



SUMARIO SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA

Pág.

RESOLUCIÓN N° 2277	Resuelve el Recurso de Reconsideración interpuesto por el Estado Plurinacional de Bolivia en contra de la Resolución N° 2264 de la Secretaría General de la Comunidad Andina.....	1
---------------------------	---	---

RESOLUCIÓN N° 2277

Resuelve el Recurso de Reconsideración interpuesto por el Estado Plurinacional de Bolivia en contra de la Resolución N° 2264 de la Secretaría General de la Comunidad Andina

LA SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA;

VISTOS: Los artículos 72, 73, 74 y 77 del Acuerdo de Cartagena, la Decisión 425, del Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina, la Decisión 515 por la cual se Reglamenta el Sistema Andino de Sanidad Agropecuaria, la Resolución N° 240 de 1999; Resolución N° 1475 de 2012; Resolución N° 2037 de 2018; y,

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

[1] Que, el 9 de mayo de 2022, se publicó en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena (en adelante, **GOAC**) N° 4460 la Resolución N° 2264 de la Secretaría General de la Comunidad Andina (en adelante, **SGCAN**), por la cual se resuelve la investigación por presuntas restricciones impuestas por el Estado Plurinacional de Bolivia a las importaciones de papa, tomate, cebolla, zanahoria, palta, limón, uva y chirimoya, provenientes de Perú. Dicha Resolución en su artículo 2 determinó un plazo de treinta (30) días calendario desde su publicación para que fuesen adoptadas las medidas necesarias para levantar la restricción evidenciada en 2021; de manera complementaria, en su artículo 3, solicitó la entrega de reportes trimestrales de la emisión los Permisos Fitosanitarios de Importación, de las inspecciones fitosanitarias y del proceso de importación en el CEBAF Desaguadero, para los productos agrícolas percederos de origen andino.

[2] Que, el 2 de junio de 2022, mediante Oficio VCEI – 283 del Viceministerio de Comercio Exterior e Integración, el Estado Plurinacional de Bolivia remite para conocimiento y fines consiguientes el Oficio SENASAG DN N° 767-2022 del Servicio Nacional de Sanidad Agropecuaria e Inocuidad Alimentaria (en adelante, SENASAG) mediante el cual se solicita la suspensión sobre los efectos de la Resolución N° 2264 de la SGCAN.



- [3] Que, el 7 de junio de 2022, mediante comunicación N° SG/E/D1/794/2022, la SGCAN desestima la solicitud sobre suspensión de los efectos de la Resolución N° 2264 de la SGCAN¹.
- [4] Que, el 23 de junio de 2022, mediante Oficio VCEI – 307 del Viceministerio de Comercio Exterior e Integración, el Estado Plurinacional de Bolivia actuando como órgano de enlace ante la Comunidad Andina, y dentro del plazo previsto en el artículo 44 de la Decisión 425 “*Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina*” (en adelante, **Decisión 425**), interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 2264 de la SGCAN.
- [5] Que, el 30 de junio de 2022, mediante comunicación N° SG/E/D1/895/2022, la SGCAN admitió a trámite el Recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 2264. En la misma fecha, mediante comunicación SG/E/D1/896/2022 se corrió traslado a los demás Países Miembros de la solicitud del Estado Plurinacional de Bolivia, y se brindó como plazo hasta 8 de julio de 2022 para presentar cualquier comentario.
- [6] Que, el 8 de julio de 2022, mediante Oficio N° 013-2022-MINCETUR/VMCE/DGGJCI del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, la República del Perú presentó sus comentarios y solicitó a este órgano comunitario se sirva declarar infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto por el Estado Plurinacional de Bolivia contra la Resolución N° 2264 de la SGCAN.

2. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

- [7] El gobierno de Bolivia solicita la reconsideración dentro del plazo previsto por la Decisión 425 según el artículo 44 , y funda su pedido en cuestiones que a su juicio señala como vicios de fondo e identificados bajo un falso supuesto o vicio en la causa, que se encuentran relacionados directamente con la calificación de una medida que configura una restricción *de facto*, a través de un conjunto de acciones aparentemente concatenadas ejecutadas por parte del SENASAG en el CEBAF Desaguadero sobre los productos perecederos provenientes del mercado peruano.
- [8] En ese mismo sentido, ratifica en el escrito de reconsideración que no incumplió las disposiciones contenidas en el Acuerdo de Cartagena y por tanto, agrega que la calificación se basó en apreciaciones subjetivas que no se condicen con las pruebas presentadas.
- [9] En ese sentido, para el gobierno de Bolivia, la concurrencia de los vicios mencionados, incluyendo el mérito probatorio indebido, aparentemente otorgado por la SGCAN a la información aportada en la solicitud de calificación de supuestas medidas restrictivas por el gobierno de Perú, tienen por resultado una Resolución en abierto incumplimiento del ordenamiento legal comunitario y por

¹ En el interregno al vencimiento de la oportunidad procedimental de interposición del recurso de reconsideración, el gobierno de Bolivia traslado a la SGCAN una solicitud de suspensión de los efectos de la Resolución N° 2264 de la SGCAN. Una vez revisada la motivación y los fundamentos legales para el trámite de la solicitud, la SGCAN encontró que la misma no cumplía con los presupuestos exigidos por la Decisión 425 según el artículo 41, “*cuando su ejecución pueda causar un perjuicio irreparable o de difícil reparación (...)*” Lo anterior, por cuanto en atención de los fundamentos expuestos, no se vislumbra la acreditación de condiciones o circunstancias por las cuales la SGCAN pudiese advertir la consumación de un agravio sobre el interesado. Ahora bien, es dable recalcar que, toda solicitud de suspensión debe presentarse acompañada del recurso de reconsideración según el caso en concreto. Situación que, en el caso del gobierno de Bolivia, adolecía del cumplimiento de estas consideraciones procedimentales y habilitantes para su procedencia.

tanto carente de presupuestos legales y de pruebas que refuercen el convencimiento de medidas destinadas a impedir o prohibir el tráfico comercial subregional.

[10] Para el gobierno de Bolivia no se habría motivado debidamente la Resolución N° 2264 de la SGCAN, con base en los siguientes argumentos:

1. La SGCAN incurrió en aparentes vicios de fondo a la luz de la Decisión 425.
2. De la valoración y actividad probatoria en el marco de la Resolución N° 2264 de SGCAN: considerando que no se habría pronunciado con base en medios probatorios idóneos para examinar e identificar la existencia de una restricción; sumado a la ausencia de valoración de otros factores alternativos que explicarían el descenso en las importaciones bolivianas.
3. De la naturaleza y configuración de las restricciones *de facto*: cuestiones metodológicas: La SGCAN se limitó a considerar que Bolivia dificultó las importaciones de productos perecederos de origen peruano respecto de la asignación de canales que realiza la Aduana Nacional y ante un aparente retraso injustificado en la emisión de los Permisos Fitosanitarios de Importación (en adelante, **PFI**). Sumado, a presuntos factores externos no considerados por la SGCAN.

3. **COMENTARIOS PRESENTADOS POR LOS PAÍSES MIEMBROS**

3.1. **República del Perú**

[11] La República del Perú presentó el Oficio N° 013-2022– MINCETUR/VMCE/DGGJCI con fecha de 07 de julio de 2022, recibido por la SGCAN el 08 de julio del año en curso, mediante el cual, en calidad de interesado solicitante de la medida, ampara el contenido de la decisión expedida por la autoridad comunitaria y eleva a consideración que: “*se sirva declarar infundado el recurso de reconsideración*”.

[12] Sobre el particular, conviene agregar que, los comentarios expuestos por el gobierno del Perú se resumen, en esencia, en los siguientes puntos:

1. La falta de acreditación en la existencia de los vicios alegados por parte del gobierno de Bolivia, tales como la aparente configuración de vicios de nulidad seguidos exclusivamente de afirmaciones sobre la carencia en la motivación del acto administrativo.
2. La valoración del acervo probatorio que condujo a determinar la existencia de medidas restrictivas de facto.
3. La presencia de sobretiempos en el procedimiento de emisión de los PFI.

[13] Debe resaltarse que, el gobierno de Perú en su escrito desarrolla los puntos mencionados en un ejercicio de análisis sobre cada uno de los vicios de forma y de fondo alegados por Bolivia. En ese sentido, en su oportunidad y dado que no se hallan en oposición al desarrollo del presente documento, se traerán en apoyo de los aspectos que examinará la SGCAN. Aquellos que, por su nivel de pertinencia y grado de compatibilidad con lo expuesto, coadyuven en la resolución de los cuestionamientos controvertidos.



- [14] De manera referencial, se incluyen los ítems que el gobierno de Perú abordó, a continuación:
- En la Resolución N° 2264 de la SGCAN se ha constatado fehacientemente los sobretiempos en los que incurrió el SENASAG en la atención de las solicitudes de PFI, por lo que dicho acto se encuentra debidamente motivado.
 - La SGCAN ha valorado correctamente y en su conjunto el acervo probatorio de este procedimiento, de acuerdo a las reglas de la sana crítica.
 - Respecto al análisis realizado por la SGCAN sobre la asignación de canales establecidos por Bolivia que ha dificultado las importaciones de productos agrícolas perecederos de origen peruano.
 - Consideraciones sobre: El Gobierno de Bolivia es responsable directo de la caída de la emisión de los PFI durante los años 2019 – 2021.
 - Respecto a que el SENASAG dejó de realizar las inspecciones fitosanitarias, que explican el deterioro de las importaciones evidenciadas en 2021.
 - La Resolución N° 2264 de la SGCAN ha fundamentado debidamente su análisis sobre el comportamiento del mercado.

3.2. Otros Países Miembros

- [15] Cabe señalar que, dentro del plazo previsto por el artículo 44 de la Decisión 425 ningún otro País Miembro interpuso recurso de reconsideración contra la Resolución N° 2264 de la SGCAN, como tampoco remitieron comentarios sobre el recurso presentado por el Estado Plurinacional de Bolivia.

4. NATURALEZA Y ALCANCE DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

- [16] El jurista García de Enterría explica que el recurso de reconsideración procede contra *“los actos que ponen fin a la vía administrativa y se interpone ante y se resuelve por el propio órgano que dictó aquellos, al que, en definitiva, se pide que reconsidere su primera decisión”*².
- [17] Por su parte, Miguel Rojas indica que *“se trata de un recurso horizontal por cuanto corresponde resolverlo a la misma autoridad, y ordinario porque puede fundarse en cualquier motivo jurídico de discrepancia con la decisión”*³. El mismo autor señala que *“por medio del recurso de reposición o reconsideración el afectado con la decisión provoca un nuevo estudio de la cuestión decidida, por la misma autoridad que la emitió, con el fin de que sea revocada o modificada en beneficio de sus intereses”*⁴.
- [18] En la misma línea, Agustín Gordillo señala que *“para algunos autores ‘reconsiderar’ es no sólo ‘reexaminar’, sino ‘reexaminar atentamente’*⁵. Asimismo, señala que el *“recurso de reconsideración es el que se presenta ante el mismo*

² García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Tomás. Curso de Derecho Administrativo. pp. 1483 – 1484.

³ Rojas Miguel (2017). Lecciones de Derecho Procesal, Tomo 1, Teoría del Proceso. p. 301.

⁴ *Ibidem*.

⁵ Gordillo, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo. p. 442.



*órgano que dictó un acto, para que lo revoque, sustituya o modifique por contrario imperio. (...)*⁶.

- [19] Ahora bien, conforme a lo señalado por Lares Martínez, de manera motivada “*la autoridad puede, si desestima las razones del recurrente, confirmar la medida impugnada*”⁷.
- [20] En el ámbito comunitario, el artículo 37 de la Decisión 425, establece que los interesados podrán solicitar a la SGCAN la reconsideración de cualquier Resolución que emita este órgano comunitario, así como de cualquier acto que ponga fin a un procedimiento, imposibilite su continuación, cause indefensión o prejuzgue sobre el fondo del asunto debatido⁸.
- [21] Asimismo, el artículo 39 dispone que, al solicitar la reconsideración de actos de la SGCAN, los interesados podrán impugnarlos, entre otros, por estar viciados en sus requisitos de fondo o de forma, e incluso por desviación de poder. En adición, indica que cuando el recurso verse sobre la existencia de pruebas esenciales para la resolución del asunto, que no estaban disponibles o que no eran conocidas para la época de la tramitación del expediente, deberá estar acompañado de tales nuevas pruebas⁹.
- [22] Por su parte, el artículo 40 de la Decisión 425, señala que corresponde al interesado recurrente probar los vicios que en su opinión afectan al acto recurrido, salvo que un acto sea impugnado por razones de incompetencia de la SGCAN, o por lo previsto en Decisiones sobre temas especiales¹⁰.
- [23] En adición, sobre las consideraciones del plazo y oportunidad de presentación, el artículo 44 de la Decisión 425 dispone que “*El recurso de reconsideración sólo podrá ser interpuesto dentro de los cuarenta y cinco días siguientes a la notificación del acto que se impugna. En el caso de recursos interpuestos contra actos que hubieran sido publicados en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, el plazo se contará a partir de la fecha de la publicación. Transcurrido este plazo sin que sea recurrido, el acto quedará firme*”.

5. **ANÁLISIS**

- [24] En el marco de lo señalado en el punto anterior, a continuación, se evaluarán los cuestionamientos formulados en el recurso de reconsideración presentado por el gobierno de Bolivia contra la Resolución N° 2264 de la SGCAN.

⁶ *Ibíd.*

⁷ Lares, Martínez, Manual de Derecho Administrativo, pág. 627. En el mismo sentido véase Morón, Urbina. Comentarios a la ley de Procedimiento Administrativo. p. 661.

⁸ Decisión 425

Artículo 37.- Los interesados podrán solicitar a la Secretaría General la reconsideración de cualquier Resolución de ésta, así como de cualquier acto que ponga fin a un procedimiento, imposibilite su continuación cause indefensión o prejuzgue sobre el fondo del asunto debatido. Igualmente podrán solicitar la reconsideración de los actos de la Secretaría General que impongan medidas cautelares mientras tales medidas estén vigentes.

⁹ Decisión 425

Artículo 39.- Al solicitar la reconsideración de actos de la Secretaría General, los interesados podrán impugnarlos, entre otros, por estar viciados en sus requisitos de fondo o de forma, e incluso por desviación de poder. Cuando el recurso verse sobre la existencia de pruebas esenciales para la resolución del asunto, que no estaban disponibles o que no eran conocidas para la época de la tramitación del expediente, deberá estar acompañado de tales nuevas pruebas.

¹⁰ Decisión 425

Artículo 40.- Salvo que un acto sea impugnado por razones de incompetencia de la Secretaría General, o por lo previsto en Decisiones sobre temas especiales, al interesado recurrente corresponde probar los vicios que en su opinión afectan al acto recurrido.



[25] Como se indicó previamente, Bolivia sustenta su solicitud de recurso de reconsideración en tres (3) argumentos generales enfocados en los siguientes:

- A. Sobre los aparentes vicios de fondo a la luz de la Decisión 425.
- B. Sobre la valoración y actividad probatoria en el marco de la Resolución N° 2264 de la SGCAN.
- C. Sobre la naturaleza y configuración de las restricciones de facto: cuestiones metodológicas.

5.1. Sobre los aparentes vicios de fondo a la luz de la Decisión 425

5.1.1. De la naturaleza de las decisiones *extra petita* y el alcance otorgado por la SGCAN en la motivación de la Resolución N° 2264

[26] El gobierno de Bolivia en el acápite segundo del Recurso de Reconsideración denominado “**EXPRESIÓN DE AGRAVIOS**”, hizo expresa referencia a la ausencia de parámetros de la normativa comunitaria, exigidos para la expedición de actos administrativos. Dentro de las disposiciones vulneradas, señaló los contenidos en el Capítulo I de la Decisión 425 “*De los requisitos de las Resoluciones*”, artículos 7 literal c), 8, 9, 12 y por el Capítulo II de la misma Decisión “*Del Recurso de Reconsideración*”, el artículo 39¹¹.

[27] Adicional a lo anterior, advirtió que la ausencia de cumplimiento de los requisitos exigidos por cada una de las disposiciones señaladas, derivó en una Resolución que adolece de falta de motivación. Agregó al respecto que: “*al extrañarse la falta de una debida motivación y fundamentación, así mismo caer en incongruencias, en consecuencia incurrir en vulneración del derecho al debido proceso, en su vertiente del derecho a la defensa, por vulneración de los principios de legalidad, igualdad de las partes y jerarquía normativa, lo cual trae aparejado un vicio de nulidad en el fondo tal cual lo determinaba el Artículo 12 inciso a) en concordancia con el Artículo 39 de la Decisión 425, bajo el siguiente argumento de orden fáctico y legal*”¹².

[28] A juicio del gobierno de Bolivia, la SGCAN incurrió en omisiones procedimentales y sustanciales por cuanto la normativa comunitaria establece requisitos de validez y eficacia para la expedición de los actos administrativos. Concretamente, si bien el recurrente relaciona las disposiciones respecto de las cuales deriva la existencia de un supuesto vicio de forma y de fondo, no acreditó las razones por las cuales la normativa citada genera un escenario de invalidez o recae en un pronunciamiento inexacto.

[29] Cabe agregar que, bajo tal circunstancia, no se demostró la ausencia de razón suficiente en la forma que la SGCAN brindó alcance al procedimiento administrativo dentro del marco de una medida calificada como restricción de facto.

[30] En conclusión, desestimó el proceder de la actuación administrativa de la SGCAN, limitándose a mencionar de manera aislada, una serie de disposiciones que no desarrollan una argumentación que evidencie la lesión de la disposición citada,

¹¹ Página 4 del Recurso de Reconsideración.

¹² *Ibidem*.



con el actuar directo de la SGCAN; sumado a la aparente incompatibilidad o errores manifiestos en la aplicación del ordenamiento comunitario¹³.

- **Comentarios de Perú**

- [31] De acuerdo con el escrito de absolución al Recurso de Reconsideración, el gobierno de Perú determinó que la ausencia de material probatorio que acompañe las alegaciones, se traduce en la falta de justificación y objetividad sobre la concreción de los supuestos vicios con el contenido de la Resolución, más allá de la simple mención de las disposiciones vulneradas, que se acompasa en sentido idéntico según lo expuesto, a continuación:

*“El artículo 40 de la Decisión 425 señala que corresponde al interesado recurrente probar los vicios que, en su opinión, afectan al acto recurrido, lo cual significa que recae en el Gobierno de Bolivia la carga de la prueba en relación a los supuestos vicios de nulidad de la Resolución 2264 de la SGCAN. En este sentido, de la revisión del recurso de reconsideración interpuesto, se aprecia que el Estado Plurinacional de Bolivia **no ha acreditado la existencia de vicios alegados, limitándose a formular afirmaciones inexactas que no tienen sustento jurídico ni fáctico**, por lo que el mismo debería ser rechazado in limine.”¹⁴ [énfasis añadido]*

- **Análisis de la SGCAN**

- [32] Conviene precisar que los vicios alegados, constituyen un ejercicio de mínima diligencia en la configuración de las razones que debe elevar el recurrente para sustentarlo en debida forma. En aras del uso adecuado de los instrumentos procedimentales y la efectividad del Recurso de Reconsideración, el gobierno de Bolivia debió estructurar una argumentación más allá de la simple transcripción de los artículos 7 literal c), 8, 9, 12 y 39 de la Decisión 425.
- [33] De la revisión del escrito de Reconsideración, es factible concluir que no cumplió con la carga mínima de argumentación, basándose en apreciaciones meramente enunciativas de las disposiciones vulneradas por la Resolución N° 2264 de la SGCAN.
- [34] Sin perjuicio de lo señalado, la SGCAN examinará los actos constitutivos de vicios de forma y fondo, por los cuales, según lo expuesto por el gobierno de Bolivia, se produjeron por indebida motivación. Para tal efecto, la SGCAN brindará de manera preliminar, el desarrollo sobre las causales de impugnación, que precisa el ordenamiento comunitario andino.

De las causales de impugnación

- [35] Todo Recurso de Reconsideración interpuesto contra una Resolución de este Órgano Comunitario o contra uno de sus actos señalados en el artículo 37 del Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General (aprobado mediante Decisión 425), debe resolverse en observancia de la regulación sobre la admisión, conocimiento y alcance de la decisión sobre dichos

¹³ Páginas 31 y 32 del Recurso de Reconsideración. Se aprecia un acápite referido a “*FUNDAMENTOS DE HECHO Y DE DERECHO*”, a lo largo del cual, se menciona y realiza un ejercicio de transcripción de las disposiciones objeto de vulneración en el interior del procedimiento de calificación de medidas restrictivas.

¹⁴ Página 2 del escrito de Perú.



recursos que contempla el citado Reglamento en el Capítulo II “*Del recurso de reconsideración*” de su Título IV “*De la Revisión de los actos de la Secretaría General*”.

- [36] Conforme determina el ordenamiento jurídico andino, las causales de impugnación de un Recurso de Reconsideración dirigido sobre un acto emitido por la SGCAN se encuentran establecidas en el artículo 39 de la Decisión 425 y se enuncian como: i) vicios de fondo; y, ii) vicios de forma (que pueden ser sustanciales o accidentales).
- [37] A efectos del pleno entendimiento de las causales constituidas por vicios de forma o de fondo que causan una nulidad de pleno derecho, corresponde acudir al contenido del Capítulo II “De los vicios de los actos” del Título II de la Decisión 425.
- [38] Con respecto a dicho Capítulo, en su artículo 12, indica que las Resoluciones y los actos de este Órgano Comunitario serán nulos de pleno derecho cuando: i) “*contravengan el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina*”, lo que puede generarse por un vicio de fondo o por un vicio de forma sustancial; ii) “*su contenido sea de imposible o de ilegal ejecución*”, lo que puede generarse por un vicio de fondo; y, iii) “*hubiesen sido dictados por personas incompetentes o con prescindencia de normas esenciales del procedimiento*”, lo que puede generarse por un vicio de forma sustancial.
- [39] Acorde con ello, corresponde en esta oportunidad desvirtuar las irregularidades en el trato señalado sobre las Resolución N° 2264 de la SGCAN. En principio, y en línea con lo expuesto de manera precedente, para predicar la configuración de falsa motivación, será necesario revisar la estructura normativa concebida en aquellos actos.
- [40] Para esta ocasión, basta precisar nuevamente, la exigencia contenida en la Decisión 425 en su artículo 7, por el cual:

“Las Resoluciones de la Secretaría General serán dictadas por escrito y deberán contener. (. . .) c) Los fundamentos de hecho y de derecho en los cuales se basa, así como cuando corresponda, las razones que hubieren sido alegadas, la identificación del destinatario, precedidos de la palabra “Considerando”; (...)”

- [41] De esta forma el literal c) ídem dispone que las resoluciones de este organismo comunitario deben contener los respectivos fundamentos de hecho y de derecho, lo que no es otra cosa que la motivación. Por tanto, un supuesto de invalidez o de nulidad, concurren ante la falta y la falsa motivación que resulte debidamente evidenciada.
- [42] Sobre este aspecto, de manera precisa el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, **TJCAN**) mediante sentencia 01–AN–2015 determinó el concepto y el alcance de la configuración de este vicio de legalidad. En función de la alegación por falsa motivación, compete una verificación sobre los hechos y la veracidad que de ellos se predica a través de la existencia real y material. El desarrollo de lo expuesto, se realizó en los siguientes términos:

“La falsa motivación o falso supuesto son términos contrarios al principio de veracidad que rige todo acto administrativo, el cual debe cimentarse

en antecedentes, hechos o supuestos verdaderos; quién juzga o emite un acto valiéndose de hechos falsos, está viciando la realidad fáctica de un proceso y la esencia de la motivación, circunstancias que darían lugar a la nulidad de este por contener un vicio intrínseco en su fundamentación.”¹⁵

- [43] Sin embargo, debe tenerse en consideración la lectura del siguiente extracto jurisprudencial, en el que, igualmente señaló el TJCAN en la sentencia referida, que:

*“un error en la motivación de hecho, **por sí solo no constituiría causa de invalidez del acto**, si del contexto de los considerandos se desprende con claridad y objetividad cual es la intención del administrador y las razones que le han llevado a la expedición de dicho acto.”¹⁶ [énfasis añadido]*

- [44] Con respecto a la motivación de los actos administrativos, el TJCAN ha señalado, en el marco del Proceso 03-AN-97¹⁷ lo siguiente:

*“**La motivación en los actos administrativos tiende a reflejar las causas o las razones que inclinan al funcionario a pronunciarse en uno u otro sentido tomando como antecedente las normas legales y los hechos materiales o las situaciones fácticas que precedieron para la emisión de un acto.** La motivación se contrae en definitiva a explicar el porqué del acto y la razón de ser de la Resolución o declaración, constituyendo por ello una formalidad sustancial cuya ausencia, insuficiencia, error o falsedad implica o puede llevar a la nulidad del acto. La plena justificación entre los argumentos esgrimidos por el administrador sobre derecho y los hechos y la resolución adoptada frente a los efectos que el acto va a producir, constituirá la ecuación jurídica para hablar de una verdadera, necesaria, sustancial, inequívoca y concordante motivación.” [énfasis añadido]*

- [45] Conforme a la sentencia 04-AN-2015, correspondiente al proceso de: Acción de Nulidad interpuesta por la República del Perú contra la Resolución 1784 del 1 de junio del 2015, emitida por la SGCAN, con especial hincapié en la motivación empleada por parte de dicho Órgano Comunitario y el cual fue objeto de reproche por la demandante, el TJCAN señaló lo siguiente:

*“**La motivación en los actos no ha de pretender recoger toda y cada una de las condiciones o circunstancias de los hechos que han servido de base o de fundamento para su expedición.** Basta que la motivación se reduzca a la esencia del razonamiento, interpretada esta como la correspondencia jurídica y real entre la parte motiva y la parte declarativa del acto, vale decir, entre el procedimiento constitutivo y la expresión de la voluntad del administrador.”¹⁸ [énfasis añadido]*

- [46] En ese orden, se tiene que la motivación, en este caso, de la Resolución N° 2264 de la SGCAN, no implicaba que el acto administrativo recogiera cada aspecto

¹⁵ GOAC N° 3369 de 13 de septiembre de 2018.

¹⁶ GOAC N° 3369 de 13 de septiembre de 2018.

¹⁷ GOAC N° 343 de 26 de mayo de 1998.

¹⁸ GOAC N° 3293 de 29 de mayo de 2018, GOAC N° 3918 de 9 de marzo de 2020.

específico que fue señalado por el gobierno de Bolivia. Revisada nuevamente la sentencia 04-AN-2015 emitida por el TJCAN, es válido agregar que, bastará que la motivación del acto se reduzca o limite a contener la esencia del razonamiento y por consiguiente, esto trae implícito que algunos cuestionamientos podrán ser acumulados y ser objeto de una respuesta integral por la autoridad, o dicho de otra forma, serán resumidos sin que ello menoscabe el propósito de análisis y deliberación probatoria de la SGCAN.

[47] En ese entendido, la sentencia expuso que:

“Será suficiente que el acto en cuestión destaque lo esencial de los objetivos perseguidos por la institución y que los “elementos de hecho y de derecho” que constituye su objetivo, estén en armonía con el Sistema Normativo del que forma parte”¹⁹ [énfasis añadido]

[48] Del razonamiento del TJCAN, se tiene que habida consideración de la señalada estructura de los actos administrativos, estos deben guardar relación con el artículo 7 de la Decisión 425. Esto es así y se cumple a satisfacción, una vez advertido que el contenido de la Resolución fue realizado conforme a la normativa andina, y las razones por las cuales se formularon los reparos, atendieron por sí mismos, a una apariencia limitativa sobre la apreciación en la forma en que la autoridad recogió sumaria e integralmente la base de los planteamientos del gobierno de Bolivia; y no a una falta de coherencia, claridad o presentando inexactitudes insubsanables por parte de la SGCAN.

