



SUMARIO SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA

Pág.

DICTAMEN N° 005-2023	Reclamo interpuesto por Empresas Comerciales S.A. y/o EMCOMER S.A. contra la República del Perú.....	1
-----------------------------	--	---

DICTAMEN N° 005-2023

Reclamo interpuesto por Empresas Comerciales S.A. y/o EMCOMER S.A. contra la República del Perú

I. SUMILLA. -

- [1] El señor Freddy Roberto Torres Rodríguez, en nombre y representación de Empresas Comerciales S.A. y/o EMCOMER S.A., en adelante la “Reclamante”, presenta ante la Secretaría General de la Comunidad Andina, en adelante “SGCAN”, reclamo contra la República del Perú, en adelante la “Reclamada”, por supuesto incumplimiento de los artículos 1 y 2 y, el Anexo 1 de la Decisión 706 “Armonización de legislaciones en materia de productos de higiene doméstica y productos absorbentes de higiene personal”.
- [2] El presente Dictamen se emite en el marco de lo dispuesto en el artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TCTJCA) (Codificado en Decisión 472), la Decisión 623 (Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento) y la Decisión 425 (Reglamento de Procedimientos Administrativos de la SGCAN).

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

- [3] Mediante carta de fecha 18 de noviembre de 2022, recibida por la SGCAN el día 22 de septiembre de 2022, el señor Freddy Roberto Torres Rodríguez, en nombre y representación de EMPRESAS COMERCIALES S.A. Y/O EMCOMER S.A. presentó ante la SGCAN el reclamo por supuesto incumplimiento contra la República del Perú.
- [4] Con comunicación SG/E/SJ/1717/2022 del 28 de noviembre de 2022 la SGCAN solicitó a la reclamante subsanar su escrito de reclamo.
- [5] A través de carta de 15 de diciembre de 2022, recibida en la SGCAN el 12 de enero de 2023, la reclamante contestó a la SGCAN la comunicación SG/E/SJ/1717/2022 de 28 de noviembre de 2022 y remitió la documentación siguiente:
- Documento Nacional de Identificación del señor Freddy Roberto Torres Rodríguez, Representante Legal.
 - Copia de la vigencia de poder del Representante Legal.
 - Ficha RUC de la Empresa EMCOMER S.A.
 - Declaración Aduanera de Mercancías – DAM No. 118-2022-10-171396



- Actos Administrativos de la Administración Aduanera de la República del Perú relacionados con la inmovilización preventiva realizada sobre las mercancías citadas en el reclamo.
 - Información del proyecto de empaque y etiqueta de los productos, en donde puede apreciarse el modo de uso y forma de manipulación de cada uno de los productos objeto del reclamo.
 - Notificación SG/E/SJ/1717/2022.
- [6] Con comunicación SG/E/SJ/034/2023 de 16 de enero de 2023, la SGCAN notificó al señor Freddy Roberto Torres, apoderado Empresas Comerciales S.A. y/o EMCOMER S.A. el análisis de admisibilidad, admitiendo el reclamo para su respectivo trámite, conforme a lo dispuesto en los artículos 15 y 16 de la Decisión 623 y, posteriormente se dispuso su traslado al gobierno de la República del Perú para su contestación y a los demás Países Miembros de la Comunidad Andina para que presenten los elementos de información que estimen necesarios.
- [7] Por medio de la comunicación SG/E/SJ/035/2023 de 16 de enero de 2023, la SGCAN corrió traslado a la República del Perú de la admisión del reclamo interpuesto por el señor Freddy Roberto Torres en nombre y representación de EMPRESAS COMERCIALES S.A. Y/O EMCOMER S.A. por supuesto incumplimiento de los artículos 1 y 2 y, el Anexo 1 de la Decisión 706 “Armonización de legislaciones en materia de productos de higiene doméstica y productos absorbentes de higiene personal” y se concedió un término de sesenta (60) días para la contestación de este.
- [8] Con comunicación SG/E/SJ/036/2023 de 16 de enero de 2023, la SGCAN corrió traslado a los demás Países Miembros de la admisión del reclamo.
- [9] Mediante comunicación SG/E/SJ/034/2023 de 16 de enero de 2023, la SGCAN convocó conforme a lo previsto en el artículo 18 de la Decisión 623, a reunión informativa para el día 25 de enero de 2023 a las 10:00 a.m. Hora Lima, con la finalidad de recabar más información complementaria, la cual fue comunicada al reclamante, mediante comunicación SG/E/SJ/035/2023 del 16 de enero de 2023 a la reclamada y a los demás Países Miembros mediante comunicación SG/E/SJ/036 de la misma fecha.
- [10] Con Oficio N° 002-2023-MINCETUR/VMCE/DGGJCI/DCJDCCI de 18 de enero de 2023, la reclamada solicitó la reprogramación de la reunión informativa para el día 24 de febrero de 2023.
- [11] Con comunicación SG/E/SJ/104/2023 de 23 de enero de 2023, la SGCAN acusó recibo de la solicitud presentada por la reclamada, admitió su solicitud y reprogramó la reunión informativa para el 24 de febrero de 2023, de manera virtual.
- [12] Con comunicación SG/E/SJ/105/2023 de 23 de enero de 2023, la SGCAN corrió traslado a la reclamante de la solicitud de Perú para reprogramar la reunión informativa e indicó la nueva fecha para la reunión informativa.
- [13] Por medio de comunicación SG/E/SJ/106/2023 de 23 de enero de 2023, la SGCAN corrió traslado a los demás Países Miembros de la solicitud de Perú para reprogramar la reunión informativa e indicó la nueva fecha para la reunión informativa.



- [14] El día 24 de febrero de 2023 se realizó de manera virtual la reunión informativa dentro del proceso FP/010/2022, conforme a la convocatoria realizada.
- [15] Por medio del OFICIO N° 006-2023-MINCETUR/VMCE/DGGJCI de 16 de marzo de 2023, la reclamada remite a la SGCAN su contestación al reclamo por supuesto incumplimiento a normas comunitarias.
- [16] Mediante comunicación SG/E/SJ/517/2023 de 27 de marzo de 2023, la SGCAN acusó recibo de la contestación al reclamo presentado por la reclamada mediante Oficio N° 006-2023-MINCETUR/VMCE/DGGJCI de 3 de marzo de 2023.
- [17] Con comunicación SG/E/SJ/518/2023 de 27 de marzo de 2023, la SGCAN corrió traslado a la reclamante de la contestación al reclamo presentado por la reclamada mediante Oficio N°006-2023-MINCETUR/VMCE/DGGJCI de 3 de marzo de 2023.
- [18] Mediante comunicación SG/E/SJ/519/2023 de 27 de marzo de 2023, la SGCAN corrió traslado a los demás Países Miembros de la contestación al reclamo presentado por la reclamada mediante Oficio N°006-2023-MINCETUR/VMCE/DGGJCI de 3 de marzo de 2023.

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

- [19] La reclamante en su escrito de reclamo señala que la República del Perú viene incumpliendo lo dispuesto en los artículos 1 y 2 y, Anexo 1 de la Decisión 706, al haberse emitido por parte de la Dirección de Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios de la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas del Ministerio de Salud, la Carta N° 5701-2022-DIGEMID-DDMP-EPS/MINSA de fecha 22 de septiembre de 2022¹, y en la cual se indica que los productos: CHAMPU PARA ZAPATILLAS, LIMPIADOR DE CALZADO, LIMPIADOR ESPUMOSO y LIMPIADOR DE CUERO LISO, respectivamente requieren de la NSO - Notificación Sanitaria Obligatoria, para su importación, textualmente cita: *“concluyéndose en dicha carta, de manera errónea y por presión de la Administración Aduanera de la República del Perú, que dichos productos si requieren de la NSO – Notificación Sanitaria Obligatoria para su importación, apartándose de sus pronunciamientos previos”*; e indica que dicho pronunciamiento se aparta de otros en los cuales se reconoció que dichos productos no forman parte del Anexo 1 de la Decisión 706 y, finalmente cambia su posición, dando una interpretación errónea *“indicándose, equivocadamente, que estos tendrían la calidad de **productos de higiene doméstica** que calificarían como limpiadores de superficie”*.

