



SUMARIO TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Pág.

PROCESO 383-IP-2021	Interpretación Prejudicial Consultante: Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de la República de Colombia Expediente Interno del Consultante: 1-2021-53032 Normas objeto de la consulta prejudicial: Artículos 3 [definición de autor y titular], 13, 15, 44, 48, 49, 54 y 57 de la Decisión 351 – «Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos» Tema objeto de la consulta prejudicial : La comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje.....	2
PROCESO 03-IP-2022	Interpretación Prejudicial Consultante: Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito de la provincia de Pichincha de la República del Ecuador Expediente Interno del Consultante: 17510202000176 Normas objeto de la consulta prejudicial : Artículos 1, 2, 3, 4, 5, 14, 15, 16 y 17 de la Decisión 571 – «Valor en aduana de las Mercancías Importadas»; artículos 2 (literales b, d, e, h, y p); 4, 5, 8, 36, 41, 42, 50, 53 y 54 del anexo de la Resolución 1684 — «Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571»; y el Comentario 1.1 de los Textos del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la Organización Mundial de Aduanas Temas objeto de la consulta prejudicial: 1. Explicación de los métodos para determinar el valor en aduana. 2. Las facultades de la autoridad aduanera de los Países Miembros. Facultad de control posterior de las autoridades aduaneras de los Países Miembros. El principio de complemento indispensable.....	28



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Quito, 17 de mayo de 2023

Proceso: 383-IP-2021

Asunto: Interpretación prejudicial (consulta facultativa)

Consultante: Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de la República de Colombia

Expediente interno del consultante: 1-2021-53032

Normas objeto de la consulta prejudicial: Artículos 3 [definición de autor y titular], 13, 15, 44, 48, 49, 54 y 57 de la Decisión 351 – «Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos»

Tema objeto de la consulta prejudicial: La comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje

Magistrado ponente: Íñigo Salvador Crespo

VISTO:

El Oficio sin número del 15 de diciembre de 2021 recibido vía correo electrónico el 16 del mismo mes y año mediante el cual la Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de la República de Colombia solicitó al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **Tribunal** o el **TJCA**) la interpretación prejudicial de los artículos 3 [definición de autor y titular], 13, 15, 44, 48, 49, 54 y 57 de la Decisión 351 – «Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos» emitida por la Comisión del Acuerdo de Cartagena (en adelante, la **Decisión 351**)¹, a fin de resolver el proceso interno número 1-2021-53032.

¹ Del 17 de diciembre de 1993, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 145 del 21 de diciembre de 1993.



CONSIDERANDO:**A. ANTECEDENTES****Partes en el proceso interno**

Demandante: Entidad de Gestión Colectiva de Derechos de Productores Audiovisuales de Colombia — Egeda Colombia —

Demandado: Hotel Plazuela San Ignacio Medellín S.A.S. — propietario del establecimiento Hotel Plazuela San Ignacio Medellín —

B. EL CRITERIO JURÍDICO INTERPRETATIVO DEL ACTO ACLARADO ES APLICABLE AL MECANISMO PROCESAL DE LA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO ANDINO

1. En las sentencias de Interpretación Prejudicial emitidas en los procesos 145-IP-2022, 261-IP-2022, 350-IP-2022² y 391-IP-2022³, todas de fecha 13 de marzo de 2023, el TJCA reconoció que el criterio jurídico interpretativo denominado en el ámbito europeo como «la doctrina interpretativa del acto aclarado» es plenamente compatible con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y en el artículo 123 de su Estatuto.

2. En ese sentido, el Tribunal decidió, entre otras cosas, lo siguiente:

«PRIMERO: Interpretar que el criterio jurídico interpretativo del acto aclarado es plenamente compatible con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y en el artículo 123 de su Estatuto.

SEGUNDO: Interpretar que, conforme al criterio jurídico interpretativo del acto aclarado que resulta aplicable en el ámbito de la Comunidad Andina, en aquellos casos en los que el juez nacional de única o última instancia tiene que resolver una controversia en la que deba aplicar o se discuta

² Publicadas en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 5146 del 13 de marzo de 2023. Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205146.pdf>

³ Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 5147 del 13 de marzo de 2023. Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205147.pdf>

Proceso número 383-IP-2021

una norma del ordenamiento jurídico comunitario andino, no estará obligado a solicitar interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina si es que esta corte internacional ya ha interpretado dicha norma con anterioridad en una interpretación prejudicial publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

TERCERO:

Interpretar que la obligatoriedad prevista en el segundo párrafo del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y en el artículo 123 de su Estatuto se mantiene y se aplica en los siguientes casos:

- a) Cuando el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina no ha emitido interpretación prejudicial respecto de la norma del ordenamiento jurídico comunitario andino que el juez nacional de única o última instancia debe aplicar (o es materia de discusión) para resolver la controversia del proceso jurisdiccional que tramita en sede nacional;
- b) Cuando el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina sí ha emitido interpretación prejudicial publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena respecto de alguna de las normas del ordenamiento jurídico comunitario andino que el juez nacional de única o última instancia debe aplicar (o son materia de discusión) para resolver la controversia del proceso jurisdiccional que tramita en sede nacional, pero no respecto de otras normas del mismo ordenamiento, aplicables a la misma controversia. En este caso, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina emitirá la interpretación prejudicial respecto de aquellas normas que no hubiere interpretado en el pasado, y ratificará el criterio jurídico interpretativo respecto de las cuales sí lo hubiera hecho, de ser el caso.
- c) Cuando el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina sí ha emitido interpretación prejudicial publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena respecto de la norma del ordenamiento

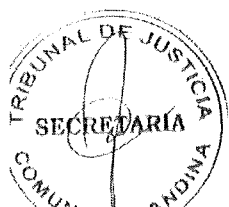
Proceso número 383-IP-2021

jurídico comunitario andino que el juez nacional de única o última instancia debe aplicar (o es materia de discusión) para resolver la controversia del proceso jurisdiccional que tramita en sede nacional, pero dicho juez considera imperativo que el TJCA precise, amplíe o modifique el criterio jurídico interpretativo contenido en la mencionada interpretación prejudicial; y,

- d) Cuando el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina sí ha emitido interpretación prejudicial publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena respecto de la norma del ordenamiento jurídico comunitario andino que el juez nacional de única o última instancia debe aplicar (o es materia de discusión) para resolver la controversia del proceso jurisdiccional que tramita en sede nacional, pero dicho juez tiene preguntas insoslayables sobre situaciones hipotéticas que, en abstracto, se desprenden o están vinculadas con la referida norma andina, y que deben ser aclaradas por el TJCA para que el mencionado juzgador pueda resolver con mayor precisión e idoneidad la controversia del proceso jurisdiccional que tramita en sede nacional.

CUARTO:

Declarar que persiste y se mantiene firme la posibilidad de que, tanto los Países Miembros como la Secretaría General de la Comunidad Andina y los particulares, ejerzan el derecho previsto en el artículo 128 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de acudir ante este Tribunal en ejercicio de la acción de incumplimiento, cuando el juez nacional obligado a realizar la consulta se abstenga de hacerlo, en aquellos casos en los que esta obligación se mantiene de conformidad con los criterios establecidos en la presente sentencia de interpretación prejudicial; o cuando un juez nacional aplique una interpretación diferente a la establecida por el Tribunal en el caso concreto o en una o más interpretaciones prejudiciales aprobadas y publicadas previamente en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, y que constituyen un acto aclarado en los términos expuestos en la presente providencia.



**QUINTO:**

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina implementará medidas con el objeto de informar a los jueces nacionales respecto de los criterios jurídicos interpretativos que califican como actos aclarados.

(...))

C. NORMAS OBJETO DE LA CONSULTA PREJUDICIAL

1. La autoridad consultante solicitó la interpretación prejudicial de los artículos 3 [definición de autor y titular], 13, 15, 44, 48, 49, 54 y 57 de la Decisión 351⁴.

⁴ **Decisión 351.-**

«Artículo 3.- A los efectos de esta Decisión se entiende por:

- **Autor:** Persona física que realiza la creación intelectual.

(...)

- **Titularidad:** Calidad del titular de derechos reconocidos por la presente Decisión.

(...))

«Artículo 13.- El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

- a) La reproducción de la obra por cualquier forma o procedimiento;
- b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;
- c) La distribución pública de ejemplares o copias de la obra mediante la venta, arrendamiento o alquiler;
- d) La importación al territorio de cualquier País Miembro de copias hechas sin autorización del titular del derecho;
- e) La traducción, adaptación, arreglo u otra transformación de la obra.»

«Artículo 15.- Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial las siguientes:

- a) Las representaciones escénicas, recitales, disertaciones y ejecuciones públicas de las obras dramáticas, dramático-musicales, literarias y musicales, mediante cualquier medio o procedimiento;
- b) La proyección o exhibición pública de las obras cinematográficas y de las demás obras audiovisuales;
- c) La emisión de cualesquiera obras por radiodifusión o por cualquier otro medio que sirva para la difusión inalámbrica de signos, sonidos o imágenes. El concepto de emisión comprende, asimismo, la producción de señales desde una estación terrestre hacia un satélite de radiodifusión o de telecomunicación;
- d) La transmisión de obras al público por hilo, cable, fibra óptica u otro procedimiento análogo, sea o no mediante abono;



Proceso número 383-IP-2021

2. Las mencionadas normas comunitarias regulan el derecho patrimonial de comunicación pública y otros aspectos relacionados con las sociedades de gestión colectiva, y están vinculadas directamente con los siguientes temas específicos:

- El autor y la titularidad. Definición y diferencias.
- El derecho del autor de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de su obra.

-
- e) La retransmisión, por cualquiera de los medios citados en los literales anteriores y por una entidad emisora distinta de la de origen, de la obra radiodifundida o televisada;
 - f) La emisión o transmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión;
 - g) La exposición pública de obras de arte o sus reproducciones;
 - h) El acceso público a bases de datos de ordenador por medio de telecomunicación, cuando éstas incorporen o constituyan obras protegidas; e,
 - i) En general, la difusión, por cualquier procedimiento conocido o por conocerse, de los signos, las palabras, los sonidos o las imágenes.»

«**Artículo 44.-** La afiliación de los titulares de derechos a una sociedad de gestión colectiva de Derecho de Autor o de Derechos Conexos, será voluntaria, salvo disposición expresa en contrario de la legislación interna de los Países Miembros.»

«**Artículo 48.-** Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva deberán ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, según sea el caso, salvo que las legislaciones internas de los Países Miembros expresamente dispongan algo distinto. Artículo 49.- Las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales.»

«**Artículo 49.-** Las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales.»

«**Artículo 54.-** Ninguna autoridad ni persona natural o jurídica, podrá autorizar la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica o emisión de radiodifusión o prestar su apoyo para su utilización, si el usuario no cuenta con la autorización expresa previa del titular del derecho o de su representante. En caso de incumplimiento será solidariamente responsable.»

«**Artículo 57.-** La autoridad nacional competente, podrá asimismo ordenar lo siguiente:

- a) El pago al titular del derecho infringido de una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho;
- b) Que el infractor asuma el pago de las costas del proceso en que haya incurrido el titular del derecho infringido;
- c) El retiro definitivo de los canales comerciales, de los ejemplares que constituyan infracción del derecho;
- d) Las sanciones penales equivalentes a aquellas que se aplican a delitos de similar magnitud.»

Proceso número 383-IP-2021

- La comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje.
- La afiliación a una sociedad de gestión colectiva. Principio de exclusividad de la actividad de una sociedad de gestión colectiva.
- Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva.
- La legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva.
- La indemnización por daños y perjuicios en los casos de derechos de autor.

Al respecto, resulta pertinente señalar que las normas citadas, así como los temas identificados anteriormente, ya han sido objeto de interpretación por parte del Tribunal, existiendo a la fecha un criterio jurídico interpretativo uniforme, estable y coherente sobre su objeto, contenido y alcance, en los siguientes términos:

[1.] El autor y la titularidad. Definición y diferencias

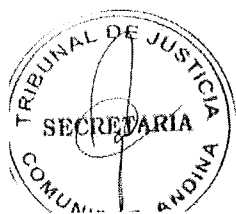
- [1.1] *El autor de una obra es el ser humano —persona natural— que realiza la creación intelectual, mientras que el titular de una obra es aquella persona natural o jurídica que cuenta con las facultades para ejercer los derechos patrimoniales sobre la obra de conformidad con lo dispuesto por las legislaciones internas de los Países Miembros.*
- [1.2] *La normativa andina distingue dos tipos de titularidades: la originaria y derivada.*
- [1.3] *La titularidad originaria es aquella que nace con la creación de la obra; es decir, siempre el autor será considerado como titular originario de los derechos morales y patrimoniales de la obra.*
- [1.4] *La titularidad derivada es aquella que se surge por razones distintas a la de la creación de la obra, como pudiera ser los casos de cesión de derechos, mandato o presunción legal. El titular derivado siempre será una persona distinta al autor, es decir, será la persona natural o jurídica a quien se le transfiera todos o una parte de los derechos patrimoniales de una obra protegida por el derecho de autor.⁵*
- [1.5] *Al respecto, Delia Lipszyc ha manifestado lo siguiente:*

«(...)

⁵

Decisión 351.-

«**Artículo 9.-** Una persona natural o jurídica, distinta del autor, podrá ostentar la titularidad de los derechos patrimoniales sobre la obra de conformidad con lo dispuesto por las legislaciones internas de los Países Miembros.»



Proceso número 383-IP-2021

La titularidad originaria es el correlato de la calidad de autor por lo que corresponde a las personas físicas que crean las obras.

(...)

Titular originario es la persona en cabeza de quien nace el derecho de autor.

(...)

...Titulares derivados

Son las personas físicas o jurídicas que han recibido la titularidad de algunos de los derechos de autor. La titularidad derivada nunca puede abarcar la totalidad del derecho de autor (moral y patrimoniales) (sic)

En efecto, el derecho moral es inalienable; aun en caso de transmisión mortis causa los sucesores no reciben las facultades esencialmente personales que integran el derecho moral del autor (las positivas) pues, salvo excepciones, no se transmiten; los sucesores solo pueden ejercer las facultades negativas (el derecho al reconocimiento de la paternidad y el derecho al respeto y a la integridad de la obra) y el derecho de divulgación de las obras póstumas (...). En cambio, puede comprender la totalidad de los derechos de explotación (derecho patrimonial).

La titularidad derivada puede obtenerse:

- *por cesión (sea convencional o bien, de pleno derecho por ministerio de la ley —cessio legis—);*
- *por presunción de cesión establecida por ley, salvo pacto en contrario;*
- *por transmisión mortis causa.*

Los contratos usuales de explotación de obras por los cuales el autor, o el titular del derecho o la entidad de gestión colectiva, autoriza a una persona a utilizar la obra o son licencias (o autorizaciones de uso) no exclusivas (como es habitual, por ejemplo, en materia de ejecución pública de obras musicales no dramáticas) o constituyen derechos exclusivos en favor del usuario, pero no son contratos de cesión de acuerdo con el derecho común porque no transfieren la titularidad de los derechos de explotación (...)»⁶

[2.] El derecho del autor de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de su obra

[2.1] *El literal b) del artículo 13 de la Decisión 351 reconoce al autor y, en su caso, a sus herederos, el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir, entre otros, la comunicación pública de la*

⁶ Delia Lipszyc, *Derecho de autor y derechos conexos*, Organización de las Naciones Unidas para la Educación, la Ciencia y la Cultura (UNESCO) – Centro Regional para el Fomento del Libro en América Latina y el Caribe (CERLALC) – Víctor P. de Zavallía S.A., Buenos Aires, 1993, pp. 125 - 127.

Proceso número 383-IP-2021

obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos y las imágenes.

«**Artículo 13.-** El autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho exclusivo de realizar, autorizar o prohibir:

(...)

b) La comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes;

(...).»

[2.2] Se entiende por comunicación pública todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, de conformidad con lo establecido en el artículo 15 de la Decisión 351.

[2.3] Sobre la noción de comunicación pública, Delia Lipszyc sostiene lo siguiente:

«Se entiende por comunicación pública de una obra *todo acto por el cual una pluralidad de personas pueda tener acceso a todo o parte de ella, en su forma original o transformada, por medios que no consisten en la distribución de ejemplares.*

La comunicación se considera pública, cualesquiera que fuera sus fines, cuando tiene lugar dentro de un ámbito que no sea estrictamente familiar o doméstico y, aun dentro de este, cuando está integrado o conectado a una red de difusión de cualquier tipo...»⁷

(Subrayado agregado)

[2.4] Existen dos elementos que deben presentarse para que se configure un acto de comunicación pública —de manera indebida— de una obra protegida por el derecho de autor: (i) que un tercero que no cuenta con la autorización del autor o titular de una obra la ponga a disposición de una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar o permita que estas tengan acceso a ella; y, (ii) que no haya existido una previa distribución de ejemplares de la obra a dichas personas⁸. Asimismo, el acto de comunicación será público cuando se produzca para una

⁷ Ibidem, p. 183.

⁸ Tercer Seminario Regional sobre Propiedad Intelectual para jueces y fiscales de América Latina. Organizado por la OMPI conjuntamente con la Oficina Europea de Patentes (OEP) y la Oficina Española de Patentes y Marcas (OEPM). Documento preparado por Emilia Aragón, Consejera Técnica, Ministerio de Cultura, Madrid, *Contenido del Derecho Autor. El Autor, la Obra, Limitaciones y Excepciones*, p. 13.
Disponble en:
https://www.wipo.int/edocs/mdocs/mdocs/es/ompi_pi_ju_lac_04/ompi_pi_ju_lac_04_18.pdf
(Consulta: 19 de octubre de 2022).