[49] En idéntico reproche, el gobierno de Bolivia consideró que, del análisis, y el consecuente pronunciamiento de calificación de la SGCAN, este obedeció a un fallo *extra petita*.

[50] Sobre este tema, la sentencia 214-AN-2005 del TJCAN, al desarrollar el evento en que puede producirse un acto de incongruencia susceptible de nulidad en estos términos, señaló:

*“La denominada incongruencia por exceso o extra petitum se produce cuando el órgano judicial concede algo no pedido o se pronuncia sobre una pretensión que no fue oportunamente deducida por los litigantes pero en modo alguno puede referirse a lo que es un obiter dictum del Tribunal en cuestiones que no siendo materia de la resolución judicial, quiere expresar una opinión que guarda cierta vinculación con el caso subjudice aún cuando no es materia de la resolución del Tribunal por lo que mal puede implicar una incompatibilidad con la parte resolutoria de la sentencia.”*²⁰

[51] Lo anterior, siguiendo de manera supletiva el artículo 92 del Estatuto del TJCAN sobre *“Enmienda y ampliación de sentencia”* referido exclusivamente al vicio de incongruencia *“extra petita”*, revela que, aun en gracia de discusión, los fallos *extra petita* no son óbice para restar la plena validez de la Resolución. Así, la disposición guarda el derrotero abordado por el órgano jurisdiccional como si, *“se hubiera pronunciado sobre un asunto no planteado en la demanda, y ampliación (...)*. En ese mismo orden, guarda coherencia según señala la norma que el

¹⁹ GOAC N° 3293 de 29 de mayo de 2018 GOAC N° 3918 de 9 de marzo de 2020.

²⁰ GOAC N° 3293 de 29 de mayo de 2018 GOAC N° 3918 de 9 de marzo de 2020.



trámite de enmienda dispuesto por el TJCAN, no suspende la ejecución de la sentencia.

- [52] Del aporte de la sentencia 214-AN-2005 del TJCAN, el siguiente extracto jurisprudencial recoge el análisis de comparabilidad que debe versar sobre el texto de la Resolución recurrida, como se explica a continuación:

*“Así, para que exista un vicio de incongruencia en la sentencia, el **desajuste** antes señalado debe plasmarse en los **términos de las pretensiones** y la **parte resolutive de la resolución**, es decir, entre lo solicitado por las partes y lo decidido en la sentencia.”*²¹ [énfasis añadido]

- [53] En función de lo anteriormente expuesto, el gobierno de Bolivia cuestionó no solo el principio de legalidad, sino también, de manera concomitante el contenido del artículo 7 y 8 de la Decisión 425 por la cual se ciñe el marco normativo al que debe supeditarse la expedición de pronunciamientos de la SGCAN, mediante las respectivas resoluciones para cada procedimiento en particular.

- [54] Para dar alcance a la naturaleza de una Resolución comunitaria, es necesario acudir a la Decisión 425 para examinar el esquema planteado de acuerdo al cumplimiento del aspecto formal exigido de cualquier acto administrativo. La normativa en cuestión, determina en el Capítulo I “*De los requisitos de las Resoluciones*” que estas comprenden en su artículo 7, los requisitos de presentación entre los que sobresalen: (i) la indicación de las disposiciones legales precedidas de la palabra ‘vistos’, (ii) la fundamentación de hecho y de derecho para el caso precedidos de la palabra ‘considerando’, (iii) una parte resolutive, (iv) firma del Secretario General y el respectivo sello del organismo.

- [55] Esta fase formal de la construcción de las manifestaciones de voluntad de la SGCAN, deben ajustarse, igualmente, al precepto del artículo 9 de la Decisión 425, por el cual “*Los actos de la Secretaría General que generen efectos particulares no podrán vulnerar lo establecido en las Resoluciones de carácter normativo*”. Estas precisiones permiten advertir que todo acto administrativo goza de legalidad formal bajo el cumplimiento de los estándares de expedición de la normativa comunitaria.

- [56] Ahora bien, en lo que respecta al contenido de la Resolución, el análisis de la SGCAN deberá ser acorde con los mismos parámetros señalados por la norma en cuestión, bajo la cual, cada acto deberá concentrar los hechos, razones y fundamentos jurídicos que permitieron a la autoridad decidir sobre un caso concreto.

- [57] El resuelve de la resolución estará guiado por las pretensiones formuladas por el solicitante. De acuerdo con ello, en sentido estricto, la autoridad es quién tiene la atribución plena para considerar si la pretensión elevada se soporta adecuadamente con los hechos, argumentos y pruebas presentadas. El convencimiento que se desprenda de estos elementos, deriva en el mismo orden, sobre todas las pruebas valoradas en conjunto, conforme con las reglas de la sana crítica. Dicho esto, las razones que llevaron a la SGCAN a determinar la

²¹ GOAC N° 3293 de 29 de mayo de 2018 GOAC N° 3918 de 9 de marzo de 2020.



calificación de una restricción *de facto*, evidencian la correlación entre la pretensión y el resuelve, así:

- Pretensiones contenidas en la solicitud de calificación de Perú:

Resolución N° 2264 de la SGCAN, párrafo [1]:

*“(...) solicitó el inicio de un procedimiento de investigación para calificar como restricciones presuntas medidas adoptadas por el Estado Plurinacional de Bolivia en contra de las exportaciones peruanas de productos perecibles (en adelante, **la solicitud**), que a juicio del gobierno peruano irían en contra de los artículos 72, 73 y 74 del Acuerdo de Cartagena relativas al Programa de Liberación.”*

- Pretensiones contenidas en la contestación de Bolivia:

*“**PETITORIO:** (...) Determine que las supuestas medidas restrictivas que alega Perú no califican como restricciones al comercio en el marco de lo dispuesto en los artículos 72, 73, y 77 del Acuerdo de Cartagena, toda vez que se han comprobado objetivamente que responden a temas técnicos que se han suscitado al interior del CEBAF, existiendo acuerdos entre ambos países para lograr establecer procedimientos uniformes en el marco de la normativa vigente en materia fitosanitaria, que permita a las Autoridades Nacionales Sanitarias y Fitosanitarias de Bolivia y Perú cumplir su misión de protección del estatus fitosanitario de cada país, existiendo una corresponsabilidad compartida en la solución de las dificultades mutuas suscitadas en el intercambio comercial que deben ser resueltas en el marco de los compromisos asumidos dentro de las reuniones bilaterales respetando la buena fe de los Estados.”²²*

- Del resuelve en la Resolución N° 2264 de la SGCAN:

El Resuelve establece tres verbos rectores: Primero (i) CALIFICA, conforme el procedimiento de restricciones del Acuerdo de Cartagena; segundo (ii) CONCEDE; y tercero (iii) SOLICITA.

*“**Artículo 1.- Calificar** como restricciones de todo orden el conjunto de medidas aplicadas por el Estado Plurinacional de Bolivia, de carácter administrativo, bajo las modalidades de dejar de emitir temporalmente los Permisos Fitosanitarios de Importación, suspender temporalmente las inspecciones fitosanitarias en el CEBAF Desaguadero y dificultar el proceso de importación de papa, tomate, cebolla, zanahoria, palta, limón, uva y chirimoya.*

***Artículo 2.- Conceder** al Estado Plurinacional de Bolivia de un plazo de treinta (30) días calendario, contados a partir de la fecha de publicación de la Resolución en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, para que adopte las medidas necesarias para levantar la restricción evidenciada en 2021, de conformidad con lo señalado por el literal e) del artículo 55 de la Decisión 425, y garantice en adelante el normal desarrollo de los procedimientos de emisión de los Permisos*

²² Escrito de contestación del Ministerio de Desarrollo Rural y Tierras, párrafo 40.

Fitosanitarios de Importación, de inspecciones fitosanitarias y de importación en el CEBAF Desaguadero.

Artículo 3.- Solicitar al Estado Plurinacional de Bolivia brinde a la Secretaría General de la Comunidad Andina reportes trimestrales de la emisión de los Permisos Fitosanitarios de Importación, de las inspecciones fitosanitarias y del proceso de importación en el CEBAF Desaguadero, para los productos agrícolas perecederos de la Comunidad Andina, por el periodo de un (1) año calendario, debiendo proporcionar el primer reporte a los treinta (30) días calendario después de la fecha de publicación de la Resolución en la Gaceta Oficial.”

- De la interpretación y el resultado pretendido por Bolivia en el Recurso de Reconsideración:

“PETITORIO: (...) Una vez tramitado el presente recurso, se dignen emitir resolución declarando probado el mismo y se sirva Anular la Resolución 2264 de 9 de mayo de 2022”

[58] Impuesta la necesidad de examinar la relación de identidad entre lo pretendido de manera inicial por parte de Perú, bajo el respaldo de las disposiciones contenidas en el Programa de Liberación en sus artículos 73, 74 y 77 del Acuerdo de Cartagena; seguido del resuelve definitivo por el cual la SGCAN calificó un conjunto de medidas como restricciones *de facto* sobre los productos perecederos provenientes de Perú a territorio boliviano, ello permite concluir que el tratamiento otorgado al cuerpo del acto administrativo, es acorde con las disposiciones procedimentales.

[59] En virtud de lo expuesto, calificar, conceder y solicitar, son el resultado de la existencia y convergencia entre una pluralidad de hechos y de elementos igualmente acreditados en conjunto. Cabe señalar que, de acuerdo con las restricciones de facto, y con especial hincapié en función de la metodología implementada en la Resolución N° 2264 de la SGCAN, esta última involucra la construcción de seguridad jurídica en eventuales solicitudes de calificación.

[60] Por tanto, en atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado este extremo del recurso interpuesto por el gobierno de Bolivia.

5.1.2. De la errónea motivación por falso supuesto: de la carga administrativa de debida diligencia en la información al usuario

[61] Sobre el particular, el gobierno de Bolivia manifestó en algunos apartes del escrito de Reconsideración, afirmaciones por las que, en apariencia, pretende desligarse de las obligaciones administrativas como autoridad sanitaria y; en el ejercicio amplio de su rol como representante de la administración, de la observancia al deber de debida diligencia en la información que debe brindar, permanentemente, a los usuarios del sistema “Gran Paititi”, (plataforma “*en línea*”), en consonancia con la finalidad del mismo: “*con el único objetivo de elevar la calidad de servicios y **atención hacia los usuarios.***”²³ [énfasis añadido]

²³ Al respecto, se toma en consideración el objetivo de creación del sistema “Gran Paititi”, conforme se extrae de la página oficial dispuesta en el siguiente URL: [Módulo de reportes Gran Paititi, SENASAG - BOLIVIA](#)



[62] De esta manera, si bien adujo en el Recurso de Reconsideración que no ha existido un retraso injustificado en la emisión y aprobación de los PFI, no es menos cierto que, carece de pruebas que permitan revelar que las dificultades operativas relacionadas con la plataforma “en línea”, no corresponden con obligaciones administrativas que puedan ser imputables bajo el ejercicio de sus funciones. Dicho de otro modo, que cualquier falencia presentada por el sistema “Gran Paititi”, pueda imputarse como una consecuencia directa en el ejercicio como autoridad sanitaria.

[63] Así las cosas, planteó argumentos sobre las solicitudes de trámite por el sistema, bajo las siguientes consideraciones: “(...) *debido a que no envió a través del Sistema la solicitud para que esta sea evaluada y procesada por el SENASAG (tecla “enviar”) conforme al procedimiento establecido, manteniendo el sistema en estado “pendiente”, por tanto es responsabilidad del usuario importador culminar el trámite.*”²⁴ [énfasis añadido].

[64] Argumento similar al expuesto anteriormente, se recogió sobre el cuestionamiento relacionado con los videos presentados por la empresa ALLPA INTI. Con la salvedad que, la cuestión principal sobre los videos presentados por la empresa, será desarrollada con mayor profundidad en otro acápite, es necesario agregar que existe una reiterada justificación del gobierno de Bolivia para desligar la responsabilidad administrativa que le asiste con ocasión de la operación de la plataforma del sistema “Gran Paititi”.

[65] Es así como, sobre la expresión “*forma sistemática*” empleada por parte de Perú para describir la restricción impuesta, surge el siguiente argumento de la recurrente: “(...) *entendiéndose que sistemático refiere a que sea consecuente en el tiempo, habiendo Bolivia en este caso presentado un argumento en el escrito de respuesta Cite: MDRYT/DESPACHO N° 021 – 2022 al señalar que puede deberse a la intermitencia por diversos factores externos, desde las condiciones de operación, las frecuencias (baja, media y alta), la velocidad del internet y otros factores (...)*”²⁵. [énfasis añadido]

- **Comentarios de Perú**

[66] De acuerdo con el escrito de absolución al Recurso de Reconsideración, el gobierno de Perú ratificó la falta de atención oportuna de las solicitudes de PFI, en los siguientes términos²⁶:

“Al respecto, debemos mencionar que el SENASA remitió cinco (5) notas oficiales al SENASAG Bolivia en el periodo comprendido entre los meses de julio a agosto de 2021, solicitando que se restablezca la atención de solicitudes de permisos fitosanitarios de importación, las cuales no fueron atendidas ni respondidas oportunamente por dicha autoridad.”

[67] Igualmente, de acuerdo con el párrafo [40] del escrito de absolución de Perú, las restricciones cuentan con un comportamiento “cíclico” desde 2018, lo que supone que, dados los antecedentes, el uso de la plataforma se convierte en un instrumento adicional para crear condiciones desventajosas a los importadores:

²⁴ Página 11 del Recurso de Reconsideración.

²⁵ Página 15 del Recurso de Reconsideración.

²⁶ Escrito de absolución, página 4, párrafo 19.

“(...) Debemos precisar que las restricciones a la importaciones (sic) de papas de origen peruano, aplicadas por el Gobierno de Bolivia viene ocurriendo cíclicamente desde 2018, tal como se puede advertir en las notas oficiales emitidas por el SENASA a su contraparte boliviana, las cuales constan en el expediente de esta investigación.”

- **Análisis de la SGCAN**

- [68] El Recurso de Reconsideración adolece de un desarrollo explicativo que permita a la SGCAN, comprender bajo que modalidad y en que forma el SENASAG brindó alternativas en la atención a los usuarios del sistema en línea “Gran Paititi”, distintas al uso de la ventanilla única. Entendiendo que, la habilitación de una plataforma que desarrolla un sistema informático para la gestión de los servicios, debería apuntar a la efectiva interacción en la comunicación entre el particular y la administración, de manera tal, que eleve la calidad en la atención al usuario, sobre la atención física/presencial (por ventanilla).
- [69] Para la SGCAN resulta de difícil comprensión, aproximarse con certeza a validar que, establecer como alternativa la prestación del servicio presencial por ventanilla, representa un servicio equivalente al sistema “en línea”. Lo anterior, dada la ausencia de información por parte de Bolivia, que permita demarcar los motivos de diferenciación entre ambos servicios, y por consiguiente, describir y/o evidenciar cuales son las ventajas sobresalientes que representa para un usuario exportador – importador, acudir como segunda elección, en su defecto, por medio presencial (en ventanilla).
- [70] En general, la ventaja de los sistemas integrados de servicios en línea por parte de cualquier autoridad administrativa, se centran en facilitar y garantizar a los usuarios, un mejoramiento en la calidad del servicio. De esta manera, para justificar como segunda opción – en términos equiparables - la prestación del servicio de expedición de un PFI, el gobierno de Bolivia, debió manifestar de manera puntual, porqué la solución ante las intermitencias y otros factores alegados del sistema, en lugar de ser un elemento a corregir de manera expedita, debe suplirse por el usuario, acudiendo de forma física a los servicios del SENASAG.
- [71] Una carga administrativa indebida se presenta cuando el deber en cabeza de la administración, es trasladado injustificadamente de manera directa, o a partir de la configuración de una omisión administrativa. Dicho lo anterior, cuando el SENASAG relaciona los cuestionamientos de Perú sobre las dificultades para completar solicitudes en línea en el sistema Gran Paititi, o para arrojar un tipo de producto perecible según el caso, en definitiva, ha establecido una posición por la cual exime su responsabilidad, sobre la base de contar con: (i) opción de canal presencial y (ii) dificultades debido a *“la intermitencia por diversos factores externos”*. Bajo esta lógica, está imputando obligaciones al usuario, que competen exclusivamente a los deberes positivos de la administración.
- [72] En consonancia con el artículo 4 del Tratado de Creación del TJCAN²⁷, los Países Miembros están comprometidos con asegurar la eficiencia de sus actos a través del cumplimiento de la normatividad comunitaria, lo que implica por supuesto, abstenerse de emplear medidas contrarias, tales como, crear desventajas en la

²⁷ Decisión 472 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

eficiencia administrativa que imponga cargas en los usuarios de una plataforma en línea al servicio del tráfico comercial subregional:

*“Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. **Se comprometen asimismo a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación**” [énfasis añadido]*

[73] Resulta incompatible con los fines del Programa de Liberación, que la obstaculización creada por deficiencias operativas, limite la garantía de acceso de los agentes económicos a la autoridad sanitaria de un País Miembro. Ahora bien, revisada la Resolución N° 2264 de la SGCAN, en el párrafo [152], [153] y [156], pueden observarse tres series de acontecimientos que tienen por resultado una misma conclusión: exceso en los tiempos de conocimiento para los usuarios sobre la emisión de los PFI; la reticencia del gobierno de Bolivia por enmarcar las falencias operativas en un problema que constituye barreras de facto, frente al normal acceso a la autoridad sanitaria boliviana por parte de los importadores.

[74] En el párrafo [152] de la Resolución N° 2264 de la SGCAN, se dejó el primer hecho evidenciado, consignado los siguientes términos:

“Por tanto, a partir de la prueba de la solicitud de PFI N° 14879 (de la empresa VALPERGUTOR S.R.L.), y la información consignada en los registros de los PFI, la SGCAN observa que los sobretiempos que se reportan en el Cuadro N° 7 sobre la atención de las solicitudes de los PFI, a partir de junio de 2021 y sobre todo para los productos papa y cebolla, es atribuible a actuaciones administrativas del SENASAG que no se condice con su normativa interna, de tramitar máximo en dos (2) días hábiles los PFI para los productos de origen vegetal.”

[75] Siguiendo la Resolución de la referencia en el párrafo [153], se observa igualmente la siguiente evidencia:

“Por otro lado, se ha evidenciado también que en los registros de solicitud de los PFI existen algunos en estado “pendiente”; es decir, que sobre tales solicitudes no se cuenta aún con los respectivos PFI. Uno de estos casos, es la solicitud de PFI N° 14783 de la empresa VALPERGUTOR S.R.L, que se encuentra reportado en el sistema Gran Paititi, con fecha de solicitud, pero sin fecha de envío”

[76] En el párrafo [156], en idéntico sentido se recogerá a lo largo del presente escrito que, a pesar de contar con deficiencias operativas, a juicio el gobierno de Bolivia, este corresponde a un hecho aislado, así:

“Al respecto, el SENASAG ha señalado tanto en la visita de inspección como en su respuesta y posteriores comentarios, que los videos presentados en la solicitud sobre la aparente inhabilitación de la papa en el sistema Gran Paititi, no constituyen una prueba concluyente para determinar que exista una restricción, toda vez que dicho sistema informático es susceptible de sufrir intermitencia por diversos factores externos, debiendo tomarse este suceso como un hecho aislado. Agrega que, por normativa interna, cuando se presentan estos



inconvenientes se puede recurrir a la ventanilla para el trámite en físico, quedando en responsabilidad del importador de culminar el procedimiento de solicitud del PFI.” [nota a pie de página omitida]

[77] Por consiguiente, ante la negativa de la recurrente sobre la intencionalidad de sobretiempos en la expedición de los PFI, cabe señalar que la carga de la prueba como regla de juicio en materia probatoria, determina que las aseveraciones o negaciones indefinidas, deberán ser soportadas de manera fáctica, técnica o jurídica. Cumplir con los deberes de eficiencia administrativa de la administración, igualmente se traduce en abstenerse en la omisión de información que repercute directamente en el servicio y alcance que ofrece la plataforma del sistema “Gran Paititi”.

[78] En línea con lo expuesto, la sentencia 05-AN-1997 del TJCAN²⁸, ha decantado un antecedente comunitario en la negativa de la expedición de los PFI. En ese sentido, el análisis de la SGCAN sobre el asunto descansa en el conjunto de medidas que comprenden una restricción *de facto* y por tanto, el traslado de cargas administrativas en los usuarios provenientes de Perú, guarda identidad con el análisis probatorio de las conductas conexas y el contenido del resuelve en cuestión;

“El mecanismo mediante el cual está siendo efectiva la prohibición consiste en la no expedición del permiso fitosanitario para importación (o la no tramitación de las solicitudes de permiso presentadas por los importadores). En otras palabras, el permiso fitosanitario estaría siendo utilizado por Venezuela como instrumento para restringir las importaciones” [énfasis añadido]

[79] El mismo grado de similitud contiene la Resolución N° 2264 de la SGCAN, en el párrafo [180], por el cual prevalece la evidencia del término **“conductas conexas”** que armoniza con la metodología planteada e integra los obstáculos en el trámite:

“Asimismo, se ha evidenciado conductas conexas por parte del SENASAG que han tenido por objeto impedir o dificultar las importaciones andinas al mercado de Bolivia, como el sobretiempos empleado para tramitar las solicitudes de los PFI y los obstáculos presentados para realizar dicho trámite, en línea y por ventanilla, evidenciando actuaciones fuera de lo que establece su normativa interna.”

[80] Cabe agregar, que existe un cuestionamiento que Bolivia no abordó y que permite establecer la existencia de inconsistencias con la aparente presentación de “factores externos” que derivan en las irregularidades del sistema “Gran Paititi”.

[81] De acuerdo con el documento consignado en el expediente y denominado “ACTA LEVANTADA CON OCASIÓN DE LA VISITA DE INSPECCIÓN REALIZADA EN LAS INSTALACIONES DE LA JEFATURA DEPARTAMENTAL DEL SENASAG LA PAZ DEPENDIENTE DEL MINISTERIO DE DESARROLLO RURAL Y TIERRAS DEL ESTADO PLURINACIONAL DE BOLIVIA”²⁹, según quedó plasmado en el párrafo [17] *“Finalmente, ante la consulta sobre el video de la no emisión de permisos de importación (Anexo 28 de la solicitud de investigación) para papa*

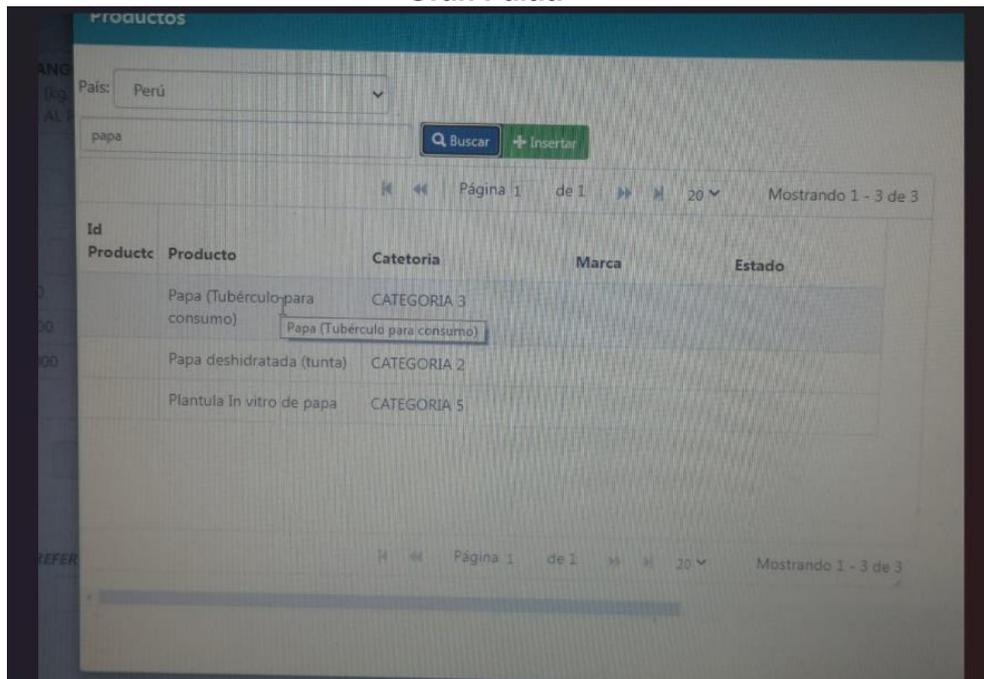
²⁸ GOAC N° 361 de 7 de agosto de 1998.

²⁹ Folio 000291 del expediente.

consumo, se evidenció que se encontraba disponible en sistema informático Gran Paititi la habilitación de papa deshidratada y plántulas in vitro, mas no la papa consumo. Al respecto el Jefe Nacional de Sanidad Vegetal indicó que esto podía deberse al horario de la consulta por la intermitencia en la conectividad en el sistema informático, aspecto que es de conocimiento del SENASA.³⁰ [énfasis añadido]

[82] A continuación, se evidencia el cotejo de disponibilidad de papa consumo en el sistema “Gran Paititi” en la visita de inspección llevada a cabo por la SGCAN:

Fotografía N° 1 “sobre las observaciones del funcionamiento del sistema “Gran Paititi”³¹



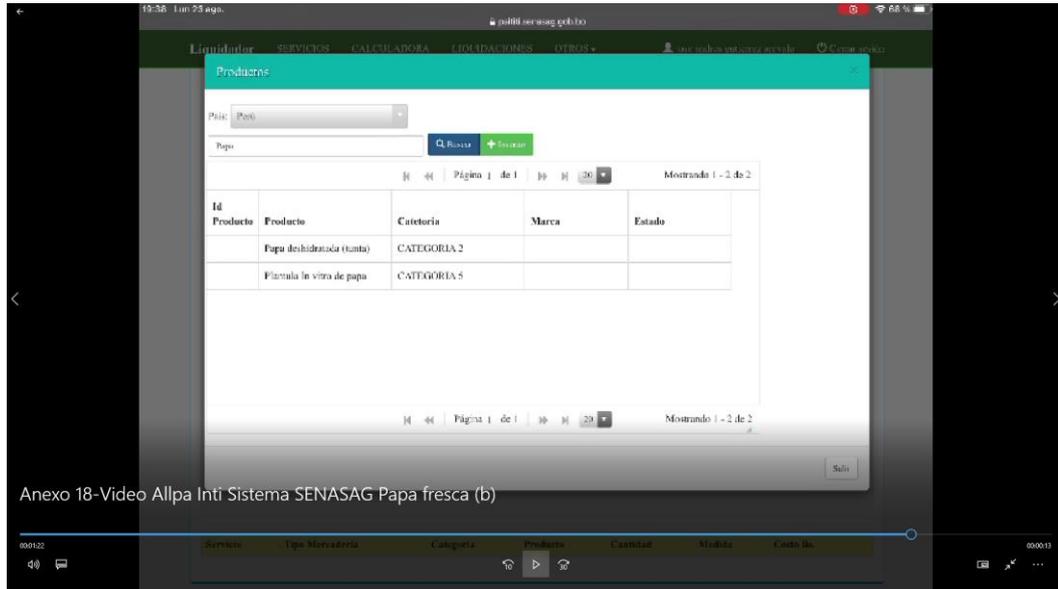
Id	Product	Producto	Catetoria	Marca	Estado
		Papa (Tubérculo para consumo)	CATEGORIA 3		
		Papa deshidratada (tunta)	CATEGORIA 2		
		Plantula In vitro de papa	CATEGORIA 5		

[83] Como puede observarse, siguiendo la trazabilidad entre la imagen previa de 21 de marzo de 2022 y la imagen reflejada a continuación (23 de agosto de 2021), se evidenció que, de la revisión del video de la empresa ALLPA INTI (Anexo 18 del expediente) para búsqueda del producto papa, únicamente se desplegaron dos (2) opciones, entre ellos, papa deshidratada y plántula in vitro de papa.