IV. REUNIÓN INFORMATIVA

- [20] Respecto a las reuniones informativas, la Secretaría General de la Comunidad Andina ha preponderado la igualdad de trato a las partes, garantizando el derecho de todos los interesados y el conocer la verdad sobre los procedimientos y formalidades.
- [21] Las facultades de la SGCAN para solicitar información en el marco de un procedimiento administrativo se encuentran dispuestas en el Acuerdo de Cartagena:

“Artículo 39.- En el caso de procedimientos que deban culminar en la adopción de una Resolución o Dictamen, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas

¹ Anexo 5 Escrito de reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022, identificado con Ingreso SGCAN 2283.



de los Países Miembros, deberán colaborar con las investigaciones que realice la Secretaría General en el desarrollo de sus funciones y en tal sentido deberán suministrar la información que al efecto ésta les solicite.

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

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

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

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

- [23] La reunión informativa se llevó a cabo el 24 de febrero de 2023 con la presencia de las Partes intervinientes y oportunidad en la que expresaron los argumentos reflejados en el escrito de reclamo por parte de reclamante y argumentos sobre los cuales la reclamante sustentará su escrito de contestación del reclamo, así mismo la SGCAN realizó algunas preguntas para aclarar algunos aspectos; igualmente, se contó con la presencia de la República de Colombia, como tercero interesado.

- [24] Para ilustración se resaltan algunos comentarios expresados por las partes:

4.1 La reclamante señaló entre otros comentarios lo siguiente:

Se realizó importación de los productos champú para zapatillas, limpiadores de calzado, limpiadores espumosos, limpiadores de cuero liso y se tuvo la previsión de preguntar a la autoridad sanitaria en el Perú DIGEMID si los citados productos requerían de una Notificación Sanitaria Obligatoria, respondiendo dicha autoridad específicamente por cada uno de los productos que no se requería.

Una vez en ese proceso, la aduana peruana consultó a DIGEMID si estos productos requerían de NSO y, DIGEMID cambia de criterio y manifiesta a la ADUANA que, si requiere de NSO, dejando sin efectos los oficios enviados y sin sustentar adecuadamente por qué es que se requiere de una Notificación Sanitaria. Por lo anterior ordenó el reembarque de las mercancías por no tener la Notificación Sanitaria; ante esta situación se hizo reclamo de carácter procedimental, para suspender el efecto de ejecución de esa resolución, reclamo aún no se ha resuelto; agregando que apenas se reembarquen las mercancías se piensa desistir.

Argumentó que los productos champú para zapatillas, limpiador de calzado, limpiador espumoso y limpiador de cuero liso tienen como función principal la conservación del calzado y no están en contacto con el ser humano y, por lo tanto, no están dentro del Anexo 1 de la Decisión 706 y por ende estos productos no requieren de Notificación Sanitaria.

Refiere que la Autoridad Sanitaria de Ecuador para estos productos ha dicho que no se requiere de una NSO porque no hay un contacto con el ser humano.

También expresó que durante el proceso de aplicación del producto no se tiene contacto con la piel del usuario, al momento de aplicar el producto se utiliza la estructura del producto; de manera ilustrativa presentó uno de los productos materia de reclamo, el



champú en presentación con tapa e indicó que la manera de uso regular es destapar, agarrar del cuerpo del producto y simplemente aplicar de forma directa el producto al zapato, (se observa que tiene una espuma/escobilla para aplicar) y, el otro producto tiene una presentación con spray, se quita la tapa y se aplica de forma directa al calzado, y la forma de esparcirlo se realiza a través de una escobilla, esponja o un trapo.

Respecto de las indicaciones de los productos manifestó que en efecto puede generar irritación, pero esto debido a un mal uso, o manejo irregular como que lo pongas en los ojos, pero no por el uso normal del producto, sino que estos riesgos devienen de un uso inadecuado de este.

4.2 La reclamada señaló entre otros comentarios lo siguiente:

Existe *litis pendencia* en este caso, en el reclamo la empresa presentó una declaración jurada donde se indica que no ha recurrido a la vía interna por la misma causa, pero como se observó la empresa ha recurrido a ambas vías simultáneamente, es decir la vía interna y la vía comunitaria, por el mismo asunto o causa, de esa forma no se está cumpliendo con los requisitos establecidos en la norma comunitaria y, por otra parte, al pedirse o al cuestionarse la expedición de un acto administrativo tampoco existe competencia de la SGCAN para conocer un reclamo como este, que tiene por objeto la revisión de actos administrativos internos, porque la empresa en este caso tiene las vías habilitadas en el derecho interno para hacer valer sus derechos, y en este caso lo ha hecho de esa forma, ha recurrido a una reclamación en la vía interna de la administración tributaria y equivocadamente también ha recurrido a la Secretaría vía acción de incumplimiento, en este caso esta medida no puede ser evaluada por la Secretaría porque excede su competencia.

Indicó que la reclamante señala que no tiene conocimiento de las comunicaciones entre DIGEMID y SUNAT, pero eso no es exacto porque en el segundo escrito que presentó subsanando su reclamo adjuntó documentación relacionada al procedimiento administrativo que denomina actos administrativos del cual se puede ver la notificación que la reclamada presentó como antecedentes, en la cual consta la opinión de DIGESA sobre la exigencia de la Notificación Sanitaria Obligatoria, documento del 20 de junio del 2022.

Para finalizar señaló que no hay incumplimiento en el presente caso, y por temas de fondo la opinión de DIGEMID ha sido debidamente fundamentada y es conforme a la normativa comunitaria.

Se presentaron antecedentes de la exigencia de la NSO en caso de Perú, Colombia y Ecuador, como una práctica consistente y reiterada de las autoridades sanitarias de los países miembros.

También teniendo en cuenta las preguntas y respuestas dadas por la reclamante sobre el uso del producto quedó bastante claro que si requiere notificación sanitaria.

V. ARGUMENTOS DE LAS PARTES. -

5.1. Argumentos de la Reclamante

La reclamante en su escrito ha presentado los siguientes argumentos:

5.1.1. Identificación de las medidas que constituyen incumplimiento e identificación de normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina objeto de incumplimiento:

[25] La reclamante en su escrito de reclamo señala que la República del Perú viene **incumpliendo lo dispuesto en los artículos 1° y 2° de la Decisión 706**, al haberse emitido por parte de la Dirección de Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios de la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas – DIGEMID del Ministerio de Salud, la Carta N° 5701-2022-DIGEMID-DDMP-EPS/MINSA de fecha 22 de septiembre de 2022², y en la cual se indica que los productos: CHAMPU PARA ZAPATILLAS,

² Anexo 5 Escrito de reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022, identificado con Ingreso SGCAN 2283.



LIMPIADOR DE CALZADO, LIMPIADOR ESPUMOSO y LIMPIADOR DE CUERO LISO, respectivamente requieren de Notificación Sanitaria Obligatoria - NSO, para proceder a su importación, comercialización, entre otras actividades.