Proceso número 383-IP-2021

*colectividad, exceptuándose el ámbito familiar o doméstico.*⁹

- [2.5] *El artículo 15 de la Decisión 351 contempla un listado enunciativo de las formas de comunicación pública de una obra.*¹⁰
- [2.6] *La participación de los autores en los beneficios económicos de la radiodifusión se justifica en el principio de equidad. Ellos tienen derecho a una justa retribución por la difusión de su obra. La remuneración que debe percibir el autor debe ser proporcional a los ingresos que se obtengan por la explotación de la obra.*¹¹
- [2.7] *En el supuesto de que una persona natural o jurídica haga uso de señales de televisión para comunicar públicamente el contenido de obras audiovisuales, se evidencia un uso de los derechos que se ha reconocido a los distintos titulares y, a su vez, si el titular de esas obras protegidas ha inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para su protección y tutela, quien use o reproduzca la obra deberá necesariamente acudir a la entidad que custodia los derechos para solicitar la autorización para usar los derechos que ellas gestionan y pagar el precio que ellas fijan mediante las tarifas correspondientes.*
- [2.8] *Para que opere la infracción por falta de autorización de comunicación pública de una obra audiovisual que forma parte del repertorio inscrito en una sociedad de gestión colectiva deben darse las siguientes condiciones:*
- a) *Se debe considerar la existencia de derecho de autor, en concreto de obras audiovisuales reconocidas a favor de sus titulares.*
 - b) *Que sus titulares hayan inscrito el repertorio de obras ante la sociedad de gestión colectiva para la protección de sus derechos.*
 - c) *Que se haya efectuado la comunicación pública de las obras audiovisuales sin autorización de la sociedad que los representa.*
- [2.9] *Por otro lado, entre las diversas formas de comunicación pública, el literal f) del artículo 15 de la Decisión 351 destaca que se entiende por comunicación pública la emisión o transmisión de obras radiodifundidas, protegidas por el derecho de autor, en lugares accesibles al público y a través de cualquier dispositivo:*

⁹ Ver Interpretación Prejudicial número 33-IP-1999 de 22 de marzo de 2000, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 565 del 12 de mayo de 2000.

¹⁰ Dichas modalidades han sido desarrolladas por este Tribunal en la Interpretación Prejudicial número 398-IP-2016 de 5 de abril de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 3023 del 22 de mayo de 2017.

¹¹ *Ibidem.*

Proceso número 383-IP-2021

«**Artículo 15.-** Se entiende por comunicación pública, todo acto por el cual una pluralidad de personas, reunidas o no en un mismo lugar, pueda tener acceso a la obra sin previa distribución de ejemplares a cada una de ellas, y en especial las siguientes:

(...)

f) la emisión o transmisión, en lugar accesible al público mediante cualquier instrumento idóneo, de la obra difundida por radio o televisión;

(...))»

[2.10] Del mismo modo, el numeral 1 del artículo 11 bis del Convenio de Berna para la Protección de las Obras Literarias y Artísticas (en adelante, **Convenio de Berna**), constituye la base del reconocimiento del derecho exclusivo que tienen los autores para autorizar la comunicación pública de sus obras en lugares accesibles al público, tal como se aprecia a continuación:

«**Artículo 11 bis**

[Derechos de radiodifusión y derechos conexos: 1. Radiodifusión y otras comunicaciones sin hilo, comunicación pública por hilo o sin hilo de la obra radiodifundida, comunicación pública mediante altavoz o cualquier otro instrumento análogo de la obra radiodifundida; 2. Licencias obligatorias; 3. Grabación; grabaciones efímeras]

1) Los autores de obras literarias y artísticas gozarán del derecho exclusivo de autorizar: 1° la radiodifusión de sus obras o la comunicación pública de estas obras por cualquier medio que sirva para difundir sin hilo los signos, los sonidos o las imágenes; 2° toda comunicación pública, por hilo o sin hilo, de la obra radiodifundida, cuando esta comunicación se haga por distinto organismo que el de origen; 3° la comunicación pública mediante altavoz o mediante cualquier otro instrumento análogo transmisor de signos, de sonidos o de imágenes de la obra radiodifundida.

(...))»

[2.11] A su vez, la Guía del Convenio de Berna, al explicar el supuesto del numeral 3° del párrafo 1 del citado artículo 11 bis del referido Convenio, señala lo siguiente:

«11^{bis}. 11. Por último, la tercera situación que se prevé en el párrafo 1) del Artículo 11^{bis} es aquella en la que, una vez radiodifundida, la obra es objeto de comunicación pública mediante altavoz o instrumento análogo. En la vida moderna, este caso se da cada vez con más frecuencia: allí donde se reúne gente hay una tendencia creciente a amenizar el ambiente con música (cafés, restaurantes, salones de té, hoteles, grandes almacenes, vagones de ferrocarril, aviones,

Proceso número 383-IP-2021

etc.), sin tener en cuenta el espacio cada vez mayor que ocupa la publicidad en los lugares públicos. Con ello se plantea la cuestión de si la autorización de radiodifundir una obra que se concede a la emisora comprende además cualquier utilización de la emisión, incluso su comunicación pública mediante altavoz, sobre todo si se persiguen fines de lucro.»¹²

(Subrayado agregado)

[3.] La comunicación pública de obras audiovisuales en hoteles y otros establecimientos de hospedaje

- [3.1] Como se ha señalado previamente, el literal b) del artículo 13 de la Decisión 351 establece que el autor o, en su caso, sus derechohabientes, tienen el derecho de realizar, autorizar o prohibir la comunicación pública de la obra por cualquier medio que sirva para difundir las palabras, los signos, los sonidos o las imágenes.
- [3.2] Cuando un hotel u otro establecimiento de hospedaje coloca televisores en las habitaciones de los huéspedes, así como en ambientes como el lobby, el bar, el restaurante, el gimnasio u otros espacios de uso común, y a través de dichos televisores se difunde la señal o emisión de una o más empresas de radiodifusión (de señal abierta y/o de señal cerrada), y dicha señal o emisión contiene obras audiovisuales (películas, telenovelas, series, etc.), ello califica como un acto de comunicación pública de dichas obras audiovisuales, en los términos previstos en el literal f) del artículo 15 de la Decisión 351.¹³
- [3.3] A través de la instalación de televisores por medio de los cuales los huéspedes tienen la capacidad (potencial) de poder ver obras audiovisuales, los hoteles, como intermediarios, realizan un acto de comunicación pública de dichas obras para con sus huéspedes. En consecuencia, los hoteles deben obtener la correspondiente autorización de los titulares de las obras audiovisuales (v.g., los productores de películas, telenovelas, series, dibujos animados, etc.), posiblemente representados por una sociedad de gestión colectiva, lo que significa que esta puede exigir el pago de las remuneraciones correspondientes.
- [3.4] Si bien la habitación de un hotel no es un «lugar público», es un lugar «para el público» en el sentido de que los huéspedes, como público, en cualquier momento podrían encender (o simplemente ver) el aparato de televisión y disfrutar las obras

¹² Guía del Convenio de Berna para la protección de las Obras Literarias y Artísticas (Acta de París, 1971), p. 81.
Disponible en:
https://ind.wipo.int/record/35093/files/wipo_pub_615.pdf
(Consulta: 19 de octubre de 2022)

¹³ El razonamiento referido a los aparatos de televisión es aplicable a los de radio.

Proceso número 383-IP-2021

audiovisuales transmitidas por medio de la señal (o emisión) del organismo de radiodifusión de que se trate, que puede ser tanto de señal abierta como de señal cerrada (televisión paga o por suscripción).

[3.5] *Es importante tener presente, como acertadamente lo sostiene Eduardo de la Parra Trujillo, que:*

«...lo más relevante para efectos jurídicos, es que los actos de comunicación pública, para ser tales, no requieren el acceso efectivo a las obras por parte de los huéspedes, pues basta sólo la mera puesta a disposición de las obras al público para considerarse un acto de comunicación pública sujeto a derechos de autor.

De esta forma, un hotel viola el derecho de autor de comunicación pública, por la mera puesta a disposición o al alcance general de las obras a favor de sus huéspedes, sin requerirse que estos se encuentren congregados en la misma parte del hotel, y siendo irrelevante si tales clientes del establecimiento acceden efectivamente o no a las obras.»¹⁴

[3.6] *Por tanto, para que la sociedad de gestión colectiva sea acreedora del pago de las remuneraciones por las obras audiovisuales comunicadas públicamente por un hotel u otro establecimiento de hospedaje, no es necesario que los huéspedes accedan de manera efectiva a dichas obras (es decir, encender el televisor y apreciar las obras contenidas, por ejemplo, en la parrilla de canales de una empresa de radiodifusión de señal cerrada), sino que basta que exista la posibilidad de que los huéspedes puedan hacerlo en cualquier momento, ya sea desde las habitaciones, o desde otros ambientes como el lobby, el restaurante, el bar, el gimnasio u otros espacios de uso común.*

[3.7] *El acto de comunicación pública de una obra audiovisual, incluyendo aquella situación en la que no haya propósito lucrativo del sujeto que realiza la comunicación pública, así como aquella otra en la que no existe un ánimo de entretenimiento o distracción de los clientes del establecimiento de que se trate, requiere necesariamente de la autorización del titular de la referida obra o de la sociedad de gestión colectiva que lo representa. El hecho de que el hotel o establecimiento de hospedaje pague un monto determinado por el servicio de televisión por suscripción (señal cerrada) no lo exonera de pagar la remuneración correspondiente al titular de la obra audiovisual comunicada públicamente o a la sociedad de gestión colectiva que representa a dicho titular.*

[3.8] *El derecho relativo a la comunicación pública de una obra*

14

Eduardo de la Parra Trujillo, *Derechos de Autor y Habitaciones de Hoteles: un estudio desde el Derecho Internacional y la comparación jurídica* (Prólogo de Fernando Zapata López), primera edición, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 2019, p. 155.



Proceso número 383-IP-2021

audiovisual comprende, pues, la mera «puesta a disposición del público» de la referida obra, y esta puesta a disposición resulta suficiente para el cobro de una remuneración a favor del titular del derecho de autor por la explotación de la mencionada obra, cobro que puede ser exigido por la sociedad de gestión colectiva que representa al mencionado titular.

[4.] La afiliación a una sociedad de gestión colectiva. Principio de exclusividad de la actividad de una sociedad de gestión colectiva

[4.1] El artículo 44 de la Decisión 351, dispone lo siguiente:

«Artículo 44.- La afiliación de los titulares de derechos a una sociedad de gestión colectiva de Derecho de Autor o de Derechos Conexos, será voluntaria, salvo disposición expresa en contrario de la legislación interna de los Países Miembros.»

[4.2] *Conforme se desprende del artículo anterior, la afiliación debe ser voluntaria, salvo que la normativa interna de los Países Miembros prevea algo diferente. Es decir, los titulares de los derechos de autor o derechos conexos se encuentran en la libertad de decidir si gestionan tales derechos por sí mismos o si se los confían a las sociedades de gestión colectiva. Por otro lado, dicho artículo plantea la posibilidad de que la legislación interna de los Países Miembros prevea un sistema de gestión colectiva obligatorio. En este último escenario, no cabría la posibilidad de que el titular gestione de manera individual sus derechos.¹⁵*

[4.3] *Resulta necesario precisar que la afiliación que celebran las partes no transmite derechos de propiedad intelectual a favor de la sociedad de gestión colectiva. Mediante el referido contrato se faculta a la sociedad de gestión colectiva a que realice dos tipos de encargos: la gestión contractual con terceros y la defensa de los derechos de sus administrados.*

(i) **Gestión contractual con terceros:** *las sociedades de gestión colectiva tienen la misión de administrar los derechos de propiedad intelectual de sus afiliados, concediendo a terceros usuarios autorizaciones no exclusivas de derechos de autor o derechos conexos, según corresponda; esto también incluye la recaudación del pago por actos de comunicación pública o remuneraciones, entre otros pagos que se encuentren bajo su administración en materia de derecho de autor o derechos conexos. Cabe señalar que las tarifas deberán ser previamente elaboradas por la entidad y publicadas en un medio de amplia circulación nacional, de conformidad con lo señalado en el literal h) del artículo 45 de la Decisión*

¹⁵

Ver Interpretación Prejudicial número 120-IP-2012 de 6 de febrero de 2013, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 2177 del 9 de abril de 2013.

351¹⁶.

- (ii) **Defensa de los derechos de sus administrados:** las sociedades de gestión colectiva, de conformidad con sus estatutos y lo acordado con sus afiliados, deben defender los derechos de estos en cualquier clase de procedimientos administrativos o judiciales sea iniciando trámites administrativos en general, interponiendo acciones por infracción, solicitando formas alternativas de solución de controversias o conflictos —como pudiera ser el arbitramento u arbitraje—, atendiendo las normas procesales que para el efecto consagre el País Miembro¹⁷.

Esta función es de gran importancia, pues estas entidades realizan en la práctica el ejercicio pleno de los derechos de autor o derechos conexos de sus afiliados, según sea el caso, frente a una vulneración de los mismos por parte de un tercero. El afiliado a una sociedad de gestión colectiva confía en que sus intereses patrimoniales serán defendidos plenamente por esta¹⁸.

- [4.4] *En consecuencia, al momento en que el titular de un derecho de autor o derecho conexo le confía a la sociedad de gestión colectiva la protección de sus derechos, celebra con esta un contrato en el cual se les autoriza para que puedan iniciar a su nombre las acciones necesarias en defensa de sus derechos, así como también se les hace el encargo de sus obras bajo un listado del repertorio, el cual a su vez la sociedad de gestión colectiva autoriza y protege frente a terceros.*

- [4.5] *La norma comunitaria no enuncia los requisitos que deben contener los contratos, aplicándose por tanto el principio del complemento indispensable; sin embargo, sí se debe enunciar las obras o producciones fonográficas de los cuales el afiliado es titular de manera pormenorizada, para que la sociedad de gestión colectiva pueda realizar una protección adecuada de los mismos¹⁹.*

Principio de exclusividad de la actividad de una sociedad de gestión colectiva

- [4.6] *El principio de exclusividad de la actividad de una sociedad de*

¹⁶ Ver las Interpretaciones Prejudiciales número 119-IP-2010 de 8 de abril de 2011, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 1949 del 3 de junio de 2011; y número 519-IP-2016 de 7 de julio de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 3154 del 11 de diciembre de 2017.

¹⁷ *Ibidem.*

¹⁸ Ver Interpretación Prejudicial número 119-IP-2010 de 8 de abril de 2011, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 1949 del 3 de junio de 2011.

¹⁹ Ver Interpretación Prejudicial número 519-IP-2016 de 7 de julio de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 3154 del 11 de diciembre de 2017.

Proceso número 383-IP-2021

gestión colectiva se sustenta en lo establecido en el literal k) del artículo 45 de la Decisión 351²⁰. En virtud de dicho principio no se puede confiar la administración de los derechos de autor o derechos conexos a dos sociedades de gestión colectiva de manera simultánea. En otras palabras, si un titular pretende que otra sociedad de manera colectiva gestione sus derechos intelectuales, debe terminar en el contrato y desafiliarse de la entidad a la cual se encuentre vinculada para hacerlo con otra, esto es de conformidad con las previsiones contractuales estipuladas para el efecto. Este principio es fundamental para lograr transparencia y competencia leal entre las entidades de gestión colectiva, así como para generar seguridad en los usuarios en cuanto a las condiciones de administración de los derechos de autor o derechos conexos²¹.

[4.7] *Este mismo principio irradia otros supuestos de hecho como la gestión individual o la del otorgamiento de dicha administración a una entidad que no sea de gestión colectiva. En este último supuesto y de conformidad con el principio estudiado, no se encuentra lógico que mientras se plantea la exclusividad en relación con las entidades de gestión colectiva, se permita la administración individual por otro tipo de entidades. Si el titular escogió la protección colectiva de sus derechos, y si la entidad a la que se afilió se encuentra contractualmente prestando todo su contingente para la protección y ejercicio de sus derechos, no resulta lógico que el titular, mientras existan dichas condiciones contractuales, otorgue la administración de ciertos derechos a otro tipo de entidades²².*

[4.8] *Lo mismo sucede en el caso en que el titular pretenda gestionar sus derechos de manera individual. Si escogió de manera voluntaria la vía colectiva de administración, mientras subsistan las condiciones contractuales, por transparencia, seguridad y orden en el mercado, no se pueden otorgar licencias, autorizaciones u otro tipo de actos de manera individual. Si esto se diera, se podrían generar situaciones que claramente estarían en contra de la realización de la figura de la gestión colectiva. Se plantean un conjunto de sociedades vigiladas por*

20

Decisión 351.-

«**Artículo 45.-** La autorización a que se refiere el artículo anterior, se concederá en cumplimiento de los siguientes requisitos:

(...)

k) Que se obliguen a no aceptar miembros de otras sociedades de gestión colectiva del mismo género, del país o del extranjero, que no hubieran renunciado previa y expresamente a ellas;

(...))»

21

Ver Interpretación Prejudicial número 120-IP-2012 de 6 de febrero de 2013, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 2177 del 9 de abril de 2013.

22

Ibidem.