³⁰ Folio 000294 del expediente.

³¹ Folio 000296 y 000305 del expediente.

Fotografía N° 2 “sobre las observaciones del funcionamiento del sistema “Gran Paititi”³²



- [84] Lo anterior, fue igualmente mencionado en la Resolución N° 2264 de la SGCAN, párrafo [122], en los siguientes términos:

“(…) Luego de seleccionar el País “Perú” y buscar “papa”, se despliegan las opciones sobre los productos específicos, entre ellos: papa deshidratada y plántula in vitro de papa. No se despliega como opción para consumo.”

- [85] En ese sentido, resulta infundado por parte del gobierno de Bolivia, atribuir a aspectos meramente operativos de la plataforma, la falta de disponibilidad en el sistema informático, del producto perecedero identificado como papa consumo. Mientras que, por otro lado, continúan reflejándose otras presentaciones de papa en el sistema en línea. De existir intermitencias o errores adjudicados a falencias del sistema o de la red, ninguno de los productos vistos en las imágenes de cada anexo, tendrían la posibilidad de reflejarse en pantalla.
- [86] Por tanto, en atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado este extremo del recurso interpuesto por el gobierno de Bolivia.

De la ausencia de motivación a partir de la configuración de un falso debate: análisis y tratamiento de factores alternativos frente a las cifras de consumo interno y las importaciones en Bolivia

- [87] El argumento precedente se divide en dos partes. El primero, relativo al análisis técnico sobre la relación de sindicarse a Bolivia como causante del descenso de la emisión de los PFI durante el periodo 2019 – 2021, el cual será tratado en el acápite 5.3 de este documento. El segundo, por el cual se centra el análisis en la configuración de una **falacia de falso debate**. Sobre este último tendrá lugar la exposición de motivos de la SGCAN.

³² Folio 000122 del expediente. Página, 46 de la Resolución N° 2264 de la SGCAN.

[88] En ese orden, el gobierno de Bolivia planteó una falacia deliberada, que se encuentra relacionada con el contenido de la Resolución N° 2264 de la SGCAN en el párrafo [60]. Por consiguiente, sostiene que *“existen diversos factores no tomados en cuenta por la SGCAN, los cuales en virtud del impulso de oficio reconocido por el Art. 5 de la Decisión 425, y teniendo en cuenta el principio de legalidad debieron analizar y fueron pasados por alto, atentándose por lo tanto en contra 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 (...)”*.

- **Análisis de la SGCAN**

[89] El gobierno de Bolivia recreó de manera equivocada un argumento de aparente falso debate, al señalar que sobre la afirmación de la SGCAN en relación con la expansión del mercado de productos perecibles entre 2019 y 2021, existe incongruencias frente al resultado aparente de un descenso en la emisión de los PFI, porque a su juicio, dicho descenso estaría explicado por otros factores que no fueron tomados en cuenta por la SGCAN.

[90] Sin embargo, para efectos de corroborar la configuración de una falacia de falso debate, es necesario que la parte que presenta el cuestionamiento, realice un ejercicio de la formulación de las premisas necesarias para sustentar el argumento, esto es, acompañe con las razones por las cuales, aquellos “otros factores” distintos de los ya evaluados, son relevantes para la consecución de un resultado diferente al de la autoridad comunitaria.

[91] Una falacia argumentativa a diferencia de los errores lógicos, se reconoce porque oculta intencionalmente su invalidez. Por tanto, *“la noción de falacia es contextual, y no sólo lógica - debe entenderse y percibirse en el contexto de cada razonamiento- y su análisis exige un tratamiento que tenga en cuenta todas las vertientes de la argumentación”*³³. Dentro de las llamadas falacias materiales, tiene lugar la llamada del *“falso dilema o falso debate”*:

*“(...) que se refiere a aquel supuesto en que se reducen las opciones a solo dos, drásticamente opuestas, contradictorias e injustas. Esta falacia se advierte porque, en la mayoría de los casos los dilemas admiten varias alternativas posibles, y porque el falaz suele pretender introducir un escenario a modo.”*³⁴

[92] En virtud de lo expuesto, el gobierno de Bolivia recurrió a dos (2) opciones que, según señala, tuvieron incidencia en el mayor consumo de productos producidos en Bolivia (un análisis técnico de estas dos opciones será abordado en el acápite 5.3 de este documento). Las alternativas a que hace referencia la introducción de una serie de dilemas posibles, ya fue abarcada de acuerdo con la metodología especialmente establecida por la autoridad comunitaria para el caso en concreto.

[93] La SGCAN no discute la veracidad del razonamiento en cuanto a la situación de convulsión social particular y el impacto que indiscutiblemente ocasionó la contingencia sanitaria de 2019, de manera general en toda la subregión andina. Pero es evidente, que incurre en error cuando parte de la mención deliberada de *“otros factores”* sin otorgarles un mayor alcance. Dicho de otro modo, sin que

³³ Cárdenas Gracia, Jaime, Los argumentos jurídicos, op. cit. p. 181

³⁴ Cárdenas Gracia, Jaime, Los argumentos jurídicos, op. cit. p. 189, 190.

ninguno de ellos se sustente en estimaciones que releven como el único posible en el análisis de causalidad que arroje una conclusión certera de las menores importaciones registradas en 2021.

[94] Por tanto, en atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado este extremo del recurso interpuesto por el gobierno de Bolivia.

5.2. De la valoración y actividad probatoria en el marco de la Resolución N° 2264 de la SGCAN

[95] Sobre el particular, conviene señalar que la tesis implementada por parte de la SGCAN en este punto, se centra en el aspecto procedimental del aporte, presentación y valoración de pruebas en el marco de una solicitud de calificación de presuntas medidas restrictivas. No obstante, el desarrollo de la metodología compatible con el marco internacional que reviste este tipo de procedimiento, implicó desde la SGCAN otorgar libertad probatoria sobre los elementos y medios de pruebas allegados, sin que ello comprometiera la buena fe de la autoridad en el recibo de cada pieza probatoria y sobre el carácter específico de cada una.

[96] De esta forma, ninguno de los razonamientos elaborados por el gobierno de Bolivia tendientes a desvirtuar el ejercicio de las funciones de la SGCAN y la experticia aplicada de acuerdo con el marco normativo especial en procedimientos de restricciones, goza de validez por cuanto desconoce abiertamente que parte de la metodología diseñada para un caso por restricciones *de facto*, implica que sean examinados todos aquellos otros factores de que se tenga conocimiento, distintos a los de la conducta administrativa, que al mismo tiempo puedan explicar los efectos negativos evidenciados sobre las importaciones.

[97] Ello significa que, una vez evaluada la existencia de esos otros factores, sin que pueda atribuirse a los mismos la causa del presunto comportamiento restrictivo, de manera residual, será la conducta de la autoridad administrativa la que explique dicha conducta restrictiva. Sin perjuicio de la existencia de presunciones *iuris tantum* que no fueron controvertidas en el transcurso de la contestación a la solicitud de calificación por parte de Bolivia.

[98] En ese orden, la autoridad desarrolla el contenido formulado por la recurrente, en el orden de los siguientes cuestionamientos:

5.2.1. De la idoneidad de los medios de prueba y el análisis en los procedimientos administrativos de la SGCAN: De los criterios supletorios establecidos por el TJCAN

[99] Considerando lo antes señalado, el gobierno de Bolivia expone los siguientes cuestionamientos específicos:

[100] Dentro del escenario fáctico por el cual la autoridad sanitaria descarta la imposición de restricciones, se encuentra el argumento respecto de los parámetros de la actividad probatoria que realiza la SGCAN en el ejercicio de sus funciones. De tal forma, el escrito de reconsideración centró su reparo en una aparente valoración al "*relato de terceros sin sustento documental*"³⁵ situación

³⁵ Sobre el particular, conviene precisar que la referencia "*al relato de terceros*" que establece Bolivia en el escrito de reconsideración, constituye una apreciación interpretativa errónea, dada la naturaleza jurídica que implica la calidad y reconocimiento de terceros a la luz de la Decisión 425. En ese sentido, se establecerá en un párrafo aclaratorio posterior,

que, a juicio del gobierno de Bolivia, basta para concluir que no constituye una prueba objetiva y por consiguiente que exista una prueba directa.

- [101] Sobre este aspecto, refirió que el incumplimiento de la Decisión 500 en su artículo 73, se encontraba reflejado en la ausencia de certeza respecto de los hechos expuestos con ocasión de la información entregada por la empresa ALLPA INTI. De manera breve señaló que: *“no se demuestran que hubieran estado presente (la empresa ALLPA INTI) en ventanilla única del SENASAG, no señala fecha y hora de dicho acontecimiento (...)”* por tanto, señaló que las causales de impugnación fundadas en falsa motivación por falso supuesto o vicio de la causa y por consiguiente la abierta vulneración de la normativa procedimental comunitaria, tienen lugar en la indebida valoración que de forma aparente brindó la SGCAN sobre las pruebas allegadas.
- [102] En esa misma senda, el gobierno de Bolivia afirmó de manera adicional que el análisis realizado por la SGCAN se encuentra desprovisto del juicio de idoneidad probatorio exigido en la valoración de ciertas pruebas. En este punto, acompañó su posición con la verificación del contenido del correo electrónico de fecha de 07 de diciembre de 2021, correspondiente a una de las pruebas anteriormente aportada por parte de Perú en la solicitud de calificación de la medida³⁶.
- [103] Consideró que el reclamo sostenido por la empresa ALLPA INTI, resulta contradictorio por cuanto no refleja ni relaciona de manera verídica los tiempos de entrega de los PFI por parte de la autoridad sanitaria en la plataforma y el contenido de la solicitud de entrega a que hace referencia en el contenido del correo. Por tanto, manifestó que entre la entrega del PFI a la empresa VALPERGUTOR S.R.L y el reclamo del correo coadyuvando la entrega del mismo PFI, pudieron contabilizarse dos (2) meses de diferencia, lo que pone en entredicho la utilización de la prueba para efectos de la calificación de la medida restrictiva.
- [104] Finalizó su objeción, planteando la existencia de vulneración al principio de igualdad de trato a las partes. Sobre el asunto, refiere que, de manera aparente, la SGCAN en ejercicio de sus facultades discrecionales, situó su análisis en un mayor grado de favorabilidad a las pretensiones invocadas por parte de Perú.

- **Comentarios de Perú**

- [105] De acuerdo con el escrito de absolución al Recurso de Reconsideración, el gobierno de Perú ratificó la presentación de los videos de la empresa ALLPA INTI en los siguientes términos:

*“Al respecto, el artículo 76 del Estatuto del TJCANN faculta a las partes a presentar distintos medios de pruebas, tales como videos, testimonios, declaraciones y cualquier otro medio idóneo que tenga por finalidad crear convicción en el órgano comunitario a cargo del procedimiento, por lo que no existe el vicio alegado por el Gobierno de Bolivia **al existir una habilitación legal para presentar pruebas distintas de las documentales**, las cuales han sido apreciadas por la*

sobre la mención “a terceros” consignadas a lo largo del texto, que deberán entenderse exclusivamente en su intervención, como usuarios que permanentemente acuden a la realización de trámites ante la autoridad sanitaria.

³⁶ Folio 000146 del expediente. Por el cual la representante de la empresa ALLPA INTI, refiere expresamente que su cliente en Bolivia (empresa VALPERGUTOR S.R.L), se encuentra a la espera de la entrega del PFI, el cual fue objeto de un sobretiempo en la entrega mayor a (10 días).

SGCAN en su conjunto empleando las reglas de la sana crítica
[énfasis añadido]³⁷

- **Análisis de la SGCAN**

- [106] Para entrar a examinar lo expuesto, la SGCAN luego de conocer los argumentos del gobierno de Bolivia relativos a la interpretación sobre el elemento de idoneidad de las pruebas en el que hizo estricta alusión al relato de terceros y sobre el correo citado³⁸, conviene definir el concepto de idoneidad probatoria, que nos permita acercar el examen efectuado por la autoridad comunitaria, en el marco de los procedimientos administrativos de manera general, y asimismo, verificar si hay lugar a la existencia del sesgo de valoración reprochado en desmedro de la finalidad del proceso de calificación de la una medida restrictiva, de manera específica.
- [107] Sobre el particular, conviene precisar que la referencia “*al relato de terceros*” que establece Bolivia en el escrito de reconsideración, constituye una apreciación interpretativa errónea, dada la naturaleza jurídica que implica la calidad y reconocimiento de terceros a la luz de la Decisión 425. En ese sentido, en adelante la mención dirigida a identificar a la empresa ALLPA INTI u otros bajo la categoría de “terceros” consignado a lo largo del texto, deberán entenderse sin connotación jurídica y exclusivamente en función de la intervención que realizan los agentes económicos como usuarios que permanentemente acuden a la realización de trámites ante la autoridad sanitaria.
- [108] Así también, es fundamental aclarar que, la SGCAN cumplió con su actuación administrativa en el marco del debido proceso exigido por el ordenamiento comunitario, por tanto, inferir la aparente configuración de falsa motivación por falso supuesto, no puede atribuirse a juicios ligeros, como resultado de la expectativa de interpretación, esperada por el extremo denunciado.
- [109] El elemento de idoneidad se presenta bajo el paraguas de legalidad que reviste el medio de prueba para demostrar que determinado hecho existió. Resulta natural que, dentro del examen de la actividad probatoria, la idoneidad marcada por la definición de “*cualidad de idóneo, adecuado o apropiado para algo*”³⁹ se asemeje al elemento de conducencia de la prueba. Por lo cual, en esencia, la definición de idoneidad tiene estrecha relación con todas aquellas características que orientan el proceso de la actividad probatoria, en el cual, el funcionario tiene la oportunidad de desplegar los requerimientos necesarios de orden probatorio que servirán dentro del contexto del procedimiento administrativo.
- [110] Ahora bien, por una parte, la impugnación fundada en la aparente configuración de falsa motivación por falso supuesto o vicio de la causa, hace uso de expresiones tendientes a producir la invalidez de la actuación de la SGCAN. Sin embargo, del marco general procedimental contenido en la Decisión 425, en el Capítulo II “*De los vicios de los actos*”, el artículo 12 determina las causales taxativas por las cuales puede alegarse la existencia de motivos de invalidez que produzcan la nulidad del acto o la reconsideración de la decisión. De tal forma que los vicios en estricto, deben acompañarse con aquellos que la normativa

³⁷ Página 9 del escrito de Perú.

³⁸ El correo citado corresponde al de fecha de 07 de diciembre de 2022.

³⁹ Definición extraída del Diccionario Panhispánico del Español Jurídico de la Real Academia Española.



comunitaria tiene expresamente reconocidos. Como puede observarse a continuación, el artículo de la referencia enumera tres (3) causales, a saber:

“Artículo 12. – *Las Resoluciones y los actos de la Secretaría General serán nulos de pleno derecho en los siguientes casos:*

- A) *Cuando contravengan el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina;*
- B) *Cuando su contenido sea de imposible o de ilegal ejecución y;*
- C) *Cuando hubiesen sido dictados por personas incompetentes o con prescindencia de normas esenciales del procedimiento.”*

[111] En el mismo tenor, se encuentra el Artículo 13 con expresa mención a aquellos vicios que aun cuando no se encuentran consignados en las causales anteriores, podrán ser anulables:

“Artículo 13.- *Los vicios de los actos de la Secretaría General que no lleguen a producir la nulidad de pleno derecho conforme al artículo anterior, los harán anulables.”*

[112] En ese sentido, de la lectura de las anteriores causales, el gobierno boliviano recurre a la disposición contenida en el literal a) del artículo 12, con una hipótesis por la que pretende advertir que en el curso de la actividad probatoria desplegada, esto es, desde la admisión de la solicitud de calificación por parte del Perú⁴⁰ hasta la extensión del plazo otorgado para ampliación de los escritos de alegatos por parte de Bolivia sobre el asunto en cuestión⁴¹, la SGCAN indebidamente otorgó validez jurídica a un tercero⁴², como sugiere que corresponde a la vinculación de las afirmaciones realizadas por la empresa ALLPA INTI. Por el cual, este acto de valoración probatorio *ex ante* debió producir la inmediata nulidad de pleno derecho, por incurrir directamente en el siguiente postulado: **“Cuando contravengan el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina”**.

[113] Es fundamental recalcar que, en primer lugar, Bolivia consideró equívocamente que el tratamiento sobre la actividad probatoria desplegada, implicaba otorgar una valoración previa de los elementos que son allegados por los extremos involucrados. El procedimiento de calificación de una medida restrictiva, en su fase inicial, en principio se restringe a la verificación de los requisitos de admisión, según dispone la Decisión 425 en su artículo 47, que también señala en el literal b) **“la identificación y descripción de la medida que se impugna, acompañada de la mejor información disponible que permita el mejor pronunciamiento de la Secretaría General”**, de tal forma que, con relación a aquellos medios de prueba que, tanto el País Miembro interesado como el País Miembro señalado aporten en virtud del procedimiento, la SGCAN cumplirá con otorgarles plena aplicabilidad de los principios consagrados en el artículo 5 de la Decisión 425; lo que significa dotar de buena fe el material allegado.

⁴⁰ De acuerdo con la Resolución N° 2264 de 2022, párrafo [3], el 3 de febrero de 2022.

⁴¹ De acuerdo con la Resolución N° 2264 de 2022, párrafo [16], el 25 y 26 de abril de 2022, la SGCAN recibió el escrito de ampliación de alegatos por parte de Bolivia. Lo cual significa que, hasta ese plazo el gobierno de Bolivia contaba con la oportunidad de aportar y controvertir pruebas de acuerdo con lo anexos presentados por Perú.

⁴² Sin perjuicio de la aclaración realizada en el párrafo [107] del presente escrito, por el cual debe entenderse como aquellos agentes económicos en calidad de usuarios permanentes que acuden a la realización de trámites ante la autoridad sanitaria. Por consiguiente, la SGCAN en su actuación NO otorgó validez jurídica en calidad de “tercero” a los usuarios, como la empresa ALLPA INTI.

- [114] Dicho lo anterior, una vez la SGCAN obtiene el material probatorio aportado por ambas partes interesadas y, agotada la etapa de contestación, incluyendo de ser el caso, el plazo de ampliación de los argumentos presentados, podrá efectuar el análisis de idoneidad, lo que deviene en asignar el mérito y valoración de las pruebas, en su conjunto. Habida consideración que, tratándose de un procedimiento que implicó el planteamiento de una metodología especial de análisis por descarte o residual sobre la apreciación de “*todos aquellos otros factores de que se tenga conocimiento*”⁴³ corresponde a la autoridad comunitaria, dar tratamiento integral a los medios allegados y los elementos que pretenden respaldar las afirmaciones de cada extremo.
- [115] De tal forma que, esta particular circunstancia por la que el procedimiento de calificación de una medida restrictiva se realiza fuera del margen de la confrontación convencional con un acto administrativo que detenta la finalidad de ‘*impedir*’ o ‘*prohibir*’, trae aparejada la imprescindible labor de la SGCAN de entrar a examinar las características de cada elemento aportado, así como también, de ejecutar en su ejercicio comparativo la función demostrativa entre la prueba y el hecho afirmado. Sin perjuicio, que de existir alguna prueba que resulte incompatible con el ordenamiento comunitario, tendrá lugar la exclusión de la misma, de acuerdo con lo expuesto en la siguiente disposición:
- “Artículo 14.-** *Cuando los vicios se refieren sólo a parte del acto, lo que no se afecte, conservará plena validez*”⁴⁴
- [116] Dicho esto, en gracia de discusión, aun cuando los elementos advertidos en el escrito de Reconsideración de manera limitativa condicionaran a exigencias estrictas la admisibilidad de ciertas pruebas, y por consiguiente sobre las mismas existiese un deber de valoración individualizado, la lectura del artículo precedente ejemplifica un escenario contrario, por el cual la Resolución N° 2264 de la SGCAN conservaría para todos sus efectos, plena validez.
- [117] De esta manera, se trae a colación que, frente a la regla de exclusión probatoria, por medio de la cual, un acto podrá subsistir aun cuando existan elementos que no fueron determinantes en el resultado, es factible señalar que frente a todos aquellos elementos presentados como medios de prueba por Perú y por los cuales el gobierno de Bolivia refuerza su rechazo, no determinan las condiciones para que subsista el acto administrativo en cuestión, dado que los mismos, no fueron los elementos determinantes para la calificación de medidas restrictivas *de facto*
- [118] Esta dinámica probatoria, adquiere sentido cuando en los alegatos relacionados con el relato de la empresa ALLPA INTI y el correo adjunto sobre la deficiencia y demoras en la expedición del PFI al importador boliviano, el gobierno boliviano asegura que la SGCAN de manera errónea, dispuso el retiro de las aparentes medidas restrictivas, basado en un medio de prueba carente de validez.
- [119] No obstante, como fue explicado, una vez los Países Miembros aportan la mejor información disponible; por parte del gobierno de Bolivia, en uso de su derecho de contradicción, se pronunció sobre aquellos elementos que acompañaron la solicitud de Perú. Por tanto, es factible concluir que determinar la veracidad de

⁴³ Resolución N° 2264 de 2022 párrafo [46] señala: “se debe examinar todos aquellos otros factores de que se tenga conocimiento, distintos al de la conducta administrativa, que al mismo tiempo puedan explicar los efectos negativos evidenciados sobre las importaciones (...)”

⁴⁴ Decisión 425 de la SGCAN.



ciertos elementos de prueba, no corresponde con un deber atribuido a la autoridad comunitaria, por tratarse en su caso, de una carga probatoria exigida a quien pretende desvirtuarlo.

- [120] El deber de la SGCAN se circunscribió a establecer razonablemente un escenario probatorio basado en el acervo documental integral, que fue allegado en igualdad de oportunidad, y sometido al cabal escrutinio del País Miembro señalado para efectos de controvertir y absolver los cuestionamientos puestos de presente sobre la base de ciertos supuestos fácticos.
- [121] Bajo ese derrotero, se recoge a continuación el inicio de la actividad probatoria, desde la fase de admisibilidad de las pruebas comprendidas en la solicitud, sumado a todas aquellas que componen el expediente N° DG1/REST/001/2022 y sobre la oportunidad procedimental por cual la SGCAN solicitó información específica destinada a contar con un mayor acervo documental. Asimismo, corresponde igualmente mencionar, que el despliegue de esta actividad, implicaba la obligación insubsanable de proporcionar todos los elementos de prueba necesarios a la SGCAN para el cotejo de las medidas restrictivas.
- [122] El 03 de febrero de 2022 se admitió a trámite la solicitud de calificación de supuestas medidas restrictivas a los productos perecederos provenientes de Perú. La solicitud fue acompañada con un total de veintidós (22) anexos. Entre ellos, para efectos del seguimiento de los reproches formulados, destacó el anexo 6 (Video del señor Héctor Arce del 29 de junio de 2021), anexo 7 (Video del señor Héctor Arce del 30 de junio de 2021), anexo 18 (Videos del procedimiento de solicitud de certificación fitosanitaria de la empresa “Allpa Inti” de papa fresca y cebolla de agosto de 2021. Asimismo, con relevantes para el análisis de la información cuestionada, el anexo 25 (Correos OCEX – Bolivia de agosto y diciembre de 2021).
- [123] El 31 de marzo de 2022, la SGCAN recibió la contestación del gobierno de Bolivia, escrito compuesto por dieciséis (16) anexos. De acuerdo con los aparentes vicios señalados en el Recurso de Reconsideración, de la observación sobre los anexos destacados párrafos arriba, existe certeza que los mismos no fueron cuestionados en la misma proporción y bajo el mismo fundamento en dicha oportunidad. A continuación, se extraen los argumentos cotejados sobre el correo de agosto y diciembre de 2021 y de los videos de la empresa ALLPA INTI:

Contestación del gobierno de Bolivia a folio 000642 del expediente:

*“Se verificó que el Sistema Gran Paititi, que la empresa procesadora de alimentos VALPERGUTOR S.R.L. cuenta con el registro N° 03-8029 vigente del 09 de octubre de 2020 al 08 de octubre de 2025; dicha empresa en la gestión 2021 realizó la solicitud de dos (2) permisos fitosanitarios de importación (PFIs), para la importación de 28.500 Kg. para papa fresca procedente del Perú el **9 de febrero con N° de PFI 164808** y **5 de octubre con el N° de PFI 169172**, no teniendo registro de solicitudes iniciadas ni concluidas para cebolla”*
[énfasis añadido]

- [124] Más adelante, se refirió a los videos de la empresa Allpa Inti, en los mismos términos que recoge la Resolución N°2264 de 2022, párrafo [158], así:



*“(…) los videos presentados por la empresa VALPERGUTOR S.R.L., **no constituyen una prueba concluyente para determinar que exista una restricción por parte de Bolivia**, toda vez que es posible que los sistemas informáticos sean pasibles de sufrir intermitencia por diversos factores externos, desde las condiciones de operación, las frecuencias (baja, media, alta), la velocidad del internet y otros.” [énfasis añadido]*

- [125] Ahora, del cotejo con el Recurso de Reconsideración, se recogen los siguientes argumentos:

Del Recurso de Reconsideración del gobierno de Bolivia:

“Otro factor que llama la atención es la valoración que la SGCAN realiza al correo electrónico de fecha 07 de diciembre de 2022, respecto al reclamo de la empresa ALLPA INTI, toda vez que el SENASAG emitió el PFI N° 169172 para la empresa VALPERGUTOR S.R.L el 5 de octubre de 2021 (…).”

*“Observando que el usuario (VALPERGUTOR S.R.L.) desde la emisión del PFI (5/10/2021) tomo diez (10) días para realizar la inspección (1510/2021) aspecto que demuestra **que no existe una afectación real en términos comerciales o algún daño ocasionado al usuario**” [énfasis añadido]*

- [126] Más adelante, se refirió a los videos de la empresa Allpa Inti, en los siguientes términos:

*“(…) no debió valorar el relato de terceros sin sustento documental o de otra índole **porque no constituye prueba objetiva**. (...) no demuestran que hubieran estado presente (la empresa ALLPA INTI) en ventanilla única del SENASAG, no señala fecha y hora de dicho acontecimiento; **en tal sentido no existe una prueba directa que demuestre la existencia del supuesto hecho**”⁴⁵ [énfasis añadido]*

- [127] Respecto al correo de 07 de diciembre de 2021, por el cual la empresa ALLPA INTI intervino para consultar sobre las demoras de la empresa importadora boliviana VALPERGUTOR S.R.L., es preciso indicar dos situaciones. La primera, en el contenido del correo se hace referencia al antecedente correspondiente con la solicitud **N° 14783 de 18 de agosto de 2021**. Misma que, de acuerdo con el “Reporte de Importaciones de Productos de Origen Vegetal” presentado en la contestación de Bolivia de 30 de marzo de 2022, reflejó el estado de “pendiente”.⁴⁶ (Ver párrafo [153] de la Resolución N° 2264 de la SGCAN).