- [26] Precisa la reclamante que “dicho pronunciamiento emitido por la Dirección de Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios de la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas – DIGEMID, se aparta de otros pronunciamientos en los cuales la propia institución reconoció que dichos productos no forman parte del Anexo 1 de la Decisión N° 706³”. (Negrita fuera del texto original).
- [27] Agrega, que DIGEMID emitió la citada Carta cambiando inexplicablemente su posición, así: “*En ese contexto, con base a lo antes expuesto y en aplicación a lo previsto por el último párrafo del Principio de Predictibilidad o confianza legítima contenido en el numeral 1.15 del artículo IV del Título Preliminar del TUO de la Ley N° 27444, aprobado por el Decreto Supremo N° 004-2019-JUS, esta Dirección se aparta de las precisiones realizadas en las cartas de la referencia, razón por la cual, su representada deberá tomar en cuenta lo señalado para actuar en consecuencia*⁴”.
- [28] Reitera la reclamante, que la República del Perú, a través del pronunciamiento 69520 (Carta N° 5701-2022-DIGEMID-DDMP-EPS/MINSA) de la DIGEMID ha incumplido lo dispuesto en el artículo 1° de la Decisión 706, que dispone: “(...) A efectos de esta Decisión, se consideran productos de higiene doméstica y productos absorbentes de higiene personal los que se indican en el Anexo1⁵.”
- [29] Igualmente la reclamante indica que: “*el incumplimiento reclamado se ha producido por una incorrecta interpretación de las definiciones adoptadas en el artículo 2° de la Decisión 706, que dispone: “(...) PRODUCTO DE HIGIENE DOMÉSTICA: Es aquella formulación cuya principal función es remover la suciedad, desinfectar, aromatizar el ambiente y propender por el cuidado de utensilios, objetos, ropas o áreas que posteriormente entrarán en contacto con el ser humano independiente de su presentación comercial. (...)*⁶”.
- [30] Aduce la reclamante que esta incorrecta interpretación ha producido a su vez, una incorrecta interpretación de lo dispuesto en el Anexo 1° de la Decisión 706, el cual establece la lista indicativa de Grupos de Productos de Higiene Doméstica y Productos Absorbentes de Higiene Personal, y entre ellos está: “(...) **g) Limpiadores de superficies.** (...)”⁷”.

5.1.3. Razones que fundamentan el Incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 1° y 2° de la Decisión 706:

- [31] La reclamante argumenta a manera de contexto que realizó la importación de los siguientes productos al territorio de la República del Perú: Limpiador de Cuero, Shampoo para calzado, espuma limpiadora, limpiador para todo tipo de calzado, entre otros a

³ Escrito de Reclamo de fecha 22 de noviembre de 2022, p2.

⁴ Escrito de Reclamo de fecha 22 de noviembre de 2022, p2.

⁵ Escrito de Reclamo de fecha 22 de noviembre de 2022, p3.

⁶ Escrito de Reclamo de fecha 22 de noviembre de 2022, p3.

⁷ Escrito de Reclamo de fecha 22 de noviembre de 2022, p4.



través de la Declaración Aduanera de Mercancías – DAM N° 118-2022-10-171396 de fecha 12 de mayo de 2022⁸.

- [32] Al respecto, la Reclamante considera que se han afectado los intereses de la empresa por lo siguiente:

*“... Pues bien, como consecuencia de la incorrecta interpretación señalada, es que la Dirección de Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios de la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas del Ministerio de Salud de la República del Perú ha decidido (luego de contradecirse a sí mismas) incluir a los productos CHAMPU PARA ZAPATILLAS, LIMPIADOR DE CALZADO, LIMPIADOR ESPUMOS Y LIMPIADOR DE CUERO LISO como parte del Anexo 1 de la Decisión 706, indicándose, equivocadamente, que estos tendrían la calidad de **productos de higiene doméstica** que calificarían como limpiadores de superficie, lo cual es completamente contrario a la realidad, conforme a los argumentos que venimos expresando, configurándose con ello, el incumplimiento de las disposiciones reguladas a través de la Decisión 706”.*

- [33] Así mismo manifiesta la reclamante que *“realizó la importación⁹ de los siguientes productos al territorio del Perú: LIMPIADOR DE CUERO, SHAMPOO PARA CALZADO, ESPUMA LIMPIADORA, LIMPIADOR PARA TODO TIPO DE CALZADO, entre otros, mercancías que fueron objeto de una medida preventiva de inmovilización por parte de la Administración Aduanera de la República del Perú¹⁰, señalando como fundamento que la mercancía se estaba que se estaba importando no contaba con documento autorizante de la entidad competente (la Notificación Sanitaria Obligatoria – NSP - (sic) a la que hace referencia la Decisión 706)”.*
- [34] Igualmente, indica que ante esa situación solicitaron a la Dirección de Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios de la Dirección de Medicamentos, Insumos y Drogas - DIGEMID- del Ministerio de Salud de la República del Perú, emitir pronunciamiento respecto de si las mercancías inmovilizadas requerían para su importación de la referida NSO – Notificación Sanitaria Obligatoria –, indicando además que adjuntaron ficha técnica/descripción detallada de dichas mercancías¹¹.
- [35] De otra parte, en respuesta, aduce que recibieron las Cartas No. 4661-2022-DIGEMID-DDMP-EPS/MINSA, No. 4663-2022-DIGEMID-DDMP-EPS/MINSA y No. 4658-2022-DIGEMID-DDMP-EPS/MINSA¹², todas de fecha 27 de julio de 2022, en las cuales se manifestaba que: *“no requieren de Notificación Sanitaria Obligatoria, por no estar incluidos en el Anexo 1 de la Decisión No. 706 de la Comunidad Andina de Naciones,*

⁸ Anexo de 4 del escrito de Subsanación de reclamo de fecha 15 de diciembre de 2022, p3.

⁹ Mediante Declaración Aduanera de Mercancías – DAM No. 118-2022-10-171396, según Escrito de reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022 recibido en la Secretaría General de la Comunidad Andina el 22 de noviembre de 2022, página 5; aportada como Anexo 4 del escrito de subsanación de fecha 15 de diciembre de 2022, recibido en la Secretaría General de la Comunidad Andina el 12 de enero de 2023, página 2.

¹⁰ Enunciada como numeral 5.3 página 5 del escrito de reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022, recibido en la Secretaría General de la Comunidad Andina el 22 de noviembre de 2022, página 5; aportada como Anexo 5: Acta de inspección No. 0000338, comunicación de una Acción de Control Extraordinario ACE No. 118-0300-2022-349 Inspección de Mercancía y Acta de Constatación de hechos, del escrito de subsanación de fecha 15 de diciembre de 2022, recibido en la Secretaría General de la Comunidad Andina el 12 de enero de 2023, páginas 2 y 3.

¹¹ Anexo-06: Ficha Técnica de los productos CHAMPU PARA ZAPATILLAS, LIMPIADOR DE CALZADO, LIMPIADOR ESPUMOSO, Y LIMPIADOR DE CUERO LISO del Escrito de reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022 recibido en la Secretaría General de la Comunidad Andina el 22 de noviembre de 2022, página 11; y Anexo 06 Información del proyecto de empaque y etiqueta de los productos del escrito de subsanación del reclamo de fecha 15 de diciembre de 2022 y recibido en la Secretaría de la Comunidad Andina el 12 de enero de 2023.

¹² Escrito de reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022 recibido en la Secretaría General de la Comunidad Andina el 22 de noviembre de 2022, Anexo 04 Cartas Nos. 4661-2022-DIGEMID-DDMP-EPS/MINSA, 4663-2022-DOGEMID-DDMP-EPS/MINSA y 4658-2022-DIGEMID-DDMP-EPS/MINSA, página 11.



algo obvio tratándose de productos que no tienen contacto con el ser humano sino con el calzado al cual se dirige (...).”

