.** no ha acudido simultáneamente por la misma causa ante un tribunal nacional con el objeto de presentar un Reclamo contra el **Tribunal Fiscal** ni la **SUNAT**.”

[108] Del mismo modo, durante la reunión informativa, la reclamante indicó que el 9 de septiembre de 2022, fecha en la que se radicó ante la SGCAN el reclamo por incumplimiento por parte de IEQSA, en ese momento se estaban adelantando los procedimientos administrativos por parte del Tribunal Fiscal, particularmente el que dio lugar a la Resolución N°05226-A-2022. Sostiene la reclamante que en ningún momento se ha iniciado simultáneamente y en paralelo un procedimiento de incumplimiento de normativa andina ante el poder judicial por el mismo asunto, lo que ha sucedido es que la reclamante se ha defendido ante los atropellos que ha recibido por parte de la Autoridad Aduanera.

[109] Al respecto, el artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (codificado mediante Decisión 472), dispone:

“Artículo 25.- Las personas naturales o jurídicas afectadas en sus derechos por el incumplimiento de un País Miembro, podrán acudir a la Secretaría General y al Tribunal, con sujeción al procedimiento previsto en el Artículo 24.

***La acción intentada conforme a lo dispuesto en el párrafo anterior excluye la posibilidad de acudir simultáneamente a la vía prevista en el Artículo 31, por la misma causa**”* (Énfasis fuera de texto).

[110] Sobre la acción de incumplimiento promovida a petición de personas naturales o jurídicas, el TJCA se ha pronunciado en varios Autos indicando:

“Conforme a lo previsto en los artículos 25 y 31 del Tratado de Creación del TJCA, las personas naturales o jurídicas que se consideren afectadas en sus derechos debido al incumplimiento de un país miembro se encuentran facultadas a:

- i) Acudir ante la SGCA y el TJCA con sujeción al procedimiento previsto en el artículo 24 del Tratado de Creación del TJCA precitado.*
- ii) Acudir ante los tribunales nacionales competentes conforme al derecho interno cuando resulten afectados por el incumplimiento del artículo 4 del Tratado de Creación del TJCA.*

De esta manera, la normativa faculta a las personas naturales o jurídicas para que puedan elegir reclamar la vulneración de sus derechos quebrantados debido al incumplimiento de un país miembro ante la jurisdicción comunitaria (SGCA y TJCA); o, ante el tribunal nacional competente correspondiente.

Con relación a ello, el segundo párrafo del artículo 25 precitado establece que la presentación de la Acción de Incumplimiento ante el TJCA excluye la posibilidad de acudir simultáneamente ante los tribunales nacionales competentes.

En ese sentido, las personas naturales o jurídicas que se consideren afectadas en sus derechos debido a un incumplimiento de un país miembro

pueden acudir, de manera alternativa pero excluyente, ante la jurisdicción comunitaria del TJCA o ante los tribunales nacionales competentes.

*D esta manera, la normativa comunitaria prevé, para el caso de los particulares, dos posibilidades de acción no simultáneas; esto es, la vía comunitaria de la SGCA y el TJCA conforme al primer párrafo del artículo 25 del Tratado de Creación del TJCA; y, los tribunales nacionales competentes en virtud de lo previsto en el artículo 31 de la misma norma.
(...)⁶⁴*

[111] En este contexto, queda claro que aunque las personas naturales o jurídicas que se consideren afectadas en sus derechos por el incumplimiento de un País Miembro pueden acudir ante la Secretaría General de la Comunidad Andina para que ésta realice las gestiones conducentes a subsanar el incumplimiento; y, también se encuentren facultadas para acudir ante los tribunales nacionales competentes, estas alternativas son excluyentes una de la otra, es decir que no pueden coexistir ambas vías respecto a una misma cuestión. Es importante puntualizar que los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas comunitarias además de tener el compromiso de no adoptar medidas que sean contrarias al ordenamiento jurídico andino o que obstaculice su aplicación.

[112] De otra parte, la reclamante ha solicitado a la SGCAN que admita a trámite el Reclamo presentado, a fin de que dictamine el incumplimiento de la República de Perú por la adopción de la Resolución N°05226-A-2022 por parte del Tribunal Fiscal, y la exhorte para que adopte las medidas encaminadas a subsanar el incumplimiento, esto es que se deje sin efecto la Resolución N°05226-A-2022 y se abstenga de darle una aplicación retroactiva a la Resolución 2272 de la SGCAN.

[113] Respecto a la naturaleza, alcance y finalidad de la acción de incumplimiento el TJCA en la sentencia recaída en el Proceso 01 y 02-AI-2016 (acumulados) determina:

“No debe confundirse la Acción de Incumplimiento con un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción. Siendo bastante enfáticos, corresponde precisar que la Acción de Incumplimiento a cargo del TJCA no constituye un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción. Por tanto, en vía de Acción de Incumplimiento el TJCA no puede anular o revocar actos administrativos, como tampoco puede otorgar derechos o declararlos, ni restablecer situaciones jurídicas de particulares vulneradas.

Por la Acción de Incumplimiento el TJCA tiene la competencia para verificar, y de ser el caso declarar, el incumplimiento de un País Miembro al derecho comunitario andino. Será este país, en ejecución de sentencie, el que tomará las medidas necesarias para lograr el cese del incumplimiento.

*Por tanto, la Acción de Incumplimiento no es un mecanismo que faculte al TJCA a declarar la existencia de derechos particulares sino que su finalidad se encuentra enfocada en lograr el cumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por los Países Miembros; esto es, garantizar la eficacia del ordenamiento jurídico comunitario.
(...)⁶⁵*

⁶⁴ Proceso 01-AI-2017, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N°3654 de 4 de junio de 2019



[114] En el presente caso, no le corresponde a la SGCAN dictaminar que se deje sin efecto un acto administrativo emanado de un proceso contencioso administrativo de plena jurisdicción, proceso en el que aún no se ha emitido sentencia definitiva y en el que incluso podría resultar ser obligatorio el solicitar la interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

[115] De conformidad con lo señalado, corresponde declarar fundada la excepción previa de falta de interés para obrar de la reclamante por litispendencia formulada por la reclamada, en consecuencia, se debe concluir el que no hay incumplimiento por parte de la República del Perú, porque la reclamante declaró en su reclamo que no se ha acudido simultáneamente por la misma causa ante un tribunal nacional, cuando sí hay procesos ante el Poder Judicial de Perú en curso; en tal virtud la Secretaría General de la Comunidad Andina no se pronunciará sobre los otros puntos del reclamo.

VII. CONCLUSIONES SOBRE EL ESTADO DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES COMUNITARIAS. -

[116] Con base en las consideraciones expresadas en el punto VI del presente Dictamen, no corresponde el análisis de fondo en el presente caso.

[117] Se declara improcedente el reclamo interpuesto por Industrias Electro Químicas S.A. - IEQSA contra la República de Perú – Tribunal Fiscal – Ministerio de Economía y Finanzas por haberse acudido simultáneamente y por la misma causa ante un tribunal nacional.

Jorge Hernando Pedraza
Secretario General

⁶⁵ Proceso 01 y 02-AI-2016, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N°3439 de 12 de noviembre de 2018