Proceso número 383-IP-2021

el Estado, con reglas precisas y claras para la administración de los derechos de autor de sus afiliados, de conformidad con ciertas cláusulas contractuales acordadas con los mismos, con el objetivo claro de que sea más fácil y eficiente la protección de los mencionados derechos²³.

[4.9] *Si bien estas sociedades no tienen ánimo de lucro, sí tienen un andamiaje institucional y financiero basado en la actividad de gestión que realizan. Si sus afiliados utilizan su gestión cuando les conviene y, por lo tanto, en vigencia del contrato pueden administrar por sí mismos o por un tercero la protección de los derechos que fueron objeto de la afiliación a la sociedad de gestión colectiva, se estaría generando un desequilibrio contractual de tal magnitud que no encuentra asidero lógico ni normativo en la propia figura de la gestión colectiva²⁴.*

[4.10] *En consecuencia con lo anterior, el Tribunal encuentra que tal y como está regulada la figura de las sociedades de gestión colectiva en el régimen común de derechos de autor y los derechos conexos, la exclusividad en cuanto a la gestión por parte dichas sociedades es un elemento de la esencia del contrato de gestión colectiva, o lo que es lo mismo, dicho elemento no puede ser desconocido por la voluntad de las partes y sin el cual el acuerdo no podría existir²⁵.*

[4.11] *No obstante a lo anterior, el autor, intérprete o productor fonográfico sí puede entregar las obras o producciones que no fueron objeto de contrato de gestión colectiva, para que sean administradas mediante gestión individual²⁶.*

[4.12] *Cada gestión colectiva representa a sus miembros en los límites de su mandato de representación convenido con los mismos (contrato o convención colectiva), o derivado de la legislación nacional o de su propio estatuto. Ello supone que, la sociedad de gestión colectiva puede representar únicamente a sus miembros. Adicionalmente, la sociedad de gestión colectiva solamente podrá representar a sus miembros para:*

- *Las obras cuya gestión ha sido confiada por sus miembros; y,*
- *Los usos cuya gestión ha sido confiada por sus miembros o por la ley²⁷.*

²³ *Ibidem.*

²⁴ *Ibidem.*

²⁵ *Ibidem.*

²⁶ Ver la ampliación de la Interpretación Prejudicial número 120-IP-2012 de 27 de julio de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 4198 del 24 de marzo de 2021.

²⁷ Ver Interpretación Prejudicial número 387-IP-2016 de 11 de mayo de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 3050 del 26 de junio de 2017.

[4.13] *En consecuencia, es posible que, por ejemplo, un titular de derechos de autor o de derechos conexos sea miembro de una sociedad de gestión colectiva pero que le haya confiado a esta únicamente la gestión de sus derechos sobre ciertas obras o producciones de su titularidad y solo para ciertos usos. En tal caso, para las demás obras o producciones de dicho titular, la sociedad de gestión colectiva no tendrá poder de representación y el titular podrá ejercer sus derechos por sí mismo, es decir, mediante gestión individual.*²⁸

[5.] Las tarifas a cobrar por parte de las entidades de gestión colectiva

[5.1.] *La tarifa es el precio que debe pagar quien pretende usar el repertorio administrado por la sociedad de gestión colectiva y sirve, además, para soportar las acciones administrativas y judiciales en caso de infracción a los derechos administrados por la sociedad. Asimismo, las tarifas:*

*«...constituyen un mecanismo idóneo para garantizar la igualdad de trato, frente a la entidad, de todos los eventuales usuarios del repertorio, lo que tiene una importancia decisiva desde el punto de vista del Derecho de la competencia...»*²⁹

[5.2.] *Las tarifas que deben cobrar las sociedades de gestión colectiva, de conformidad con la Decisión 351, tienen las siguientes características*³⁰:

[5.2.1] *Deben estar consignadas en un reglamento de tarifas elaborado por la sociedad de gestión colectiva (literal g del artículo 45).*

[5.2.2] *Las tarifas generales por el uso de los derechos de sus afiliados deben ser publicadas por lo menos una vez al año en un medio de amplia circulación (literal h del artículo 45).*

Sobre el particular, corresponde mencionar que la obligación prevista en el literal h) del artículo 45 de la Decisión 351, en el sentido de que la sociedad de gestión colectiva debe publicar en un medio de amplia circulación nacional y cuando menos anualmente las tarifas generales por el uso de los derechos que

²⁸ *Ibidem.*

²⁹ Juan José Marín López, *Tema 13 – Las entidades de gestión*, en AA.VV. (Rodrigo Bercovitz Rodríguez-Cano, Coordinador), *Manual de Propiedad Intelectual*, sexta edición, Tirant lo Blanch, Valencia, 2015, p. 320.

³⁰ Ver Interpretación Prejudicial número 119-IP-2010 de 8 de abril de 2011, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 1949 del 3 de junio de 2011.

Proceso número 383-IP-2021

representa, tiene por objeto garantizar que los usuarios conozcan de antemano el monto (y los criterios o parámetros para su cálculo) de las remuneraciones (o regalías) que deberán pagar en caso decidan utilizar obras, interpretaciones o ejecuciones, fonogramas u otros derechos conexos.

29 años después de la vigencia de la Decisión 351, el internet permite que los usuarios puedan acceder a dicho conocimiento de una manera mucho más rápida y gratuita, como sería el hecho de que la sociedad de gestión colectiva publique su tarifario en su página web, a la cual pueden acceder los usuarios todos los días y en cualquier momento.

En tal sentido, y en ejercicio de los métodos de interpretación teleológico y evolutivo, el Tribunal considera que, si una sociedad de gestión colectiva publica íntegramente su tarifario en su página web, de modo que su acceso es asequible³¹ y sencillo³² para los usuarios, y lo hace sin interrupción alguna todos los días del año y a cualquier hora, se cumple el mandato establecido en el literal h) del artículo 45 de la Decisión 351, con relación a la publicidad del tarifario.

[5.2.3] Deben ser proporcionales a los ingresos que se obtengan con la utilización de las obras, interpretaciones o ejecuciones artísticas o producciones fonográficas, salvo que la normativa interna de los Países Miembros establezca algo diferente (artículo 48)³³.

[5.3.] Uno de los pilares básicos del sistema comunitario de protección de los derechos de autor es la libre disposición de los derechos patrimoniales de autor por parte de los titulares de los mismos, salvo ciertas excepciones expresamente consagradas. De conformidad con su naturaleza, los derechos patrimoniales son transferibles, renunciables y temporales. Son derechos exclusivos, lo que significa que nadie puede explotar el objeto protegible sin la respectiva autorización de su titular. El artículo

³¹ Incluso podría estar, si la sociedad de gestión colectiva lo considera pertinente, no solo en castellano, sino también en otros idiomas o lenguas (que tengan expresión escrita) utilizados por los usuarios.

³² Es decir, fácil de navegar y encontrar la información buscada.

³³ Las tarifas, por cierto, deben guardar correspondencia con el volumen de repertorio que administra la sociedad de gestión colectiva en el territorio del País Miembro de la Comunidad Andina, lo que significa que si dicha sociedad representa a un porcentaje pequeño o mínimo de las obras que se utilizan en el referido territorio, no podría cobrar tarifas como si representara a la mayor parte de las obras (por ejemplo, un repertorio prácticamente universal) que se utilizan en el mencionado territorio.

Proceso número 383-IP-2021

54 de la Decisión 351 es una consecuencia de lo anterior, ya que establece que, para la utilización de una obra, interpretación, producción fonográfica, emisión de la radiodifusión, o prestación de apoyo para su utilización, se debe contar siempre con la autorización previa y expresa del titular del derecho o su representante y, por lo tanto, nadie puede autorizar su utilización sin este requisito esencial³⁴.

[5.4.] En ese mismo sentido, conforme al artículo 54 de la Decisión 351, para que una persona natural o jurídica, incluso una autoridad, pueda autorizar la utilización, interpretación, producción fonográfica, radiodifusión de una obra, deberá contar con la autorización expresa por parte del titular del derecho o de su representante; caso contrario podrá ser solidariamente responsable³⁵.

[5.5.] Lo anterior está en consonancia con el manto de exclusividad que cubre el derecho de autor, impidiendo que se explote el objeto protegido sin que el titular lo autorice. Salvo excepciones expresamente consagradas, la explotación sin autorización previa y expresa constituiría una infracción a los derechos de autor y daría lugar a trámites administrativos e interposición de acciones judiciales para el cese de la actividad ilícita y la búsqueda de una reparación. Es lógico, pues, que el titular de los derechos de autor esté interesado en autorizar la utilización y acordar los términos de la misma³⁶.

[6.] **La legitimidad para actuar de las sociedades de gestión colectiva**

[6.1.] La legitimidad para obrar activa es la facultad con la que cuenta una persona natural o jurídica para activar válidamente un procedimiento administrativo (como peticionante) o un proceso judicial (como demandante).

[6.2.] El artículo 49 de la Decisión 351 establece lo siguiente:

«Artículo 49.- Las sociedades de gestión colectiva estarán legitimadas, en los términos que resulten de sus propios estatutos y de los contratos que celebren con entidades extranjeras, para ejercer los derechos confiados a su administración y hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y judiciales.»

[6.3.] La norma antes citada confiere a las sociedades de gestión

³⁴ Ver Interpretación Prejudicial número 119-IP-2010 de 8 de abril de 2011, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 1949 del 3 de junio de 2011.

³⁵ Ver Interpretación Prejudicial número 154-IP-2015 de 24 de abril de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 3045 del 26 de junio de 2017.

³⁶ *Ibidem*.



Proceso número 383-IP-2021

colectiva la legitimidad para obrar activa bajo dos supuestos³⁷:

- a) Bajo los términos de sus propios estatutos.
- b) Bajo los contratos que celebren con entidades extranjeras, para el ejercicio de los derechos encomendados a ellas para su administración, y para hacerlos valer en toda clase de procedimientos administrativos y proceso judiciales.

[6.4.] Toda sociedad de gestión colectiva debe tener estatutos debidamente aprobados por la autoridad competente y celebrar contratos con las personas a las que representa, en los cuales se le autorice para que, en nombre de ellas, pueda iniciar las acciones necesarias en defensa de sus derechos, sea en la vía administrativa o la judicial³⁸.

[6.5.] Por otro lado, en relación con la legitimidad procesal de una sociedad de gestión colectiva, mediante Interpretación Prejudicial 165-IP-2015, este Tribunal ha manifestado lo siguiente:

«...para que una sociedad de gestión colectiva ejerza a nombre y en representación de los titulares las acciones legales encaminadas a la protección de los derechos de autor, debe contar con la facultad para actuar a nombre de un tercero, la cual puede ser conferida por el propio titular a la sociedad (mandato voluntario), por mandato estatutario o por imperio de la ley, a través de una presunción legal.

(...)

[Artículo 49]

...la citada norma andina establece una presunción relativa, iuris tantum, de representación o legitimación procesal, tanto en la fase administrativa como en la judicial, en favor de las sociedades de gestión colectiva legalmente establecidas en el territorio andino⁷. Esta presunción de representación o legitimación procesal vuelve más eficiente el sistema de gestión de derechos de autor y derechos conexos, y facilita su defensa y protección, que, de lo contrario, en muchos casos, no sería posible por cuenta del propio derecho-habiente...

(...)

⁷ De conformidad con la presente interpretación prejudicial, véase, por ejemplo, el artículo 20.4) de la Ley de Propiedad Intelectual de España, que establece la presunción de afiliación a una sociedad de gestión colectiva; el artículo 53 de la Ley sobre Derechos de autor de Francia, que establece una presunción de gestión de derechos en favor de las sociedades de gestión colectiva; el artículo 200 de la Ley Federal del Derecho de Autor de México,

³⁷ Ver Interpretación Prejudicial número 519-IP-2016 de 7 de julio de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 3154 del 11 de diciembre de 2017.

³⁸ Ibidem.

Proceso número 383-IP-2021

que establece una presunción de legitimación respecto de autores residentes en México; la primera parte del artículo 147 del Decreto Legislativo 822 del Perú, que establece una presunción relativa (iuris tantum) con respecto a la legitimación de las entidades de gestión colectiva, estando a cargo de la denunciada acreditar lo contrario, pues de no hacerlo, se tendrá por válida dicha presunción legal».³⁹

(Subrayado agregado)

La presunción de representación o legitimación procesal de una sociedad de gestión colectiva lo que busca es proporcionar al autor y a los demás titulares de derechos, a través de la sociedad de gestión colectiva, una herramienta eficaz y eficiente que permita proteger y ejercer de manera eficiente los derechos patrimoniales que se encuentran bajo su administración, así como una adecuada recaudación de estos derechos.

Si se exigiera que una sociedad de gestión colectiva tenga que demostrar la representación de todo su repertorio como condición para protegerlo ante una autoridad y recaudar así el derecho de sus asociados, ello significaría la asunción de costos excesivos por parte de dicha sociedad, lo que haría inviable una eficiente y adecuada recaudación de los derechos de sus asociados.

Más aún si se tiene presente que el repertorio de obras administradas por una sociedad de gestión colectiva puede variar constantemente y que la incorporación de nuevos asociados puede efectuarse en cualquier momento, lo que haría difícil o hasta imposible que estas sociedades puedan demostrar en tiempo real todo el repertorio que se encuentra bajo su administración al momento de iniciar la defensa de los derechos de sus asociados o al momento de efectuar la recaudación patrimonial correspondiente. Por tal razón, se justifica que una sociedad de gestión colectiva no se encuentre obligada a demostrar la representación de todo su repertorio por cada proceso iniciado o por cada requerimiento de pago efectuado a un tercero. Así es como funciona esta presunción de legitimidad que la Decisión 351 ha reconocido a favor de las sociedades de gestión colectiva.

[6.6.] No obstante lo anterior, esta presunción admite prueba en contrario; es decir, que en un caso en concreto, la persona a quien se le impute estar utilizando o explotando obras sin contar con la autorización respectiva, deberá demostrar que el titular del derecho sobre la obra no es afiliado de la sociedad de gestión colectiva, o que no se encuentra incorporado a la sociedad colectiva extranjera con la cual mantiene contratos de representación recíproca.

³⁹

Ver Interpretación Prejudicial número 165-IP-2015 de 4 de febrero de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 2682 del 14 de marzo de 2016.

Proceso número 383-IP-2021

[7.] La indemnización por daños y perjuicios en los casos de derechos de autor

[7.1] El artículo 57 de la Decisión 351 señala lo siguiente:

«Artículo 57.- La autoridad nacional competente, podrá asimismo ordenar lo siguiente:

a) El pago al titular del derecho infringido de una reparación o indemnización adecuada en compensación por los daños y perjuicios sufridos con motivo de la violación de su derecho;

(...).»

[7.2] En anteriores pronunciamientos este Tribunal ha indicado que la indemnización por daños y perjuicios debe ser integral y, por tanto, incluir el daño emergente, el lucro cesante y el daño moral.⁴⁰

[7.3] La doctrina sostiene que el daño emergente es la pérdida patrimonial sufrida efectivamente por la víctima. En tal sentido, se habla de daño emergente cuando un bien económico sale efectivamente de la esfera patrimonial de la víctima.

[7.4] El lucro cesante es el conjunto de ganancias que la víctima habría obtenido en caso de no haberse realizado la afectación, lo que equivale a decir que es aquella parte del patrimonio que la víctima dejó de percibir como consecuencia de la afectación.

[7.5] Por su parte, el daño moral o extrapatrimonial es la afectación a aquellos bienes que son difíciles de valorar en dinero y que están relacionados directamente con la vida personal y afectiva de cada persona, tales bienes pueden ser la libertad, la intimidad, la tranquilidad, entre otros.

[7.6] El concepto de reparación o indemnización es mucho más amplio que el simple pago compensatorio de las remuneraciones dejadas de percibir (lucro cesante), pues también incluye la reparación pecuniaria por lo que efectivamente perdió (daño emergente) y la reparación por la afectación de ciertos bienes que pertenecen a la esfera personal o subjetiva (daño moral).

[7.7] Ahora bien, la reparación o indemnización del daño sea cual fuere el tipo de afectación que se haya realizado (daño emergente, lucro cesante o daño moral) implica el traslado de la afectación a aquella persona que la produjo. En esa línea se ha pronunciado la doctrina al señalar que «...la reparación del daño no es otra cosa que trasladar las consecuencias negativas que sufre el

⁴⁰

Ver las Interpretaciones Prejudiciales número 7-IP-2014 de 3 de julio de 2014, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 2380 del 22 de agosto de 2014; y número 124-IP-2014 de 10 de abril de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 2511 del 5 de junio de 2015.

Proceso número 383-IP-2021

damnificado por las pérdidas sufridas a causa del daño».⁴¹

[7.8] *Corresponde a los Países Miembros regular, mediante su legislación interna, las vías (sede administrativa o instancia judicial) a través de las cuales las personas pueden obtener la reparación o indemnización por los daños generados por la configuración de infracciones contra sus derechos de autor.*

3. Los criterios jurídicos interpretativos descritos anteriormente fueron desarrollados por el TJCA, entre otras, en las sentencias de interpretación prejudicial emitidas dentro de los procesos 353-IP-2021 de 19 de octubre de 2022⁴²; 205-IP-2022 de 19 de octubre de 2022⁴³; 139-IP-2021 de 21 de septiembre de 2022⁴⁴; 119-IP-2022 de 28 de julio de 2022⁴⁵; 316-IP-2021 de 6 de mayo de 2022⁴⁶; 317-IP-2019 de 21 de junio de 2021⁴⁷ y 300-IP-2017 de 16 de julio de 2018⁴⁸.
4. En virtud de lo señalado, no corresponde que este Tribunal emita una nueva interpretación prejudicial de las normas andinas que fueron objeto de la consulta prejudicial obligatoria planteada en el presente proceso, las cuales constituyen un acto aclarado, de conformidad con el criterio jurídico interpretativo citado en el acápite anterior y en los términos expuestos en los párrafos precedentes.