- [36] Continúa la reclamante: “(...) Ahora bien, a pesar de que el organismo competente, luego del análisis correspondiente, se pronunció definitivamente sobre la NO NECESIDAD de contar con una NSO- Notificación Sanitaria Obligatoria para la importación de los productos mencionados, la Administración Aduanera de la República del Perú requirió ella directamente un nuevo pronunciamiento a dicha entidad sanitaria mediante una nueva consulta. Es en este momento, es donde se termina de vulnerar nuestros derechos e intereses como empresa que forma parte de la Comunidad Andina de Naciones, pues prácticamente la Dirección de Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios de la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas del Ministerio de Salud de la República del Perú –DIGEMID-, se ha visto obligada a emitir un nuevo pronunciamiento respecto de los alcances de lo dispuesto en el artículo 1° de la Decisión 706, **incluyendo indebidamente dentro de su Anexo 1 a las mercancías importadas por nuestra empresa, sin haberse realizado una correcta interpretación de las definiciones dispuestas en el artículo 2° de la Decisión 706**”¹³. (Resaltado fuera del texto original)
- [37] Añade la reclamante: “Así, a través de la Carta N° 5701-2022-DIGEMID-DDMP-EPS/MINSA de fecha 22 de septiembre de 2022, la Dirección de Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios de la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas del Ministerio de Salud de la República del Perú, emitió un nuevo pronunciamiento respecto de la necesidad de contarse con la NSO- Notificación Sanitaria Obligatoria para la importación de los productos descritos a lo largo del presente reclamo, concluyéndose en dicha carta, **de manera errónea y por presión de la Administración Aduanera de la República del Perú**, que dichos productos sí requieren de la NSO – Notificación Sanitaria Obligatoria para su importación, apartándose de sus pronunciamientos previos (...)”. Es así como continúa la reclamante: “Como se puede apreciar, la interpretación la Dirección de Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios de la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas del Ministerio de Salud de la República del Perú, se fundamenta en que los productos importados encajarían dentro de la definición de **productos de higiene doméstica** a la que hace referencia el artículo 2° de la Decisión 706, por el simple hecho que la función principal de los mismos es la de remover la suciedad. Sin embargo, lo que la Dirección de Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios de la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas del Ministerio de Salud de la República del Perú no ha tomado en consideración, es el hecho que, para que un producto tenga la naturaleza de **producto de higiene doméstica** con arreglo a la propia definición descrita por el artículo 2° de la Decisión 706, este debe cumplir, además de tener una función principal de remoción de la suciedad, con **estar destinado a entrar en contacto con el ser humano**, lo cual no sucede en el presente caso pues los productos CHAMPU PARA ZAPATILLAS, LIMPIADOR DE CALZADO, LIMPIADOR ESPUMOSO Y LIMPIADOR DE CUERO LISO: - Si bien remueven la suciedad del área exterior de los zapatos, lo que en realidad buscan estos productos es la conservación externa del calzado. – En efecto, dicho productos tiene una función parecida a la que tendría un betún pues su función es la mejor conservación externa del calzado que se usa. – Finalmente, debe tomarse en cuenta que tales productos al estar destinados a la

¹³ Escrito de reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022 recibido en la Secretaría General de la Comunidad Andina el 22 de noviembre de 2022, página 7.



conservación externa del calzado, en **ningún momento entrarán en contacto con el ser humano**".

- [38] Terminando su argumentación la reclamante indica: "... Pues bien, como consecuencia de la incorrecta interpretación señalada, es que la Dirección de Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios de la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas del Ministerio de Salud de la República del Perú ha decidido (luego de contradecirse ella misma) incluir a los productos CHAMPU PARA ZAPATILLAS, LIMPIADOR DE CALZADO, LIMPIADOR ESPUMOS Y LIMPIADOR DE CUERO LISO como parte del Anexo 1 de la Decisión 706, indicándose, equivocadamente, que estos tendrían la calidad de **productos de higiene doméstica** que calificarían como limpiadores de superficie, lo cual es completamente contrario a la realidad, conforme a los argumentos que venimos expresando, configurándose con ello, el incumplimiento de las disposiciones reguladas a través de la Decisión 706. (...)"
- [39] En el escrito de reclamo la reclamante señala expresamente no ha acudido simultáneamente por misma causa ante los tribunales nacionales¹⁴.
- [40] En este contexto, la reclamante solicitó a la SGCAN luego del correspondiente análisis del reclamo, pueda emitir el Dictamen correspondiente, señalando el estado de incumplimiento por parte de la República del Perú de sus obligaciones comunitarias, debido a la inobservancia de lo dispuesto en los artículos 1° y 2° de la Decisión 706.

5.2. Argumentos de la Reclamada

- [41] Mediante Oficio N°021-2022-MINCETUR/VMCE/DGGJCI/DCJDCCI de 7 de diciembre de 2022, la reclamada presentó a la SGCAN su contestación al reclamo.
- [42] La reclamada indica como principal argumento del reclamo: "*En términos generales, la reclamante aduce que, con la emisión de la Carta N° 5701-2022- DIGEMID-DDMP-EPS/MINSA, el Perú estaría vulnerando los artículos 1y 2, y Anexos 1 de la Decisión 706 de la Comisión, requiriendo NSO para la mercancía importada con la DAM N° 118-2022-10-171396, cuando, previamente, mediante una opinión anterior, se había indicado que la misma mercancía no requería de NSO*"¹⁵.
- [43] Así mismo en el acápite de antecedentes manifestó: "A pesar de haber recurrido previamente a la vía interna (a través de la interposición del Recurso de Reclamación ante la SUNAT contra la Resolución de **División N°001300-2022-SUNAT/3D5100**), **el 22 de noviembre de 2022**, la reclamante interpuso ante la SGCAN un reclamo por la misma causa: por el supuesto incumplimiento de los artículos 1 y 2, y Anexo 1 de la Decisión 706 de la Comisión, alegando una **incorrecta interpretación** por parte de la DIGEMID de la Decisión 706".

5.2.1. Antecedentes

- [44] La reclamante en su escrito de contestación del reclamo indica que el 12 de mayo de 2022, mediante Declaración Aduanera de Mercancías (en adelante, DAM) N° 118-2022-

¹⁴ Escrito de reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022 recibido en la Secretaría General de la Comunidad Andina el 22 de noviembre de 2022, página 1.

¹⁵ Escrito de Contestación de fecha 3 de marzo de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 6 de marzo de 2023, p.4.



10-171396, EMCOMER, realizó la importación de productos (“champú para zapatilla”, “limpiador de calzado”, “limpiador espumoso”, “limpiador de cuero liso”), relacionados con la limpieza de calzado (en adelante, la mercancía).

- [45] Relata que el 30 de mayo de 2022, personal de la Sección de Acciones Operativas (en adelante, SAO) de la Superintendencia Nacional de Aduanas y Administración Tributaria (en adelante, SUNAT), en ejercicio de la potestad aduanera, dispuso la Acción de Control Extraordinaria (en adelante, ACE) N° 118-0300-2022-3497 sobre la mercancía consignada en la referida DAMA, debido a que no contaba con el documento autorizante denominado Notificación Sanitaria Obligatoria (en adelante, NSO). El 31 de mayo de 2022, mediante Acta de Inmovilización-Incautación N° 118-0300-2022-000126 (Anexo I), la SUNAT ejecutó la medida preventiva de inmovilización sobre las mercancías declaradas en las series 1, 2, 15 y 18 de la precitada DAM, considerando como fundamento de hecho el siguiente: *“Mercancía de procedencia extranjera que se inmoviliza por no contar con documento autorizante de la entidad competente, además por encontrarse inconsistencias entre lo declarado, los documentos de sustento (factura, B/L) y lo inspeccionado físicamente respecto de la descripción del producto (estado, volumen y presentación), así como, a fin de verificar el cumplimiento de las formalidades y obligaciones tributarias aduaneras”*.
- [46] Así mismo indica que mediante correo electrónico del 1 de junio de 2022, la DIGEMID confirmó que la mercancía materia de reclamo califica como productos de higiene doméstica y, por consiguiente, requiere de NSO para su importación y el 20 de junio de 2022, mediante Notificación N° 1324-2022-SUNAT/3D8220-3D8223 (Anexo III), la SUNAT comunicó a la reclamante las incidencias detectadas durante la ACE, entre ellas: **Posible configuración de infracción por destinar mercancías restringidas sin la documentación exigible. Ello, en atención a que, según lo informado por la DIGEMID a la SUNAT el 1 de junio de 2022, para su importación, la mercancía requiere contar con NSO, por corresponder a productos de higiene doméstica.**
- [47] Añade la reclamante que mediante los expedientes N° 118-URD999-2022-795444 del 1 de agosto de 2022 y N° 118-URD999-2022-812573 del 5 de agosto de 2022, a fin de obtener el levante de la mercancía inmovilizada, la reclamante presentó ante la SUNAT las Cartas N° 4661-2022-DIGEMID-DDMP-EPS/MINSA, N° 4663-2022-DIGEMID-DDMP-EPS/MINSA y N° 4658-2022-DIGEMID-DDMP-EPS/MINSA, emitidas por la DIGEMID. Y continúa la reclamante indicando que en efecto, sin haber tenido a la vista todos los antecedentes relevantes del caso, el 27 de julio de 2022, la DIGEMID emitió las Cartas N° 4658-2022-DIGEMID-DDMP-EPS/MINSA (respecto de la mercancía “champú para zapatillas”, “limpiador de calzado”), N° 4661-2022-DIGEMID-DDMP-EPS/MINSA (respecto de la mercancía “limpiador espumoso”) y N° 4663-2022-DIGEMID-DDMP-EPS/MINSA (respecto de la mercancía “limpiador de cuero liso”), con una opinión distinta a la informada por ella misma a la SUNAT el 1 de junio de 2022 respecto a la exigencia de NSO para la importación de la citada mercancía.
- [48] Argumenta la reclamante que ante la existencia de pronunciamientos no coincidentes, en base a los principios de impulso de oficio y de verdad material concordantes con lo previsto por el artículo 173 del Texto Único Ordenado de la Ley de Procedimiento Administrativo General, la SUNAT requirió un nuevo pronunciamiento a la DIGEMID sobre la necesidad de contar con NSO para la importación de la mercancía, recibiendo el 15 de septiembre de 2022, la DIGEMID remitió un correo electrónico dirigido a la SUNAT,