- [128] En segundo lugar, como se dejó consignado en la Resolución N° 2264 de la SGCAN, el análisis se centró en la valoración de los retrasos de los PFI, de acuerdo con los plazos especiales establecidos para su expedición. Por consiguiente, el argumento que trae a colación el gobierno de Bolivia en el

⁴⁵ Corresponde al reparo formulado por parte del gobierno de Bolivia en la página 9 del Recurso de Reconsideración. Sobre la expresión usada por parte de Bolivia, conviene reiterar la aclaración realizada en el párrafo [107] del presente escrito, por el cual debe entenderse como aquellos agentes económicos en calidad de usuarios permanentes que acuden a la realización de trámites ante la autoridad sanitaria. Por consiguiente, la SGCAN en su actuación NO otorgó validez jurídica en calidad de “terceros” a los usuarios, como la empresa ALLPA INTI.

⁴⁶ Folio 002553 del expediente.

Recurso de Reconsideración, sobre la emisión del **PFI N° 169172** (que corresponde con la solicitud N° 14879) de **5 de octubre de 2021**, evidencia nuevamente que, en efecto, existieron demoras desde la presentación de la solicitud tal como se señaló entre los párrafos [150] a [152] de Resolución N° 2264 de la SGCAN.

[129] Con respecto a los videos, por una parte, suscitó una justificación relativa a dificultades operativas de la plataforma de la que aparentemente no puede equipararse a una medida restrictiva. Pero en una segunda oportunidad, se diluyen los argumentos relacionados a “diversos factores” para asegurar que la veracidad de la fuente no tiene asidero por cuanto la empresa Allpa Inti no fue quién realizó las gestiones por el canal presencial en las ventanillas únicas con las que cuenta el SENASAG a nivel nacional.

[130] De conformidad con la Resolución N° 2264 de 2022, párrafo [154], los antecedentes relacionados por la empresa ALLPA INTI, respaldaba la otra lectura que se realizó sobre los elementos de prueba a su disposición:

*“Según la información disponible en el expediente, dicha empresa inició esta gestión el 18 de agosto de 2021 (fecha de solicitud). En la misma fecha, la empresa peruana Allpa Inti reportó al agregado comercial de Perú en Bolivia, que su cliente, la empresa VALPERGUTOR S.R.L. **no podía realizar el trámite en línea porque el producto “papa” no figuraba en el sistema Gran Paititi, entre aquellos sobre los cuales se podía tramitar la solicitud.** En esa misiva enviada al agregado comercial, manifestó que su cliente había intentado realizar el trámite por ventanilla pero le comentaron “(...) que se había retirado el ítem porque no se están otorgando dichos permisos” [énfasis añadido y notas a pie de página omitidas]*

[131] Es importante rescatar las aseveraciones diametralmente opuestas que señaló Bolivia a lo largo de la contestación y en el escrito del Recurso de Reconsideración, por medio de las cuales, sobresalen problemas técnicos de la plataforma debido a factores diversos, pero según reafirma, los mismos son subsanables a través de una alternativa “B”, con el acceso físico a la ventanilla única. Por tanto, aun cuando el medio probatorio no es el único determinante para la conclusión a la que arribó la SGCAN, la Resolución N° 2264 en el párrafo [155] reveló que los antecedentes relacionados por la empresa ALLPA INTI sí respaldaban los supuestos fácticos, conforme lo reseñado a continuación:

*“Asimismo, en el expediente obra información que permite acreditar que, el retiro del producto “papa” (proveniente del Perú) del sistema Gran Paititi se mantuvo incluso en los días siguientes. **En efecto, la consulta realizada a dicho sistema informático el 23 de agosto de 2021, cinco días después del incidente reportado por la empresa Allpa Inti, muestra hasta en dos momentos de tiempo distintos (a las 19:37 horas y a las 20:38 horas) que no se puede tramitar en línea el PFI para la “papa” proveniente del Perú, por no encontrarse habilitado en el sistema informático del SENASAG.**” [énfasis añadido]*

[132] Lo cierto es que, por una parte, subrogar la atención de manera aparentemente alternativa a un canal físico/presencial, evidenció que la eficiencia del servicio

administrativo es discrecional, y por otra parte, que el canal virtual no responde con la suficiencia y efectividad al uso que demandan los importadores.

- [133] De la Resolución N° 2264 de la SGCAN, el párrafo [159] nuevamente evidenció la situación descrita por Perú en el texto de solicitud:

*“De lo expuesto hasta aquí, la SGCAN encuentra que existe diversa evidencia en el expediente para demostrar que, en efecto, la papa, pero también otros productos perecibles como tomate, cebolla, zanahoria, palta, limón o uva (como se aprecia del video suministrado en el Anexo 18 de la solicitud, consultado a las 19:37 horas) no estuvieron habilitados **dentro del sistema informático Gran Paititi, en algunos días de agosto de 2021; y probablemente, para todo el mes de agosto de 2021 en el caso de papa, tomate, cebolla y zanahoria, pues durante todo ese mes no se reportaron emisiones de PFI para dichos productos.**” [énfasis añadido]*

- [134] Tomando como referencia lo anterior, en función de la descripción, resulta evidente que hubo consistencia y coherencia entre la relación fáctica que guardó armonía con los demás elementos presentados. La SGCAN enfatizó que, así como fue advertido en las siguientes líneas: “*en algunos días de **agosto de 2021**; y probablemente, para todo el mes de agosto de 2021 en el caso de papa, tomate, cebolla y zanahoria, pues durante todo ese mes no se reportaron emisiones de PFI para dichos productos. (...)*”, la *captura de pantalla*⁴⁷ resulta inconfundible que, guarda relación con el “estado pendiente” analizado para el mes de agosto (18/8/2021), de conformidad con las solicitudes de los PFI para la empresa VALPERGUTOR S.R.L.⁴⁸
- [135] Salta a la vista, que el gobierno de Bolivia, insista que, tanto el correo relativo a la ausencia de expedición de los PFI, como los acontecimientos observables a través de videos por terceros, no son pruebas ni determinantes ni directas de la existencia de los hechos que componen la medida restrictiva.
- [136] Dicho de otro modo, como se ha venido señalando, el acervo documental, incluidas las capturas de pantalla aportadas por el SENASAG como parte de sus medios de prueba, componen el escenario fáctico de las afirmaciones vertidas por cada País Miembro, ello conduce a que la SGCAN no estableciera distinción alguna o discriminara sobre los elementos presentados fuera del análisis realmente exigido, como es el escrutinio del cumplimiento de las características de conducencia, pertinencia y utilidad.
- [137] Como fue señalado, la información aportada por ambas partes interesadas ha sido aprovechada en todo el procedimiento, por tanto, no existió una individualización probatoria que por consiguiente le otorgara mérito absoluto a un (1) solo elemento en particular. Es así como, en la reconstrucción del escenario fáctico, se buscó recoger en cada anexo aquellos elementos característicos con semejanzas relativas y con puntos coincidentes que permitieran brindar a la SGCAN un razonamiento integral. Por tanto, el conjunto de medios aportados no solo goza de idoneidad, sino que guarda uniformidad sobre el argumento que solo en gracia de la apreciación en conjunto, resulta determinante para efectos de la metodología aplicada.

⁴⁷ Folio 002553 del expediente.

⁴⁸ Captura de pantalla del Sistema Paititi – Reporte de importaciones de productos de origen vegetal.



- [138] Lo anterior no pretende afirmar que la SGCAN predique la existencia de un escenario ausente de valoración de pruebas o condicione a los sujetos interesados a determinada aportación desde la recepción de la solicitud de calificación de medidas restrictivas. Contrario a ello, la SGCAN comparte que la obtención de material probatorio suficiente, conducente, pertinente, necesario y con la capacidad de fundamentar de manera fiable y certera las pretensiones de evaluación de la medida objeto de investigación, propician no solo celeridad en la resolución del caso sino un resultado favorable en el traslado y ejercicio del derecho de contradicción, que apunta como finalidad a la transparencia del debido proceso. Esto también implica, que la SGCAN pueda proveerse de oficio⁴⁹ de todas aquellas que estén dispuesta de manera oficial o pública para servir al principio de mejor información disponible.
- [139] La imparcialidad de la SGCAN fue observable como se evidencia a continuación; buscó que, en provecho de la mejor información disponible, el gobierno de Bolivia ampliara algunos elementos de prueba. El 07 de abril de 2022⁵⁰ la SGCAN realizó un requerimiento de información **“con el fin de disponer de información de producción de determinados productos perecibles en Bolivia (...)”**. El anexo a diligenciar debía aportar información mensual de la producción nacional (en kilogramos netos) de papa, tomate, cebolla, zanahoria, palta, limón, uva y chirimoya de Bolivia, según el formato adjunto. En consecuencia, en cualquier oportunidad del procedimiento, aquellos elementos de invalidez concebidos como falso supuesto o vicio de la causa debieron ser alegados en los mismos términos.
- [140] El manejo dado a la prueba con anterioridad a ser aportada a la SGCAN, no corresponde inferirlo a la autoridad comunitaria, a quién solo le compete sustraer la mayor información disponible que será interpretada en forma razonable. Máxime, cuando en la relación de los escritos de contestación y del Recurso de Reconsideración, por parte del gobierno de Bolivia, no fueron adjuntas pruebas en contrario que acrediten las aseveraciones relativas a la calidad o deficiencia en los criterios exigidos para la aportación de algunos elementos de prueba a Perú. Por lo cual, todos aquellos documentos vinculados con el asunto, revisten presunción de legalidad en razón que **“el contenido de un expediente es inalterable”**⁵¹.
- [141] Lo cual también redundante en la necesidad que, todos los argumentos formulados en sede de Reconsideración, versen únicamente sobre los alegatos que debieron ser presentados o ventilados en el procedimiento original, como se menciona a continuación:

“Artículo 45.- Los interesados no podrán solicitar la reconsideración del acto impugnado basándose en alegatos o pruebas no presentados durante el procedimiento original (...)”⁵² [énfasis añadido]

⁴⁹ Artículo 77 del Estatuto del TJCAN.

⁵⁰ Folio 002681 del expediente.

⁵¹ Decisión 425, Artículo 23 *“El contenido de un expediente es inalterable. No podrán introducirse enmiendas, raspaduras, tachaduras, entrelíneas ni añadiduras de ninguna clase en los documentos allí contenidos, una vez que éstos hayan sido incorporados al expediente. De ser necesario, deberá dejarse constancia expresa y detallada de las modificaciones que se hubieran producido. Tampoco se podrá desglosar ni sustituir página alguna, ni alterar la foliación”*. Sobre el particular, la SGCAN precisa que, si bien este artículo no sustituye el procedimiento de conservación, veracidad, originalidad y autenticidad de los elementos de prueba, lo cierto es que, asegura que la base documental que compone el expediente y del cual se sustrae la información aportada para calificar las supuestas medidas

⁵² Decisión 425, Artículo 45.- Los interesados no podrán solicitar la reconsideración del acto impugnado basándose en alegatos o pruebas no presentados durante el procedimiento original.

- [142] En sentencia 02-AN-2015 del TJCANN en materia de reglas de prueba, bajo una interpretación de carácter supletorio, agrega ciertos elementos sobre el estándar de valoración probatoria en materia de nulidad, visto a través de la admisibilidad de pruebas. Por el cual, serán admisibles para ser sujetas de valoración, únicamente aquellas pruebas posteriores, que sean conducentes. Bajo ese supuesto, es dable considerar que, una vez expedida la Resolución N° 2264 de la SGCAN, frente a la restricción calificada de todo orden y frente a la solicitud de Reconsideración, cabe lugar a la aceptación de pruebas ‘nuevas’ valoradas como conducentes que permitan, ratificar o desvirtuar la calificación dada al gobierno de Bolivia.
- [143] De esta manera, puede simplificarse el cumplimiento del siguiente ‘test’ para verificar la conducencia de la prueba allegada en el siguiente modo. Primero, la SGCAN deberá clasificar si se trata de una prueba que ratifica la posición antes abordada por los Países Miembros o clasificar si se trata de una prueba que desvirtúa la posición y por tanto la Resolución controvertida.
- [144] Sobre la excepción planteada por vía jurisprudencial, de admitir una prueba de tipo “conducente” aun cuando no fuese alegada de manera antelada, el gobierno de Bolivia se limitó exclusivamente a conjeturar nuevas aseveraciones carentes de sustento material, documental o pericial, mismas que fueron señaladas y desarrolladas líneas arriba. Situación que la SGCAN debe advertir, para efectos de salvaguardar el debido proceso y el proceso de asignación de carga de la prueba.
- [145] En suma, lo alegado por el gobierno de Bolivia en este extremo constituye una afirmación no respaldada en pruebas que se puedan apreciar de manera objetiva y verificable. Ello contraviene el principio de la carga de la prueba como regla de juicio en materia probatoria, conforme al cual, salvo disposición legal en contrario, quien afirma hechos que configuran su pretensión o quien los contradice alegando nuevos hechos, tiene la carga de probarlos.
- [146] Por tanto, en atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado este extremo del recurso interpuesto por el gobierno de Bolivia.

5.2.2. Del principio de libertad probatoria: sobre las declaraciones, pruebas indirectas, medios de comunicación empleados e imágenes fílmicas en soporte original

- [147] El gobierno de Bolivia alegó reparos sobre los medios de prueba acreditados en el curso del procedimiento administrativo de calificación de la medida restrictiva, habida consideración de la incorporación al proceso de una noticia de un medio de comunicación como medio de prueba. Sobre el particular, sostuvo que, por parte de la SGCAN “*hace una valoración sobre una noticia de un medio de comunicación y no del documento oficial que fue presentado por Perú como medio de prueba.*” Dejando como resultado, un proceso de tergiversación “*(...) del documento oficial en contrastación con los términos utilizados por el medio de comunicación.*”
- [148] En igual sentido, cabe anotar que, para el gobierno de Bolivia el análisis realizado por la SGCAN es discrecional y arbitrario. Manifestó que “*las publicaciones en prensa, no reflejan la realidad de lo descrito en el acta de entendimiento de fecha de 21 de julio de 2021(...)*”.



[149] Los cuestionamientos fueron segmentados en dos vías: por una parte, aquella relativa a (i) las declaraciones del señor Héctor Arce; y la otra correspondiente a (ii) los videos presentados por la empresa ALLPA INTI.

[150] Finalmente, el gobierno de Bolivia cerró el cuestionamiento con respecto a los medios probatorios aportados y sujetos de valoración por la SGCAN, aduciendo que dichos elementos carecen de “control de autenticidad”. Circunstancia por la cual, incurren en una aparente vulneración del principio de legalidad “(...) por incorporación ilegal y valoración defectuosa de la prueba”.

[151] A continuación, se procederá a evaluar cada uno de los puntos antes señalados.

- **Comentarios de Perú**

[152] De acuerdo con el escrito de absolución al Recurso de Reconsideración, el gobierno de Perú ratificó la estrecha relación entre las declaraciones de los medios televisivos y la prensa escrita nacional, en los siguientes términos:

“(...) debemos tener presente que estas declaraciones en los medios televisivos y prensa escrita nacional, así como las visitas realizadas en los puestos de control de frontera Bolivia – Perú por el mencionado funcionario boliviano guardan estrecha relación con las medidas objeto de este reclamo, conforme lo ha establecido la SGCAN”⁵³

[153] Adicionalmente, el escrito de Perú señaló:

“Al respecto, el artículo 76 del Estatuto del TJCANN faculta a las partes a presentar distintos medios de pruebas, tales como videos, testimonios, declaraciones y cualquier otro medio idóneo que tenga por finalidad crear convicción en el órgano comunitario a cargo del procedimiento, por lo que no existe el vicio alegado por el Gobierno de Bolivia al existir una habilitación legal para presentar pruebas distintas a las documentales, las cuales han sido apreciadas por la SGCAN en su conjunto empleando las reglas de la sana crítica.”⁵⁴

[154] En virtud de lo anterior y de la comprensión de la restricción de facto, Perú manifestó:

*“(...) debemos tener presente que las medidas de restricción investigadas abarcan una serie de actos administrativos, es decir, se encuentran compuestas de diversas actuaciones por parte del SENASAG, en representación del Gobierno de Bolivia. Como señalamos anteriormente, se trata propiamente de una **“violación consistente en un hecho compuesto”**, por lo cual debe ser analizada en su conjunto, tomando en consideración todas las pruebas aportadas por las partes y la información recabada por la SGCAN durante la fase investigación, tal como consta en la Resolución 2264 de la SGCAN.”⁵⁵ [énfasis añadido]*

⁵³ Página 8 del escrito de Perú.

⁵⁴ Página 9 del escrito de Perú.

⁵⁵ Página 16 del escrito de Perú.

- **Análisis de la SGCAN**

[155] Para entrar a examinar cada uno de los señalamientos hechos por Bolivia, la autoridad parte de la comprensión por vía de fuente supletoria del Derecho de la Integración, sobre el artículo 78 del Estatuto del TJCAN, por el cual, la libertad probatoria entendida como apreciación de las pruebas, determina que las pruebas se apreciarán en su conjunto, “(...) *de acuerdo con las reglas de la sana crítica*”.

[156] De manera general, el principio de libertad probatoria permite que las partes prueben su teoría del caso con otros medios técnicos o científicos que no estén previstos y regulados en la normativa procesal, siempre que los mismos no atenten contra los límites imponderables de los derechos humanos. De esta forma, el acopio de pruebas e información por parte de la SGCAN, correspondió con el ejercicio de la actividad probatoria a que tiene lugar cualquier investigación administrativa, situación que habilita a la autoridad, para que como parte del examen de los elementos demostrativos de la solicitud y que evocan una serie de hechos, determine el grado de congruencia, coherencia, similitud y acreditación al que responden el cúmulo de piezas procesales presentadas.

[157] A efectos de establecer el valor atribuible a una nota periodística o sobre aquella información que proviene de un medio de comunicación, es menester revisar algunos aportes en cuestión:

*“la versión periodística es una prueba auxiliar que demuestra el registro mediático del hecho y, por sí misma, no constituye **plena prueba** de la situación que describe, ni determina la responsabilidad legal de las personas naturales y jurídicas porque su eficacia depende de la relación directa con otras pruebas aportadas al proceso.”⁵⁶*

[158] Una aproximación general, permite considerar que, las noticias difundidas a través de medios de comunicación, corresponden con una verdad de tipo informativo de manejo público. Si bien, los relatos o reportajes no constituyen testimonios entendidos como como medio de prueba, es factible apreciar que las notas de prensa en medios de comunicación, pueden ser tomadas como fuente documental⁵⁷, que ayudará a corroborar o confirmar algunos de los hechos que fueron denunciados o analizados o que se encuentran en línea con lo investigado. En esa misma línea, es factible otorgar la aplicación prevista de acuerdo con el Estatuto del TJCAN en su literal b) “*Los documentos*”⁵⁸.

[159] Así las cosas, resulta fundamental distinguir entre certeza y veracidad del contenido. Máxime cuando se trata de una prueba que no es determinante para la calificación, pero que contribuyó en la confirmación de unos hechos.

[160] Para efectos prácticos, las notas periodísticas, en términos generales, ofrecen certeza de la existencia de la información plasmada; a diferencia de la acreditación exigida para dar fe de la veracidad de su contenido. Que en igual tenor, si se observa detenidamente y considerando que el material de prensa tan sólo constituye evidencia de la existencia de la información, no de la veracidad de su contenido, guarda compatibilidad con el cuestionamiento que planteó el gobierno de Bolivia, bajo la denominación de “*control de autenticidad*”.

⁵⁶ Suárez – Castillo Germán, “El valor probatorio de las versiones periodísticas”, página 157 – 164, 2008.

⁵⁷ Suárez – Castillo Germán, “El valor probatorio de las versiones periodísticas”, página 160, 2008.

⁵⁸ Decisión 500, artículo 76 “Medios de Prueba”.



- [161] Siguiendo el artículo 76 del Estatuto del TJCAN, existe un ítem residual que cobija todos aquellos otros elementos idóneos que permitan la formación de la convicción del Tribunal. De esta manera, a merced del análisis que insertó la SGCAN en provecho de todo el caudal probatorio allegado, los elementos idóneos serán igualmente aquellos con origen en notas de prensa o medios de comunicación, con la salvedad que tendrán valor de elemento auxiliar cuya eficacia probatoria se sujeta a la estrecha relación con los otros elementos conexos que fueron incorporados al expediente. Es decir, lo que se realiza es un análisis en conjunto del acervo probatorio, que permitirá que pruebas idóneas pero identificadas como auxiliares, puedan servir a los fines del procedimiento.
- [162] Lo cierto es que, la SGCAN se encuentra en la obligación inexcusable de valorar todas las pruebas aportadas al procedimiento. Un escenario ausente de asignación de mérito probatorio alguno, desconoce abiertamente el mandato del TJCAN al respecto. Por ende, la sentencia 02-AN-2015, refuerza el sentido de merituar cada uno de los elementos que componen el acervo probatorio:
- “En particular, sostiene que la SGCA no habría valorado todas las pruebas aportadas por el Ecuador. Que si bien la SGCA consideró el Plan Nacional de Calidad del Aire, no hizo lo mismo respecto de otras pruebas que también demostraban la relación de causalidad entre el objetivo del gobierno ecuatoriano y las medidas dispuestas.”*
- [163] Por consiguiente, la regla del TJCAN es indicativa que el deber de examinar conduce a establecer si el conjunto de pruebas fue merituido en la misma proporción, de acuerdo con la situación en particular, sí las pruebas relacionadas con notas y medios de prensa como las allegadas con las declaraciones del señor Héctor Arce, agregó mayor peso probatorio, de manera tan determinante que, inclinara la balanza de la sana crítica de la autoridad comunitaria.
- [164] En ese sentido, la preocupación del gobierno de Bolivia recae inescindiblemente en el trato otorgado a todo el conglomerado probatorio, sin que exista una aparente o mayor intervención de otras pruebas para desviar el convencimiento de la SGCAN. Ahora bien, sobre el particular, cabe decir que las pruebas alegadas como ausentes del juicio probatorio administrativo, fueron igualmente consideradas, satisfaciendo a ambas partes interesadas. Lo que también significa que, aun cuando los medios de prensa enunciados en la Resolución N° 2264 de manera explicativa para acercar una realidad tangible e informativa que no resultaba ajena a la SGCAN, esta circunstancia no constituyó el elemento determinante para afirmar la calificación de una medida restrictiva por parte del gobierno de Bolivia.
- [165] Las reglas de juicio en materia probatoria, exigen que el acervo probatorio debe ser valorado en su integridad, sin que ello demerite acotar, ampliar emplear y sustraer, todos los elementos dispuestos y sobre aquellos que pueda obtener la autoridad en gracia de la aplicación del artículo 76 en su literal f) del Estatuto del TJCAN, para obtener una visión pormenorizada e imparcial del asunto. Si bien, la individualización de algunas pruebas puede tener lugar en el proceso de valoración, ello obedece a la misma metodología de la actividad probatoria que clasifica las pruebas.
- [166] Así, toda prueba aportada al procedimiento, una vez admitida deberá pasar por el examen de pertinencia, conducencia y utilidad, lo que implica en la práctica,



someter a escrutinio la idoneidad y los fines del aporte de los elementos de prueba, bajo el mérito del procedimiento administrativo llevado a cabo. De esta forma, la autoridad administrativa debe prever no solo un recaudo de pruebas efectivo conforme la solicitud y el material debidamente aportado por la parte interesada; adicionalmente, debe observar que el material sea suficiente para los fines del procedimiento y a su vez, idóneo dentro de la actividad probatoria que se curse.

- [167] En el desarrollo de este examen de pruebas, bajo ninguna circunstancia existe prohibición alguna para que la autoridad haga uso de otras fuentes de información y cuente con material complementario que le conduzca a un conocimiento integral de la situación.
- [168] En ese sentido, el uso de elementos adicionales de convicción, siempre estará limitado bajo el mismo escrutinio probatorio de las reglas procesales de las pruebas: conducencia, pertinencia y utilidad. La prueba que sea útil, en ocasiones no es pertinente para demostrar un hecho bajo la legitimidad que exige la valoración procedimental administrativa. Sin embargo, ello no altera el análisis en conjunto de los elementos comunes y de los hechos comunes que servirán para calificar una medida restrictiva, máxime *de facto*.
- [169] Por lo anterior, la autoridad se basará para su determinación final, en aquellas pruebas que conduzcan irrefutablemente a la calificación de una restricción, situación que en el caso concreto, obedeció a la estimación acumulada de un conjunto de acciones dentro del ejercicio de las actuaciones administrativas del gobierno de Bolivia a través del SENASAG, por las cuales se impidieron *de facto* la continuidad natural de los procesos de expedición de permisos fitosanitarios y en concurrencia, prohibiendo y restringiendo otras actividades que en suma, consolidaron un acto de autoridad en detrimento de las importaciones andinas de productos perecibles que no se encuentran amparados en los supuestos de excepción del artículo 73 del Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena.
- [170] En el párrafo [22] de la Resolución N° 2264 de la SGCAN fueron relacionados los anexos que acompañaron la solicitud de calificación presentada por el gobierno de Perú. La recepción del anexo 6 hasta el anexo 27 contiene la información que motivó Perú para presumir la existencia de anomalías administrativas en el cumplimiento del Programa de Liberación y del Acuerdo de Cartagena, sin perjuicio, que cada documento, incluyendo los videos que acompañaron la solicitud, fueron puestos a consideración del gobierno de Bolivia. Ahora bien, cabe resaltar que la naturaleza de las restricciones *de facto* imprime un carácter autónomo al análisis que reposa en la Resolución que se recurre.
- [171] De esta forma, los actos conexos y sistemáticos del gobierno de Bolivia, establecieron las condiciones necesarias para producir como efecto desencadenante, una restricción que implicó desconocer abiertamente el compromiso de liberalización del comercio y en efecto, impedir que la entrega de los permisos fitosanitarios se restableciera bajo la normalidad esperada o en su defecto, a los tiempos esperados bajo la expectativa comercial del curso normal de importación de bienes perecibles.
- [172] Una lectura de fondo sobre el cuestionamiento derivado del gobierno de Bolivia, por medio del cual fija como punto de partida para desvirtuar la existencia de una restricción calificada *de facto*, concierne en principio, sobre la tipología que ofrece el Acuerdo de Cartagena al respecto. De ese modo, de la revisión del marco

normativo dispuesto en el Tratado Fundacional, el entendimiento sobre las “restricciones de todo orden”, podría resultar bajo una interpretación con mayor apertura.

[173] El párrafo segundo del artículo 73, desarrolla en sentido amplio, la comprensión sobre esta tipología que es determinante para examinar y calificar aquellas medidas que incidan en la importación de productos originarios del territorio de cualquier País Miembro. De esta forma, el texto dispone en su lectura, una explicación genérica que sitúa a los países miembros en la obligación de carácter mandatorio e incondicional de “no hacer” identificada a través de la figura de la abstención.

[174] De manera ejemplificativa, identifica que ello podrá tener lugar si en el evento se presentan medidas de carácter administrativo, financiero o cambiario. El texto en esta oportunidad recogió aquellas situaciones generalísimas y de contenido común, en las que pueden expresarse y presentarse estas dificultades sobre el comercio. Complementariamente, elabora una lista de medidas exceptuadas de la calificación de restricción, por cuanto, los Países Miembros también encuentran en la disposición una posibilidad soberana de reserva.

[175] En ese sentido, la norma no es de contenido exhaustivo en la determinación y por tanto, limitativo de las medidas que pueden materializar una restricción, fuera de aquellas que encuentran respaldo en las excepciones referidas, lo que significa que hay un espacio para todas aquellas acciones que cumplan con los verbos rectores de “impedir” y “dificultar” y por consiguiente, tengan como resultado incidir en las importaciones por decisión unilateral.