⁴¹ Gisela María Pérez Fuentes, *El Daño Moral en Iberoamérica*, Universidad Juárez Autónoma de Tabasco, México, 2006, p 205.

⁴² Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 5107 del 25 de enero de 2023. Disponible en:
<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetitas/GACETA%205107.pdf>

⁴³ Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 5063 del 25 de octubre de 2022. Disponible en:
<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetitas/GACETA%205063.pdf>

⁴⁴ Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 5058 del 19 de octubre de 2022. Disponible en:
<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetitas/GACETA%205058.pdf>

⁴⁵ Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 5022 del 17 de agosto de 2022. Disponible en:
<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetitas/GACETA%205022.pdf>

⁴⁶ Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 4482 del 27 de mayo de 2022. Disponible en:
<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetitas/Gaceta%204482.pdf>

⁴⁷ Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 4260 del 23 de junio de 2021. Disponible en:
<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetitas/Gaceta%204260.pdf>

⁴⁸ Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena número 3361 del 24 de agosto de 2018. Disponible en:
<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetitas/Gaceta%203361.pdf>

Proceso número 383-IP-2021

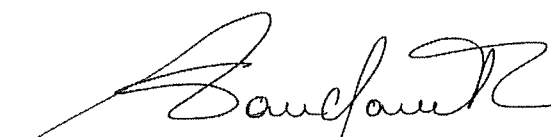
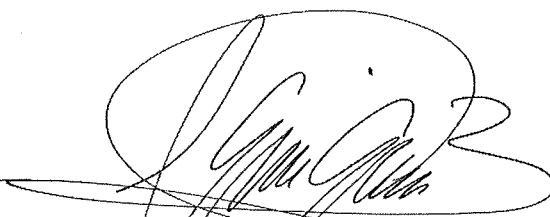
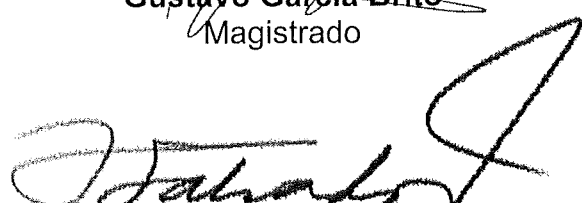
De conformidad con lo anterior, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

DECIDE:

- PRIMERO:** Declarar que carece de objeto emitir la interpretación prejudicial en los términos solicitados en el presente proceso, toda vez que las normas andinas que fueron objeto de la consulta prejudicial obligatoria formulada por la Subdirección Técnica de Asuntos Jurisdiccionales de la Dirección Nacional de Derecho de Autor de la República de Colombia, dentro del proceso interno número 1-2021-53032, constituyen un acto aclarado en los términos expuestos en la presente providencia judicial.
- SEGUNDO:** Declarar que a través de la presente providencia judicial se cumple el mandato de garantizar la aplicación uniforme y coherente del ordenamiento jurídico comunitario andino.
- TERCERO:** Publicar esta sentencia de interpretación prejudicial en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina consigna la presente sentencia de interpretación prejudicial para que, en adelante, sea aplicada en la Comunidad Andina.

Esta sentencia de interpretación prejudicial se firma por los magistrados que participaron de su adopción de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 90 del Estatuto del Tribunal.

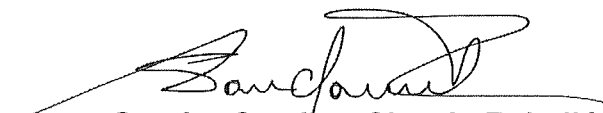
 Sandra Catalina Charris Rebellón Magistrada	 Gustavo García Brito Magistrado
 Hugo R. Gómez Apac Magistrado	 Íñigo Salvador Crespo Magistrado

De acuerdo con el último párrafo del artículo 90 del Estatuto del Tribunal, firman



Proceso número 383-IP-2021

igualmente la presente sentencia de interpretación prejudicial la magistrada presidenta y la secretaria general.



Sandra Catalina Charris Rebellón
Magistrada presidenta



Karla Margot Rodríguez Noblejas
Secretaria general

Notifíquese a la autoridad consultante y remítase copia de la presente sentencia de interpretación prejudicial a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA****Quito, 17 de mayo de 2023**

Proceso: 03-IP-2022

Asunto: Interpretación prejudicial

Consultante: Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito de la provincia de Pichincha de la República del Ecuador

Expediente interno del consultante: 17510202000176

Normas objeto de la consulta prejudicial: Artículos 1, 2, 3, 4, 5, 14, 15, 16 y 17 de la Decisión 571 – «Valor en aduana de las Mercancías Importadas»; artículos 2 (literales b, d, e, h, y p); 4, 5, 8, 36, 41, 42, 50, 53 y 54 del anexo de la Resolución 1684 — «Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571»; y el Comentario 1.1 de los Textos del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la Organización Mundial de Aduanas

Temas objeto de la consulta prejudicial:

1. Explicación de los métodos para determinar el valor en aduana
2. Las facultades de la autoridad aduanera de los Países Miembros. Facultad de control posterior de las autoridades aduaneras de los Países Miembros. El principio de complemento indispensable

Magistrado ponente: Gustavo García Brito

VISTO:

El Oficio 17510-2020-00176-OFICIO-00024-2022 del 21 de enero de 2022 recibido físicamente el 25 del mismo mes y año, mediante el cual el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito de la provincia de Pichincha de la República del Ecuador solicitó al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **Tribunal** o **TJCA**) la interpretación prejudicial de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 14, 15, 16 y 17 de la Decisión 571 – «Valor en Aduana de las Mercancías Importadas» de la Comisión



de la Comunidad Andina (en adelante, la **Decisión 571**)¹; 2 (literales b, d, e, f y j); 4, 5, 8, 32, 37, 38, 48, 51 y 52 del «Reglamento Comunitario de la Decisión 571— Valor en Aduana de las Mercancías Importadas», contenido en el anexo de la Resolución 846 de la Secretaría General de la Comunidad Andina (en adelante, la **SGCA**) [actuales artículos 2 (literales b, d, e, h y p), 4, 5, 8, 36, 41, 42, 50, 53 y 54 del anexo de la Resolución 1684 de la SGCA - «Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571»²]; y del Comentario 1.1 del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la Organización Mundial de Aduanas (en adelante, la **OMA**), comunitarizado mediante su incorporación al apéndice del anexo de las Resoluciones 846 y 1684 de la SGCA (en adelante, los **Textos del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMA**) a fin de resolver el proceso interno 17510202000176.

CONSIDERANDO:

A. ANTECEDENTES

Partes en el proceso interno

Demandante: Cai Ding

Demandado: Director nacional jurídico aduanero del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador —Senae—

B. EL CRITERIO JURÍDICO INTERPRETATIVO DEL ACTO ACLARADO ES APLICABLE AL MECANISMO PROCESAL DE LA INTERPRETACIÓN PREJUDICIAL DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO COMUNITARIO ANDINO

1. En las sentencias de Interpretación Prejudicial emitidas en los procesos 145-IP-2022, 261-IP-2022, 350-IP-2022³ y 391-IP-2022⁴, todas de fecha 13 de marzo de 2023, el TJCA reconoció que el criterio jurídico interpretativo, denominado en el ámbito europeo como «la doctrina interpretativa del acto aclarado», es plenamente compatible con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y en el artículo 123 de su Estatuto.

«PRIMERO: Interpretar que el criterio jurídico interpretativo del

¹ Del 12 de diciembre de 2003, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 1023 del 15 de diciembre de 2003.

² Del 23 de mayo de 2014, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 2340 del 28 de mayo de 2014.

³ Publicadas en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5146 del 13 de marzo de 2023. Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205146.pdf>

⁴ Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° del 13 de marzo de 2023. Disponible en: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205147.pdf>

acto aclarado es plenamente compatible con lo establecido en el segundo párrafo del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y en el artículo 123 de su Estatuto.

SEGUNDO:

Interpretar que, conforme al criterio jurídico interpretativo del acto aclarado que resulta aplicable en el ámbito de la Comunidad Andina, en aquellos casos en los que el juez nacional de única o última instancia tiene que resolver una controversia en la que deba aplicar o se discuta una norma del ordenamiento jurídico comunitario andino, no estará obligado a solicitar interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina si es que esta corte internacional ya ha interpretado dicha norma con anterioridad en una interpretación prejudicial publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

TERCERO:

Interpretar que la obligatoriedad prevista en el segundo párrafo del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y en el artículo 123 de su Estatuto se mantiene y se aplica en los siguientes casos:

- a) Cuando el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina no ha emitido interpretación prejudicial respecto de la norma del ordenamiento jurídico comunitario andino que el juez nacional de única o última instancia debe aplicar (o es materia de discusión) para resolver la controversia del proceso jurisdiccional que tramita en sede nacional;
- b) Cuando el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina sí ha emitido interpretación prejudicial publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena respecto de alguna de las normas del ordenamiento jurídico comunitario andino que el juez nacional de única o última instancia debe aplicar (o son materia de discusión) para resolver la controversia del proceso jurisdiccional que tramita en sede nacional, pero no respecto de otras normas del mismo ordenamiento, aplicables a la misma controversia. En este caso, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina emitirá la interpretación prejudicial respecto de aquellas normas que no hubiere interpretado en el pasado, y

ratificará el criterio jurídico interpretativo respecto de las cuales sí lo hubiera hecho, de ser el caso.

- c) Cuando el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina sí ha emitido interpretación prejudicial publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena respecto de la norma del ordenamiento jurídico comunitario andino que el juez nacional de única o última instancia debe aplicar (o es materia de discusión) para resolver la controversia del proceso jurisdiccional que tramita en sede nacional, pero dicho juez considera imperativo que el TJCA precise, amplíe o modifique el criterio jurídico interpretativo contenido en la mencionada interpretación prejudicial; y,
- d) Cuando el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina sí ha emitido interpretación prejudicial publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena respecto de la norma del ordenamiento jurídico comunitario andino que el juez nacional de única o última instancia debe aplicar (o es materia de discusión) para resolver la controversia del proceso jurisdiccional que tramita en sede nacional, pero dicho juez tiene preguntas insoslayables sobre situaciones hipotéticas que, en abstracto, se desprenden o están vinculadas con la referida norma andina, y que deben ser aclaradas por el TJCA para que el mencionado juzgador pueda resolver con mayor precisión e idoneidad la controversia del proceso jurisdiccional que tramita en sede nacional.

CUARTO:

Declarar que persiste y se mantiene firme la posibilidad de que, tanto los Países Miembros como la Secretaría General de la Comunidad Andina y los particulares, ejerzan el derecho previsto en el artículo 128 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de acudir ante este Tribunal en ejercicio de la acción de incumplimiento, cuando el juez nacional obligado a realizar la consulta se abstenga de hacerlo, en aquellos casos en los que esta obligación se mantiene de conformidad con los criterios establecidos en la presente sentencia de interpretación prejudicial; o cuando un juez nacional aplique una interpretación diferente a la establecida por el Tribunal en el caso concreto o

en una o más interpretaciones prejudiciales aprobadas y publicadas previamente en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, y que constituyen un acto aclarado en los términos expuestos en la presente providencia.

QUINTO:

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina implementará medidas con el objeto de informar a los jueces nacionales respecto de los criterios jurídicos interpretativos que califican como actos aclarados.

(...))»

C. NORMAS OBJETO DE LA CONSULTA PREJUDICIAL

1. La autoridad consultante solicitó la interpretación prejudicial de los artículos 1, 2, 3, 4, 5, 14, 15, 16 y 17 de la Decisión 571⁵; 2 (literales b,

⁵ Decisión 571.-

«Artículo 1.- Base legal.

Para los efectos de la valoración aduanera, los Países Miembros de la Comunidad Andina se regirán por lo dispuesto en el texto del «Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994», en adelante llamado Acuerdo sobre Valoración de la OMC anexo a esta Decisión, por la presente Decisión y su Reglamento Comunitario que al efecto se adopte mediante Resolución de la Secretaría General.

Artículo 2.- Valor en Aduana.

El valor en aduana de las mercancías importadas será determinado de conformidad con los métodos establecidos en los artículos 1 a 7 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC y sus respectivas Notas Interpretativas, teniendo en cuenta los lineamientos generales del mismo Acuerdo, de la presente Decisión y su reglamento.

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

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

1. Primer Método : Valor de Transacción de las mercancías importadas
2. Segundo Método : Valor de Transacción de mercancías idénticas
3. Tercer Método : Valor de Transacción de mercancías similares
4. Cuarto Método : Método del Valor Deductivo
5. Quinto Método : Método del Valor Reconstruido
6. Sexto Método : Método del "Último Recurso"

Artículo 4.- Orden de aplicación de los métodos.

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

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

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

Artículo 5.- Aplicación del Artículo 5.2 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.

d, e, f y j); 4, 5, 8, 32, 37, 38, 48, 51 y 52 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 de la Comunidad Andina⁶ [actuales artículos 2 (literales b, d, e, h y p); 4, 5, 8, 36, 41, 42, 50, 53 y 54 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571⁷]; y del comentario 1.1. de

Cuando las mercancías importadas u otras mercancías importadas idénticas o similares no se vendan en el país de importación en el mismo estado en el que se importaron, el método previsto en el numeral 4 del artículo 3 de esta Decisión se aplicará de conformidad con lo señalado en el artículo 5.2 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, lo solicite o no el importador, teniendo en cuenta las disposiciones de la Nota Interpretativa al artículo 5 del Acuerdo citado.»

«Artículo 14.- Facultad de las Aduanas de los Países Miembros de la Comunidad Andina.

Según lo establecido en el Artículo 17 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, considerado de manera conjunta con lo establecido en el párrafo 6 del Anexo III del mismo, las Administraciones Aduaneras de los Países Miembros de la Comunidad Andina, tienen el derecho de llevar a cabo los controles e investigaciones necesarios, a efectos de garantizar que los valores en aduana declarados como base imponible, sean los correctos y estén determinados de conformidad con las condiciones y requisitos del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.

Artículo 15.- Control del Valor en Aduana.

Teniendo en cuenta lo señalado en el artículo anterior, las Administraciones Aduaneras asumirán la responsabilidad general de la valoración, la que comprende, además de los controles previos y durante el despacho, las comprobaciones, controles, estudios e investigaciones efectuados después de la importación, con el objeto de garantizar la correcta valoración de las mercancías importadas.

Artículo 16.- Obligación de suministrar información.

Cualquier persona directa o indirectamente relacionada con las operaciones de importación de las mercancías de que se trate o con las operaciones posteriores relativas a las mismas mercancías, así como cualquier persona que haya actuado ante la Aduana en relación con la declaración en aduana de las mercancías y la declaración del valor, a quien la autoridad aduanera le haya solicitado información o pruebas a efectos de la valoración aduanera, tendrá la obligación de suministrarlas oportunamente, en la forma y en los términos que se establezcan en la legislación nacional.

Artículo 17.- Dudas sobre la veracidad o exactitud del valor declarado.

Cuando le haya sido presentada una declaración y la Administración de Aduana tenga motivos para dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado o de los datos o documentos presentados como prueba de esa declaración, la Administración de Aduanas solicitará a los importadores explicaciones escritas, documentos y pruebas complementarios, que demuestren que el valor declarado representa la cantidad total realmente pagada o por pagar por las mercancías importadas, ajustada de conformidad con las disposiciones del artículo 8 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.

El valor en aduana de las mercancías importadas no se determinará en aplicación del método del Valor de Transacción, por falta de respuesta del importador a estos requerimientos o cuando las pruebas aportadas no sean idóneas o suficientes para demostrar la veracidad o exactitud del valor en la forma antes prevista.»

⁶ Los artículos 2 (literales b, d, e, f y j); 4, 5, 8, 32, 37, 38, 48, 51 y 52 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 de la Comunidad Andina fueron sustituidos por los artículos 2 (literales b, d, e, h y p); 4, 5, 8, 36, 41, 42, 50, 53 y 54 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.

⁷ **Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.-**

«Artículo 2. Definiciones.

Para efectos de la aplicación de las disposiciones contenidas en el Acuerdo sobre Valoración de la OMC, en la Decisión 571 y en el presente Reglamento, se adoptan las siguientes definiciones, como complemento de las ya contenidas en dicho Acuerdo.

(...)

b) Datos objetivos y cuantificables:

Aquellos que pueden demostrarse con elementos de hecho, tales como documentos escritos,

medios magnéticos, digitales o electrónicos. Son susceptibles de cálculos matemáticos y/o de verificación.

(...)

d) Mercancías de la misma especie o clase: Son mercancías pertenecientes a un grupo o gama de mercancías producidas por una rama de producción determinada, o un sector de la rama, y comprende mercancías idénticas y similares, pero no se limita a éstas.

e) Momento aproximado: Período tan próximo, como sea posible, al momento o fecha de la importación, exportación o venta, según el método que corresponda, durante el cual las prácticas comerciales y las condiciones de mercado que afecten al precio permanecen idénticas.