mediante el cual se aparta de lo indicado en las CARTAS N° 4658-2022- DIGEMID-DDMP-EPS/MINSA (respecto de la mercancía “champú para zapatillas”, “limpiador de calzado”), N° 4661-2022- DIGEMID-DDMP-EPS/MINSA (respecto de la mercancía “limpiador espumoso”) y N° 4663-2022-DIGEMID-DDMP-EPS/MINSA (respecto de la mercancía “limpiador de cuero liso”), señalando que **la mercancía sí requiere contar con NSO para su comercialización por tratarse de “productos de higiene doméstica”**.

- [49] Para terminar se indica que el 23 de septiembre de 2022, mediante Resolución de **División N°001300-2022-SUNAT/3D5100 (Anexo V)**, la División de Importaciones de la Intendencia de Aduana Marítima del Callao (SUNAT-ADUANAS) dispuso el reembarque de la mercancía materia de reclamo y la aplicación de la sanción de multa correspondiente a la infracción mercancía restringida sin la documentación exigible y el 13 de octubre de 2022, la reclamante presentó Recurso de Reclamación ante la SUNAT contra la Resolución de **División N°001300-2022-SUNAT/3D5100**, alegando una incorrecta interpretación por parte de la DIGEMID de la Decisión 706 de la Comisión. **Dicho Recurso de Reclamación se encuentra aún pendiente de resolver (Anexo VI)**.
- [50] Agrega para finalizar la reclamante que en ejecución de lo dispuesto por la Resolución de **División N°001300-2022-SUNAT/3D5100**, la reclamante numeró la DAM de reembarque N° 118-2022-89-2807 del 16 de diciembre de 2022 y canceló la referida multa.

5.2.2. CUESTIONES PREVIAS

- [51] La reclamada presenta en su escrito de contestación los siguientes cuestionamientos de admisibilidad al escrito de reclamo, a efectos de que el mismo sea rechazado y se ordene el archivo definitivo del presente procedimiento:
- ✓ Falta de interés para obrar de la reclamante por coexistencia de un procedimiento pendiente entre las mismas partes y por la misma causa.
 - ✓ Falta de competencia de la SGCAN para conocer un reclamo que tiene por objeto que se revise un acto administrativo interno.
 - ✓ Indebida naturaleza de la Acción¹⁶.

Falta de interés para obrar de la reclamante por coexistencia de un procedimiento pendiente entre las mismas partes y por la misma causa.:

- [52] La reclamada entre otros fundamentos jurídicos, expone que el artículo 14 de la citada Decisión 623 dispone que, en el caso de reclamos presentados por personas naturales o jurídicas ante la SGCAN, éstos deberán contener ***“la declaración de que no se ha acudido simultáneamente y por la misma causa ante un tribunal nacional”***.
- [53] Por su parte, el segundo párrafo del artículo 25 del TC-TJCAN establece que la interposición de una acción de incumplimiento ante el TJCAN excluye la posibilidad de acudir **simultáneamente ante la autoridad nacional competente**.
- [54] Agrega la reclamada que al respecto con el concepto de “tribunales nacionales competentes”, el TJCAN, mediante Auto del 16 de marzo de 2021, emitido en el marco del Proceso 02-AI-2019, ha señalado: ***“[E]s esencial subrayar que el TJCAN ya dejó***

¹⁶ Escrito de Contestación de fecha 3 de marzo de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 6 de marzo de 2023, p.5.

sentado en la jurisprudencia uniforme que la Acción de Incumplimiento, iniciada en sede comunitaria por los particulares, constituye una vía paralela, alternativa y excluyente a la posibilidad de acudir, por esa misma causa, a los tribunales nacionales competentes, jurisdiccionales o administrativos.”. De esta manera, el TJCAN reiteradamente ha confirmado el carácter excluyente y alternativo de la acción de incumplimiento, cuando por una misma causa el particular afectado en sus derechos acude a un “tribunal nacional”, sea éste de naturaleza jurisdiccional o administrativa. Esta figura es conocida jurisprudencialmente como vías paralelas, a las cuales no es posible recurrir simultáneamente, siendo por tanto excluyentes entre sí.

- [55] La reclamada argumenta que, el 13 de octubre de 2022, la reclamante ha impugnado, mediante Recurso de Reclamación, la Resolución de División N° 001300-2022-SUNAT/3D5100 emitida por la División de Importaciones de la Intendencia de Aduana Marítima del Callao (SUNAT-ADUANAS), precisamente por el mismo asunto por el cual se acude ante la SGCAN y en él se alega que la Carta N° 5701-2022-DIGEMID DDMP-EPS/MINSA habría sido emitida en contravención de la Decisión 706 de la Comisión¹⁷.
- [56] Señala la reclamada que las pretensiones y fundamentos del reclamo en fase prejudicial de acción de incumplimiento presentado ante la SGCAN, y aquellos del Recurso de Reclamación interpuesto ante la Administración Nacional Competente, son los mismos, es decir nos encontramos ante la misma causa y en consecuencia, **en ambas reclamaciones –tanto en la vía interna como en sede comunitaria– se alega una supuesta contravención de la Decisión 706 de la Comisión en virtud de la exigencia de NSO para la nacionalización de la mercancía.**
- [57] Así mismo indica la reclamada que se identifican las **mismas partes** y el **mismo asunto** en los procesos en trámite a nivel interno y comunitario, como puede apreciarse en el cuadro siguiente, elaborado con fines ilustrativos:

Materia	Procedimiento Administrativo Interno	Acción de Incumplimiento
Reclamante	EMCOMER	EMCOMER
Reclamado	Gobierno del Perú	Gobierno del Perú
Asunto (Causa)	La reclamante alega una incorrecta interpretación de la Decisión 706 por parte de la DIGEMID, al haber considerado que las mercancías requieren de una Notificación Sanitaria Obligatoria (NSO) para su importación	La reclamante alega una incorrecta interpretación de la Decisión 706 por parte de la DIGEMID, al haber considerado que las mercancías requieren de una Notificación Sanitaria Obligatoria (NSO) para su importación
Medida Reclamada	Carta N° 5701-2022-DIGEMID-DDMP-EPS/MINSA	Carta N° 5701-2022-DIGEMID-DDMP- EPS/MINSA

¹⁷ Anexo VI Contestación de fecha 3 de marzo de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 6 de marzo de 2023, p.9 y 10.