[176] De tal forma que el ámbito de calificación de la SGCAN, dispuesto por el artículo 74 del Acuerdo de Cartagena, no se encuentra condicionado o supeditado a un concepto específico de restricción de todo orden, por cuanto en la práctica, ello puede significar, como en el caso, un conjunto de medidas y acciones que analizadas de manera agregada, evidenciaron un resultado equivalente a una restricción y por ende, constituye bajo la disposición referida, una restricción de todo orden en la clasificación *de facto* sobre la importación de productos perecibles de origen peruano.

[177] La Resolución N° 2264 de la SGCAN, en estricto señaló en el párrafo [71] lo siguiente:

“La información recopilada durante la investigación, da cuenta que lo señalado por el Sr. Arce se condice con los hallazgos reportados por distintos medios de comunicación en Bolivia, o con las declaraciones efectuadas por representantes de los productores locales o del gobierno de turno recogidas en las redes sociales.”

[178] De igual forma, insistió que, el argumento recae sobre la aparente valoración del relato de terceros, según señala el gobierno de Bolivia, la SGCAN incurrió en la vulneración de una serie de disposiciones contenidas en la Decisión 425, a través de la cual tienen origen los argumentos sobre falta de motivación por falso supuesto. De esta manera, señala en su escrito de reconsideración que, “*el relato de terceros sin sustento documental o de otra índole (...) no constituye prueba objetiva de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 76 inciso a) al g) de la Decisión 500*”.



[179] La Decisión 425 contiene disposiciones de carácter general procedimental por medio de la cual se orienta el tratamiento administrativo, sin perjuicio de la normatividad especial que rige algunos procedimientos. Sobre la base de ello, el artículo 4 de la disposición referida determina el uso de fuentes supletorias del Derecho de la integración, en los siguientes términos:

*“La Secretaría General no podrá dejar de resolver, por deficiencia de las normas, un asunto que corresponda a sus competencias y le sea sometido. En este caso, **deberá acudir a las fuentes supletorias del Derecho de la Integración y del Derecho administrativo**, en cuanto estas últimas resulten aplicables”*

[180] En este caso, la normatividad procedimental de la SGCAN se encuentra autorizada para emplear el uso de la normativa comunitaria, entre la que se destaca las disposiciones que componen los procedimientos al interior del TJCAN, es especial, aquella relacionada en materia de pruebas, siempre y cuando, resulte aplicable al caso en concreto. De esta forma, la habilitación que realiza la norma sugiere como guía en el tratamiento de los criterios de actividad probatoria comunitaria, los establecidos en la Decisión 500 “Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina”.

[181] Existe una marcada diferencia entre el proceso de acreditar un hecho a través de un medio probatorio, que generalmente es deber de las partes; y, el proceso que conlleva a la autoridad administrativa a otorgar mérito sobre la prueba allegada por las partes. De esta manera, cuando un extremo procesal aporta y presenta como base de los hechos y argumentos que sirvieron de causa en la solicitud y/o en la contestación, ya sea empleando un medio probatorio de contenido documental, testimonial o pericial, entre otros, este solo cumple respondiendo a un objetivo meramente de certeza procesal.

[182] Es decir, el cumplimiento de la acreditación bajo el medio de prueba dispuesto por la normativa, por sí solo no sustrae las competencias de la autoridad administrativa para realizar un examen de valoración

[183] En sentencia 03-AI-97 del TJCAN se interpretó la disposición del artículo 78 del Estatuto del TJCAN, como se observa a continuación:

*“Por otra parte, hay que tener presente que el sistema probatorio acogido por el Derecho Andino (artículo 46 del Estatuto del Tribunal) se separa del conocido como “pruebas legales”, que señala legislativa y taxativamente cuáles son las pertinentes, **inscribiéndose más bien nuestro sistema dentro del conocido como “de la sana crítica”**, que postula la libre apreciación razonada de las probanzas, pero en una especie de régimen mixto, mediante la cual señala por vía de ejemplo **las principales pruebas admisibles, sin descartar otras, todas apreciables en conjunto**. Los propios términos de la norma comunitaria son suficientemente expresivos.”⁵⁹ [énfasis añadido]*

[184] El material de prensa tan sólo constituye evidencia de la existencia de la información, pero no de la veracidad de su contenido. Tal como fue mencionado, por lo que no ostentan valor probatorio eficaz merced a que se limitan a dar cuenta de la existencia de la afirmación del tercero. No obstante, cabe la

⁵⁹ GOAC N° 410 de 24 de febrero de 1999, GOAC N° 422 de 30 de marzo de 1999.

posibilidad que, las afirmaciones allí expresadas deben ser ratificadas ante el juez, con el cumplimiento de los demás requisitos para que puedan ser apreciadas como prueba testimonial. De modo que el relato de los hechos no resulta probado a través de las publicaciones periodísticas a que se alude en la demanda, habida consideración que no configura medio probatorio alguno de lo debatido en el proceso, pues tan sólo constituyen la versión de quien escribe, que a su vez la recibió de otro desconocido para el proceso, configurándose en material documental.

[185] Sin embargo, debe entenderse que dentro del análisis técnico y de la aplicación formal de las disposiciones concernientes a las restricciones, de acuerdo como fue mencionado, aquellas identificadas y clasificadas “de facto”, se sitúan al margen de las medidas convencionales ratificadas mediante actos administrativos o actos de autoridad homólogos. En este sentido, la dificultad en su identificación recae en la posibilidad de diluirse entre acciones de la autoridad desprovistas de aparente intencionalidad de impedir o prohibir.

[186] Situación por la cual, el proceso lógico evidenciará que a través de una lectura conjunta y compuesta de una serie de actos que permean en situaciones inexplicables por el curso natural del desarrollo del tráfico comercial o por factores exógenos suficientemente determinantes para concluir los efectos anómalos que producen sobre el comercio subregional; para el caso en concreto, sobre las importaciones de productos perecederos dirigidas con único destino a Perú.

[187] Esta ausencia de comprensión sobre el término de facto, también encuentra respaldo en la construcción de los argumentos de respuesta por el gobierno de Bolivia a la solicitud **“de inicio del procedimiento de calificación de supuestas restricciones aplicadas al comercio andino de productos perecibles provenientes de Perú”**⁶⁰

*“no se enmarcan en lo establecido en el párrafo segundo del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, por el contrario se constituyen **en dificultades operativas técnicas (puntos críticos)** identificadas en el desarrollo del intercambio comercial **que deben ser analizadas, evaluadas y resueltas** por las autoridades sanitarias de ambos países (...)”*

[188] Sobre el particular, la pregunta que debe realizarse es, ¿Cuándo una dificultad operativa técnica, puede convertirse en una medida restrictiva de todo orden bajo la naturaleza *de facto*?

[189] La sentencia 02 – AN – 98 del TJCAN, señala un criterio potencial dentro de las medidas restrictivas, al someter a consideración del caso en concreto, la siguiente mención: *“sino más bien al efecto restrictivo que eventualmente pudiere producir, en las importaciones presentes o futuras”*

⁶⁰ Folio 000643 del expediente. Con énfasis especial en el párrafo 31 y 32 del escrito de respuesta, en el que adujo lo siguiente: *“Perú afirma que se encuentra ante una práctica continuada que se materializa en la adopción de medidas de facto que han venido variando a lo largo del tiempo. Tal afirmación denota falta de objetividad del país vecino en la determinación de las supuestas restricciones en el marco del Acuerdo de Cartagena, en el entendido que Bolivia no ha efectuado la aplicación de medidas de carácter fiscal, monetario o cambiario así como cualquier medida de carácter administrativo, que puedan ser probadas y fundamentadas por el vecino país. (...) conforme dispone el párrafo segundo del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, al señalar expresamente lo siguiente: se entenderá por restricciones de todo orden, cualquier medida de carácter administrativo, financiero o cambiario, mediante la cual un País Miembro impida o dificulte las importaciones por decisión unilateral (...).”*



[190] Conforme a lo anotado anteriormente, lo que resultó decisivo en la calificación del conjunto de medidas de facto, en primer lugar, se atribuyó a la necesaria e indivisible relación de la documentación aportada.

[191] La solicitud viene acompañada de la siguiente documentación⁶¹:

Anexos de la solicitud	Documentación
Anexo 6	Video del señor Héctor Arce del 29 de junio de 2021
Anexo 7	Video del señor Héctor Arce del 30 de junio de 2021
Anexo 8	Carta del señor Samuel Mendoza (exportador peruano) del 2 de julio de 2021
Anexo 9	Oficio N° 000114-2021-SUNAT/3H0000 del 5 de julio de 2021
Anexo 10	Oficio N° 221-2021-MINCETUR/VMCE del 12 de julio de 2021
Anexo 11	Carta de Asociación de Exportadores “Dos de Mayo” del 14 de julio 2021
Anexo 12	Oficio N° 226-2021-MINCETUR/VMCE del 15 de julio de 2021
Anexo 13	Acta de Entendimiento del 21 de julio de 2021
Anexo 14	Carta de exportadores peruanos del 24 de julio 2021
Anexo 15	Oficio N° 239-2021-MINCETUR/VMCE del 27 de julio de 2021
Anexo 16	Oficio N° 240-2021-MINCETUR/VMCE del 27 de julio de 2021
Anexo 17	Nota SG/E/D/1/1231/2021 del 5 de agosto de 2021

[192] En el expediente a folios 000653 a 000642 del escrito de Bolivia, se extrajo lo siguiente:

*“Las declaraciones del Diputado Boliviano Héctor Arce, (...) **no son de carácter vinculante dentro de las atribuciones del Órgano Ejecutivo.**” La explicación cuenta con un sustento constitucional basado en la conformación y división de poderes. En ese sentido, continuaron su exposición con el principio de la separación de poderes, así: a) la independencia de los órganos de poder del Estado; b) la coordinación e interrelación de funciones entre los órganos; y c) el equilibrio entre los órganos que se establece a partir de frenos y contrapesos; Bolivia ha adoptado este principio.” [énfasis añadido]*

[193] Bajo ninguna circunstancia, la SGCAN entró a verificar la existencia de representación del gobierno de Bolivia o de un sector específico en cabeza del señor Héctor Arce. El uso dado a las noticias y al recuento de sus afirmaciones, fue de tipo descriptivo y explicativo. No se realizaron inferencias individualizadas que denotaran propensión a otorgarle autenticidad o veracidad al relato.

[194] En la Resolución N° 2264 de 2022, en el párrafo [27] se mencionó que, “el gobierno de Bolivia hace referencia a los elementos presentados en la solicitud del Perú, calificándolas como documentación que no constituyen pruebas fehacientes

⁶¹ Folios 000091 a 000178 del expediente. Los archivos adjuntos a la solicitud que hacen referencia a los Anexos 1, 2, 3, 4 y 5 comprende documentación relativa a la acreditación y facultad de los funcionarios del MINCETUR que actúan como representantes del gobierno peruano en el presente procedimiento de investigación.



y concretas que respalden las supuesta “restricción de facto” materia de la controversia⁶². Además, sobre cada uno de tales elementos probatorios, brinda una respuesta en particular⁶³.

[195] La Resolución N° 2264 de 2022, recoge el punto 6.1.2 denominado: “**Presencia de productos perecederos de origen andino (provenientes del Perú) en el mercado de Bolivia.**” El cual, y de acuerdo con el párrafo [65] enfatizó en un primer acto de la SGCAN, como resulta ser, bajo una función estrictamente enunciativa y de plena identificación del material probatorio aportado, como se expresa en el siguiente extracto del párrafo referido: “*el expediente contempla información*”.

[196] Por tanto, a juicio de la SGCAN, el material probatorio aprovechado cumplió en principio una función demostrativa de cada uno de los elementos vistos en su conjunto, y encuentra pleno respaldo sin restricción de admisión de medios de prueba, “*(...) bajo la valoración libre o apreciación conjunta, de esta forma, experimentar todos los medios de prueba posibles y lícitos para obtener y determinar la verdad o falsedad de un hecho*”⁶⁴.

[197] Por tanto, en atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado este extremo del recurso interpuesto por el gobierno de Bolivia.

5.2.3. Características de la actividad probatoria de la SGCAN: pertinencia, conducencia, utilidad y oportunidad.

[198] El gobierno de Bolivia insistió en arribar a conclusiones por medio de las cuales, pretende inducir que el análisis de la SGCAN se encuentra desprovisto de objetividad, habida consideración que se basa en declaraciones, que no pertenecen “*a nombre del Órgano Ejecutivo ni de la Cámara de Diputados, por lo tanto no se consideran manifestaciones oficiales por parte del Estado Boliviano, no pudiendo generar obligaciones de éste, con terceras personas (...)*”⁶⁵.

[199] Para cerrar sus alegatos, nuevamente aseguró la ausencia de valoración objetiva sobre el acervo probatorio recaudado. De esta forma, señaló que, “*No demuestra de manera objetiva y con pruebas concretas que los productos objeto de la investigación (...) hubieran sido objeto de restricciones de todo orden y de facto, caso contrario incurren en apreciaciones subjetivas y basadas en supuestos, para generar convicción forzada (...)*”⁶⁶

[200] Sin perjuicio de los reclamos particulares, el gobierno de Bolivia sostuvo de manera consecutiva el reproche sobre la actividad probatoria de la SGCAN que tuvo desarrollo en el marco de la calificación de restricciones de facto. Estos señalamientos tal parece que pretenden limitar el margen de maniobra probatoria de la autoridad comunitaria y deslegitimar el Derecho de la Integración, bajo la censura, en principio, del recaudo de buena fe del material probatorio aportado por cada interesado, y segundo, de las reglas de la sana crítica.

[201] A continuación, se procederá a evaluar cada uno de los puntos antes señalados.

⁶² Folio 000631 del expediente.

⁶³ Folios 000635 a 000642 del expediente.

⁶⁴ Carlos Alberto Matheus López, Sobre la función y objeto de la prueba, s.f, página 326.

⁶⁵ Escrito de Reconsideración de Bolivia, página 35, punto IV. “Conclusiones”, párrafo 25.

⁶⁶ Escrito de Reconsideración de Bolivia, página 35, punto IV. “Conclusiones”, párrafo 27.

Análisis de la SGCAN:

- [202] Para entrar a examinar cada uno de los señalamientos hechos por Bolivia, como fue indicado, la autoridad parte de la comprensión por vía de fuente supletoria del Derecho de la Integración. De acuerdo con el principio de contradicción, se señala que la prueba no puede ser apreciada y carece de valor si no ha sido contradicha. Conforme señala el artículo 74 del Estatuto del TJCAN, sobre la oportunidad probatoria que, *“las pruebas deben ofrecerse, decretarse, practicarse e incorporarse al procedo en la forma, oportunidades y términos señalados en este Estatuto”*
- [203] Dentro de la clasificación de las pruebas, encontramos que, la prueba sumaria es aquella que teniendo que demostrar plenamente el hecho, no ha sido controvertida, sin que ello, la convierta en una prueba incompleta. A diferencia de la prueba controvertida, que es la prueba practicada con citación y audiencia de la parte contra la que se pretende hacer valer.⁶⁷
- [204] Así también, las pruebas pueden catalogarse según su función y su objeto. Una prueba cumple la función procesal de llevar convencimiento de determinados hechos; frente a una prueba sustancial que, además de cumplir la función de las pruebas formales, cumplen con satisfacer el requisito de existencia y validez de determinados actos de derecho material⁶⁸.
- [205] También existe la prueba directa, que es aquella que se obtiene mediante los propios sentidos, como en la inspección judicial. La prueba indirecta: la que no permite percibir el hecho a probar, y su deducción se hace con base en un informe o declaración.⁶⁹
- [206] La conducencia consiste en que el medio probatorio propuesto sea adecuado para demostrar el hecho. A diferencia de, por una parte la pertinencia, por su parte, se fundamenta en que el hecho a demostrar tenga relación con el litigio. La utilidad, a su turno, radica en que el hecho que se pretende demostrar con la prueba no esté suficientemente acreditado con otra.⁷⁰
- [207] Sobre los medios probatorios admitidos en la Decisión 425: no existe una especificación, pero el Artículo 22, señala brevemente *“el expediente comienza con los documentos y escritos (...)”*; lo que no puede ser interpretado como una limitación exclusiva sobre pruebas de orden documental. Ahora, del procedimiento específico en restricciones: Artículo 47, señala en el literal b) *“la mayor información disponible”*.
- [208] La sentencia 01 – AN – 2014 del TJCAN, relaciona el concepto de pertinencia con la valoración que se le otorga a los elementos de prueba que buscan generar convicción respecto del sentido del fallo.⁷¹

⁶⁷ Legis, 2017. Op. Cit. Parra Quijano, Jairo. P. 183

⁶⁸ Legis, 2017 Op. Cit. Parra Quijano, Jairo. P.

⁶⁹ Legis, 2017

⁷⁰ Legis, 2017

⁷¹ En sentencia 01 – AN – 2014, el TJCA hizo alusión a la pertinencia a partir del siguiente extracto jurisprudencial: *“Sobre la pertinencia de los argumentos esgrimidos por la SGCA y Perú durante la audiencia pública. 3.5.11. Ecuador sostiene que durante la audiencia tanto la SGCA como Perú expusieron argumentos que no resultaban pertinentes para el caso, buscando impresionar al TJCA con cifras, noticias de prensa, ejemplos e imputaciones que no fueron probadas. 3.5.12. Al respecto, corresponde señalar que los fundamentos utilizados para generar convicción respecto del sentido del fallo del presente caso carecen del cuestionamiento señalado por Ecuador, toda vez que resultan **pertinentes** y han sido valorados adecuadamente por este órgano jurisdiccional. En tal sentido, también corresponde desestimar dicho cuestionamiento.”*

[209] Así también, de manera particular en el caso en cuestión, la normatividad fitosanitaria según la Decisión 515, relaciona la aceptación de pruebas, en su artículo 20, a saber:

“Artículo 20.- Un País Miembro Importador aceptará como equivalentes las pruebas, tratamientos y otros procedimientos sanitarios y fitosanitarios aplicados por otro País Miembro o un tercer país, aun cuando difieran de los que aplica el importador, si el País Miembro o el tercer país exportador demuestra técnica y científicamente que su aplicación logra el nivel adecuado de protección sanitaria y fitosanitaria establecido en la norma comunitaria o en la norma registrada correspondiente. Para tal efecto, se facilitará por parte del país exportador a todos los Países Miembros que lo soliciten las facilidades correspondientes para realizar pruebas, inspecciones sanitarias y otros procedimientos que sean pertinentes.”

[210] En virtud de lo expuesto, en tratándose del concepto de actividad probatoria, se entenderá como todas aquellas gestiones que despliega cada interesado en función de solicitar y aportar los medios de prueba idóneos para acreditar cada supuesto fáctico argumentado dentro de su actuación administrativa.

[211] Para una mayor comprensión de las características de la actividad probatoria, es clave acudir a la siguiente distinción:

Cuadro N° 1
De las características de la actividad probatoria⁷²

Característica	Concepto
Pertinencia:	Entendida como la adecuación entre los hechos que se pretenden llevar al proceso y los hechos que son tema de prueba, es decir, la relación entre los hechos y el tema del proceso.
Conducencia:	Corresponde con la idoneidad con la que cuenta una prueba para demostrar un hecho. Las pruebas que se consideren conducentes deben estar consagradas en la Ley, y no estar prohibidas por ella. Implica una comparación entre el medio probatorio y la Ley para determinar si es posible probar el hecho dentro del proceso usando determinado medio probatorio.
Utilidad:	Corresponde con el fin que se persigue con las pruebas que se aportan a un proceso debe ser el de llevar al juez al convencimiento, de tal manera que si una prueba no responde a ese propósito debe ser rechazada por falta de utilidad.
Oportunidad:	Consiste en aportar dentro del momento procesal adecuado las pruebas que se pretenden hacer valer.

[212] Sin embargo, ante la posibilidad de deslegitimar o invalidar parte de un elemento probatorio, deberán seguirse las reglas de exclusión en materia probatoria; por la

⁷² El cuadro es de elaboración propia, y el contenido hace parte de la obra compilada de Legis, 2017. Op. Cit. Parra Quijano, Jairo. P. 145

cual se entiende que toda irregularidad en el decreto, práctica y valoración probatoria, no implica automáticamente afectación del debido proceso. La consecuencia que haya sido con violación al debido proceso, no es la nulidad del procedimiento, sino de manera limitada, la exclusión de la prueba. Máxime, si la misma no es determinante para la decisión del proceso.

[213] De acuerdo con Decisión 425 en su artículo 39, este deberá leerse en conjunto al artículo 45:

“Artículo 39.- (...) Cuando el recurso verse sobre la existencia de pruebas esenciales para la resolución del asunto, que no estaban disponibles o que no eran conocidas para la época de la tramitación del expediente, deberá estar acompañado de tales nuevas pruebas (...)”
y,

“Artículo 45. - Los interesados no podrán solicitar la reconsideración del acto impugnado basándose en alegatos o pruebas no presentados durante el procedimiento original, **salvo cuando se trate de pruebas que no hayan sido conocidas o estado disponibles durante la tramitación del expediente, o cuando no hubieran tenido la oportunidad de presentarlas”**

[214] La sentencia 02-AN-2015 complementada más el informe N° 003-TJCAN-2016 del 28 de junio de 2016, señala la oportunidad procesal de nuevas pruebas que versen en materia de restricciones, bajo unas subreglas de excepción a la norma:

“(...) de manera excepcional, cabe tener presente pruebas posteriores conducentes a ratificar o desvirtuar la pretendida idoneidad y proporcionalidad.”

[215] Puede observarse que parecen configurarse algunas subreglas de procedencia de aporte y admisión de las pruebas ‘nuevas’ tiene lugar:

1. *Por la inmediatez: conocidas o estado disponibles.*
2. *Por el término de presentación: una primera fase en que debieron allegarse es la tramitación del expediente – desde la admisión de la solicitud de calificación de la medida hasta la resolución que pone fin a la investigación y determina si se trata o no de una restricción de todo orden.*

[216] Entonces, de ambas oportunidades procesales para advertir la presencia de pruebas no aportadas o controvertidas con anterioridad a la Resolución recurrida, es excepcionalísima, por la cual, es factible concluir una clasificación del ordenamiento comunitario, así:

“(...) salvo cuando se trate de pruebas que no hayan sido conocidas o estado disponibles durante la tramitación del expediente, o cuando no hubieran tenido la oportunidad de presentarlas”
y,



“(…) Cuando el recurso verse sobre la existencia de pruebas esenciales para la resolución del asunto, que no estaban disponibles o que no eran conocidas para la época de la tramitación del expediente, deberá estar acompañado de tales nuevas pruebas”

Sumado a la lectura del TJCAN:

“(…) De manera excepcional cabe tener presente pruebas posteriores conducentes a ratificar o desvirtuar la pretendida idoneidad y proporcionalidad (…)”

- [217] De tal forma que, el resultado es una clasificación de pruebas esenciales y posteriores, de pruebas conducentes, de pruebas que ratifican y desvirtúan y de pruebas condicionadas.
- [218] Lo anterior, con especial hincapié en la ausencia de congruencia entre los alegatos presentados en la fase de contestación y aquellos por los cuales funda el Recurso de Reconsideración; contenido específicamente de apreciaciones e inferencias relativas a juzgar el proceder probatorio sin que con ello, adjunte las razones de fondo por las cuales, desvirtuar un análisis del acervo probatorio en conjunto, lesiona o perjudica o inclina el resultado de la calificación; y por supuesto, que contravenga con el ordenamiento comunitario andino.
- [219] Bajo ese derrotero, la SGCAN ratifica que las reglas de juicio en materia probatorio y de la lectura de la normativa procesal y supletoria del Derecho de Integración, respaldan la actuación de la autoridad, incluyendo que estuvo basada en la mejor información disponible y adoptando las reglas de la sana crítica.
- [220] En suma, lo alegado por el gobierno de Bolivia en este extremo constituye una afirmación no respaldada en pruebas que se puedan apreciar de manera objetiva y verificable. Ello contraviene el principio de la carga de la prueba como regla de juicio en materia probatoria, conforme el cual, salvo disposición legal en contrario, quien afirma hechos que configuran su pretensión, tiene la carga de probarlos.
- [221] Por tanto, en atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado este extremo del recurso interpuesto por el gobierno de Bolivia.

5.3. De la naturaleza y configuración de las restricciones de facto: cuestiones metodológicas

- [222] El gobierno de Bolivia cuestiona algunos elementos del análisis conjunto que se realizó en la Resolución N° 2264 de la SGCAN para la determinación de las restricciones *de facto*, los cuales serán materia de evaluación:
- De los sobretiempos en la expedición de los PFI.
 - Sobre las supuestas incongruencias al sindicar a Bolivia como causante del descenso de la emisión de los PFI.
 - Respecto a que SENASAG dejó de realizar las inspecciones fitosanitarias.
 - Sobre el análisis de asignación de canales.



- [223] Antes de proceder con la evaluación, resulta importante traer a colación la metodología planteada en la Resolución N° 2264 de la SGCAN para calificar presuntas restricciones *de facto*.
- [224] La metodología planteada en la Resolución N° 2264 de la SGCAN establece un razonamiento lógico de cómo proceder a efectos de calificar posibles restricciones *de facto*, de carácter administrativo. Ello, por cuanto el asunto que se investigó no correspondía a un procedimiento convencional donde se evalúa la medida adoptada por un País señalado bajo la adopción o expedición de alguna norma interna. En esos casos, basta examinar el diseño, la estructura y la arquitectura de la norma jurídica misma para determinar sus efectos reales o potenciales sobre el comercio.
- [225] El caso que se examinó, trataba de una supuesta restricción *de facto* y no de una restricción *de jure*, por lo que resulta inevitable, desde un punto de vista probatorio, que la repercusión real de la medida sobre el comercio, en ese caso sobre las importaciones andinas, tenga un mayor peso en el análisis que se realice para determinar la supuesta restricción.
- [226] Al no materializarse la supuesta medida restrictiva en un cuerpo normativo, sino más bien, en un conjunto de acciones que tienen por objeto impedir o dificultar las importaciones, la lectura conjunta de tales acciones y el comportamiento registrado por las importaciones durante el periodo de análisis que se determine, resulta una herramienta apropiada para efectos de determinar la posible restricción.
- [227] Señalado lo anterior, también se mencionó que, aun cuando se desprenda que el nivel de las importaciones se reduzca o no alcance el nivel que hubieran sido de no haberse adoptado la medida, esto no demuestra de por sí que ese nivel sea atribuible, total o parcialmente, a la medida que supuestamente constituye una restricción. Por ello, en el contexto de una presunta restricción *de facto*, se recomendó establecer un nexo causal entre la medida impugnada y el bajo nivel de las importaciones.
- [228] Bajo ese razonamiento lógico, es que en la Resolución N° 2264 de la SGCAN se plantea una demostración de causalidad que debe consistir en una explicación que precise cómo la medida en cuestión causa o contribuye con el bajo nivel de las importaciones, esto porque no es válido justificar el comportamiento observado sobre las importaciones haciendo uso de otros factores. En ese caso, esos otros factores simplemente quedarían en vilo considerándose como simples suposiciones.
- [229] Así las cosas, bajo el razonamiento desarrollado por la SGCAN, y las referencias en el marco internacional⁷³, en el procedimiento que culminó con la expedición de la Resolución N° 2264 se propuso el siguiente esquema de análisis:
1. **El primer paso:** se debe constatar si la conducta administrativa señalada incide sobre las importaciones andinas, dificultándolas o impidiéndolas;

⁷³ En la Resolución N° 2264 de la SGCAN se dejó constancia que similar criterio fue desarrollado Grupo Especial de la Organización Mundial del Comercio en el caso "Argentina – medidas que afectan a la exportación de pieles de bovino y a la importación de cueros acabados, en un reclamo presentado al párrafo 1 del Artículo XI del GATT de 1994 relativo a "Eliminación General de Restricciones Cuantitativas" y por el Órgano de Apelación de la Organización Mundial del Comercio en el caso "Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la importación de determinados productos avícolas".