(...)

h) Nivel Comercial: El grado o posición que ocupa el comprador en la escala de comercialización y de cuyas condiciones comerciales realmente se beneficia en su calidad de usuario industrial (fabricante), mayorista, minorista, detallista, usuario final u otro; siendo susceptible de verificación por la Administración Aduanera.

(...)

p) Valores criterio: Son valores señalados a continuación, previamente aceptados por la Autoridad Aduanera, vigentes en el mismo momento o en uno aproximado, empleados por iniciativa del importador a efectos de demostrar si se acepta el primer método de valoración, "Valor de Transacción", cuando la venta se realiza entre personas vinculadas:

- i) el Valor de Transacción en las ventas de Mercancías Idénticas o Similares efectuadas a compradores no vinculados con el vendedor, para la exportación al mismo país importador;
- ii) el valor en aduana de Mercancías Idénticas o Similares, determinado en aplicación del Método del Valor Deductivo;
- iii) el valor en aduana de Mercancías Idénticas o Similares, determinado en aplicación del Método del Valor Reconstruido.

Los valores previstos en el presente apartado se utilizan solamente con fines de comparación, en ningún caso para sustituir el valor declarado.

(...)).

«Capítulo I

Primer Método: Valor de Transacción de las Mercancías Importadas

Artículo 4. Aspectos generales del Valor de Transacción.

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

Sección I

Aspectos fundamentales de aplicación

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

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

- a) Que la mercancía a valorar haya sido objeto de una negociación internacional efectiva, mediante la cual se haya producido una venta para la exportación con destino al territorio aduanero comunitario.
- b) Que se haya acordado un precio real que implique la existencia de un pago, independientemente de la fecha en que se haya realizado la transacción y de la eventual fluctuación posterior de los precios.



- c) Que en los anteriores términos, pueda demostrarse documentalmente el precio realmente pagado o por pagar, directa o indirectamente al vendedor de la mercancía importada, de la forma prevista en el artículo 8 del presente Reglamento.
- d) Que se cumplan todas las circunstancias exigidas en los literales a), b), c) y d) del numeral 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.
- e) Que si hay lugar a ello, el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas, se pueda ajustar con base en datos objetivos y cuantificables, según lo previsto en el artículo 20 del presente Reglamento.
- f) Que las mercancías importadas estén conformes con las estipulaciones del contrato, en relación a la negociación, teniendo en cuenta lo expresado en el artículo 18 de este Reglamento.
- g) Que la factura comercial reúna los requisitos previstos en el artículo 9 del presente Reglamento.
- h) Que la información contable que se presente esté preparada conforme a los principios de contabilidad generalmente aceptados».

«Artículo 8. Precio realmente pagado o por pagar.

1. De acuerdo con lo expresado en el párrafo 2 del artículo 4 anterior, la base fundamental sobre la cual descansa el Método del Valor de Transacción de las mercancías importadas, es el precio realmente pagado o por pagar por estas mercancías como condición inherente a su venta.
2. El precio realmente pagado o por pagar es el precio de las mercancías importadas y constituye el pago total que por estas mercancías ha hecho o va a hacer efectivamente el comprador al vendedor, de manera directa y/o de manera indirecta en beneficio del mismo vendedor.
3. Los pagos indirectos son los que se hacen a un tercero en beneficio del vendedor o para satisfacer una obligación de ese vendedor, como condición impuesta en la negociación y son determinantes del precio total negociado por las mercancías. La característica común es que tales pagos se hacen de manera separada del pago directo efectuado por las mercancías importadas.
Estos pagos deben ser declarados, debidamente sustentados y documentados por el importador a las autoridades aduaneras.
4. Cuando se trate de pagos anticipados o cuando existan pagos previstos o soportados en dos o más facturas comerciales o contratos inherentes a la compraventa de la mercancía objeto de la valoración, todos los pagos formarán parte del precio realmente pagado o por pagar y deberán ser declarados.
5. Todos los pagos que haga el comprador por la compraventa de la mercancía importada, deben ser verificados a fin de determinar la existencia de pagos indirectos no declarados para la conformación del precio realmente pagado o por pagar del comprador al vendedor por dichas mercancías y en consecuencia para la correcta determinación del valor en aduana.
6. Las actividades que emprenda el comprador por su propia cuenta, que no son impuestas por el vendedor, diferentes de aquellas para las que está previsto un ajuste por el artículo 20 de este Reglamento, no se considerarán como un pago indirecto al vendedor, aunque beneficien a éste, en consecuencia, los gastos causados por su realización, no formarán parte del valor en aduana.
Tales actividades pueden referirse a la comercialización de las mercancías importadas, realizadas incluso mediante un acuerdo con el vendedor, a las comisiones de compra, a las pruebas o análisis, o a los gastos ocasionados por la obtención de una carta de crédito, realizados por el comprador.
7. De la misma manera, los pagos del comprador al vendedor por conceptos que no guarden relación con las mercancías importadas, como los dividendos pagados al vendedor si tuviera la calidad de accionista, no forman parte del valor en aduana de tales mercancías.
8. El pago por el precio de las mercancías importadas no tiene que hacerse necesariamente en dinero, puede revestir otras formas, como un crédito documentario, un instrumento negociable o cualquier título representativo del mismo, así como cualquier otra forma de contraprestación que implique la existencia de ese precio y de dicho pago. De esta manera, son válidos los giros, las transferencias de acciones, de obligaciones, o, en algunos casos, de algún documento negociable.
9. El precio resultante de prácticas de "dumping", subvenciones o primas a la exportación podrá ser aceptado a efectos de la valoración, si es el que realmente ha pagado o va a pagar el comprador al vendedor, siempre que se cumplan los requisitos del artículo 1.1. del Acuerdo sobre Valoración de la OMC. Para combatir estas prácticas se utilizarán las normas que existan sobre el particular, conforme a lo previsto en el artículo 23 de la Decisión 571».

«Capítulo II

Métodos Secundarios**Artículo 36. Aplicación de los Métodos Secundarios.**

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

«Sección II**Tercer Método: Valor de Transacción de Mercancías Similares****Artículo 41.- Aspectos Generales de Aplicación.**

1. Cuando no se pueda aplicar el Método del Valor de Transacción de Mercancías Idénticas, el valor en aduana se establecerá según el Método del Valor de Transacción de Mercancías Similares teniendo en cuenta las disposiciones del artículo 3 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, su Nota Interpretativa y las definiciones y requisitos del artículo 15 del mismo Acuerdo.
2. La Administración Aduanera tendrá en primer lugar que identificar cuáles otras mercancías importadas pueden ser consideradas como similares y, a continuación, comprobar que correspondan a valores en aduana establecidos con el Método del Valor de Transacción, según lo dispuesto en el capítulo I anterior. Dichos valores deberán haber sido previamente aceptados por la aduana cumpliendo con lo señalado en el párrafo 4 de la Nota Interpretativa al artículo 3 del acuerdo mencionado y según lo dispuesto en el artículo 60 de este Reglamento.
3. Al aplicar este método, el valor en aduana se determinará utilizando el Valor de Transacción de Mercancías Similares vendidas al mismo nivel comercial y sustancialmente en las mismas cantidades que las mercancías objeto de la valoración. De comprobarse diferencias en el nivel comercial y/o en la cantidad que influyan en el precio o en el valor, se harán los ajustes necesarios, de conformidad con lo previsto en el Comentario 10.1 del Comité Técnico de Valoración.

Si por el contrario, las diferencias atribuidas al nivel comercial y/o a la cantidad no influyen en el precio o en el valor, se utilizará el valor de transacción previamente identificado como una venta de mercancía similar, sin efectuar ajuste alguno por estos conceptos».

«Artículo 42. Ajustes.

1. En aquellos casos que no se disponga de valores de transacción de mercancías similares, vendidas al mismo nivel comercial y sustancialmente en las mismas cantidades que las mercancías objeto de valoración, se efectuarán los ajustes que resultan necesarios, por las diferencias existentes por los conceptos de nivel comercial y/o cantidad entre la mercancía importada y la mercancía similar considerada. De igual manera se deberán hacer ajustes para tener en cuenta las diferencias que puedan existir por costos y gastos de transporte y seguro, resultantes de diferencias de modalidades y distancia, tal es el caso, cuando las mercancías similares han sido exportadas de un país distinto del país de exportación de las mercancías objeto de valoración, salvo lo dispuesto en el numeral 3 del Artículo anterior.
2. Cualquier ajuste que se efectúe como consecuencia de diferencias de nivel comercial o de cantidad, ha de cumplir la condición, tanto si conduce a un aumento como a una disminución de valor, de que se haga sobre la base de datos objetivos y cuantificables, que demuestren claramente que el ajuste es razonable y exacto.
3. Se considerarán como datos objetivos y cuantificables, entre otros, los que estén contenidos en listas de precios vigentes y fidedignos en las que se indiquen los precios correspondientes a diferentes niveles comerciales y cantidades. Dichas listas deberán ser comprobadas con otras importaciones efectuadas a esos precios».

**«Título III
Controles en materia de Valoración Aduanera**

Artículo 50. Generalidades.

De acuerdo con lo previsto en el capítulo V de la Decisión 571 para el control en materia de valoración aduanera, en sus diferentes fases, las Administraciones Aduaneras aplicarán las normas de control establecidas de manera armonizada para el territorio aduanero comunitario. Los controles deben ser selectivos por factores de riesgo y según programas previamente establecidos por las Administraciones Aduaneras».

«Artículo 53. Dudas sobre la veracidad o exactitud del valor declarado y sobre los documentos probatorios.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 13 y en el capítulo V de la Decisión 571, las Administraciones Aduaneras de los Países Miembros de la Comunidad Andina, harán uso del procedimiento que se establece a continuación para la verificación y comprobación del valor declarado:

1. A los fines de lo previsto en el artículo 17 de la Decisión 571 se tendrá en cuenta lo siguiente:

- a) cuando la Administración Aduanera tenga motivos para dudar de la Declaración Andina del Valor presentada respecto a la veracidad, exactitud e integridad de los elementos que figuren en esa declaración, o en relación con los documentos presentados como prueba de esa declaración, pedirá al importador por medios físicos, electrónicos o digitales, explicaciones complementarias, así como documentos u otras pruebas, con el fin de efectuar las debidas comprobaciones y determinar el valor en aduana que corresponda.
- b) si, una vez recibida la información complementaria o, a falta de respuesta, la Administración Aduanera tiene aún dudas razonables acerca de la veracidad, exactitud o integridad del valor declarado, podrá decidir, teniendo en cuenta las disposiciones del artículo 11 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, que el valor en aduana de las mercancías importadas no se puede determinar en aplicación del Método del Valor de Transacción y la valoración de las mercancías se realizará conforme a los métodos secundarios, según lo señalado en los numerales 2 a 6 del artículo 3 de la Decisión 571.
- c) antes de adoptar una Decisión definitiva, la Administración Aduanera comunicará al importador, mediante medios físicos, electrónicos o digitales, sus motivos para dudar de la veracidad o exactitud de los datos o documentos presentados y le dará un plazo razonable para responder. Una vez adoptada la Decisión definitiva, la Administración Aduanera comunicará al importador mediante medios físicos, electrónicos o digitales, indicando los motivos que la inspiran.

En los casos en que este control se realice durante el despacho, el importador podrá retirar las mercancías, si presta una garantía suficiente en forma de fianza, depósito u otro medio apropiado, que cubra el pago de los derechos, tasas e impuestos a la importación a que puedan estar sujetas en definitiva las mercancías.

2. Cuando los documentos probatorios aportados para la aplicación de alguno de los métodos secundarios, no satisfagan los requerimientos exigidos por la Administración Aduanera o no sean aportados, podrá aplicarse el método siguiente, utilizando los elementos de que disponga.
3. Cuando se incumplan los requisitos o condiciones determinadas para aplicar el primer método de valoración establecidos en el Acuerdo sobre Valoración de la OMC, las decisiones del Comité de Valoración, los instrumentos del Comité Técnico de Valoración, la Decisión 571 y el artículo 5 de este Reglamento, se aplicarán los métodos secundarios».

«Artículo 54. Documentos probatorios.

1. Además de la factura comercial, del documento de transporte y del documento de seguro donde conste el monto asegurado de la mercancía, el importador deberá presentar otros

documentos que se requieran en apoyo del valor en aduana declarado o del que pretenda ser determinado. Las aduanas deben examinar dichos documentos a efectos de la comprobación de los elementos de hecho y circunstancias comerciales de la negociación y del cumplimiento de las disposiciones previstas en el Acuerdo sobre Valoración de la OMC, en la Decisión 571 y en este Reglamento.

Estos documentos pueden ser presentados en medios físicos, electrónicos o digitales. Los requisitos y oportunidad para su presentación serán establecidos por las legislaciones nacionales, teniendo en cuenta lo señalado en el literal c) del numeral 1 del artículo anterior.

2. La clase de documentos que pueden ser obtenidos para verificar o comprobar el valor declarado, depende de la fase del control que esté desarrollando la Administración Aduanera y del método de valoración que se esté aplicando. Tales documentos están referidos, entre otros, a:

- a) Los soportes de cualquier otro gasto inherente al transporte.
- b) Los soportes de cualquier otro gasto inherente al seguro pagado para cubrir los riesgos de ese transporte.
- c) Pruebas de los pagos de las mercancías.
- d) Comunicaciones bancarias inherentes al pago tales como fax, télex, correo electrónico, etc.
- e) Cartas de crédito.
- f) Documentos presentados para la solicitud de créditos.
- g) Listas de precios, catálogos.
- h) Contratos.
- i) Acuerdos de licencia donde consten las condiciones en que se utilizan el derecho de autor, los derechos de propiedad industrial o cualquier otro derecho de propiedad intelectual.
- j) Acuerdos o cartas de designación de agentes o representaciones y sobre los pagos por comisiones.
- k) Comprobantes de adquisición de prestaciones.
- l) Correspondencia y otros datos comerciales.
- m) Documentos contables.
- n) Facturas nacionales con precios de reventa en el territorio aduanero comunitario.
- o) Documentos que soporten los gastos conexos de esta reventa y;
- p) En general, cualquier documento que demuestre las condiciones bajo las cuales va a ser utilizado uno de los métodos de valoración, en su orden.

Pueden también ser considerados como documentos probatorios de los hechos o circunstancias relacionados con la transacción comercial o con el valor en aduana que vaya a ser determinado, las correspondientes actas elaboradas por la Administración Aduanera de las manifestaciones verbales del importador o su representante legal o persona autorizada, debidamente suscritas por éste y el funcionario.

La sola presentación de los documentos antes mencionados, no implica la aceptación del valor declarado por parte de la Administración Aduanera, pues dependerá de las comprobaciones que se realicen.

3. El tipo de documentos y pruebas, así como los procedimientos, condiciones y requisitos para las solicitudes que se tengan que hacer fuera del territorio aduanero del País Miembro de la Comunidad Andina, a efectos de la valoración aduanera, se sujetarán a lo dispuesto en la legislación andina y nacional teniendo presente lo dispuesto en el artículo 16 de la Decisión 571 y en el artículo 63 de este Reglamento.

En materia de obtención de pruebas se aplicará lo dispuesto en la Decisión 728 sobre Asistencia Mutua y Cooperación entre Administraciones Aduaneras o la normativa que la modifique o sustituya».

los Textos del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMA.^{8, 9}⁸ Textos del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMA.-

«COMENTARIO 1.1

MERCANCÍAS IDÉNTICAS O SIMILARES A LOS EFECTOS DEL ACUERDO

1. Este comentario trata del problema de las mercancías idénticas o similares en el contexto general de la aplicación de los artículos 2 y 3.
2. Los principios que han de respetarse se enuncian en el artículo 15; según eso, "mercancías idénticas" son las mercancías iguales en todo, incluidas:
 - a) sus características físicas,
 - b) calidad, y
 - c) prestigio comercial.

Las pequeñas diferencias de aspecto no impiden que se consideren como idénticas las mercancías que en todo lo demás se ajusten a la definición.

3. "Mercancías similares" son mercancías que, aunque no sean iguales en todo, tienen:
 - a) características, y
 - b) composición semejanteslo que les permite:
 - c) cumplir las mismas funciones, y
 - d) ser comercialmente intercambiables.

Para determinar si las mercancías son similares, han de considerarse, entre otros factores, su calidad, su prestigio comercial y la existencia de una marca comercial.