- [58] Concluye la reclamada que se verifica la **litispendencia** en el presente caso, por existir un **procedimiento administrativo interno en trámite (Recurso de Reclamación** interpuesto por la misma reclamante) **paralelo al presente procedimiento incoado ante la SGCAN**, es decir, un **procedimiento pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto**, lo cual debe conllevar automáticamente al archivo definitivo del reclamo por supuesto incumplimiento. En efecto, **ambos escritos de reclamación –tanto en la vía interna como en la vía comunitaria–** se sustentan en una supuesta contravención de la Decisión 706 de la Comisión por parte de la DIGEMID, al haber considerado que las mercancías requieren de una NSO para su importación.
- [59] Añade para terminar la reclamada que de esta forma, resulta que la supuesta contravención de la Decisión 706 de la Comisión por parte de la DIGEMID, al haber considerado que las mercancías requieren de una NSO para su importación, no puede ser controvertida por la reclamante en el presente procedimiento comunitario, puesto que ha acudido **simultáneamente** ante un tribunal nacional administrativo; situación que contraviene el **artículo 14 de la Decisión 623. Por tanto, corresponde que la SGCAN ordene el archivo definitivo del presente procedimiento por la existencia de un procedimiento pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.**

Falta de competencia de la SGCAN para conocer un reclamo que tiene por objeto que se revise un acto administrativo interno.- o:

- [60] Explica la reclamada que la SGCAN carece de competencia para ordenar al Perú que revise la Carta N° 5701-2022-DIGEMID-DDMP-EPS/MINSA del 22 de septiembre de 2022, como si se tratara de una acción contencioso-administrativa. La señalada pretensión excede abiertamente la competencia de la SGCAN en el marco de la fase prejudicial de la acción de incumplimiento, dado que en vía de acción de incumplimiento no se pueden revisar actos administrativos, como lo pretende la reclamante. Así mismo que la acción de incumplimiento se vería desnaturalizada en caso de equipararla con proceso contencioso administrativo ordinario de plena jurisdicción, por medio del cual se efectúa un control jurídico de las acciones de la administración sujetas al derecho administrativo.

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

6.1. Respecto a las cuestiones de procedimiento

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

- [61] De la revisión y análisis de los argumentos presentados por las partes, encuentra este órgano comunitario, la necesidad de precisar la naturaleza de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento y las facultades que en dicho marco le son dadas a la SGCAN.
- [62] El Acuerdo de Cartagena le otorgó a la SGCAN la función de velar por la aplicación del Acuerdo y por el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina¹⁸. En este mismo sentido, en el Tratado de Creación del Tribunal

¹⁸ Acuerdo de Cartagena, Artículo 30 literal a)

de Justicia de la Comunidad Andina se estableció, a nivel de derecho primario, la potestad de la SGCAN para que se pronuncie ante los presuntos incumplimiento de las obligaciones emanadas de las normas o convenios que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, quedando así establecido como requisito de procedibilidad, que se deberá agotar una etapa prejudicial ante dicha SGCAN antes de acudir ante el Alto Tribunal de la Comunidad Andina¹⁹.

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

“La Acción de Incumplimiento, establecida y regulada en los artículos 23 a 27 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, constituye un instrumento básico y fundamental en el fortalecimiento del proceso andino de integración, ya que mediante su ejecución se controla la eficacia del Ordenamiento Jurídico Comunitario y, por lo tanto, se propende al logro cabal de las finalidades del Acuerdo de Cartagena.”²⁰ (Énfasis agregado)

“No se trata, por tanto, de un mecanismo que faculte al TJCAN a identificar o perseguir conductas de incumplimiento de los Países Miembros para retribuir las o sancionarlas, sino que su finalidad se encuentra enfocada en lograr el cumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por los Países Miembros; esto es, en garantizar la eficacia del ordenamiento jurídico comunitario.”²¹ (Énfasis agregado)

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

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

“Antes de acudir al procedimiento judicial ante el Tribunal, es indispensable que se adelante en la Secretaría General de la Comunidad Andina, un procedimiento pre contencioso, el cual, viene a constituir un requisito de admisibilidad para el ejercicio de la acción. Este trámite prejudicial, se materializa en el desarrollo de una fase administrativa previa, en la que se abre el diálogo e investigación entre dicho Órgano Comunitario y el País miembro presuntamente infractor, con el objeto de buscar una solución al asunto controvertido en dicha etapa. (...)”²² (Énfasis agregado)

- [66] La fase prejudicial que adelanta la SGCAN tiene la naturaleza jurídica de un procedimiento administrativo de carácter pre contencioso que busca la adecuación del País Miembro cuestionado, al ordenamiento jurídico comunitario, regulado mediante la Decisión 623 “Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento” y supletoriamente por algunas disposiciones de la Decisión 425 “Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina”.

¹⁹ TCTJCA, Sección Segunda del Capítulo III

²⁰ TJCA, proceso 01-AI-2013 publicado en la GOAC No. 2556 del 7 de agosto de 2015

²¹ TJCA, proceso 04-AI-2017 publicado en la GOAC No. 3835 del 11 de diciembre de 2019

²² TJCA, proceso 04-AI-2017 publicado en la GOAC No. 3835 del 11 de diciembre de 2019



- [67] Conforme el marco legal señalado, también es importante resaltar que se le ha otorgado facultades a la SGCAN para actuar de oficio o a solicitud de parte, para solicitar información, realizar reuniones informativas y facilitadoras, emitir un dictamen, aclararlo, entre otras, para garantizar la eficacia del ordenamiento jurídico comunitario a través de la verificación del cumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por los Países Miembros²³.

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

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

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

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

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

Las obligaciones previstas en el artículo 5 [actual artículo 4] del Tratado de Creación del Tribunal, señaladas atrás, hacen referencia al cumplimiento de la totalidad del ordenamiento jurídico comunitario expresamente contenido en el artículo 1 del mismo, trátase de derecho primario o derivado que, por igual, debe ser respetado y acatado por todos los organismos y funcionarios que ejercen atribuciones según el mismo ordenamiento y naturalmente por los Países Miembros y por las autoridades que en el ámbito interno están llamadas a aplicarlo.”²⁴ (Énfasis agregado)

- [70] La Secretaría General de la Comunidad Andina entiende que, si bien un País Miembro tiene soberanía legislativa y regulatoria, las medidas que adopte tienen que estar en armonía con los compromisos asumidos en el marco de la Comunidad Andina, no pudiendo contraponerse a éstos²⁵.

²³ TJCA, procesos acumulados 01 y 02 AI-2016, publicados en la GOAC No. 3439 del 12 de noviembre 2018

²⁴ TJCA, proceso 06-IP-1993 publicado en la GOAC N°150 del 25 de marzo de 1994.

²⁵ Dictamen 003-2019.



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

*“El recurso de incumplimiento es una pieza clave en la construcción, desarrollo y vigencia del orden jurídico comunitario y mediante el cual se ejerce el control del comportamiento de los Estados. El sistema andino de integración presupone la existencia de un orden de derecho, un ordenamiento normativo comunitario frente al cual los Países Miembros que forman parte integrante del mismo tienen dos órdenes de obligaciones: las **de hacer** o sea adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena y las **de no hacer**, o sea el no adoptar ni emplear medidas contrarias a su aplicación o que de algún modo las obstaculicen(...).”²⁶*

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

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

[73] En el presente caso, la reclamante ha señalado que la República del Perú viene incumpliendo lo dispuesto en los artículos 1 y 2 y, Anexo 1 de la Decisión 706, al haberse emitido por parte de la Dirección de Dispositivos Médicos y Productos Sanitarios de la Dirección General de Medicamentos, Insumos y Drogas del Ministerio de Salud, la Carta N° 5701-2022-DIGEMID-DDMP-EPS/MINSA de fecha 22 de septiembre de 2022²⁷, y en la cual se indica que los productos: CHAMPU PARA ZAPATILLAS, LIMPIADOR DE CALZADO, LIMPIADOR ESPUMOSO y LIMPIADOR DE CUERO LISO, respectivamente requieren de la NSO - Notificación Sanitaria Obligatoria, para su importación, textualmente cita: *“concluyéndose en dicha carta, de manera errónea y por presión de la Administración Aduanera de la República del Perú, que dichos productos si requieren de la NSO – Notificación Sanitaria Obligatoria para su importación, apartándose de sus pronunciamientos previos”*; e indica que dicho pronunciamiento se aparta de otros en los cuales se reconoció que dichos productos no forman parte del Anexo 1 de la Decisión 706 y, finalmente cambia su posición, dando una interpretación errónea *“indicándose, equivocadamente, que estos tendrían la calidad de **productos de higiene doméstica** que calificarían como limpiadores de superficie”*.