2. **El segundo paso:** se debe examinar todos aquellos otros factores de que se tenga conocimiento, distintos al de la conducta administrativa, que al mismo tiempo puedan explicar los efectos negativos evidenciados sobre las importaciones; y,
3. **El último paso:** en caso no se determine la existencia de tales otros factores, no es posible atribuir a éstos la causa del comportamiento observado sobre el comercio, pudiéndose determinar entonces que la conducta administrativa señalada es la causa del efecto negativo observado sobre las importaciones andinas.

[230] Así, se debe resaltar dos aspectos fundamentales del método de análisis tomado en consideración en la Resolución recurrida, por un lado, el peso preponderante que se brinda al examen de los volúmenes de importación de los productos perecibles investigados a efectos de confirmar un conjunto de acciones observadas para dar cumplimiento al **primer paso**, y por el otro, la metodología basada en un análisis de causalidad, evaluando otros factores conocidos por la autoridad comunitaria durante la investigación (vinculado al segundo y tercer paso).

[231] En este punto, se debe tener en consideración que el examen de los volúmenes de importación y el planteamiento de la metodología que fue aplicada por la SGCAN en la Resolución N° 2264, constituyen cosa decidida en sede administrativa, pues dichos actos administrativos quedaron firmes al no haberse interpuesto contra los mismos ningún cuestionamiento, ni por la recurrente ni por otro País Miembro.

[232] Aclarado esto, se procederá a evaluar los cuestionamientos antes formulados por el gobierno de Bolivia.

5.3.1. De los sobretiempos en la expedición de los PFI

[233] En el recurso de reconsideración el gobierno de Bolivia alega que la SGCAN no tomó en cuenta que el Manual de Procedimiento Fitosanitario de Importación establece que el usuario importador, una vez haya obtenido su registro como tal, pueda realizar la solicitud de los PFI bajo dos modalidades: a) *física* a través de la Ventanilla Única de Trámites, y b) *en línea* a través del Sistema Gran Paitití⁷⁴.

[234] Sobre esta última modalidad agrega que la SGCAN no consideró el campo "fecha de envío" para realizar la evaluación sobre el tiempo de expedición de los PFI. Al respecto, brinda las siguientes precisiones:

1. Cuando las solicitudes tienen fecha de envío es cuando pasan a conocimiento del SENASAG⁷⁵. Los trámites en estado "*PENDIENTE*" tienen vacío este campo (*fecha de envío*); por lo que el plazo de dos (2) días hábiles o cuarenta y ocho (48) horas según normativa comienza a computarse desde el momento en que el usuario haga efectivo el envío de su trámite, siempre que cumpla con todos los requisitos para la evaluación documental para la emisión de los PFI⁷⁶.

⁷⁴ Página 5 del Recurso de Reconsideración.

⁷⁵ *Ibidem*.

⁷⁶ Página 6 del Recurso de Reconsideración.



2. Si la solicitud es observada por la autoridad sanitaria se da a conocer al usuario para que subsane las omisiones y la solicitud vuelve a ingresar al SENASAG. Sin embargo, en el sistema se mantiene la fecha de inicio de solicitud y no la de reingreso, por lo que el tiempo en que el usuario efectúa la subsanación de observaciones no se encuentra registrado y sólo se consigna la fecha de solicitud y la fecha de conclusión con la expedición de los PFI.

[235] Respecto a los casos de la empresa VALPERGUTOR S.R.L. y de la señora Carne Rosa Nina Huanqui, el gobierno de Bolivia señala que se tratan de hechos aislados que fueron evaluados de forma muy subjetiva para fundamentar el fallo de la SGCAN afectando a su país, al aplicarse, según su alegato, un criterio discrecional y parcializado sin considerar el principio de igualdad de las partes que declara la Decisión 425⁷⁷.

[236] Por otra parte, a juicio de la recurrente no fue considerado por la SGCAN que, ante hechos no previstos en la norma específica (Resolución Administrativa N° 277/2021 “Manual de procedimiento fitosanitario de importación”) el marco normativo boliviano prevé por vía supletoria la aplicación del Decreto Supremo N° 27113 que reglamenta la Ley N° 2341 “Ley de Procedimiento Administrativo” (en adelante, **D.S. N° 27113**), y que dispone en su artículo 71, parágrafo I, inciso d) la aplicación de plazos supletorios de hasta siete (7) días para “informes administrativos sin contenido técnico”. En detalle se indica lo siguiente:

“Las actuaciones señaladas a continuación, que no tengan un plazo expresamente establecido en la Ley de Procedimiento Administrativo, en este Reglamento o en otras disposiciones vigentes; se sujetarán a los siguientes plazos máximos: d) informes administrativos sin contenido técnico: 7 días. Estos plazos se computarán a partir del siguiente día al de la recepción del expediente o de la actuación por el órgano respectivo; señalando la Disposición Segunda, del citado D.S. 27113 que ‘El presente Reglamento constituye la norma jurídica marco para la Administración Pública. Los Sistemas de Regulación, SIRESE, SIREFI y SIRENARE, y otros que se crearen conforma a ley, a falta de disposición expresa, lo aplicarán por vía supletoria’ (...).”⁷⁸.

[237] Por tanto, según lo que señala el gobierno de Bolivia, al amparo del principio de legalidad, reconocido por el artículo 5 de la Decisión 425, no ha existido retraso injustificado en la emisión y aprobación de los PFI por parte del SENASAG como erróneamente ha valorado la SGCAN⁷⁹.

- **Comentarios de Perú**

[238] Para el gobierno del Perú la solicitud de Recurso de Reconsideración presentada contra la Resolución N° 2264 de la SGCAN debe ser rechazada de plano. Considera que el gobierno de Bolivia no aporta material probatorio para sustentar los supuestos vicios que alega sobre el análisis del procedimiento de los PFI⁸⁰.

⁷⁷ Página 7 del Recurso de Reconsideración.

⁷⁸ *Ibidem*.

⁷⁹ Páginas 6 y 7 del Recurso de Reconsideración.

⁸⁰ Página 3 del escrito de Perú.

[239] Respecto a la evaluación sobre la expedición de los PFI que se desarrolla en la Resolución N° 2264 de la SGCAN, precisa⁸¹:

- La SGCAN ha comprobado la existencia de distintas conductas conexas por parte del SENASAG que han tenido por objeto impedir o dificultar las importaciones andinas al mercado de Bolivia, como el sobretiempos empleado para tramitar las solicitudes de los PFI y los obstáculos para realizar dicho trámite, en línea y de forma presencial.
- El SENASA remitió cinco (5) notas oficiales al SENASAG en el periodo comprendido entre los meses de julio a agosto de 2021, solicitando se restablezca la atención a las solicitudes de los PFI, las cuales no fueron atendidas ni respondidas oportunamente por dicha autoridad.

[240] En esa misma línea, hace referencia a los casos de la empresa VALPERGUTOR S.R.L. y de la señora Carmen Rosa Nina Huanqui, para señalar que las solicitudes efectuadas por dichos agentes económicos fueron atendidas en plazos mayores a los que establece su normativa interna o en algunos casos se encuentran en estado “*pendiente*”, atribuyéndose a actuaciones administrativas del SENASAG y no ha hechos aislados⁸². Señalada además que el gobierno de Bolivia no ha presentado prueba alguna que acredite que los dos (2) casos citados correspondan a solicitudes observadas⁸³.

[241] Respecto al alegato del D.S. N° 27113 el gobierno del Perú menciona que, se hace referencia a la aplicación supletoria de dicha norma que prevé un plazo de siete (7) para la atención de las solicitudes de certificados fitosanitarios de importación, lo cual resulta errado, ya que la propia recurrente indica que el Manual de Procedimiento Fitosanitario de importación aprobado por Resoluciones Administrativas 085/2016 y 277/2021 establece un plazo no mayor a dos (2) días hábiles (48 horas)⁸⁴.

- **Análisis de la SGCAN**

[242] De lo expuesto previamente, se aprecia que los cuestionamientos presentados por el gobierno de Bolivia en este extremo se relacionan a los siguientes tres (3) aspectos:

- (i) Sobre supuestas omisiones en la evaluación del tiempo de atención de las solicitudes de los PFI para los trámites en línea.
- (ii) Sobre el aparente análisis subjetivo, discrecional y parcializado de los casos de la empresa VALPERGUTOR S.R.L. y de la señora Carmen Rosa Nina Huanqui.
- (iii) Sobre la inexistencia de un retraso injustificado en la emisión y aprobación de los PFI por fuera de la normativa interna boliviana.

[243] A continuación, se procederá a evaluar cada uno de los puntos señalados.

⁸¹ Página 4 del escrito de Perú.

⁸² Páginas 4 y 5 del escrito de Perú.

⁸³ Página 3 del escrito del Perú.

⁸⁴ Páginas 2 y 3 del escrito del Perú.

(i) Sobre supuestas omisiones en la evaluación del tiempo de atención de las solicitudes de los PFI para los trámites en línea

[244] El gobierno de Bolivia, señala que la Resolución N° 2264 de la SGCAN omite que el Manual de Procedimiento Fitosanitario de Importación brinda dos vías para tramitar las solicitudes de los PFI: a) la *física* a través de la Ventanilla Única de Trámites, y b) en línea a través del Sistema Gran Paitití; y sobre esta última modalidad manifiesta que no se tomó en cuenta que el tiempo de atención de las solicitudes comienza a partir del momento en que el usuario envía la documentación completa al SENASAG. Es decir, de allí debería computarse el plazo para determinar si la atención se brindó dentro de los dos (2) días hábiles o cuarenta y ocho (48) horas según normativa.

[245] En primer lugar, se debe precisar que la Resolución N° 2264 de la SGCAN desarrolla el procedimiento para la emisión de los PFI bajo la modalidad presencial y en línea a fin de efectuar una evaluación integral de la expedición de los PFI durante el periodo 2019 – 2021. Se pudo apreciar que, de acuerdo a la normativa interna boliviana (Resoluciones Administrativas 085/2016 y 277/2021) el tiempo de atención es distinto según su modalidad, de hasta dos (2) días hábiles para la modalidad presencial, mientras que en aquella modalidad donde se presenta el cuestionamiento, la modalidad en línea, sólo es de un (1) día hábil (ver Cuadro N° 4 y Cuadro N° 5 de la Resolución N° 2264 de la SGCAN).

[246] No obstante, para el análisis del tiempo de atención de las solicitudes de los PFI se consideró como criterio general que la emisión de dichos permisos no debería durar más de dos (2) días hábiles, sin diferenciar las dos modalidades previstas en normativa interna (ver párrafo [145] de la Resolución N° 2264 de la SGCAN). Ello, en la medida que el “*Registro de solicitudes de importación de productos de origen vegetal*” suministrado por el gobierno Bolivia y empleado para realizar dicho examen (párrafo [128] de la Resolución Recurrida) no permite discriminar aquellos trámites iniciados de manera presencial o en línea. En efecto, al revisar los campos del registro de solicitudes se aprecia lo siguiente⁸⁵:

Anexo VIII

REGISTRO DE SOLICITUDES DE IMPORTACION PERIODO 2019 - 2021 PROCEDENTES DE PERU

NOTA. * MAYORES A 2 DIAS (El usuario inicia su trámite en sistema y no logra enviar en el día y así se acumula los días, el usuario envía la solicitud a SENASAG cuando completa el trámite)

NRO SOLICITUD	FECHA DE SOLICITUD	FECHA DE SUPERVISION	TIEMPO DE ATENCION DIAS*	IMPORTADOR SOLICITANTE	PRODUCTO	CANTIDAD (Tn)
---------------	--------------------	----------------------	--------------------------	------------------------	----------	---------------

[247] Como se aprecia, los campos de esta base de datos proporcionada por el gobierno de Bolivia, de 5,093 registros, que fueron examinados por la SGCAN, no permite diferenciar cuántos registros del total de la base de datos (5,093) corresponden a trámites efectuados en línea. Además, se debe indicar que tampoco permite conocer para ese grupo de solicitudes (en línea) la fecha de envío. Es por ello, que la evaluación de la SGCAN se realiza tomando en cuenta la información consignada en el campo “*TIEMPO DE ATENCIÓN DÍAS*” (párrafo [147] de la Resolución N° 2264), información oficial y disponible en el expediente.

[248] Lo descrito, nos lleva a efectuar la segunda aclaración: resulta incorrecto señalar que la SGCAN haya dejado de tomar en cuenta que el tiempo de atención de las

⁸⁵ La base de datos, tal como se indica en la nota a pie de página N° 75 de la Resolución N° 2264 de la SGCAN se encuentra disponible en el folio 002622 del expediente.

solicitudes bajo la modalidad “en línea” comienza a partir del momento en que el usuario envía la documentación completa al SENASAG (fecha de envío) y no desde la fecha de creación de la solicitud, ya que el usuario puede estar iniciando el trámite (fecha de solicitud) en una fecha determina y tomarse algunos días adicionales para completar la documentación requerida según normativa interna.

[249] Ese análisis, lejos de centrarse bajo alguna modalidad en específico, formó parte de la valoración efectuada por la SGCAN, la cual se realizó con motivo de la nota consignada en el campo “TIEMPO DE ATENCIÓN DÍAS”:

“[147] Cabe precisar que el registro de PFI proporcionado por el SENASAG tiene una nota sobre el campo denominado “tiempo de atención en días”, el cual ha sido la fuente de información de donde se han extraído los datos expuestos en el cuadro anterior, el cual señala lo siguiente: “mayores a 2 días (el usuario inicia su trámite en sistema y no logra enviar en el día y así se acumula los días, el usuario envía la solicitud a SENASAG cuando completa el trámite)”.

[148] De dicha nota, la SGCAN entiende que SENASAG hace referencia a que, si el registro contempla un tiempo de atención mayor a dos (2) días es por la demora que presentan los usuarios para culminar con el trámite de la solicitud. No obstante, se deba advertir que la base de datos de los registros no permite diferenciar dentro del total de días tomados para expedir el PFI, cuántos de ellos corresponden a días bajo responsabilidad del usuario para completar y enviar la solicitud, y cuántos días bajo la responsabilidad de la autoridad sanitaria para expedir dicho permiso.

[149] Por tanto, para la SGCAN existen dos escenarios que podrían explicar los sobretiempos expuestos en el Cuadro N° 7 para expedir los PFI: (i) que corresponden a los días empleados por el usuario para completar y enviar la solicitud; o, (ii) que corresponden a los días empleados por la autoridad sanitaria para emitir los PFI. Al menos, sobre este último escenario, se cuenta con información en el expediente que revela que SENASAG se tomó más de los dos (2) días hábiles señalados en su normativa interna para expedir el PFI.” [énfasis añadido]

[250] De lo citado, se advierte que la SGCAN a partir de la información disponible en el expediente efectuó un análisis objetivo respecto al tiempo de atención de las solicitudes de los PFI, constatando sobre tiempos empleados en la emisión de dichos permisos; es decir, que excedían los dos (2) días hábiles que establece su normativa interna como máximo. Pero también, se pudo verificar, al menos de los casos del que se disponían, que dicho sobre tiempo era atribuible a actuaciones administrativas del SENASAG e incluso a la falta de atención para tramitar los permisos en físico o por ventanilla (párrafos [150] a [159] de la Resolución N° 2264 de la SGCAN).

[251] Por tanto, contrariamente a lo que señala el gobierno de Bolivia, la SGCAN ha tomado en cuenta las modalidades para tramitar los PFI y sobre esa base ha evaluado el tiempo de atención de las solicitudes sobre la mejor información disponible y a sus propios elementos de juicio.



- [252] Ahora bien, el gobierno de Bolivia en esta etapa del procedimiento se ha limitado únicamente a presentar cuestionamientos sobre el análisis realizado por la SGCAN, sin exponer pruebas que lo desvirtúen. Por ejemplo, la información del tiempo de atención de las solicitudes en línea de los PFI contabilizados a partir de la fecha de envío. Este análisis, que bien pudiera desarrollar la autoridad sanitaria conforme a las etapas intermedias explicadas en el recurso de reconsideración (de subsanación de la solicitud y de revisión de la documentación completa) es inexistente.
- [253] En suma, lo alegado por el gobierno de Bolivia en este extremo constituye una afirmación no respaldada en pruebas que se puedan apreciar de manera objetiva y verificable. Ello contraviene el principio de la carga de la prueba como regla de juicio en materia probatoria, conforme el cual, salvo disposición legal en contrario, quien afirma hechos que configuran su pretensión, tiene la carga de probarlos.
- [254] En conclusión, contrariamente a lo argumentado por el gobierno de Bolivia, la SGCAN realizó un examen objetivo de los elementos probatorios disponibles en el expediente relativo al procedimiento de emisión y aprobación de los PFI.
- [255] Por tanto, en atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado este extremo del recurso interpuesto por el gobierno de Bolivia.
- (ii) *Sobre el aparente análisis subjetivo, discrecional y parcializado de los casos de la empresa VALPERGUTOR S.R.L. y de la señora Carmen Rosa Nina Huanqui*
- [256] Respecto a los casos de la empresa VALPERGUTOR S.R.L. y de la señora Carmen Rosa Nina Huanqui, el gobierno de Bolivia alega que se tratan de hechos aislados que fueron evaluados de forma muy subjetiva para fundamentar el fallo de la SGCAN afectando a dicho país, al aplicarse, según indica, un criterio discrecional y parcializado sin considerar el principio de igualdad de las partes que declara la Decisión 425.
- [257] A efectos de responder los cuestionamientos formulados por Bolivia sobre este extremo, en primer lugar, se debe traer a colación lo señalado en el acápite 5.2. de este documento, sobre la valoración y actividad probatoria en el marco de la Resolución Recurrída. Como se ha fundamentado, este órgano comunitario cuenta con plena facultad para admitir las pruebas presentadas por las Partes dentro del procedimiento y valorarlas bajo el principio de buena fe. En esa línea, declaraciones públicas disponibles en medios digitales, reportes de prensa o correos electrónicos que guarden relación con el asunto de la controversia constituyen elementos probatorios válidos, y por tanto no pueden descalificarse si de por medio no existe alguna prueba en contrario que los desvirtúe.
- [258] Además, téngase presente que, de acuerdo a la metodología explicada, el material probatorio que se ha cuestionado, por sí solo, no ha sido determinante en la investigación, el mismo se ha valorado de manera conjunta con los datos oficiales proporcionados por el gobierno de Bolivia (los registros de permisos de importación, los volúmenes de importación, los registros de inspección, etc.) a efectos de realizar las determinaciones respectivas.
- [259] Así las cosas, tomando en cuenta que las pruebas consideradas por la SGCAN corresponden a pruebas objetivas, se procederá a evaluar si sobre ellas recayó

por parte de este órgano comunitario un análisis subjetivo, discrecional o parcializado, como lo sugiere el gobierno de Bolivia.

- [260] Se debe indicar que, la SGCAN valoró todos los elementos probatorios disponibles en el expediente, los cuales fueron expuestos en el párrafo [122] de la Resolución N° 2264 de la SGCAN, entre ellas: las cartas cursadas por el SENASA al SENASAG, las cartas de asociación de productores o de productores exportadores peruanos, así como correos electrónicos, en las cuales se reportaban inconvenientes con el trámite de la solicitud de los PFI, el Acta de entendimiento entre FEDEPROAC y el gobierno de Bolivia, material audiovisual del procedimiento de solicitud en línea de los PFI, el Acta Perú – Bolivia, y hechos narrados disponibles en internet. Todo ello, con la finalidad de conocer sobre el aparente manejo discrecional por parte del SENASAG respecto a la emisión de los PFI.
- [261] Los hallazgos encontrados a partir de la revisión de los elementos probatorios mencionados, fue contrastado posteriormente con información oficial provista por el gobierno de Bolivia, los “Registros de Solicitudes de Importaciones de productos de origen vegetal” y el registro de importaciones de productos agrícolas perecederos provenientes del Perú, tal como se señala en el párrafo [128] de la Resolución N° 2264 de la SGCAN, así como de documentación particular presentada por dicho gobierno relacionada a la empresa VALPERGUTOR S.R.L. (formularios de solicitud de PFI, facturas de compra, padrón fitosanitario, captura de pantalla de las solicitudes en línea, entre otros), empleada también en el análisis de la SGCAN (párrafos [150] a [154] de la Resolución recurrida).
- [262] Luego de encontrar coincidencia entre los hechos narrados sobre el aparente manejo discrecional por parte del SENASAG en la emisión de los PFI y la evolución del volumen de las importaciones, la SGCAN procedió a evaluar otros factores alegados por Bolivia que aparentemente explicarían la evolución descendente de los PFI (párrafos [161] a [174] de la Resolución N° 2264 de la SGCAN). Realizado el examen respectivo y observando que tales otros factores del cual tomó conocimiento la SGCAN durante el procedimiento de investigación carecían de poder explicativo, se pudo determinar que la evolución registrada de los PFI, manifestada en la disminución e incluso suspensión de las mismas, desde junio a diciembre de 2021 era atribuible a medidas anunciadas por el SENASAG a fin de controlar o suspender las importaciones andinas de productos perecibles (párrafos [176] a [179] de la Resolución recurrida).
- [263] El procedimiento descrito, corresponde a la metodología planteada y desarrollada por la SGCAN en la Resolución N° 2264 de la SGCAN a efectos de constatar posibles restricciones *de facto*. Cabe resaltar que esta metodología, así como el análisis de correlación de los hechos con la repercusión real sobre las importaciones andinas de productos perecibles, no ha sido en absoluto cuestionado por el gobierno de Bolivia, quedando firme los hallazgos evidenciados en el acto administrativo que se recurre.
- [264] Así las cosas, cuando el gobierno de Bolivia señala que el caso de la empresa VALPERGUTOR S.R.L. corresponde a un hecho aislado y este caso no podría reflejar que se haya aplicado a todas las solicitudes de PFI en los demás productos investigados, o que la SGCAN hizo un examen subjetivo, discrecional y parcializado de las pruebas, resulta por lo menos una afirmación tendenciosa basada en una lectura parcial de la evaluación efectuada por la SGCAN. Como se ha explicado, la autoridad comunitaria valoró un conjunto de pruebas aportadas

por la recurrente y por el solicitante (más allá de aquella relacionada a la empresa VALPERGUTOR S.R.L.), y realizó un análisis objetivo sobre la base en una metodología que no ha sido cuestionada por ninguna de las Partes.

[265] El examen, se realizó producto por producto, pues las constataciones obtenidas sobre un solo producto en particular no fueron extrapoladas para los demás, tal es así, que se logró determinar las restricciones *de facto* (vía el manejo discrecional de la emisión de los PFI) para casi todos los productos perecibles investigados, excepto para la zanahoria.

[266] En esa línea, para el caso específico de la expedición de los PFI para tomate, se examinó la evolución de los respectivos permisos y los cambios registrados entre 2019 y 2021 (se observó una reducción acentuada de los PFI en 2021, que pasaron de 572 en 2019 a 8 en 2021). También se contrastó temporalmente el periodo en que inicia la suspensión de los PFI para el tomate junto con el anuncio del gobierno de Bolivia para controlar o impedir las importaciones andinas de productos perecibles (coincidiendo ambos hechos en junio de 2021), así como la evidencia de que el tomate peruano no se encontraba habilitado para ser elegible dentro del sistema del Gran Paitití (el 23 agosto de 2021), además de la solicitud de la señora Carmen Rosa de fecha 13 de agosto de 2021 en estado “PENDIENTE” (ver párrafo [131] de la Resolución N° 2264 de la SGCAN).

[267] Por ello, cuando el gobierno de Bolivia señala que el caso de la señora Carmen Rosa corresponde a un hecho aislado sobre el cual se ha realizado un análisis sesgado, resulta al igual como en el caso de la empresa VALPERGUTOR S.R.L. una afirmación basada en una lectura parcial del análisis conjunto que realiza la SGCAN en la Resolución N° 2264. Como se ha explicado, la autoridad comunitaria valoró un conjunto de pruebas (más allá de aquella de la solicitud efectuada y en estado “PENDIENTE”), y realizó un análisis objetivo sobre la base en una metodología que no ha sido cuestionada por ninguna de las Partes, llegándose a determinar la conducta administrativa del SENASAG por dificultar o impedir las importaciones andinas de productos perecibles en 2021.

[268] De esta manera, por las razones expuestas corresponde desvirtuar el alegato formulado por el gobierno de Bolivia, pues como ya se ha explicado la SGCAN realizó un examen objetivo e imparcial de los elementos probatorios disponibles en el expediente, presentados por la recurrente y por el solicitante, bajo una metodología que ha quedado firme en sede administrativa, ya que no ha sido objetada por ninguna de las Partes.

[269] Por tanto, en atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado este extremo del recurso interpuesto por el gobierno de Bolivia.

(iii) *Sobre la inexistencia de un retraso injustificado en la emisión y aprobación de los PFI por fuera de la normativa interna boliviana*

[270] El gobierno de Bolivia alega que la SGCAN no tomó en cuenta que, ante hechos no previstos en la norma específica para el trámite de los PFI, el marco normativo boliviano prevé por vía supletoria la aplicación del Decreto Supremo N° 27113 que reglamenta la Ley N° 2341 “Ley de Procedimiento Administrativo” (en adelante, **D.S. N° 27113**), y que dispone en su artículo 71, párrafo I, inciso d), la aplicación de plazos supletorios de hasta siete (7) días para “informes administrativos sin contenido técnico”.



- [271] A juicio del gobierno de Bolivia, y al amparo del principio de legalidad, reconocido por el artículo 5 de la Decisión 425 no ha existido retraso injustificado en la emisión y aprobación de los PFI por parte del SENASAG, como erróneamente ha valorado la SGCAN.
- [272] En esa misma línea, señala que la norma comunitaria andina, Resolución 240, señala un plazo máximo para la emisión de los PFI de diez (10) días, plazo que se configura en un referente marco para la reglamentación interna de los Países Miembros de la Comunidad Andina. Hace referencia a esto, cuando trata el caso de la empresa VALPERGUTOR S.R.L., a fin de señalar que la SGCAN no consideró que el SENASAG cumple la emisión de los PFI en forma normal en el plazo señalado en dicha norma⁸⁶.
- [273] De los alegatos presentados, la SGCAN entiende que el gobierno de Bolivia busca justificar que el tiempo de atención de las solicitudes de los PFI, que han superado los dos (2) días hábiles no ha vulnerado la normativa interna boliviana o comunitaria andina.
- [274] Entendiendo ello así, la SGCAN se permite aclarar que el propósito del examen efectuado en la Resolución N° 2264 nunca fue determinar si el gobierno de Bolivia cumplía o no con su normativa interna o con la normativa andina. El objeto siempre fue verificar que el tiempo de atención de las solicitudes de los PFI se incrementó en 2021, respecto a los años 2020 y 2019; y, sobre todo, observar lo ocurrido en los meses donde se presentaron las denuncias o dificultades (a partir de junio de 2021).
- [275] Lo que se puede advertir del alegato presentado por el gobierno de Bolivia es que, dicho país, lejos de mostrar pruebas que contravengan o desvirtúen los hallazgos encontrados por la SGCAN en la investigación (ver punto (i) precedente), busca justificar los sobretiempos tomados por el SENASAG en la emisión de los PFI alegando que los mismos se encuentran amparados en normativa nacional y comunitaria, como si la evaluación efectuada por la SGCAN en la Resolución recurrida se centrará en ello.
- [276] Sin perjuicio de lo antes mencionado se debe señalar que, surge con particular extrañeza que en esta oportunidad el gobierno de Bolivia invoque como argumento el uso de una disposición de carácter general y subsidiaria como es el **D.S. N° 27113**, con preferencia sobre la normativa específica y particular que se aplicó a los trámites de expedición de los PFI, tal como lo señaló en su escrito de respuesta (folio 000632 del expediente), "*Manual de Procedimiento Fitosanitario de importación*" aprobado por Resolución Administrativa 085/2016 (vigente hasta septiembre de 2021, cuando a partir de allí se aplica la Resolución Administrativa 277/2021) el cual establece un plazo no mayor a dos (2) días hábiles (48 horas).
- [277] Se resalta que, el obligatorio cumplimiento de la normatividad especial implica que la autoridad no podrá valerse de otras disposiciones para hacerlas aplicable. Un actuar determinado por la libre escogencia de normas al margen de las disposiciones especial, resultaría lesivo y arbitrario, al desconocer que la confianza legítima en la administración guarda estrecha relación con el conocimiento de los usuarios sobre la Ley que rige en el marco de sus actuaciones.