4. El artículo 15 también prevé que sólo las mercancías producidas en el mismo país que las mercancías objeto de valoración pueden considerarse como idénticas o similares a éstas, y especifica que las mercancías producidas por una persona diferente de la que ha producido las mercancías objeto de valoración sólo deben tenerse en cuenta cuando no existen mercancías idénticas o similares producidas por la misma persona que las mercancías objeto de valoración. Dicho artículo prevé, además, que las expresiones "mercancías idénticas" o "mercancías similares" no cubren mercancías que llevan incorporados o contienen elementos de ingeniería, creación y perfeccionamiento, trabajos artísticos, diseños, y planos y croquis realizados en el país de importación.
5. Antes de estudiar la aplicación de esos principios, sería útil examinar la determinación de mercancías idénticas o similares en el contexto general de la aplicación de los artículos 2 y 3. No parece que estos dos artículos vayan a ser utilizados con mucha frecuencia, visto que el artículo 1 se aplicará a la gran mayoría de las importaciones. En los casos en los que se apliquen los artículos 2 o 3, puede que hayan de celebrarse consultas entre la Administración de Aduanas y el importador con objeto de establecer un valor con arreglo a uno de esos artículos. Con tales consultas e informaciones de otras fuentes, la aduana podrá determinar qué mercancías, si las hay, pueden considerarse idénticas o similares a los efectos del Acuerdo. En muchos casos la respuesta será manifiestamente evidente, y no será necesario investigar el mercado o celebrar consultas con los importadores.
6. Los principios del artículo 15 deben aplicarse teniendo en cuenta las circunstancias particulares del mercado de las mercancías que se comparan. Al proceder a tal determinación, las cuestiones que podrán plantearse variarán en función de la naturaleza de las mercancías comparadas y de las diferencias en las condiciones comerciales. Para llegar a decisiones razonables, será necesario un análisis de los elementos de hecho en cada caso particular, a la luz de los principios enunciados en el Artículo 15.
7. Los ejemplos siguientes se proponen ilustrar la aplicación de los principios para determinar el carácter idéntico o similar de las mercancías de acuerdo con el artículo 15; no están destinados a formar parte de una serie de decisiones sobre casos específicos. Cada ejemplo es de alcance limitado: además de las condiciones establecidas en cada uno de ellos habrán de satisfacerse, claro está, las otras condiciones del artículo 15, para que las mercancías puedan considerarse como idénticas o similares (...).

2. Las mencionadas normas comunitarias regulan los presupuestos, requisitos, condiciones y lineamientos generales para determinar el valor en aduana de las mercancías importadas, así como las facultades de control aduanero ejercidas por las autoridades aduaneras de los Países Miembros, y están vinculadas directamente con los siguientes temas específicos:

- Explicación de los métodos para determinar el valor en aduana.
- Las facultades de la autoridad aduanera de los Países Miembros. Facultad de control posterior de las autoridades aduaneras de los Países Miembros. El principio de complemento indispensable.

Al respecto, resulta pertinente señalar que las normas citadas, así como los temas identificados anteriormente, ya han sido objeto de interpretación por parte del Tribunal, existiendo a la fecha un criterio jurídico interpretativo uniforme, estable y coherente sobre su objeto, contenido y alcance, en los siguientes términos:

[1.] Explicación de los métodos para determinar el valor en aduana

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

[a.] El primer método para determinar el valor en aduana: el valor de transacción de las mercancías importadas

Aspectos generales

- (1.) *De conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 y 2 de la Decisión 571, las autoridades aduaneras de los Países Miembros deben determinar el valor en aduana de las mercancías importadas aplicando los métodos de valoración establecidos en los artículos 1 al 7 del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 de la Organización Mundial del Comercio (OMC) (en adelante, el **Acuerdo sobre Valoración de la OMC**), sus notas interpretativas, así como las disposiciones de la Decisión 571 y su reglamento.*
- (2.) *El artículo 3 de la Decisión 571 enumera los métodos para determinar el valor en aduana de las mercancías importadas: (i) valor de transacción de las mercancías importadas; (ii) valor de transacción de mercancías idénticas; (iii) valor de transacción de mercancías*

similares; (iv) método del valor deductivo; (v) método del valor reconstruido; y, (vi) método del «último recurso».

- (3.) De conformidad con el artículo 4 de la Decisión 571, los métodos de valoración en aduana deben aplicarse en el orden sucesivo indicado en el párrafo anterior, siendo el primer método (valor de transacción) «la primera base para la determinación del valor en aduana y su aplicación debe privilegiarse siempre que se cumplan los requisitos para ello». Así, únicamente cuando la aplicación del primer método haya sido descartada sobre la base de razones válidas desde el punto de vista técnico y legal, se aplicarán cada uno de los siguientes métodos en forma consecutiva.
- (4.) El **primer método** (valor de transacción) tiene por objeto determinar el precio que realmente se pagó o se pagará por las mercancías importadas, razón por la cual es conocido como método «principal». Los cinco métodos restantes o «secundarios» establecen, de manera subsidiaria, otros parámetros para determinar el valor en aduana o base imponible. Es decir, son aplicados en su orden y de manera subsecuente, ante la imposibilidad de establecer el valor de transacción.¹⁰

El valor de transacción: Definición y condiciones

- (5.) El artículo 4 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 establece que para la aplicación del primer método en la determinación del valor en aduana deberá atenderse a lo dispuesto en los artículos 1 y 8 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC. Al respecto, el artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, establece que «[e]l valor en aduana de las mercancías importadas será el valor de transacción, es decir, el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías cuando éstas se venden para su exportación al país de importación...».
- (6.) El valor de transacción corresponde al precio realmente pagado o al precio que se va a pagar, ajustado de conformidad con las adiciones y deducciones de conceptos, gastos o costos que no formen parte del valor en aduana, de acuerdo con las condiciones previstas en los artículos 20 y 33 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.

El momento en el que debe aplicarse el primer método

- (7.) El valor en aduana es el valor que podrá ser tomado por la administración aduanera como base gravable para determinar los derechos e impuestos que corresponden por la importación de mercancías. Este valor debe

¹⁰ Ver el artículo 36 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.

corresponder al valor de transacción declarado por el importador de las mercancías. En los casos en que la autoridad aduanera tuviere algún elemento de juicio para dudar del valor de transacción declarado o bien de los datos o documentos presentados por el administrado¹¹, podrá utilizar el procedimiento de duda razonable e iniciar posteriormente la aplicación del primer método para determinar el valor en aduana, haciendo uso de la facultad para requerir documentos y comprobar que el valor declarado en la factura sea real y verdadero, conforme a lo dispuesto por el artículo 17 de la Decisión 571.

- (8.) Como ya se indicó en los párrafos precedentes, si después de llevar a cabo el procedimiento de duda razonable aún no es posible para la administración aduanera determinar con exactitud el valor de transacción, así lo expresará y aplicará de forma progresiva los otros cinco métodos secundarios.

Los requisitos para la aplicación del primer método

- (9.) El artículo 5 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 establece los siguientes requisitos para que la autoridad aduanera aplique el primer método para determinar el valor en aduana:
- a) **La existencia de una negociación internacional efectiva.** La mercancía objeto de valoración debe haber sido objeto de una negociación internacional efectiva, mediante la cual se haya producido una venta¹² para la exportación con destino al territorio aduanero de alguno de los Países Miembros de la Comunidad Andina.
 - b) **La existencia de un acuerdo de pago.** Al aplicar este método, la autoridad aduanera debe asegurarse que en la negociación internacional se haya acordado un precio real de pago por las mercancías importadas, con independencia de la fecha en que se haya realizado la transacción o en la que se realice efectivamente el pago, e independientemente de la eventual variación posterior de los precios.
 - c) **La existencia de la prueba documental que demuestre el precio realmente pagado o por pagar.** De conformidad con lo establecido en el artículo 8 de la Actualización del Reglamento

¹¹ El artículo 17 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC determina que las normas contenidas en el Acuerdo antes citado no deben interpretarse en el sentido de restringir o poner en duda el derecho de la autoridad aduanera de confirmar la verdad o exactitud de la información, documentos o declaración presentadas por el importador, a efectos de realizar la valoración aduanera.

¹² Ver los artículos 6 y 7 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.

Comunitario de la Decisión 571¹³, se deberá demostrar la existencia de un documento que refleje de manera directa o indirecta el precio pagado o por pagar por el importador al vendedor de las mercancías. En cuanto a la forma de pago, no se requiere que esta sea específicamente en dinero efectivo o transferencia de dinero, también puede demostrarse a través de cualquier otra forma de contraprestación que evidencie la existencia del precio

13

Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.-**«Artículo 8. Precio realmente pagado o por pagar.**

1. De acuerdo con lo expresado en el párrafo 2 del artículo 4 anterior, la base fundamental sobre la cual descansa el Método del Valor de Transacción de las mercancías importadas, es el precio realmente pagado o por pagar por estas mercancías como condición inherente a su venta.
2. El precio realmente pagado o por pagar es el precio de las mercancías importadas y constituye el pago total que por estas mercancías ha hecho o va a hacer efectivamente el comprador al vendedor, de manera directa y/o de manera indirecta en beneficio del mismo vendedor.
3. Los pagos indirectos son los que se hacen a un tercero en beneficio del vendedor o para satisfacer una obligación de ese vendedor, como condición impuesta en la negociación y son determinantes del precio total negociado por las mercancías. La característica común es que tales pagos se hacen de manera separada del pago directo efectuado por las mercancías importadas.
Estos pagos deben ser declarados, debidamente sustentados y documentados por el importador a las autoridades aduaneras.
4. Cuando se trate de pagos anticipados o cuando existan pagos previstos o soportados en dos o más facturas comerciales o contratos inherentes a la compraventa de la mercancía objeto de la valoración, todos los pagos formarán parte del precio realmente pagado o por pagar y deberán ser declarados.
5. Todos los pagos que haga el comprador por la compraventa de la mercancía importada, deben ser verificados a fin de determinar la existencia de pagos indirectos no declarados para la conformación del precio realmente pagado o por pagar del comprador al vendedor por dichas mercancías y en consecuencia para la correcta determinación del valor en aduana.
6. Las actividades que emprenda el comprador por su propia cuenta, que no son impuestas por el vendedor, diferentes de aquellas para las que está previsto un ajuste por el artículo 20 de este Reglamento, no se considerarán como un pago indirecto al vendedor, aunque beneficien a éste, en consecuencia, los gastos causados por su realización, no formarán parte del valor en aduana.
Tales actividades pueden referirse a la comercialización de las mercancías importadas, realizadas incluso mediante un acuerdo con el vendedor, a las comisiones de compra, a las pruebas o análisis, o a los gastos ocasionados por la obtención de una carta de crédito, realizados por el comprador.
7. De la misma manera, los pagos del comprador al vendedor por conceptos que no guarden relación con las mercancías importadas, como los dividendos pagados al vendedor si tuviera la calidad de accionista, no forman parte del valor en aduana de tales mercancías.
8. El pago por el precio de las mercancías importadas no tiene que hacerse necesariamente en dinero, puede revestir otras formas, como un crédito documentario, un instrumento negociable o cualquier título representativo del mismo, así como cualquier otra forma de contraprestación que implique la existencia de ese precio y de dicho pago. De esta manera, son válidos los giros, las transferencias de acciones, de obligaciones, o, en algunos casos, de algún documento negociable.
9. El precio resultante de prácticas de "dumping", subvenciones o primas a la exportación podrá ser aceptado a efectos de la valoración, si es el que realmente ha pagado o va a pagar el comprador al vendedor, siempre que se cumplan los requisitos del artículo 1.1. del Acuerdo sobre Valoración de la OMC. Para combatir estas prácticas se utilizarán las normas que existan sobre el particular, conforme a lo previsto en el artículo 23 de la Decisión 571».



y del pago.¹⁴

Además de la factura comercial, del documento de transporte y del seguro de las mercancías, en el cual se puede verificar el monto asegurado de las mercancías, la autoridad aduanera puede exigir la presentación de otros documentos como sustento de la determinación del valor en aduana declarado, de conformidad con el listado no taxativo de documentos contenido en el artículo 54 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.¹⁵

- d) **El cumplimiento de las condiciones previstas en el artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.** La autoridad aduanera al aplicar el primer método para determinar el valor en aduana deberá verificar que se cumplan todas las circunstancias exigidas en los literales a), b), c) y d) del numeral 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.¹⁶

Condiciones que se deben cumplir para la aplicación del primer método

Para que la autoridad aduanera aplique el primer método, la importación deberá cumplir con los requisitos contenidos en el artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, que en resumen son los siguientes:

- **Que en la venta no existan restricciones a la cesión o utilización de las mercancías por parte del comprador o importador.**¹⁷ Si bien la regla general es que no existan restricciones, la norma contempla tres excepciones:

¹⁴ Ver el numeral 8 del artículo 8 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571, y la nota al artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.

¹⁵ Fuera de la lista antes descrita, la norma también incluye entre otros documentos, las actas que la autoridad elabora respecto de las alegaciones verbales realizadas por el importador o la persona autorizada, las cuales deben estar debidamente suscritas por la persona que rindió la exposición verbal y por el funcionario a cargo.

Se deja además a consideración de la autoridad aduanera la aceptación del valor declarado, ya que la sola presentación no implica que el valor declarado sea admitido por la autoridad.

Finalmente, el numeral 3 del artículo 54 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 se refiere a las pruebas, procedimientos, condiciones y requisitos para aquellas solicitudes efectuadas fuera del territorio aduanero del País Miembro disponiendo que se aplicarán los artículos 16 y 62 de la Decisión 571 y lo que respecta a obtención de pruebas, debe aplicarse lo dispuesto en la Decisión 728 - «Actualización de la Decisión sobre Asistencia Mutua y Cooperación entre las Administraciones Aduaneras de los Países Miembros de la Comunidad Andina».

¹⁶ Los artículos 11, 12, 13, 14 y 15 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571, contienen las mismas disposiciones que los literales a), b), c) y d) del numeral 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.

Ver el artículo 11 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.



- i. *Aquellas restricciones impuestas por la ley o por las autoridades nacionales del país de importación.*
 - ii. *Aquellas restricciones en las que se limite la reventa de las mercancías, en consideración al territorio geográfico; o,*
 - iii. *Aquellas en las que no se afecte sustancialmente el valor de las mercancías.*
- ***El precio no debe depender de una condición de venta.***¹⁸ *De la lectura del párrafo 1 b) de la nota al artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, se pueden identificar aquellas situaciones en las que se materializaría una condición de venta:*
 - i. *Cuando el precio se fijó bajo la condición de que se compre también cierta cantidad de otras mercancías;*
 - ii. *Si el precio de las mercancías importadas depende del precio o precios a los que el comprador vende otras mercancías al vendedor de las mercancías importadas.*
 - iii. *Si el precio establecido se condiciona a una forma de pago ajena a las mercancías que se importan, como el suministro al vendedor de productos que fabrica el comprador con las mercancías que importa.*
 - iv. *Cuando se trate de otras condiciones o prestaciones relacionadas con la producción o comercialización de las mercancías importadas no conducirán a descartar el valor de transacción, como, por ejemplo, los elementos de ingeniería o planos realizados en el país importador suministrados por el comprador al vendedor.*
- ***No debe revertirse al vendedor parte alguna del producto de la reventa o de cualquier cesión o utilización ulterior de la mercancía.***¹⁹ *La salvedad es siempre y cuando pueda efectuarse el ajuste correspondiente, de acuerdo con lo establecido en el artículo 8 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.*

¹⁸ Ver el artículo 12 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.

¹⁹ Ver el artículo 13 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.

- **No se permite la existencia de una vinculación entre comprador y vendedor.**²⁰ Se aceptará el valor de transacción pese a que exista una vinculación entre comprador y vendedor, siempre que la vinculación no haya influido en el precio, de acuerdo con lo señalado en el literal a) del segundo párrafo del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC²¹, y cuando el importador demuestre que dicho valor se aproxima mucho a alguno de los precios o valores que se señalan en el literal b) del segundo párrafo del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC²².

e) **Efectuar, cuando corresponda, los ajustes del precio realmente pagado o por pagar.** El precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas se puede ajustar sobre la base de datos objetivos y cuantificables, según lo previsto en el

²⁰ Ver los artículos 14 y 15 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.

²¹ **Acuerdo sobre Valoración de la OMC.-**

«Artículo 1

(...)

2. a) Al determinar si el valor de transacción es aceptable a los efectos del párrafo 1, el hecho de que exista una vinculación entre el comprador y el vendedor en el sentido de lo dispuesto en el artículo 15 no constituirá en sí un motivo suficiente para considerar inaceptable el valor de transacción. En tal caso se examinarán las circunstancias de la venta y **se aceptará el valor de transacción siempre que la vinculación no haya influido en el precio.** Si, por la información obtenida del importador o de otra fuente, la Administración de Aduanas tiene razones para creer que la vinculación ha influido en el precio, comunicará esas razones al importador y le dará oportunidad razonable para contestar. Si el importador lo pide, las razones se le comunicarán por escrito.

(...))»

(Negrillas agregadas)

²² **Acuerdo sobre Valoración de la OMC.-**

«Artículo 1

(...)

- b) En una venta entre personas vinculadas, se aceptará el valor de transacción y se valorarán las mercancías de conformidad con lo dispuesto en el párrafo 1 **cundo el importador demuestre que dicho valor se aproxima mucho a alguno de los precios o valores que se señalan a continuación**, vigentes en el mismo momento o en uno aproximado:

- i) el valor de transacción en las ventas de mercancías idénticas o similares efectuadas a compradores no vinculados con el vendedor, para la exportación al mismo país importador;
- ii) el valor en aduana de mercancías idénticas o similares, determinado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 5;
- iii) el valor en aduana de mercancías idénticas o similares, determinado con arreglo a lo dispuesto en el artículo 6;

Al aplicar los criterios precedentes, deberán tenerse debidamente en cuenta las diferencias demostradas de nivel comercial y de cantidad, los elementos enumerados en el artículo 8 y los costos que soporte el vendedor en las ventas a compradores con los que no esté vinculado, y que no soporte en las ventas a compradores con los que tiene vinculación.

(...))»

(Negrillas agregadas)

artículo 20 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.

- f) **La correspondencia de las mercancías con la negociación y las estipulaciones del contrato.** Para aplicar el primer método, la autoridad aduanera debe verificar que las mercancías importadas correspondan con la negociación y estén conformes con las estipulaciones del contrato suscrito entre vendedor y comprador.²³
- g) **El cumplimiento de los requisitos de la factura comercial.** La factura comercial debe reunir los requisitos previstos en el artículo 9 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571²⁴.