6.2 Informe Técnico de la Secretaría General de la Comunidad Técnica

[74] La Secretaría General como órgano e instancia técnica, emitió un informe técnico²⁸ sobre el reclamo que en su parte conclusiva menciona los siguientes aspectos:

- Según información proporcionada por el reclamante (en el expediente y reunión informativa), los productos materia del reclamo son para limpiar la superficie del calzado, en ese sentido, estaría clasificado en el grupo de productos del literal g) del Anexo 1 de la Decisión 706.

²⁶ TJCA, proceso 02-AI-1997 publicado en la GOAC N°391 del 11 de diciembre de 1998.

²⁷ Anexo 5 Escrito de reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022, identificado con Ingreso SGCAN 2283.

²⁸ Informe Técnico de la Dirección General 1 de la SGCAN de fecha 24 de marzo de 2023.



- Debido a que el producto es para remover la suciedad o propender el cuidado del cuero o calzado, objeto, que entrara en contacto con el ser humano, estaría dentro de la definición de Producto de Higiene Doméstica, por ende, en el alcance de la Decisión 706.

VII. ANÁLISIS SOBRE LAS CUESTIONES PREVIAS

- [75] La reclamada planteó las siguientes cuestiones previas en su escrito de reclamación:
- ✓ Falta de interés para obrar de la reclamante por coexistencia de un procedimiento pendiente entre las mismas partes y por la misma causa.
 - ✓ Falta de competencia de la SGCAN para conocer un reclamo que tiene por objeto que se revise un acto administrativo interno.
 - ✓ Indebida naturaleza de la Acción²⁹.
- [76] Planteadas las cuestiones previas por la reclamada, se considera que las mismas deben ser analizadas previamente y ser resueltas.
- [77] Revisado el criterio de admisión, la Secretaría General encuentra que la reclamante si bien inicialmente alegó una afectación de sus derechos subjetivos, en prima facie se estimó una posible afectación; revisada y acopiada toda la información aportada, inclusive aquella recibida en la Reunión Informativa, es necesario realizar el análisis correspondiente de la misma.
- [78] La Decisión 623 en su artículo 13 establece que de conformidad “(...) con lo previsto en los artículos 24 y 25 del Tratado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, cuando un País Miembro o una persona natural o jurídica afectada en sus derechos considere que un País Miembro ha incurrido en incumplimiento de sus obligaciones emanadas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, formulará por escrito su reclamo”.
- [79] Así mismo, la Decisión 623 en su artículo 14 establece que: “El reclamo formulado por un País Miembro o por una persona natural o jurídica afectada en sus derechos deberá contener: (...) **la declaración de que no se ha acudido simultáneamente y por la misma causa ante un tribunal nacional**”.
- [80] Sobre este particular, se tiene que la reclamante manifestó en su escrito de reclamo expresamente que no ha acudido simultáneamente por misma causa ante los tribunales nacionales³⁰.
- [81] Así mismo en la reunión informativa la reclamante aclaró que existe un Recurso de Reclamación ante la SUNAT “para suspender el efecto de ejecución de la Resolución” que dispuso el reembarque de los productos objeto de reclamo, reclamo que aún no se ha resuelto³¹ y, recurso interpuesto por la decisión tomada dentro del proceso originado por la Acción de Control Extraordinario ACE de la mercancía o medio de transporte correspondiente a **DAM N. 118-2022-10-171396**, iniciada por la SUNAT³² del cual la reclamante ha tendido pleno conocimiento.

²⁹ Escrito de Contestación de fecha 3 de marzo de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 6 de marzo de 2023, p.5.

³⁰ Escrito de reclamo de fecha 18 de noviembre de 2022 recibido en la Secretaría General de la Comunidad Andina el 22 de noviembre de 2022, página 1.

³¹ Reunión Informativa del 24 de febrero de 2023.

³² Anexo 5 del escrito de subsanación de la reclamante de fecha 15 de diciembre de 2022.



- [82] Por su parte, la reclamada alega que el 13 de octubre de 2022, la reclamante ha impugnado, mediante Recurso de Reclamación, la Resolución de División N° 001300-2022-SUNAT/3D5100 emitida por la División de Importaciones de la Intendencia de Aduana Marítima del Callao (SUNAT-ADUANAS), precisamente por el mismo asunto por el cual se acude a la SGACAN³³, es decir se alega que la Carta N° 5701-2022-DIGEMID-DDMP-EPS/MINSA habría sido emitida en contravención de la Decisión 706 de la Comisión.
- [83] La reclamada, manifiesta que el presente caso, las pretensiones y fundamentos del reclamo en fase prejudicial de incumplimiento presentado ante la SGCAN, y aquellos del Recurso de Reclamación interpuesto ante la Administración Nacional Competente por la reclamante, son los mismos, es decir por la misma causa; y para ello cita los argumentos planteados por la reclamante³⁴ tanto en la vía -administrativa-interna peruana, que a la vez sirven de sustento al reclamo presentado en la vía comunitaria ante la SGCAN, con lo cual comparte la SGCAN, queda demostrado que en el presente caso se incurre en litispendencia.
- [84] En el mismo sentido continúa la reclamada, indicando que se verifica la litispendencia en el presente caso, por existir un **procedimiento administrativo interno en trámite (Recurso de Reclamación interpuesto por la misma reclamante)** paralelo al presente procedimiento incoado ante la SGCAN, es decir, un **procedimiento pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto**, debido a que se sustentan en una supuesta contravención de la Decisión 706 de la Comisión por parte de la DIGEMID, al haber considerado que las mercancías requieren de una NSO para su importación. Y de esta forma, considera que la reclamante no puede controvertir el presente asunto en un procedimiento comunitario, puesto que ha acudido simultáneamente ante un tribunal nacional administrativo; situación que contraviene el artículo 14 de la Decisión 623.
- [85] Finalmente, la reclamada solicita a la SGCAN ordene el archivo definitivo del presente procedimiento por la existencia de un procedimiento pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto.
- [86] En ese sentido, la SGCAN observa que la reclamante en el Recurso de Reposición la Autoridad Aduanera sostiene que: *“Conforme al contenido de la Resolución de División N° 001300-2022-SUNAT/323100 podemos apreciar que la División de Importaciones Posterior sustenta su posición en que luego de haber realizado la consulta correspondiente a DIGEMID, se indicó que las mercancías de las series 1, 2, 15 y 18 de la DAM N°118-2022-10-171396 constituyen productos de **higiene doméstica**, y que, por tal motivo, requerían para su importación de una Notificación Sanitaria Obligatoria conforme a lo dispuesto en la Decisión 706 de la Comunidad Andina”*. Así mismo continúa indicando que: *“De lo anterior, puede desprenderse que, la Autoridad Aduanera sostiene su posición relativa a la naturaleza restringida de la mercancía, en mérito a lo señalado por DIGEMID en la Carta N° 5701-2022-DIGEMID-DDMP-EPS/MINSA de fecha 22 de septiembre de 2022, y en que, supuestamente, nuestra empresa no habría cumplido con tramitar las Notificaciones Sanitarias Obligatorias, a pesar de que la Decisión 706 lo exige³⁵”*. Y con fundamento en ese y otros argumentos solicita se “deje

³³ Anexo VI del Escrito de Contestación de fecha 3 de marzo de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 6 de marzo de 2023, p.9.

³⁴ Escrito de Contestación de fecha 3 de marzo de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 6 de marzo de 2023, p.10.

³⁵ Anexo VI Escrito de Contestación de fecha 3 de marzo de 2023, recibido en la SGCAN en fecha 6 de marzo de 2023, p.4.



sin efecto la Resolución de División N° 001300-2021-SUNAT/323100”, evidenciándose, así como se ha manifestado ya, que se trata de idéntica argumentación y sustento a la planteada para el caso que nos ocupa en sede de la jurisdicción comunitaria.