⁸⁶ Páginas 8 y 9 del Recurso de Reconsideración.



[278] Por tanto, en atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado este extremo del recurso interpuesto por el gobierno de Bolivia.

5.3.2. Sobre las supuestas incongruencias al sindicarse a Bolivia como causante del descenso de la emisión de los PFI

[279] Dentro del Recurso de Reconsideración, Bolivia señala que la SGCAN entra en incongruencias en el sentido de que, por un lado, la autoridad reconoce la expansión del mercado interno de determinados productos perecibles para el periodo 2019 – 2021, a causa de un incremento en la demanda de productos nacionales pero que de forma complementaria para el mismo periodo hubo un descenso en la emisión de los PFI⁸⁷.

[280] Para Bolivia existe una *falacia de falso debate*, al señalar que en el caso de autos existen diversos factores no tomados en cuenta por la SGCAN que debieron ser analizados y fueron pasados por alto, en virtud al impulso de oficio reconocido por el artículo 5 de la Decisión 425 y teniendo en cuenta el principio de legalidad, a saber: (i) la convulsión social a finales del segundo semestre de 2019; (ii) el efecto de la pandemia COVID-19 en 2020 y parte del primer semestre de 2021, que tuvieron incidencia en el mayor consumo de productos nacionales; entre otros⁸⁸.

[281] Respecto a esos otros factores, se cuestiona que la SGCAN haya señalado que el cambio de régimen de importación de menor cuantía al de consumo (ocurrido en abril de 2020) no tenga mayor relevancia para explicar la suspensión o disminución de los PFI ocurridos en julio (o incluso junio) de 2021, al haber ocurrido 27 meses antes de los acontecimientos que se buscan explicar, cuando en realidad representa 14 meses que determinan el inicio de los factores que incidieron en el comportamiento de mercado y por ende en las importaciones de productos perecederos peruanos⁸⁹.

• Comentarios de Perú

[282] Sobre la supuesta incongruencia planteada por el gobierno de Bolivia, respecto a que el mercado interno de productos agrícolas perecibles en Bolivia se habría expandido entre 2019 y 2021 debido a una mayor demanda y, al mismo tiempo hubo un descenso en la emisión de los PFI, el gobierno del Perú recalca que la SGCAN basó sus conclusiones en información oficial proporcionada por Bolivia; y que además, dicho país no ha tomado en cuenta el análisis detallado que se realiza sobre: i) la presencia de los productos perecederos andinos en el mercado

⁸⁷ Respecto a la determinación del mercado de los productos perecederos, obtenido de los datos de producción, de las exportaciones e importaciones, el gobierno de Bolivia cuestiona la fuente de información de comercio exterior empleada, de la Aduana Nacional. Alega que se debió tomar la información del Instituto Nacional de Estadística (INE), que es la entidad oficial de revelar, clasificar, codificar, compilar y difundir con carácter oficial la información estadística de Bolivia, entre ellas, las de importaciones y exportaciones (Decreto Ley 14100 del 8 de noviembre de 1976 y Ley 1405 del 01 de noviembre de 2021).

Con relación a los datos de producción, cita el párrafo [56] de la Resolución N° 2256 de la SGCAN: “(ii) que no se cuenta con información oficial anual de la producción de productos perecederos en Bolivia (según lo indicado en el Oficio VCEI – 199)” para señalar que la SGCAN entra en contradicción, ya que Bolivia mediante el Oficio citado remite información anual de los datos de producción, señalado en el párrafo [53] de la misma Resolución.

Además, se menciona que la SGCAN confunde el análisis de consumo interno con el de las importaciones.

Páginas 25, 26, 29 y 30 del Recurso de Reconsideración.

⁸⁸ Similar alegato se esgrime en otra parte del Recurso de Reconsideración. Donde señala que los factores externos fueron explicados detalladamente en el escrito de respuesta de Bolivia del pasado 25 de marzo de 2022, y sobre el cual agrega que tales factores influyen directamente en los flujos comerciales, demostrando comportamientos anormales producto de la pandemia a nivel mundial, siendo incongruente que la SGCAN concluya que hubo restricciones sobre la base de información obtenido en un periodo de circunstancias excepcionales no atribuibles a Bolivia y sobre supuestos planteados por la misma SGCAN respecto al comportamiento de mercado. Páginas 25 y 31 del Recurso de Reconsideración.

⁸⁹ Página 27 del Recurso de Reconsideración.

boliviano; ii) el registro de solicitudes de los PFI; y, iii) el registro de importaciones de productos agrícolas perecederos provenientes del Perú.

[283] Con relación a que la SGCAN no habría considerado en su análisis los factores externos enunciados por Bolivia, alega que el argumento de la recurrente resulta inexacto ya que en la Resolución N° 2264 de la SGCAN si se analizan los factores externos planteados por dicho país, pese a que no fue fundamentado debidamente en la respuesta y, menos aún, se haya demostrado cómo cada uno de ellos explica la evolución de la emisión de los PFI experimentada entre 2019 y 2021.

[284] Respecto al cambio de régimen de importación de menor cuantía al de importación para consumo, como factor que habría explicado la disminución de la emisión de los PFI, el gobierno de Perú respalda lo señalado en la Resolución N° 2264 de la SGCAN al señalar que dicho elemento carece de relevancia en la medida que dicho hecho tuvo lugar 27 meses antes de los acontecimientos que se buscaban explicar.

- **Análisis de la SGCAN**

[285] De expuesto, se aprecia que los cuestionamientos presentados por el gobierno de Bolivia en este extremo se enfocan en los siguientes:

- (i) Una supuesta inconsistencia en los resultados del examen de la dinámica del mercado, las importaciones y la emisión de los PFI.
- (ii) Sobre los otros factores que al parecer no fueron evaluados por la SGCAN.
- (iii) Respecto al cambio del régimen de importación como factor explicativo en la evolución de la emisión de los PFI.

[286] A continuación, se procederá a evaluar cada uno de los puntos antes señalados.

(i) *Sobre la supuesta inconsistencia en los resultados del examen de la dinámica del mercado, las importaciones y la emisión de los PFI*

[287] En la Resolución N° 2264 de la SGCAN se propone examinar como cuestión previa la evolución de la demanda interna de productos perecederos en Bolivia durante el periodo 2019 – 2021. Para tal efecto, conforme se explica en el párrafo [52] de la Resolución recurrida, se calcula el tamaño de mercado para cada producto objeto de investigación bajo el método del **Consumo Aparente**:

$$\text{Consumo Aparente} = (\text{Producción nacional} - \text{Exportaciones}) + \text{Importaciones}$$

[288] La fórmula expuesta y aplicada a la información de la que se disponía en el expediente, todas provenientes de fuentes oficiales en Bolivia, puede ser revisada en la nota a pie de página N° 37 de la Resolución N° 2264 de la SGCAN, donde se detalla el cálculo para determinar la demanda interna de cada producto perecedero investigado en 2019, 2020 y 2021.

[289] Nótese que el primer componente de la fórmula (producción nacional menos exportaciones) constituye la demanda interna por productos nacionales (aquellos producido localmente y comercializados internamente; es decir, no se comercializan en el mercado externo –de allí la razón para descontar las

exportaciones); en tanto que el segundo componente (importaciones) representa la demanda interna por productos foráneos, que ya fueron nacionalizados para comercializarse localmente.

- [290] Así las cosas, se debe entender que la demanda por productos agrícolas perecederos en el mercado boliviano puede ser atendida con la oferta de productos de origen local o la oferta de productos de origen extranjero (las importaciones). Siendo que, únicamente para el caso de los productos agrícolas perecederos de origen extranjero, antes de poder ser comercializados en el mercado boliviano deben nacionalizarse para lo cual se requiere realizar una serie de trámites, comenzando con la solicitud de los PFI ante la autoridad sanitaria boliviana, el SENASAG.
- [291] En ese sentido, los cambios en el número de solicitudes de los PFI en un contexto normal de mercado (sin intervenciones gubernamentales) deberían evolucionar en línea con la demanda interna por productos agrícolas importados y no así, con la demanda por productos locales (pues las mercancías locales no requieren ser nacionalizados e iniciar, por ejemplo, con el trámite de una solicitud de PFI).
- [292] Por tanto, el tamaño de mercado de un producto perecedero en Bolivia, calculado bajo la metodología del Consumo Aparente, puede expandirse (incrementarse) hasta por tres (3) motivos: (i) por la mayor demanda de productos locales, y al mismo tiempo, por la mayor demanda de productos extranjeros (las importaciones); (ii) por la mayor demanda de productos locales, incluso en una magnitud mayor que compensa y supera la disminución de la demanda por productos extranjeros; o, (iii) porque existe un importante aumento por la demanda de productos extranjeros que compensa y supera la disminución en la demanda por productos locales:

Cuadro N° 2

Escenario	Mercado interno	Producción – exportaciones (demanda por productos locales)	Importaciones (demanda por productos extranjeros)	Variación de los PFI
1	Aumenta	Aumenta	Aumenta	Aumenta
2	Aumenta	Aumenta	Disminuye	Disminuye
3	Aumenta	Disminuye	Aumenta	Aumenta

- [293] De manera inversa se puede realizar el ejercicio antes expuesto para explicar las razones por las cuales puede disminuir o contraerse el mercado interno, teniendo como variables explicativas, la demanda interna por productos de origen local y la demanda interna por productos de origen extranjero. No obstante, se ha desarrollado el escenario en el que aumenta o se expande el mercado interno a efectos de esclarecer lo señalado en el párrafo [60] de la Resolución N° 2264 de la SGCAN:

“[60] *En resumen, se ha podido apreciar que, cuando el mercado interno de determinados productos perecibles se ha expandido entre 2019 y 2021, este hecho fue explicado por la mayor demanda de productos nacionales, es el caso de papa,*



cebolla, zanahoria y uva (a pesar que las importaciones, en la mayoría de los casos, registraron reducciones importantes en 2021). (...) [énfasis añadido]

- [294] Como se aprecia, en el texto que se cita nos encontramos en el escenario 2 del Cuadro N° 2 antes mostrado. Por tanto, contrariamente a lo señalado por el gobierno de Bolivia, no existe una inconsistencia sobre el examen formulado en la Resolución N° 2264 de la SGCAN cuando se afirma que, para determinados productos perecibles se pudo apreciar que el mercado interno se expandió entre 2019 y 2021 por la mayor demanda de productos de origen local, que aumentó en una magnitud que pudo compensar y superar la cuantía de la disminución registrada en las importaciones durante ese mismo periodo. Es de esperar entonces, que en ese contexto se haya registrado una disminución de la emisión de los PFI como se pudo acreditar en la investigación⁹⁰.
- [295] Cabe precisar en el examen preliminar que se hace del mercado de productos perecederos en Bolivia no se evalúa las razones por las cuales aumentan o disminuyen las importaciones y con ello los cambios registrados en la expedición de los PFI, pues eso fue materia de evaluación en el acápite “ANALISIS” de la Resolución N° 2264 de la SGCAN.
- [296] Por tanto, en atención a las aclaraciones expuestas, corresponde declarar infundado este extremo del recurso interpuesto por el gobierno de Bolivia.
- (ii) Sobre los otros factores que al parecer no fueron evaluados por la SGCAN
- [297] Según se cuestiona, existen diversos factores que no fueron tomados en cuenta por la SGCAN, a saber: (i) la convulsión social a finales del segundo semestre de 2019; (ii) el efecto de las medidas aplicadas por la pandemia COVID-19 en 2020 y parte del primer semestre de 2021, que tuvieron incidencia en el mayor consumo de productos nacionales; entre otros.
- [298] El recurso de reconsideración no desarrolla de qué manera la convulsión social del segundo semestre de 2019 explica la disminución de las importaciones en dicho periodo o en los años siguientes. Con relación a la pandemia, se describen las medidas adoptadas (cuarentena total en marzo de 2020, controles fronterizos y aeroportuarios, restricciones a la libre circulación de personas entre junio y septiembre de 2020) para alegar que ellas redundaron en una baja de las

⁹⁰ Con relación a otros cuestionamientos presentados en relación con el análisis del mercado se debe señalar lo siguiente:

- Si bien el gobierno de Bolivia cuestiona que la SGCAN no debió tomar la información de Aduana Nacional, por no ser oficial, y más bien correspondía efectuar el análisis con la información de comercio exterior del INE, al respecto se debe advertir lo siguiente: (i) en primer lugar, la SGCAN ha empleado la misma fuente de información que proporcionó Bolivia para efectuar el análisis de las importaciones (Aduana Nacional, ver folio 002622 del expediente); y, (ii) en segundo lugar, el gobierno de Bolivia no ha proporcionado la información de comercio exterior del INE a efectos de desvirtuar que la información de la Aduana Nacional no resultaba pertinente.
- Respecto a los datos de producción, se debe aclarar que la SGCAN no entra en contradicción al señalar que en el expediente no se cuenta con información anual de la producción de los productos perecederos en Bolivia (año calendario), ya la información proporcionada mediante Oficio VCEI – 199 es confuso, pues se presenta un cuadro que lleva por título: “BOLIVIA: PRODUCCIÓN ANUAL AGRÍCOLA POR CULTIVO...”, pero los datos se reportan por campañas o por ciclos productivos, ya que el encabezado de las tablas figura los siguientes periodos: 2018 – 2019, 2019 – 2020, 2020 – 2021. Incluso, cuando se revisa el ciclo productivo de papa, la SGCAN observa que va del periodo junio de 2019 a octubre de 2020. De allí que señala que no se cuenta con datos anuales (año calendario) de la información de producción. Todo esto es explicado entre los párrafos [53] a [56] de la Resolución N° 2264 de la SGCAN.
- Finalmente, como se ha explicado a detalle, la SGCAN tiene perfectamente claro que las variables consumo interno o demanda interna aparente es distinta a la variable importaciones, pues la primera tiene como una de sus variables explicativas a la segunda, y las mismas puedes presentar comportamientos similares o diferenciados (ambos aumentar o disminuir, o uno de ellos aumentar y el otro disminuir, y viceversa).



importaciones y un aumento del consumo del producto nacional en Bolivia en 2020.

[299] Respecto a lo señalado cabe precisar lo siguiente:

- El factor convulsión social del segundo semestre de 2019 no formó parte de los argumentos expuestos en la respuesta de Bolivia el pasado 30 de marzo de 2022. Razón por la cual, no fue evaluado en la Resolución N° 2264 de la SGCAN. No obstante, tampoco se brinda en esta oportunidad un desarrollo del factor señalado ni se presenta documentación que permita a esta autoridad comunitaria efectuar algún examen complementario al respecto.

En todo caso, para la SGCAN no queda claro cómo el hecho relacionado a este factor, suscitado en el segundo semestre de 2019, podría explicar acontecimientos ocurridos 18 meses después: cuando se observa la suspensión o disminución de los PFI en julio (o incluso junio) de 2021 para los productos perecibles de origen andino el cual fue materia de investigación.

- El factor "*medidas en el marco de la pandemia por el COVID-19 (cierre de fronteras – Perú)*", presentado así en la respuesta de Bolivia fue evaluado en la Resolución N° 2264 de la SGCAN en función a los cambios generados sobre el régimen de importación de productos perecederos en Bolivia (de menor cuantía al de consumo) dado el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM de marzo de 2020 mediante el cual el gobierno del Perú dictaminó el cierre de fronteras. En efecto, ya que la respuesta de Bolivia carecía de una explicación y análisis detallado de los factores, se entendió que el cierre de fronteras que trajo consigo el cambio del régimen de importación de productos perecibles en Bolivia, era ésta última el factor a analizar (ver párrafos [163] a [165] de dicho acto administrativo).

Ahora bien, luego de confirmar que el factor "*efectos de las medidas aplicadas por la pandemia*", tal como se presentó en la respuesta de Bolivia fue evaluado, se debe llamar la atención que en el recurso se describen medidas adicionales al control de frontera como el de los aeropuertos y las restricciones a la libre movilidad de personas. Todo ello, para señalar que tales medidas motivaron el mayor consumo por productos locales (incidiendo en las importaciones)⁹¹. Sobre estos nuevos elementos, nuevamente se debe advertir que los alegatos carecen de material probatorio que permita a esta autoridad comunitaria efectuar algún examen complementario a efectos de desvirtuar los hallazgos encontrados en la Resolución recurrida.

[300] Así las cosas, en primer lugar, se debe rechazar categóricamente lo señalado por el gobierno de Bolivia, ya que todos los factores externos señalados por la recurrente durante el procedimiento de investigación fueron evaluados por la SGCAN en la Resolución N° 2264 de la SGCAN.

[301] Por otro lado, reiterar que el gobierno de Bolivia en esta etapa del procedimiento se ha limitado a alegar otros supuestos factores externos sin presentar pruebas que acompañen su argumentación.

⁹¹ Página 26 del Recurso de Reconsideración.



[302] En suma, lo alegado por el gobierno de Bolivia en este extremo constituye una afirmación no respaldada en pruebas que se puedan apreciar de manera objetiva y verificable. Ello contraviene el principio de la carga de la prueba como regla de juicio en materia probatoria, conforme al cual, salvo disposición legal en contrario, quien afirma hechos que configuran su pretensión o quien los contradice alegando nuevos hechos, tiene la carga de probarlos⁹².

[303] Por tanto, en atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado este extremo del recurso interpuesto por el gobierno de Bolivia.

(iii) Respecto al cambio del régimen de importación como factor explicativo en la evolución de la emisión de los PFI

[304] El gobierno de Bolivia cuestiona que la SGCAN haya señalado que el cambio de régimen de importación de menor cuantía al de consumo (ocurrido en abril de 2020) no tenga mayor relevancia para explicar la suspensión o disminución de los PFI ocurridos en julio (o incluso junio) de 2021, al haber ocurrido 27 meses antes de los acontecimientos que se buscan explicar, cuando en realidad representa 14 meses.

[305] La SGCAN entiende que el cuestionamiento se presenta respecto al número de meses computado entre los dos hechos: el primero, el cambio de régimen de importación en Bolivia ocurrido en abril de 2020; y, el segundo, los hallazgos de la suspensión o disminución de los PFI evidenciados en julio (o incluso junio) de 2021 para los productos perecibles provenientes que fueron objeto de investigación.

[306] En efecto, entre abril de 2020 y junio de 2021, han transcurrido 14 meses y no 27 meses. No obstante, tal como se señala en la Resolución N° 2264 de la SGCAN, la autoridad comunitaria no encuentra mayor relevancia entre ambos hechos, ya que en la respuesta de Bolivia del pasado 25 de marzo de 2022 no se desarrolla el argumento y tampoco se presenta un análisis y material probatorio que demuestre cómo el cambio del régimen de importación suscitado en abril de 2020 explica la evolución de los PFI evidenciados en el segundo semestre de 2021.

[307] El gobierno de Bolivia, en esta oportunidad tampoco ha brindado mayor alcance sobre el poder explicativo de este factor externo, limitándose únicamente a cuestionar el computo de meses calculados entre el acontecimiento del cambio de régimen de importación en Bolivia (abril de 2020) y los hallazgos que se buscan explicar (junio de 2021 en adelante), como si ello bastaría para que el factor externo en cuestión tome relevancia en la metodología de análisis que se plantea en la Resolución N° 2264 de la SGCAN.

⁹² Como se aprecia, y a efectos de desvirtuar lo señalado en otra parte del recurso de reconsideración (página 31), los factores externos nunca fueron explicados detalladamente en el escrito de respuesta de Bolivia del pasado 25 de marzo de 2022, tal es así que la SGCAN lo advierte en la Resolución N° 2264 (párrafo [163]). Asimismo, resulta inadmisibles señalar que la SGCAN concluya que hubo restricciones sobre la base de información obtenido en un periodo de circunstancias excepcionales no atribuibles a Bolivia y sobre supuestos planteados por la misma SGCAN respecto al comportamiento de mercado, cuando ya se ha explicado que la autoridad comunitaria revisó todos los medios de prueba disponibles en el expediente, entre ellas diversa información oficial proporcionada por la recurrente, y sobre la base de una metodología que no ha sido cuestionada en la solicitud de Recurso de Reconsideración evaluó los hallazgos encontrados llegando a determinar la restricción *de facto*. Así, contrariamente a la actuación del gobierno de Bolivia que sobre este extremo se ha basado únicamente en alegaciones, y no en pruebas, la SGCAN efectuó un análisis objetivo sobre la base de pruebas positivas (objetivas, verificables y verosímiles).



[308] Por tanto, en atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado este extremo del recurso interpuesto por el gobierno de Bolivia.

5.3.3. Respecto a que SENASAG dejó de realizar las inspecciones fitosanitarias

[309] El gobierno de Bolivia alega que habría demostrado que las inspecciones se desarrollaban de manera normal en el CEBAF Desaguadero, tomando como base el Acta de Reunión de la Junta de Administradores del CEBAF Desaguadero de 29 de octubre de 2021 que, en el acuerdo N° 2 señala “*El SANASAG y el SENASA se comprometen ‘en seguir’ realizando las inspecciones de los productos perecibles (...), pero en forma independiente y no conjunta*”. Con esto sugiere que nunca se habría dejado de realizar las inspecciones fitosanitarias, que sólo hubo un cambio en la modalidad de inspección: de la forma conjunta realizada hasta junio de 2021 se pasó a la forma individual⁹³.

[310] Cuestiona que el análisis de la SGCAN no demuestre certeza, juzgando lo señalado en el párrafo [219] de la Resolución N° 2264 cuando se indica que en el expediente se dispone de documentación que da cuenta de una aparente práctica administrativa. A consideración del gobierno de Bolivia, la SGCAN realiza una interpretación parcializada toda vez que el Acta presentada como prueba por Bolivia señala que ambas partes (SENASA y SENASAG) se comprometen a seguir realizando las inspecciones⁹⁴.

[311] Alega también que, la inspección conjunta se dejó de realizar al presentarse puntos críticos. Según refiere, se habría verificado que la mayoría de los productos perecederos de origen peruano ingresaban incumpliendo requisitos fitosanitarios establecidos tanto en la normativa comunitaria como en la nacional, llamando la atención que el SENASA certifique la exportación de esos productos en esas condiciones, aspecto que según advierte, no fue mencionado en la Resolución N° 2264 de la SGCAN⁹⁵.

- **Comentarios de Perú**

[312] El Perú alega que, el gobierno de Bolivia sostiene erradamente que en el presente procedimiento se demostró que las inspecciones se desarrollan de manera regular en el CEBAF Desaguadero, basándose únicamente en el Acta de Reunión de la Junta de Administradores del CEBAF Desaguadero del 29 de octubre de 2021.

[313] Luego de enunciar diversos medios probatorios disponibles en el expediente⁹⁶, señala que se acredita que el gobierno de Bolivia a través del SENASAG no

⁹³ Por otro lado, manifiesta que dejar de realizar la inspección conjunta no representa en sí mismo una medida restrictiva, toda vez que se encuentra normado por las reglas del CEBAF Desaguadero, tal como lo reconoce la SGCAN en el párrafo [200] de la Resolución recurrida. Páginas 27 y 28 del Recurso de Reconsideración.

⁹⁴ Página 28 del Recurso de Reconsideración.

⁹⁵ *Ibidem*. En línea con este cuestionamiento, el gobierno de Bolivia señala que, al momento de realizar la inspección física de los productos, el SENASAG realiza la verificación de cumplimiento de los requisitos fitosanitarios establecidos en los PFI, emitiendo el formulario de Inspección Sanitaria a Importación en tres (3) copias, una (1) para el usuario y dos (2) para el SENASAG, se hace firmar al usuario o agente despachante, este procedimiento no lleva más de treinta (30) minutos. Por tanto, a su juicio, se demostraría que existe transparencia porque se notifica al usuario o agente despachante con el Informe Técnico Inspección Sanitaria a Importación para la aceptación o rechazo de la mercancía (Resolución Administrativa 277/2021).

⁹⁶ Entre lo citado se encuentran: los compromisos contenidos en el Acta de Entendimiento del 22 de julio de 2021 suscrita por el Gobierno de Bolivia con FEDEPROAC, las declaraciones efectuadas por el diputado boliviano Arce en los programas informativos televisados de la cadena nacional y en prensa escrita de amplia difusión, las cartas remitidas por los exportadores peruanos al MINCETUR y a la Cancillería peruana, los correos electrónicos remitidos por la OCEX-Bolivia, los videos de los reclamos de los importadores y exportadores en las instalaciones de CEBAF- Desaguadero y en frontera, el video de la empresa Allpa Inti SAC que muestra la imposibilidad de realizar el trámite del permiso fitosanitario, y el Acta del 10 de setiembre de 2021.

estuvieron realizando las inspecciones fitosanitarias a los productos agrícolas perecibles originarios del Perú. Refiere que la SGCAN ha constatado que, desde junio de 2021, se vienen presentando dificultades en las inspecciones llevadas a cabo en el CEBAF Desaguadero, o cuando se realizan dichos procedimientos de inspección, así como el procedimiento en la importación, las autoridades bolivianas adoptan criterios arbitrarios para alargar el tiempo de nacionalización de los productos agrícolas perecibles, llegando estos al mercado boliviano deteriorados o con menor vida útil.

[314] El gobierno de Perú, manifiesta que la recurrente entra en contradicción cuando señala que no se realizó suspensión alguna de las inspecciones fitosanitarias en frontera, pero al mismo tiempo sostiene que las restricciones evidenciadas en el caso del señor Mendoza se atribuyen a problemas administrativos del CEBAF Desaguadero.

[315] Por otra parte, señala que sin sustento técnico el gobierno de Bolivia alega que se dejó de realizar la inspección conjunta por supuestos incumplimientos de requisitos fitosanitarios no observados por el SENASA. Sobre el particular, recalca que la SGCAN observó que el procedimiento de inspección se había realizado sin apegarse en estricto a la normativa aplicable, por ejemplo, en los informes de rechazo no se hace referencia del requisito que se incumple, se habría detectado supuesta presencia de plagas pero no se llega a conocer la especie, pues de esta forma no es posible conocer si es una plaga cuarentenaria, no cuarentenaria reglamentada, o evidenciar si ha existido algún incumplimiento de los requisitos exigidos en la Resolución N° 2037 de la SGCAN.

[316] Agrega también que, gobierno de Bolivia de manera unilateral e injustificada, a través del SENASAG dejó de realizar las inspecciones inobservando la normativa andina, particularmente la Decisión 502 y la Resolución N° 2003 de la SGCAN (al rechazar mercancías sin apegarse al procedimiento), impidiendo que unidades ubicadas en el CEBAF con cargamentos de productos sean inspeccionadas, como se ha acreditado fehacientemente con los videos presentados, las denuncias alcanzadas por los pequeños exportadores peruanos, las declaraciones de altos funcionarios bolivianos y las notas de prensa conocidas en la investigación.