²³ Ver el artículo 18 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.

²⁴ **Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.-**

«Artículo 9: Factura comercial

A los efectos de la aplicación del primer método "Valor de Transacción de las mercancías importadas" establecido en el artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, la factura comercial debe:

1. Reflejar el precio realmente pagado o por pagar, por el comprador al vendedor, por las mercancías importadas, independientemente de que la forma de pago sea directa y/o indirecta.
2. Ser un documento original y definitivo. En tal sentido no se aceptará una factura pro forma.
3. Ser expedida por el vendedor de la mercancía.
4. Carecer de borrones, enmendaduras o adulteraciones.
5. Contener como mínimo los siguientes datos:
 - a) Número y fecha de expedición.
 - b) Lugar de expedición de la factura.
 - c) Nombre y dirección del vendedor.
 - d) Nombre y dirección del comprador.
 - e) Descripción de la mercancía.
 - f) Cantidad.
 - g) Precio unitario y total.
 - h) Moneda de la transacción comercial.
 - i) Lugar y condiciones de entrega de la mercancía, según los términos internacionales de comercio "INCOTERMS", establecidos por la Cámara de Comercio Internacional, o cualquier otra designación que consigne las condiciones de entrega de la mercancía importada por parte del vendedor, salvo que esté previsto en el contrato de compra-venta internacional.
 - j) Otros datos establecidos de acuerdo a la legislación de cada País Miembro.
6. La factura comercial puede tomar la forma de un mensaje electrónico, en cuyo caso deberá cumplir con los requisitos antes señalados. Para efectos de control se tendrá en cuenta lo establecido en la legislación nacional sobre regulación del comercio electrónico.
7. Cuando las facturas comerciales se presenten en un idioma diferente al español, la Administración Aduanera podrá exigir al importador que adjunte la traducción correspondiente.
8. Las facturas emitidas que registren en su contenido "para efectos aduaneros" o las emitidas para los casos en los cuales no se realiza ninguna compraventa no se tendrán en cuenta para efectos de la determinación del valor en aduana.
9. Cuando la mercancía facturada se describa mediante códigos, el importador debe adjuntar catálogos con el detalle de la descripción de la mercancía correspondiente a cada código, cuando se lo requiera la Administración Aduanera.
10. El cumplimiento de los requisitos señalados en los párrafos anteriores del presente artículo, no limita la facultad de la Administración Aduanera de efectuar los controles aduaneros que

- h) **El cumplimiento de las normas de contabilidad.** Al aplicar el primer método la autoridad aduanera deberá verificar que la información contable que se presente esté preparada conforme a los principios de contabilidad generalmente aceptados.

Deducciones al precio realmente pagado o por pagar

- (10.) El artículo 33 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571, en concordancia con lo previsto en el literal e) del artículo 5 de la misma norma, regula los valores que se deben deducir o restar al precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas y que se calculan sobre la base del primer método para determinar el valor en aduana.
- (11.) Entre las deducciones que se deben restar al precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas conforme a lo dispuesto en el artículo 8 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC están las siguientes:

«Artículo 33. Elementos a deducir o que no pueden ser añadidos al precio pagado o por pagar

1. Para determinar el valor en aduana, los siguientes conceptos podrán ser deducidos del precio pagado o por pagar del comprador al vendedor, siempre que estén contenidos en el mismo y se distingan, es decir, que hayan sido facturados por el vendedor y que aparezcan especificados separadamente en la documentación comercial:
 - a) Construcción, armado, instalación, montaje, mantenimiento y asistencia técnica realizados después de la importación en relación con las mercancías importadas, tales como, una instalación, maquinaria o equipo industrial.
 - b) Derechos e Impuestos a la importación u otros impuestos pagaderos en el Territorio Aduanero Comunitario, por la importación o la venta de la mercancía de que se trate.
 - c) Transporte, acarreos y seguro ocurridos con posterioridad a la llegada de la mercancía al lugar de importación en el Territorio Aduanero Comunitario, así como los de almacenamiento temporal de las mercancías, por razones inherentes al transporte, realizados después de la llegada al lugar de importación.
 - d) Gastos de descarga y manipulación en el lugar

correspondan, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 53 de este Reglamento.

Los errores u omisiones de los requisitos de la factura comercial se tratarán conforme a lo señalado en la Opinión Consultiva 11.1 del Comité Técnico de Valoración.»

de importación en el Territorio Aduanero Comunitario, así como los gastos pagados por sobrestadía de los buques en puerto del mismo territorio.

- e) Los intereses incluidos en la factura comercial, devengados en virtud de un acuerdo de financiación, concertado por el comprador y relativo a la compra de las mercancías importadas, siempre que concurren las circunstancias previstas en la Decisión 3.1 del Comité de Valoración de la OMC. Cuando faltare alguna de estas circunstancias, se considerará que la suma imputada a intereses forma parte del valor de transacción.
2. El valor en aduana no comprenderá los siguientes conceptos y no se añadirán al precio realmente pagado o por pagar por las mercancías importadas:
- a) Las comisiones de compra.
 - b) Los derechos de reproducción en el Territorio Aduanero Comunitario de la mercancía importada.
 - c) Los pagos que efectúe el comprador, por el derecho de distribuir o de revender las mercancías importadas, cuando tales pagos no constituyan una condición de la venta de esas mercancías para su exportación a Territorio Aduanero Comunitario.
 - d) Las actividades realizadas por el comprador en el Territorio Aduanero Comunitario para comercializar las mercancías importadas, publicidad, garantía, asistencia a ferias, etc., aunque se pueda estimar que benefician al vendedor.
 - e) Los pagos por dividendos al vendedor en su calidad de accionista u otros conceptos que no guarden relación con la mercancía importada.
 - f) Impuestos interiores exigibles, en el país de origen o de exportación, a las mercancías de que se trate, siempre que se demuestre, a satisfacción de las autoridades aduaneras, que dichas mercancías han sido o serán exoneradas de ese impuesto en beneficio del comprador.
 - g) En general, cualquier gasto por actividades que haya emprendido el comprador por su propia cuenta y respecto de las cuales no deba realizarse ningún ajuste conforme a lo señalado en el artículo 18 de este Reglamento y siempre que lo demuestre a satisfacción de las autoridades aduaneras.»

(12.) En los casos en que la autoridad aduanera tuviera algún elemento de juicio para dudar del valor de transacción declarado (primer método), deberá utilizar el procedimiento de duda razonable. Si después de utilizar el referido procedimiento, persiste la duda respecto del valor declarado, la administración aduanera aplicará los métodos secundarios en orden estrictamente sucesivo de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3 de la Decisión 571.

[b.] La duda razonable. Oportunidad dentro de la cual se puede presentar la duda razonable. Procedimiento de la duda Razonable. Las facultades de la autoridad aduanera. La carga de la prueba. La fundamentación de la duda razonable. Procedencia del procedimiento de duda razonable por observaciones planteadas por el administrado

(1.) El artículo 17 de la Decisión 571 dispone lo siguiente:

«Artículo 17.- Dudas sobre la veracidad o exactitud del valor declarado.

Cuando le haya sido presentada una declaración y la Administración de Aduana tenga motivos para dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado o de los datos o documentos presentados como prueba de esa declaración, la Administración de Aduanas solicitará a los importadores explicaciones escritas, documentos y pruebas complementarios, que demuestren que el valor declarado representa la cantidad total realmente pagada o por pagar por las mercancías importadas, ajustada de conformidad con las disposiciones del Artículo 8 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.

El valor en aduana de las mercancías importadas no se determinará en aplicación de método del Valor de Transacción, por falta de respuesta del importador a estos requerimientos o cuando las pruebas aportadas no sean idóneas o suficientes para demostrar la veracidad o exactitud del valor en la forma antes prevista».

(2.) El procedimiento de duda razonable se inicia cuando surge la incertidumbre para la administración aduanera de que la declaración aduanera realizada por el administrado contiene inconsistencias. A través de la duda razonable la autoridad aduanera obtiene las explicaciones necesarias por parte del importador para pronunciarse de manera adecuada respecto del valor que debe pagar el importador por las mercancías importadas y, por su parte, el importador tiene el derecho a defenderse frente a la administración aduanera con los respectivos documentos y pruebas que demuestren que el valor que declara es el valor real pagado o por pagar (primer método) por su ingreso de productos al país.

- (3.) Si después de llevar a cabo el procedimiento de duda razonable todavía no es posible para la administración aduanera determinar con exactitud el valor de transacción, así lo expresará y aplicará de forma progresiva los otros cinco métodos secundarios.
- (4.) La forma correcta de utilizar cada uno de los métodos secundarios es únicamente cuando ha sido descartado — con razones válidas desde el punto de vista técnico y legal— el método del valor de transacción de las mercancías importadas (primer método).
- (5.) Los métodos secundarios se aplicarán en orden progresivo; esto es, primero se aplicará el valor de transacción de mercancías idénticas (segundo método), luego el valor de transacción de mercancías similares (tercer método), después el valor deductivo (cuarto método), seguidamente el valor reconstruido (quinto método) y finalmente el último recurso (sexto método). Por lo tanto, solo se llega al método del «último recurso» cuando ninguno de los anteriores pudo aplicarse.

Oportunidad dentro de la cual se puede presentar la duda razonable

- (6.) La normativa andina y la de la OMC no señalan un plazo de tiempo dentro del cual se puede presentar la duda razonable por parte de la autoridad aduanera, por lo que esta puede ser antes de la admisión de la declaración aduanera; durante el despacho —esto es, desde el momento de la admisión de la declaración hasta el momento del levante o embarque de las mercancías—; o, a partir del levante o el embarque de las mercancías despachadas —esto es, con posterioridad a la entrega de las mercancías—. ²⁵
- (7.) La Decisión 6.1 del Comité Técnico de Valoración contenido en los Textos del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMA tampoco señala un plazo, dejando abierta la posibilidad al no precisar el momento en que se puede presentar la duda razonable.

Procedimiento de la duda razonable

- (8.) El procedimiento de la duda razonable se encuentra establecido en el artículo 53 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571, el mismo que se resume de la siguiente manera:
 - a) Ante una duda debidamente motivada respecto de la veracidad, exactitud e integridad de los elementos que formen parte de la declaración o de los documentos de soporte, la administración aduanera

²⁵

Ver Interpretación Prejudicial 180-IP-2015 de 7 de julio de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 2770 del 19 de agosto de 2016.

requerirá al importador las explicaciones del caso, así como los documentos de soporte para comprobar que el valor sea el correspondiente.

- b) Si con la información proporcionada o sin ella, la administración aduanera continuara teniendo dudas razonables, podrá tomar una decisión de acuerdo con lo establecido en el artículo 11 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC. Si el valor en aduana de las mercancías importadas no se puede determinar en aplicación del método del valor de transacción de las mercancías importadas (primer método), la valoración de las mercancías se realizará conforme a los métodos secundarios, según lo señalado en los numerales 2 a 6 del artículo 3 de la Decisión 571.*
- c) La administración aduanera está obligada, previo a emitir una decisión, a comunicar por escrito al importador de los motivos para dudar de la veracidad o exactitud de los datos o documentos presentados otorgándole un plazo razonable para responder. No se establece el tiempo por lo que aplicaría el principio de complemento indispensable, siendo el plazo que la norma interna contemple, de ser el caso.*
- d) Emitida la respectiva resolución la administración aduanera la debe comunicar por escrito al importador indicando los motivos que la fundamentan.*
- e) Si la duda razonable se presenta durante el despacho de las mercancías, el importador podrá rendir garantía para su retiro, la cual cubra los derechos, tasas e impuestos de importación a los que eventualmente están sujetas las mercancías.*
- f) Si los documentos probatorios para la aplicación de los métodos secundarios no satisfacen los requerimientos exigidos por la administración aduanera, o no se presentaron durante el plazo requerido, la autoridad podrá aplicar el método siguiente, utilizando los elementos que disponga.*
- g) Se aplicarán los métodos secundarios cuando se incumplan los requisitos o condiciones para aplicar el método del valor de transacción de las mercancías importadas (primer método) establecidos en el Acuerdo sobre Valoración de la OMC, las Decisiones del Comité de Valoración en Aduana de la OMA, los Textos del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMA y el artículo 5 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.*

Las facultades de la autoridad aduanera



- (9.) *Para realizar una adecuada inspección de los valores declarados por el importador, la administración aduanera está facultada para realizar, de oficio, todos los controles e investigaciones necesarias para el efecto, dentro de los que se encuentran los controles previos²⁶ y durante el despacho²⁷, así como los posteriores²⁸ a la importación (artículos 14 y 15 de la Decisión 571). En la Interpretación Prejudicial 44-IP-2009 de fecha 28 de agosto de 2009²⁹, este Tribunal ha determinado el objetivo de los mencionados controles.*
- (10.) *Es muy importante tener en cuenta que las autoridades aduaneras nacionales deben prever todas las condiciones técnicas y normativas para realizar los controles aduaneros, lo que supone mantener al importador informado de los aspectos técnicos y legales cuando así lo solicite, tal y como lo establecen los artículos 7 y 16 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC³⁰.*
- (11.) *El artículo 51 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 establece una lista no taxativa de factores de riesgo sobre la base de los cuales la administración aduanera podría iniciar el procedimiento de duda razonable:*

«Artículo 51. Factores de riesgo.

Como consecuencia de los controles y comprobaciones efectuadas por la Administración Aduanera, pueden surgir discrepancias respecto a los siguientes aspectos, entre otros:

- a) Precios ostensiblemente bajos.*
- b) Pagos indirectos.*
- c) Vinculación entre el comprador y el vendedor.*

²⁶ El control previo es el ejercido por la administración aduanera antes de la admisión de la declaración aduanera.

²⁷ El control durante el despacho es el ejercido por la administración aduanera desde el momento de la admisión de la declaración hasta el momento del levante o embarque las mercancías. Comprende la comprobación de la declaración en aduana de las mercancías importadas y los datos contenidos en la Declaración Andina del Valor y en sus documentos justificativos. Cuando se requiera, la Administración aduanera podrá solicitar mayores pruebas y justificaciones.

²⁸ El control posterior es el ejercido por la administración aduanera a partir del levante o el embarque de las mercancías despachadas. Comprende, además, los datos comerciales de los interesados registrados en los libros y sistemas, así como solicitar la presentación posterior de mayores pruebas y justificaciones, teniendo en cuenta lo establecido en el literal c) del artículo 13, artículos 16, 17 y 18 de la Decisión 571.

²⁹ Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 1783 del 7 de diciembre de 2009.

³⁰ Ver Interpretación Prejudicial 3-IP-2014 de 30 de abril de 2014, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 2355 del 30 de junio de 2014.



- d) *Prestaciones, de manera especial las relativas a bienes intangibles o servicios.*
- e) *Pagos de cánones por el uso de derechos de propiedad intelectual especificados en el artículo 28 de este Reglamento.*
- f) *Inexactitud en la declaración de los gastos inherentes a la venta y a la entrega de las mercancías.*
- g) *Facturas presumiblemente falsas o inexactas.*
- h) *Doble facturación.*
- i) *Falta de correspondencia entre la declaración de aduana y la del valor y de éstas frente a los respectivos documentos soporte.*
- j) *Inexactitud en el llenado de las casillas de la Declaración Andina del Valor.*
- k) *Descripción incompleta o imprecisa de las mercancías.*
- l) *Valores declarados para una mercancía importada al territorio aduanero comunitario, sensiblemente menores al de otra mercancía idéntica o similar importada del mismo país de origen.*
- m) *Mercancías provenientes de zona franca o zona aduanera especial, más aún cuando los valores declarados sean iguales o menores al valor de ingreso a dichas zonas de las mismas mercancías o de otra idéntica o similar del mismo país de origen.*
- n) *Valores declarados para una mercancía importada al territorio aduanero comunitario, sensiblemente menores al de otra mercancía idéntica o similar importada en otro país, desde un mismo país de origen.*
- o) *Niveles anormales de descuento.*
- p) *Tipo de mercancía.*
- q) *País de origen o procedencia.*

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

(12.) Conforme a la precitada norma, varios de los factores de



riesgo están precisamente relacionados con la discrepancia existente entre las partes, enunciándose en su inciso final que sobre la base de los factores de riesgo se hubiera detectado una duda razonable, la autoridad aduanera deberá dejar constancia escrita del hecho encontrado, con la indicación de los justificativos respectivos.

- (13.) Una vez fundamentada la duda se da paso a la investigación correspondiente, debiendo dársele al importador la oportunidad para que presente las pruebas respectivas, de acuerdo con lo dispuesto en los artículos 16, 17 y 18 de la Decisión 571.*
- (14.) El derecho a la defensa del importador juega un papel importante, toda vez que debe dársele la oportunidad de presentar los respectivos descargos para que así la autoridad aduanera, pueda a su vez detectar con claridad si el factor de riesgo debe o no incluirse en la declaración aduanera.*
- (15.) El artículo 16 de la Decisión 571 establece quién está obligado a suministrar información a la autoridad aduanera respecto de las operaciones de importación de las mercancías o de las operaciones posteriores relativas a ellas, siendo la persona que directa o indirectamente se relacione con la importación, así como cualquier persona que haya actuado ante la aduana en relación con la declaración aduanera de las mercancías, así como la persona a la que la aduana le haya solicitado información o pruebas para la valoración aduanera.*
- (16.) La persona obligada a dar información deberá entregar a la autoridad aduanera de manera oportuna y en la forma y términos que se los establezca en la norma interna de cada país.*
- (17.) De conformidad con el artículo 17 de la Decisión 571, cuando le haya sido presentada una declaración y la administración aduanera tenga motivos para dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado o de los datos o documentos presentados como prueba de dicha declaración, la autoridad aduanera debe solicitar al importador los soportes que demuestren que el valor declarado represente la cantidad total realmente pagada, ajustada a las disposiciones del Artículo 8 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.*

La carga de la prueba

- (18.) Al respecto, el artículo 18 de la Decisión 571 establece que, en principio, la carga de la prueba le corresponde al importador o comprador de las mercancías, y en el caso de que el importador y el comprador no sean la misma*

persona, la carga de la prueba recaerá tanto en importador como en el comprador, y tratándose de personas jurídicas en la persona de su representante legal o persona autorizada.