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

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

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

- [88] En virtud de esta disposición, si bien las personas naturales o jurídicas tendrán derecho a acudir ante los tribunales nacionales competentes, de conformidad con las prescripciones del derecho interno, cuando los Países Miembros incumplan las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, en los casos en que sus derechos resulten afectados por dicho incumplimiento, esta acción excluye la posibilidad de acudir de manera simultánea por la misma causa ante la SGCAN.

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

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

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

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

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

En ese sentido, las personas naturales o jurídicas que se consideren afectadas en sus derechos debido a un incumplimiento de un país miembro pueden acudir, de manera alternativa pero excluyente, ante la jurisdicción comunitaria del TJCA o ante los tribunales nacionales competentes.

D esta manera, la normativa comunitaria prevé, para el caso de los particulares, dos posibilidades de acción no simultáneas; esto es, la vía comunitaria de la SGCA y el TJCA conforme al primer párrafo del artículo 25 del Tratado de Creación del TJCA;

y, los tribunales nacionales competentes en virtud de lo previsto en el artículo 31 de la misma norma.
(...)"³⁶

[90] En esa línea, el TJCA ha señalado:

“De esta manera, la normativa comunitaria faculta, para el caso de los particulares, dos posibilidades de acción no simultáneas (vías paralelas alternativas, pero excluyentes); esto es, la jurisdicción comunitaria de la SGCA y el TJCA conforme a primer párrafo del art.25 del Tratado de Creación del TJCA; o, los tribunales nacionales competentes en virtud de lo previsto en el art. 31 de la misma norma.

Dicha regla se condice también con el requisito de admisibilidad contemplado en el literal c) del art. 49 del Estatuto del TJCA, norma que dispone que el actor de la acción de incumplimiento debe adjuntar declaraciones bajo juramento de que no se está litigando por los mismos hechos ante la jurisdicción nacional.

Así, por ejemplo, frente a un acto administrativo que viola o incumple una norma andina, el administrado afectado por dicho acto puede acudir al proceso contencioso administrativo (vía nacional) o incoar la acción de incumplimiento comunitaria, en este último supuesto, el interesado deberá acudir primero ante la SGCA.”³⁷

[91] En ese mismo orden de ideas, cabe precisar que en la Sentencia recaída en el Proceso 01-AI-2017, el TJCA precisó:

“106. La acción de incumplimiento es el instrumento procesal del que se sirve la normativa comunitaria andina para garantizar, controlar y vigilar que los países miembros acaten (dimensión positiva) y no obstaculicen, la aplicación del ordenamiento jurídico comunitario andino, conforme a las obligaciones adquiridas en el marco del Acuerdo de Cartagena.

107. No se trata, por tanto, de un mecanismo que faculte al TJCA a identificar o perseguir conductas de incumplimiento de los países miembros para retribuir las o sancionarlas, sino que su finalidad se encuentra enfocada en lograr el cumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por los países miembros; esto es, en garantizar la eficacia del ordenamiento jurídico comunitario.

108. La acción de incumplimiento bajo ningún concepto se convierte en una segunda ni tercera instancia ante la cual el País Miembro o un particular que se sienta afectado pueda solicitar a este Tribunal modificar el pronunciamiento de la autoridad nacional interna, lo que este Organismo realiza es velar por el cumplimiento de la norma comunitaria más no resolver un proceso interno.”³⁸

[92] Es importante recalcar que los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas comunitarias además de tener el compromiso de no adoptar medidas que sean contrarias al ordenamiento jurídico andino o que obstaculice su aplicación. Aunque las personas naturales o jurídicas que se consideren afectadas en sus derechos por el incumplimiento de un País Miembro pueden acudir ante la Secretaría General de la Comunidad Andina para que ésta realice las

³⁶ TJCA, Proceso 01-AI-2017, publicado en la GOAC N°3654 de 4 de junio de 2019

³⁷ TJCA, Proceso 01-AI-2019, publicado en la GOAC N°4442 de 22 de marzo de 2022

³⁸ TJCA, Proceso 01-AI-2017 publicado en la GOAC N°3654 de 4 de junio de 2019

gestiones conducentes a subsanar el incumplimiento; y, también se encuentren facultadas para acudir ante los tribunales nacionales competentes, estas alternativas son excluyentes una de la otra, es decir que no pueden coexistir ambas vías respecto a una misma cuestión.

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

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

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

Por tanto, la Acción de Incumplimiento no es un mecanismo que faculte al TJCA a declarar la existencia de derechos particulares, sino que su finalidad se encuentra enfocada en lograr el cumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por los Países Miembros; esto es, garantizar la eficacia del ordenamiento jurídico comunitario (...).”³⁹

- [94] Respecto del alcance de la Acción de Incumplimiento a los tribunales nacionales competentes, jurisdiccionales o administrativos, el TJCAN ha reiterado que en esta acción:

*“ (...) En efecto, cuando se trata de Acciones de Incumplimiento, el TJCA solo es competente para verificar si el criterio o fundamento jurídico contenido en una **resolución judicial (o administrativa)** viola o no el ordenamiento jurídico comunitario andino, pero no es competente para verificar la valoración de los medios probatorios merituados por la **autoridad jurisdiccional (o autoridad administrativa)**, porque si lo hiciera distorsionaría la naturaleza de la Acción de Incumplimiento, convirtiéndola en un recurso de alzada (o de apelación), en un recurso de revisión o en un proceso contencioso administrativo.*

*Debe quedar claro que, a través de la Acción de Incumplimiento, el TJCA sí puede verificar o analizar si el fundamento o criterio jurídico utilizado por la **autoridad jurisdiccional (o administrativa)** viola o no el ordenamiento jurídico comunitario andino. Lo que no puede hacer es analizar la valoración de los medios probatorios efectuada por la **autoridad jurisdiccional (o autoridad administrativa)**.*

*(...) la conducta objeto de censura; es decir, materia de la Acción de Incumplimiento, puede consistir en la realización, por parte de una **autoridad jurisdiccional o administrativa nacional**, de cualquier acto u omisión contrario al ordenamiento jurídico comunitario andino⁴⁰”*

³⁹ TJCA, Proceso 01 y 02-AI-2016 publicado en la GOAC N°3439 de 12 de noviembre de 2018

⁴⁰ PROCESO 3-AI-2022, Gaceta del Acuerdo de Cartagena N°5087 del 14 de diciembre de 2022.



Lo que nos conduce implícitamente al carácter excluyente y alternativo de la acción de incumplimiento, cuando por una misma causa el particular afectado en sus derechos acude a un tribunal nacional, sea éste de naturaleza jurisdiccional o administrativa.

- [95] En el presente caso, no le corresponde a la SGCAN dictaminar que se dejen sin efecto actos administrativos emanados de procesos de autoridades administrativas, y que no han sido concluidos ante los tribunales nacionales competentes, sean jurisdiccionales o administrativos.
- [96] De conformidad con lo señalado, corresponde declarar fundada la cuestión previa de falta de interés para obrar de la reclamante por litispendencia formulada por la reclamada, en consecuencia, se debe concluir el que no hay incumplimiento por parte de la República del Perú, porque la reclamante declaró en su reclamo que no se ha acudido simultáneamente por la misma causa ante un tribunal nacional, cuando sí hay un Recurso de Reclamación contra la Resolución de División N° 001300-2021-SUNAT/323100 en curso; en tal virtud la Secretaría General de la Comunidad Andina no se pronunciará sobre los otros puntos del reclamo.

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

- [97] Con base en las consideraciones expresadas en el punto VI del presente Dictamen, no corresponde el análisis de fondo en el presente caso.
- [98] Se declara improcedente el reclamo interpuesto por el señor Freddy Roberto Torres Rodríguez, apoderado de EMPRESAS COMERCIALES S.A. Y/O EMCOMER S.A. contra la República del Perú por la existencia de proceso en curso ante la SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADUANAS Y DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA- SUNAT por la misma causa y fundamentos del presente reclamo.

Jorge Hernando Pedraza
Secretario General