- **Análisis de la SGCAN**

[317] Los cuestionamientos presentados por el gobierno de Bolivia respecto al asunto de las inspecciones fitosanitarias se centran en los siguientes aspectos:

- (i) Sobre el valor probatorio de la Junta de Administradores del CEBAF Desaguadero del 29 de octubre de 2021 y el análisis de la SGCAN que aparentemente no demuestra certeza.
- (ii) Sobre los puntos críticos que no habrían sido valorados por la SGCAN y por los cuales se dejó de realizar la inspección conjunta en el CEBAF Desaguadero.

[318] A continuación, se procederá a evaluar cada uno de los puntos antes señalados.

(i) Sobre el valor probatorio de la Junta de Administradores del CEBAF Desaguadero del 29 de octubre de 2021 y el análisis de la SGCAN que aparentemente no demuestra certeza

[319] A juicio del gobierno de Bolivia el Acta de Reunión de la Junta de Administradores del CEBAF Desaguadero de 29 de octubre de 2021 es prueba suficiente para demostrar que nunca se dejó de realizar las inspecciones a los productos perecederos de origen andino, cuyo Acuerdo N° 2 señala que tanto SENASA y SENASAG se comprometen a seguir con las inspecciones fitosanitarias. Al mismo tiempo que descalifica el análisis efectuado por la SGCAN, por considerar, que no demuestra certeza cuando se señala en la Resolución que “En el expediente se cuenta con información que da cuenta de la aparente práctica administrativa (...)”.

[320] A efectos de responder los cuestionamientos formulados por Bolivia sobre este extremo, en primer lugar, se debe traer a colación lo señalado previamente respecto a la metodología empleada en la Resolución N° 2264 de la SGCAN para calificar presuntas restricciones *de facto*. En ese marco se revisó diverso material probatorio vinculado a la supuesta negativa del SENASAG para realizar las respectivas inspecciones, que luego fue contrastada el análisis de los volúmenes de las importaciones a efectos de evaluar el poder explicativo de los hechos conocidos de la supuesta conducta administrativa sobre el comercio. Finalmente, de acuerdo a la metodología correspondió evaluar otros factores externos conocidos que expliquen el comportamiento registrado de las importaciones que, en caso de no determinar su existencia, se corroboraría la restricción denunciada.

[321] Así las cosas, tomando en cuenta lo señalado en el acápite 5.2. de este documento, sobre la valoración y actividad probatoria en el marco de la Resolución Recurrída. Como se ha fundamentado, este órgano comunitario revisó el Acta de la Junta de Administradores del CEBAF Desaguadero de 29 de octubre de 2021, pero además valoró todos los elementos probatorios disponibles en el expediente vinculados al asunto de la inspección fitosanitaria, los cuales fueron expuestos en el párrafo [219] de la Resolución N° 2264 de la SGCAN, entre ellas: las cartas cursadas por el SENASA al SENASAG, las cartas de asociación de productores o de productores exportadores peruanos, material audiovisual, el Acta Perú – Bolivia, y hechos narrados disponibles en internet. Todo ello, con la finalidad de conocer sobre las dificultades presentadas en el CEBAF Desaguadero con relación a los procedimientos de inspección fitosanitaria.

[322] Entonces cuando en el párrafo [219] de la Resolución recurrida se indica “En el expediente se dispone de documentación que da cuenta de la aparente práctica administrativa consistente en el hecho de haber dejado de realizar las inspecciones fitosanitarias (...)” no debe ser tomado, como lo hace el gobierno de Bolivia, como el resultado definitivo del análisis de la SGCAN, pues esta evaluación previa según la metodología planteada, corresponde a la etapa previa al contraste que se realiza posteriormente con los volúmenes de importación, y al eventual análisis de otros factores.

[323] Aclarado ello, con relación al Acta de la Junta de Administradores del CEBAF Desaguadero de 29 de octubre de 2021, la SGCAN llama la atención que el gobierno de Bolivia fundamente su alegato únicamente en el Acuerdo N° 2 suscrito en dicha Acta y que no tome en cuenta la existencia del Acta anterior (del 14 de octubre de 2021) que expone la motivación por la cual se tomó el acuerdo del 29 de octubre.



- [324] En efecto, luego de revisar el Acta del 14 de octubre de 2021 la SGCAN pudo apreciar que el Presidente de la Junta de Administradores del CEBAF Desaguadero daba cuenta de determinadas actividades a implementar a efectos de mejorar el flujo de los productos perecibles de Perú hacia Bolivia, a raíz de algunos problemas suscitados y que el mismo señaló de la siguiente manera: “desde la segunda quincena de junio de 2021 el SENANSAG unilateralmente dejó de realizar las inspecciones conjuntas y, además dejó de emitir los certificados de inspección a productos como son cebolla, tomate, papa, etc.” (párrafo [228] de la Resolución recurrida).
- [325] De la revisión del Acta del 14 de octubre se pudo apreciar también que, el SENASAG, lejos de rechazar el señalamiento realizado por el Presidente de la Junta de Administradores justificó las razones por las cuales dejó de realizar las inspecciones fitosanitarias conjuntas y de emitir los certificados de inspección, atribuyendo falencias en el procedimiento de certificación (párrafo [229] de la Resolución recurrida).
- [326] Ahora se explica, la razón por la cual en el Acta del 29 de octubre de 2021 se suscribe el Acuerdo N° 2 donde las autoridades sanitarias de Perú y de Bolivia se comprometen a continuar las inspecciones de manera individual y no conjunta. No obstante, este Acuerdo no implica que previamente a ese acuerdo se haya dejado de realizar las inspecciones fitosanitarias sobre los productos perecederos de origen andino o que, el compromiso suscrito se vaya a respetar, como luego se verificó del análisis realizado por la SGCAN con información oficial remitida por parte del gobierno de Bolivia.
- [327] Del escrito de reconsideración se aprecia que el gobierno de Bolivia se aferra a una sola prueba para tratar de desvirtuar el análisis conjunto efectuado en la Resolución N° 2264 de la SGCAN, que implicó entre otras cosas, un examen de los *“Registro de inspecciones y certificaciones para los productos objeto de investigación, disponibles para 2021”* y de los registros de importación de productos agrícolas perecederos provenientes del Perú, que dicho sea de paso no ha sido cuestionado por la recurrente quedando firme en la Resolución. Dicho examen, que no ha sido reconsiderado, demuestra que un volumen considerable de mercancías que contaban con los respectivos PFI no culminó con el procedimiento de inspección fitosanitaria en el recinto del CEBAF Desaguadero (párrafos [247] a [268] de la Resolución recurrida)⁹⁷.
- [328] Por tanto, en atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado este extremo del recurso interpuesto por el gobierno de Bolivia.
- (iii) *Sobre los puntos críticos que no habrían sido valorados por la SGCAN y por los cuales se dejó de realizar la inspección conjunta en el CEBAF Desaguadero*
- [329] En el recurso de reconsideración se señala que la inspección conjunta se dejó de realizar al presentarse puntos críticos. Entre los que hace referencia el gobierno de Bolivia, están: que los productos perecederos de origen peruano ingresaban incumpliendo requisitos fitosanitarios establecidos tanto en la normativa

⁹⁷ El gobierno de Bolivia señala que dejar de realizar la inspección conjunta no representa en sí mismo una medida restrictiva. Al respecto, la SGCAN en ningún momento ha calificado como restrictiva las inspecciones realizadas de manera yuxtapuestas, como bien lo señala el gobierno de Bolivia en su recurso, esta modalidad se encuentra normado por las reglas del CEBAF Desaguadero (párrafo [200] de la Resolución recurrida). Por tanto, se debe aclarar que se ha calificado como restricción la negativa o las dificultades que se han presentado para realizar las inspecciones en el recinto del CEBAF por parte del SENASAG, independientemente si esta se realizó de manera conjunta o individual.

comunitaria como en la normativa nacional, aspecto que no fue mencionado por la SGCAN en la Resolución recurrida⁹⁸.

[330] Al respecto se debe señalar que, contrariamente a lo manifestado por el gobierno de Bolivia, todos los factores críticos que se mencionaron durante el procedimiento de investigación fueron ponderados por la SGCAN: los supuestos incumplimientos de los requisitos fitosanitarios en los productos perecederos provenientes del Perú, y otros como, la problemática de la certificación fitosanitaria de exportación en origen (Perú) y del etiquetado y peso de los productos importados, tal como se recoge entre los párrafos [235] y [244] de la Resolución N° 2264 de la SGCAN.

[331] Sobre el caso particular que señala el gobierno de Bolivia en su Recurso de Reconsideración se llega a mencionar lo siguiente:

- Sobre los presuntos incumplimientos de requisitos fitosanitarios, en el expediente se cuenta con información relativa a los registros de rechazos por incumplimiento, obtenidos en la visita de inspección, pero también, proporcionados posteriormente en la respuesta de Bolivia, acompañados de su respectiva documentación. De su revisión, la SGCAN pudo advertir que los rechazos se efectuaron sin tener en cuenta la normativa respectiva.
- El manual de inspección fitosanitaria (Resolución 118/2019) señala que los lotes serán rechazados si en las muestras se detecta presencia de plagas cuarentenarias, o no cuarentenarias reglamentadas, por sobre niveles de tolerancia permitidos. No obstante, de los documentos revisados para los productos objeto de investigación la SGCAN pudo constatar que en los informes de rechazo no se hace referencia del requisito que se incumple. En otros casos, se habría detectado supuestamente presencia de plaga, pero no se llega a notificar al SENASA sobre la especie encontrada a fin de conocer si se trata de una plaga cuarentenaria, no cuarentenaria reglamentada, o evidenciar si ha existido algún incumplimiento de los requisitos exigidos en la Resolución N° 2037.

[332] Así las cosas, la SGCAN si tomó en cuenta aquel punto crítico señalado por el gobierno de Bolivia (sobre el supuesto incumplimiento de los requisitos fitosanitarios en los productos perecederos provenientes del Perú), lográndose constatar que los alegados incumplimientos no se enmarcaron dentro de la normativa boliviana y la normativa comunitaria.

[333] Por tanto, en atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado este extremo del recurso interpuesto por el gobierno de Bolivia.

5.3.4. Sobre el análisis de asignación de canales

[334] El gobierno de Bolivia señala que, antes de marzo de 2020 las importaciones de productos agrícolas perecederos de origen peruano ingresaban por medio de transporte no motorizado a través de la frontera "Puente Viejo", bajo el despacho aduanero de importación de menor cuantía, todas por canal verde, ya que se realizaba inspección previa. A partir del cierre de frontera, mediante el Decreto Supremo N° 044-2020-PCM de marzo de 2020 de la República del Perú, las

⁹⁸ Página 28 del Recurso de Reconsideración.



importaciones de tales productos comenzaron a ingresar bajo el régimen de importación para el consumo dejándose de realizar la inspección previa, por tanto, hubo un aumento de canales rojos en las declaraciones bajo este régimen⁹⁹.

- [335] Señala que la Aduana Nacional se rige a lo establecido en la Ley N° 1990 General de Aduanas (en adelante, **Ley 1990**). Hace referencia al artículo 79 de la Ley 1990 para efectos se señalar que la Aduana Nacional tiene facultad para hacer reconocimiento físico de las mercancías importadas hasta un máximo del 20% del total de declaraciones por mes:

*“Todo despacho aduanero de mercancías estará sujeto al control físico selectivo o aleatorio, el cual se determinará por procedimientos informáticos. La Aduana Nacional determinará los porcentajes de reconocimiento físico de mercancías importadas para el consumo, en forma selectiva o aleatoria, hasta un máximo del veinte por ciento (20%) de las declaraciones de mercancías presentadas en el mes. El porcentaje para el reconocimiento físico en forma selectiva o aleatoria, en cada administración aduanera, será determinado por la Aduana Nacional.”*¹⁰⁰

- [336] Así, Bolivia realiza algunos ejercicios, según indica, con fines aclaratorios a lo señalado en el párrafo [275] de la Resolución 2264 de la SGCAN. Presenta en las Tablas N° 1 y N° 3 el total de declaraciones de importación de la gestión 2020 y 2021 y el porcentaje de las mismas consignadas a canal rojo, según mercancía perecedera, por mes y acumulado anual. De las Tablas se aprecia que, en ningún caso, la mercancía perecedera destinada a canal rojo, según producto, supera el 20% del total de declaraciones¹⁰¹:

Cuadro N° 3

Producto	2020 N° Declaraciones			2021 N° Declaraciones		
	Canal rojo (A)	Total ^{1/} (B)	En porcentaje (A/B)	Canal rojo (A)	Total ^{1/} (B)	En porcentaje (A/B)
Papa	6	11,712	0.62%	76	11,673	6.26%
Tomate		11,712		1	11,673	0.13%
Cebolla		11,712		36	11,673	4.17%
Zanahoria		11,712		1	11,673	0.09%
Palta	14	11,712	2.23%	48	11,673	5.34%
Limón	13	11,712	2.51%	34	11,673	3.54%
Uva		11,712		45	11,673	4.77%
Chirimoya	11	11,712	2.56%	23	11,673	2.52%

1/ Total de declaraciones Adm. Aduana Frontera Desaguadero y porcentajes de canales rojos de mercancía perecedera papa, tomate, cebolla, zanahoria, palta, limón, uva y chirimoya.

⁹⁹ Página 17 del Recurso de Reconsideración.

¹⁰⁰ *Ibidem*.

¹⁰¹ Páginas 17, 18 y 20 del Recurso de Reconsideración.



- [337] Con el resultado expuesto en cuadro anterior (corresponde a un cuadro resumen elaborado por la SGCAN pero que reflejan las cifras expuestas en el Recurso de Reconsideración), el gobierno de Bolivia señala que, contrariamente a la explicación realizada por la SGCAN respecto al cuadro N° 8 de la Resolución N° 2264, dicho país actúa en el marco de la normativa vigente; es decir bajo las facultades que le otorga la Ley 1990, y agrega que esta normativa que no fue contemplada por la SGCAN¹⁰².
- [338] Adicionalmente, presenta otras dos tablas, Tablas N° 2 y N° 6 para 2020 y 2021 a fin de señalar que determinados productos perecederos provenientes de Perú estarían ingresando al mercado de Bolivia a precios que se ubicarían por debajo de los precios referenciales de la base de datos del Banco de Consultas de Tarifas y Precios de Referencia de la Aduana de Bolivia (BCTP). Con esta información, indica que *“si bien algunos meses se reporta un aumento de la asignación de canales rojos en las declaraciones de importación esto se debe A LA SUBVALUACIÓN DE PRECIOS (...)”*¹⁰³:

Cuadro N° 3

Producto	Declaración de importación DI-2020-2041-2027716 (Factura electrónica de fecha: 27 de julio de 2020)		Declaración de importación DI-2021-2041-2005720 (Factura electrónica de fecha: 12 de diciembre de 2020)	
	Precio Unitario Declarado (USD/kg)	Precio de referencia – BCTP (USD/kg)	Precio Unitario Declarado (USD/kg)	Precio de referencia – BCTP (USD/kg)
Papa				
Tomate				
Cebolla			0.095	0.28
Zanahoria				
Palta	8	15.4		
Limón				
Uva	8	14.8		
Chirimoya	5	8.9		

- [339] Con todo ello, el gobierno de Bolivia alega que, con base en la normativa vigente y la documentación de respaldo oficial de la Aduana Nacional se desvirtúa que se hubiese dificultado el proceso de importación de mercancías perecibles, tal como lo expone la SGCAN en los párrafos [279] y [308] de la Resolución N° 2264, dejando establecido que la Aduana Nacional cumple a cabalidad lo dispuesto por el artículo 79 de la Ley 1990.

¹⁰² Página 21 del Recurso de Reconsideración.

¹⁰³ Páginas 19, 22 y 24 del Recurso de Reconsideración.

- **Comentarios de Perú**

- [340] El gobierno de Perú reafirma lo señalado por la SGCAN respecto a los hallazgos expuestos en la Resolución N° 2264, que el gobierno boliviano dificultó las importaciones de productos agrícolas perecibles de origen andino, enviando mayores volúmenes de los productos importados a canal rojo, en comparación con lo acontecido en el 2020, conforme a la base de datos de los registros de importación de la Aduana Nacional.
- [341] Por otro lado, señala que el gobierno de Bolivia para intentar demostrar que, si bien algunos meses se reportan un mayor porcentaje de los volúmenes importados a canal rojo, señala, que eso es atribuible a la subvaloración de precios de las distintas mercancías y demás factores como la omisión de información en los documentos de respaldo y tipos o variedades de mercancías.
- [342] Sobre esto último, el gobierno del Perú manifiesta que, no es posible considerar los factores aludidos como la causa del comportamiento observado en el comercio bilateral, puesto que, en el presente caso, son materia de reclamo las dificultades afrontadas por los productos y exportadores peruanos de productos agrícolas perecederos para ingresar sus mercancías al mercado boliviano, siendo que la SGCAN encontró suficientes elementos de información para demostrar la existencia de demoras en el proceso de importación. Ello, debido a que las mercancías de origen peruano mayormente se envían a canal rojo y, posteriormente, al Deposito Aduanero de Bolivia, en el cual lleva tiempo lograr su nacionalización, llegando incluso a dañarse o malograrse.
- [343] Así, señala el gobierno del Perú que, los argumentos vertidos por Bolivia en este extremo deben ser rechazados *in limine*, no habiendo incurrido la Resolución de la SGCAN en falta motivación por falso supuesto o vicio de la causa y, por el contrario, si guarda consistencia con la Decisión 425.

- **Análisis de la SGCAN**

- [344] Los cuestionamientos presentados por el gobierno de Bolivia en este extremo se enfocan en los siguientes dos (2) asuntos:
- (i) Sobre la Ley 1990 que no fue analizada para emitir criterio respecto a la asignación de canales que realiza la Aduana Nacional.
 - (ii) Respecto al ingreso de productos subvaluados que explicaría el mayor porcentaje de declaraciones de importación destinadas a canal rojo.
- [345] A continuación, se procederá a evaluar cada uno de los puntos antes señalados.
- (i) *Sobre la Ley 1990 que no fue analizada para emitir criterio respecto a la asignación de canales que realiza la Aduana Nacional*
- [346] El gobierno de Bolivia señala que la asignación de mercancías a canal rojo en 2021 estuvo enmarcada en las facultades que tiene la Aduana Nacional conforme a la Ley 1990, normativa que no fue contemplada por la SGCAN.
- [347] A efectos de responder este cuestionamiento, en primer lugar, debemos traer a colación el aparente hecho que la SGCAN buscó constatar durante el procedimiento de investigación. En efecto, en el párrafo [271] de la Resolución N°



2264 de la SGCAN se puede advertir que ese presunto hecho, formulado por el gobierno del Perú, correspondía a la siguiente denuncia: “(...) *de enviar todas las exportaciones peruanas de productos perecibles a canal rojo*”.

- [348] En respuesta a la denuncia formulada por el gobierno del Perú, el gobierno de Bolivia en su respuesta señaló que, “(...) *se tiene el reporte de la Aduana Nacional de los productos perecibles que se nacionalizaron en los meses de junio a diciembre de 2021, demostrando la existencia de más canales verdes que rojos en aplicación de la normativa aduanera vigente (...) (ANEXO V)*”.
- [349] Así las cosas, sobre la base de información oficial proporcionada por el gobierno de Bolivia y la denuncia formulada por el gobierno del Perú, la SGCAN examinó si en los procedimientos de importación de 2021 la totalidad o una mayor cantidad de productos perecibles provenientes del Perú se destinó a canal rojo, por lo cual resultó importante hacer una comparación con el trámite realizado en los años previos (párrafo [273] de la Resolución N° 2264 de la SGCAN).
- [350] Dado que hubo un cambio en el régimen de importación de productos perecederos en Bolivia a partir de marzo de 2020, el ejercicio se realizó a partir de ese periodo. Dado que se compararían proporciones y no volúmenes de importación (cantidades expresadas en kilogramos) no habría inconvenientes en comparar los siguientes periodos: enero – marzo de 2020 y enero – diciembre de 2021. Así, la comparación se hizo de manera horizontal, para saber si de un periodo a otro se incrementó la proporción del mayor volumen de importaciones a canal rojo; así como de manera vertical, por producto, a efectos de verificar lo señalado por el gobierno de Bolivia, de encontrar más canales verdes que rojos. El mismo ejercicio se replicó de manera mensual para el año 2021 (año en el cual se contempló el incidente de los hechos denunciados).
- [351] Todo el análisis descrito y detallado fue realizado según producto, evidenciándose que, en efecto, los productos objeto de investigación estuvieron sometidos en 2021 a un mayor control, al evidenciarse un mayor porcentaje de los volúmenes de importaciones destinados a canal rojo. También se pudo apreciar que, en algunos productos, un mayor porcentaje de las importaciones se destinó a canal rojo que a canal verde en 2021, contrastando con lo evidenciado en el año 2020 (donde se apreciaba que una mayor proporción del volumen de las importaciones se destinaba a canal verde que a canal rojo).
- [352] En ningún momento la SGCAN buscó determinar si en la actuación de la Aduana Nacional se incumplía la Ley 1990, el objeto era verificar si hubo un incremento de la proporción del volumen de importaciones destinado a canal rojo, tal como se evidenció. Este hallazgo, leído de manera conjunta con todos los elementos previamente evaluados en la Resolución recurrida permitió a la SGCAN corroborar que, en 2021, la Aduana Nacional dificultó las importaciones andinas de productos perecibles despachando un mayor volumen de los productos perecederos de origen andino por canal rojo, en comparación a lo registrado en 2020.
- [353] En virtud de lo antes señalado, la SGCAN debe dejar claro que en la investigación realizada no se cuestiona en absoluto las facultades de Aduana Nacional, otorgadas por Ley, sobre el control que deben tener del ingreso y salida de mercancías del territorio boliviano. Lo que se buscó determinar es si el incremento de volúmenes de importación de productos perecederos de origen andino a canal rojo en 2021, en comparación con las gestiones anteriores, respondían a

conductas restrictivas reñidas con la normativa comunitaria andina (tal como se evidenció).

[354] Por tanto, se encuentra que el argumento del gobierno de Bolivia no encuentra asidero en la evaluación realizada por la SGCAN en la Resolución que se recurre respecto a este extremo.

[355] Sin perjuicio de lo anterior, se debe señalar que el ejercicio presentado por el gobierno de Bolivia permite llegar a las conclusiones a las que se arribó en la Resolución N° 2264 de la SGCAN. Así, lejos de observar algunos datos presentados en la Tabla N° 1 y N° 3, como el hecho de que el número total de declaraciones (11,712 para 2020 y 11,673 para 2021) no resulta de la sumatoria de declaraciones consignadas para cada producto, se aprecia que el porcentaje de declaraciones asignadas a canal rojo se incrementó de 2020 a 2021, en casi todos los casos, salvo para chirimoya.

[356] En efecto, en el caso de la papa se observa del Cuadro N° 3 de este documento, que una mayor proporción de las declaraciones de importación se destinaron a canal rojo, al pasar de ser 0.62% en 2020 a 6.26% en 2021, en el caso de palta de 2.23% a 5.34%, en el caso del limón de 2.51% a 3.54%, y en el caso de tomate, cebolla, zanahoria y uva, pasaron de no tener declaraciones bajo inspección física a despachar en 2021 el 0.13%, 4.17%, 0.09% y 4.77% del total de sus declaraciones por canal rojo.

[357] Así, la información presentada por el gobierno de Bolivia en el Recurso de Reconsideración confirma los hallazgos encontrados por la SGCAN en la Resolución N° 2264 lejos de desvirtuarlos.

[358] Por tanto, en atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado este extremo del recurso interpuesto por el gobierno de Bolivia.

(ii) Respecto al ingreso de productos subvaluados que explicaría el mayor porcentaje de declaraciones de importación destinadas a canal rojo

[359] El gobierno de Bolivia alega que, si en algunos meses se reporta un aumento de las declaraciones de importación asignadas a canales rojos esto se debe a la subvaluación de precios de los productos percibibles provenientes de Perú.

[360] La SGCAN entiende que el gobierno de Bolivia busca desvirtuar con este alegato el análisis realizado en la Resolución N° 2264 a partir del cual se pudo constatar una mayor asignación a canal rojo de los volúmenes importados de productos percibibles en 2021, en comparación a 2020. A juicio de la recurrente, este hecho estaría explicado por supuestos problemas de subvaluación de precios y no por las conductas administrativas de la Aduana Nacional para dificultar tales importaciones.

[361] Este argumento, que no fue abordado durante todo el procedimiento de investigación y que es presentado en el Recurso de Reconsideración, acompañado de documentación, es sacado a la luz como un hecho del cual desconocía el Estado Plurinacional de Bolivia¹⁰⁴.

¹⁰⁴ Página 20 del Recurso de Reconsideración.



- [362] Considerando que el argumento de Bolivia es explicar que la problemática de la subvaluación en las declaraciones de importación es el factor por el cual aumentaron los despachos por canal rojo, en opinión de esta SGCAN dicho país debió efectuar un análisis detallado de la información oficial de la cual dispone la Aduana Nacional a efectos de revertir los hallazgos encontrados en la Resolución N° 2264 de la SGCAN.
- [363] Ello, debido a que únicamente ha presentado dos declaraciones de importación, una de la gestión 2020 y otra del 2021, de facturas del mismo año, de julio y diciembre de 2020 (ver Cuadro N° 3 de este documento). En efecto, en ambos casos se aprecia una subvaluación de algunos productos perecederos provenientes de origen andino. Con esta muestra, lo que se aprecia y se puede inferir es que, tanto en la gestión 2020 como en la gestión 2021 la Aduana de Bolivia afrontó problemas de subvaloración.
- [364] Con la lectura de esos resultados, para la SGCAN no queda claro cómo un hecho que permanece presente en 2020 y 2021 pueda explicar con mayor incidencia la problemática de subvaluación únicamente para el último año. Por el contrario, la SGCAN entiende que el tema de subvaluación es una problema estructural que el gobierno de Bolivia viene haciendo frente desde años atrás, tal como la propia Aduana Nacional lo ha hecho saber en su Memoria Institucional 2021¹⁰⁵. Por tanto, no se puede acreditar, a partir de la documentación presentada en el Recurso de Reconsideración que se trata de un hecho que se haya suscitado únicamente en 2021 y que por ello se haya incrementado el número de declaraciones de importación en canal rojo.
- [365] En todo caso, la SGCAN insiste que el gobierno de Bolivia debió efectuar un análisis más detallado si hubiese querido corroborar su alegato. Ello, en la medida que cuenta con la información oficial de sus aduanas, pues la información presentada no permite desvirtuar los hallazgos encontrados en la Resolución N° 2264 de la SGCAN.
- [366] Por tanto, en atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado este extremo del recurso interpuesto por el gobierno de Bolivia.
- [367] Que, por lo anteriormente expuesto, la Secretaría General de la Comunidad Andina.

¹⁰⁵ Memoria 2021. Aduana Nacional. Páginas 47, 48.

Al respecto, Cfr.: <https://www.aduana.gob.bo/aduana7/sites/default/files/memoriaspdf/memorialinstitucionalAN2021.pdf> (última consulta: 15 de julio de 2022).

**RESUELVE:**

Artículo 1.- Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por el Estado Plurinacional de Bolivia contra la Resolución N° 2264 de la SGCAN, y en consecuencia ratificar dicho acto administrativo en todos sus extremos.

Comuníquese a los Países Miembros la presente Resolución, la cual entrará en vigencia a partir de su fecha de publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Dada en la ciudad de Lima, Perú, a los veintidós días del mes de julio del año dos mil veintidós.

Jorge Hernando Pedraza
Secretario General