- (19.) En consecuencia, en la determinación del valor en aduana y en las eventuales comprobaciones e investigaciones en relación con la valoración en aduana que realice la autoridad aduanera competente de cada País Miembro, lo cual evidentemente comprende el procedimiento de duda razonable, la carga de la prueba recaerá, en principio, sobre el importador o el comprador; y, en caso que el importador y el comprador no sean la misma persona, también al comprador de la mercancía importada.

La fundamentación de la duda razonable

- (20.) Al determinar la existencia de una duda razonable, la autoridad aduanera deberá necesariamente:³¹
- a) Fundamentar la duda razonable detectada sobre la base de un factor de riesgo determinado, dejando constancia escrita de los hechos encontrados, con la indicación de los justificativos correspondientes;
 - b) Comunicar por escrito al importador los motivos que tenga para dudar de la declaración de valor presentada respecto de la veracidad, exactitud e integridad de los datos consignados que figuren en esa declaración, o en relación con los documentos presentados como prueba de la misma;
 - c) Requerir al importador las explicaciones complementarias, así como los documentos u otras pruebas con el fin de acreditar la veracidad o exactitud de dichos datos; y,
 - d) Otorgar al importador un plazo razonable para responder y presentar las pruebas requeridas.
- (21.) En consecuencia, la normativa andina establece la obligación para la administración aduanera de fundamentar la duda razonable sobre la base de determinados factores de riesgo objetivos —aunque no enumerados de manera exhaustiva—, dejando constancia escrita de los hechos encontrados e indicando las respectivas justificaciones; para posteriormente dar inicio al procedimiento correspondiente, comunicándole al importador los motivos de la duda razonable y otorgándole un plazo razonable para responder y presentar las pruebas

³¹

Ver Interpretación Prejudicial 38-IP-2016 de 5 de septiembre de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 2867 del 10 de noviembre de 2016.

requeridas.³²

Procedencia del procedimiento de duda razonable por observaciones planteadas por el administrado

- (22.) *El artículo 17 de la Decisión 571 establece la procedencia del procedimiento de duda razonable cuando la autoridad aduanera tenga motivos para dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado o de los datos o documentos presentados como prueba de esa declaración.*
- (23.) *En los párrafos precedentes se ha señalado que el procedimiento de duda razonable se inicia ante una duda debidamente motivada, y que la autoridad aduanera tiene la obligación de fundamentar adecuadamente la existencia de la duda razonable. Es más, dicha autoridad debe identificar el factor de riesgo³³ que genera la duda razonable. Una vez fundamentada la duda, recién es posible iniciar la investigación pertinente sobre el valor de la mercancía. Es evidente, pues, que la identificación de una duda razonable no se encuentra al libre albedrío discrecional de la autoridad aduanera, sino que esta debe justificar adecuadamente su actuación.*
- (24.) *En ese contexto, cuando un administrado solicita de manera excepcional a la autoridad aduanera el inicio del procedimiento de duda razonable, dicha autoridad debe entender que el administrado está ejerciendo tanto su derecho de petición como su derecho de defensa, así como que es una oportunidad para encontrar la verdad material.*
- (25.) *Con relación a lo primero, al solicitar de manera excepcional el inicio del procedimiento de duda razonable, el administrado está ejerciendo su derecho de petición, por lo que la autoridad aduanera tiene la obligación de pronunciarse por escrito, lo que supone que debe dar las razones y motivos por los cuales acepta o deniega la solicitud. En caso de que la respuesta sea negativa, esta no puede basarse en el mero ejercicio de una discrecionalidad, sino que dicha autoridad debe fundamentar y justificar adecuadamente las razones que la llevan a considerar que resulta innecesario tramitar el procedimiento de duda razonable.*
- (26.) *En otros términos, cuando es el propio importador quien solicita el inicio del procedimiento de duda razonable, dicha solicitud debe ser interpretada en el marco del derecho de petición de los administrados que, por una*

³² Ibidem.

³³ Teniendo en cuenta que el listado de los artículos 51 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 y 49 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 —referidos a los factores de riesgo— no es taxativo.

parte, están facultados a formular solicitudes a la Administración Pública y, por otra, tienen el derecho de recibir una respuesta oportuna, motivada y clara por parte de los órganos administrativos.

- (27.) En segundo lugar, la solicitud excepcional de inicio del procedimiento de duda razonable por parte del administrado debe ser entendida como el ejercicio del derecho de defensa, por lo que la autoridad aduanera tiene el deber de permitir que el administrado pueda presentar alegatos y ofrecer medios probatorios, así como la obligación de merituar tales alegatos y medios probatorios. Garantizar el ejercicio del derecho de defensa supone aceptar que el administrado puede plantear reparos u observaciones, y la autoridad aduanera tiene el deber de pronunciarse sobre dichos reparos u observaciones a través de un pronunciamiento debidamente motivado.
- (28.) Tercero, la autoridad aduanera, en tanto autoridad administrativa, guía su actuación por el principio de verdad material, por lo que ante una solicitud excepcional de inicio del procedimiento de duda razonable, tiene una oportunidad para efectuar las indagaciones y evaluaciones que sean necesarias para verificar que lo declarado por el administrado es correcto o no. Es más, es una oportunidad para ejercer un adecuado control de la información y documentación que presente el administrado, lo que permitirá asegurar que la declaración sea correcta, de modo que el administrado no pague más ni menos de lo que corresponde.
- (29.) Asimismo, tomando en cuenta que las autoridades aduaneras deben asegurar la materialización del debido proceso en todas sus actuaciones, especialmente en aquellas que puedan afectar o menoscabar de alguna manera los derechos de los administrados, corresponde que dichas autoridades se pronuncien en todos los casos y valoren debidamente todos los documentos y pruebas que sean presentadas como sustento de las solicitudes o peticiones.
- (30.) A manera de conclusión, si bien en casos excepcionales el administrado podrá solicitar que la autoridad aduanera inicie el procedimiento de duda razonable, la autoridad aduanera se pronunciará de manera fundamentada sobre dicha solicitud, valorando además los documentos y pruebas presentadas por el administrado, observando el derecho de petición, de defensa y del debido proceso, especialmente cuando decida no iniciar el procedimiento solicitado, de conformidad con la normativa nacional e internacional aplicable.
- (31.) Sin perjuicio de lo anterior, los países, vía complemento indispensable, (legislación y jurisprudencia nacional) pueden fortalecer las garantías y derechos a favor del

importador.

[c.] Los métodos secundarios para determinar el valor en aduana³⁴

El segundo método para determinar el valor en aduana: valor de transacción de mercancías idénticas³⁵

- (1.) Si no se pudiese determinar el valor de las mercancías mediante la aplicación del primer método, se utilizará el segundo método, a través del cual, el valor de transacción se calculará **respecto de mercancías idénticas**, y de conformidad con los siguientes criterios:³⁶
- a) ser iguales en todos los aspectos, incluyendo sus características físicas, calidad y prestigio comercial. Sin embargo, si solo se tratara de algunas diferencias accesorias, estas no deberán influir, debiendo considerarse a dichas mercancías como «idénticas»;
 - b) deben haberse producido en el mismo país que las mercancías objeto de valoración; y,
 - c) que las haya producido el productor de las mercancías objeto de valoración.
- (2.) Al respecto, la OMC ha señalado que para que pueda aplicarse el segundo método, las mercancías objeto de comparación deben haberse vendido al mismo país de importación que las mercancías objeto de valoración, y además haberse exportado en el mismo momento que las mercancías objeto de valoración, o en un momento aproximado.³⁷

En este punto, se aceptan algunas excepciones:

- a) Cuando no existan mercancías idénticas producidas por el mismo fabricante en el mismo país de producción que las mercancías objeto de valoración, podrán tenerse en cuenta mercancías idénticas producidas por un fabricante diferente en el mismo país;
- b) En caso de que existan pequeñas diferencias de

³⁴ Ver artículo 36 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.

³⁵ Ver artículos 37 al 40 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.

³⁶ Organización Mundial del Comercio (OMC), *Información técnica sobre la valoración en aduana*. Disponible en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/cusval_s/cusval_info_s.htm#2 (Consulta: 15 de diciembre de 2022).

³⁷ Ibidem.

aspecto entre las mercancías, estas no impedirán que se consideren como idénticas si en todo lo demás se ajustan a la definición.

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

El tercer método para determinar el valor en aduana: valor de transacción de mercancías similares³⁸

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

El momento para la aplicación del tercer método

- (5.) En esa línea, cuando no se pueda aplicar ni el primer ni el **segundo método** (valor de transacción de mercancías idénticas), el valor en aduana será determinado utilizando el **tercer método** (valor de transacción de mercancías similares), tal como lo dispone el numeral 1 del artículo 41 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571, tomando en cuenta, además, lo establecido en el artículo 3 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, su nota interpretativa, las definiciones y los requisitos previstos en el artículo 15 eiusdem.

Las mercancías similares: Definición y condiciones

- (6.) El numeral 2 del artículo 41 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 en concordancia con el artículo 3 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, establece que, para aplicar el tercer método, la autoridad aduanera nacional tendrá que identificar otras mercancías importadas que puedan considerarse similares (mercancía de referencia)³⁹ con

³⁸ Ver los artículos 41 al 44 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.

³⁹ Los valores en aduana de mercancías similares de referencia, o precios de referencia, se encuentran definidos en el literal I) del artículo 2 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 que señala que se deberá considerar como precios de referencia los precios de carácter internacional de mercancías idénticas o similares a la mercancía objeto de valoración, los cuales pueden ser tomados de cualquier fuente especializada (medio impreso o digital), que hayan sido previamente verificados por aduanas.

Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.-

«Artículo 2. Definiciones.

respecto a la mercancía importada (mercancía objeto de valoración), y deberá comprobar, además, que los valores en aduana de las mercancías de referencia hayan sido determinados de conformidad con el primer método de valoración, y que hayan sido previamente aceptados.

(7.) *A efectos de aplicar el tercer método, las mercancías similares son aquellas que «aunque no sean iguales en todo» cumplan con las siguientes condiciones:*

- (i) Características y composición semejantes;*
- (ii) Cumplir las mismas funciones; y*
- (iii) Ser intercambiables en el comercio.*

(8.) *Todo ello conforme a lo dispuesto en el literal b) del numeral 2 del artículo 15 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC y en el numeral 3 del comentario 1.1 del Comité Técnico de Valoración en Aduana. Asimismo, para determinar si las mercancías son similares podrán tomarse en consideración otros aspectos, tales como: calidad, prestigio comercial y si dichas mercancías están identificadas con alguna marca comercial.*

Los requisitos para la aplicación del tercer método

(9.) *Conforme establece el artículo 3 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC⁴⁰, si el valor de las mercancías importadas no puede determinarse a través de la aplicación del valor de transacción o del valor realmente pagado o por pagar (primer método), ni a través del valor de mercancías idénticas (segundo método), se realizará utilizando el valor de transacción (precio realmente pagado o por pagar) de mercancías similares (mercancías de referencia), las cuales deben reunir los siguientes requisitos:*

- (i) Debe tratarse de mercancías similares vendidas en el mismo momento o en un momento aproximado a la venta de la mercancía objeto de valoración;*
- (ii) Deben haber sido vendidas al mismo nivel comercial y sustancialmente en las mismas cantidades que la*

Para efectos de la aplicación de las disposiciones contenidas en el Acuerdo sobre Valoración de la OMC, en la Decisión 571 y en el presente Reglamento, se adoptan las siguientes definiciones, como complemento de las ya contenidas en dicho Acuerdo.

(...)

I) Precios de referencia:

Precios de carácter internacional de mercancías idénticas o similares, a la mercancía objeto de valoración, tomados de fuentes especializadas tales como: libros, publicaciones, revistas, catálogos, listas de precios, cotizaciones, antecedentes de precios de importación de mercancías que hayan sido verificados por la aduana y los tomados de los bancos de datos de la aduana incluidos los precios de las mercancías resultantes de los estudios de valor. Estas fuentes pueden constar en medios impresos o en medios digitales o electrónicos.

(...))

Ver el artículo 41 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.

mercancía objeto de valoración;

- (iii) En caso de que no exista un valor de transacción de mercancías similares vendidas en la misma cantidad y al mismo nivel comercial que la mercancía objeto de valoración, podrá utilizarse el valor ajustado de transacción de mercancías similares vendidas a un nivel comercial diferente y/o en cantidades diferentes;
 - (iv) En aquellos casos en los que se disponga de más de un valor de transacción de mercancías similares a la mercancía objeto de valoración, se utilizará el valor de transacción más bajo.
- (10.) A continuación, se desarrollará la explicación de cada uno de los requisitos antes enunciados para la aplicación del tercer método:

(i) **El valor de transacción de mercancías similares vendidas en el mismo momento o en un momento aproximado**

El valor en aduana será el valor de transacción (precio realmente pagado o por pagar) de mercancías similares vendidas para la exportación al mismo país de importación y exportadas en el mismo momento que las mercancías objeto de valoración o en un momento aproximado.

Al respecto, el literal e) del artículo 2 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 establece la siguiente definición:

«Artículo 2. Definiciones.

Para efectos de la aplicación de las disposiciones contenidas en el Acuerdo sobre Valoración de la OMC, en la Decisión 571 y en el presente Reglamento, se adoptan las siguientes definiciones, como complemento de las ya contenidas en dicho Acuerdo.

(...)

e) Momento aproximado:

Período tan próximo, como sea posible, al momento o fecha de la importación, exportación o venta, según el método que corresponda, durante el cual las prácticas comerciales y las condiciones de mercado que afecten al precio permanecen idénticas.

(...))»

El artículo 39 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 establece que el factor temporal juega un rol importante en la aplicación del tercer método para determinar el valor en aduana, puesto que se debe considerar la fecha en que se efectuó la exportación al territorio aduanero

comunitario, a efecto de tomar en cuenta únicamente aquellas mercancías similares o de referencia que hayan sido exportadas al mismo tiempo o en un momento aproximado en relación con las mercancías objeto de la valoración. El tiempo máximo será de trescientos sesenta y cinco (365) días; sin embargo, los Países Miembros podrían establecer un plazo menor en sus legislaciones nacionales.

Como se puede apreciar, lo que se busca es que la autoridad aduanera nacional aplique el mismo criterio frente a la presencia de iguales condiciones entre los agentes que participan en el ciclo de comercio exterior. Así, al momento de aplicar el tercer método, la autoridad aduanera nacional únicamente podrá tomar como referencia las operaciones realizadas en un momento determinado, en el que las condiciones de mercado resulten idénticas a las que enfrenta la mercancía objeto de valoración.

(ii) El valor de transacción de mercancías similares vendidas al mismo nivel comercial y sustancialmente en las mismas cantidades

Siguiendo lo establecido en el numeral 3 del artículo 41 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 el valor en aduana se determinará utilizando el valor de transacción de mercancías similares vendidas al mismo nivel comercial y sustancialmente en las mismas cantidades que las mercancías objeto de valoración.

Así, podrán utilizarse como referencia aquellas mercancías similares vendidas al mismo «nivel comercial». Al efecto, debe tenerse en cuenta el grado o posición que ocupa el comprador en la escala de comercialización y las condiciones comerciales de las que realmente se beneficia en su calidad de usuario industrial, mayorista, minorista, detallista, usuario final u otro, conforme a la definición establecida en el literal h) del artículo 2 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.

Ello debido a que los proveedores hacen diferenciaciones entre sus compradores en el comercio, ya sea por estrategia, política de ventas, fidelización de clientes o, en ocasiones, por la cantidad de productos que adquieren, por su posición en el mercado, la antigüedad de la relación comercial, entre otros factores, lo cual genera que en la realidad de las actividades comerciales, no todos los compradores negocien en las mismas condiciones respecto a precios, facilidades de pago, etc.

(iii) ***El valor de transacción de mercancías similares vendidas a un nivel comercial diferente y/o en cantidades diferentes (posibilidad de efectuar ajustes)***

Cuando no sea posible determinar la existencia de un valor de transacción de mercancías similares vendidas en la misma cantidad y al mismo nivel comercial que las mercancías objeto de valoración, se utilizará el valor de transacción de mercancías similares vendidas a un nivel comercial diferente y/o en cantidades diferentes, ajustado para tener en cuenta las diferencias atribuibles al nivel comercial y/o a la cantidad, siempre que estos ajustes puedan hacerse sobre la base de datos comprobados (objetivos y cuantificables)⁴¹ que demuestren claramente que aquellos son razonables y exactos, tanto si suponen un aumento como una disminución del valor.

(iv) ***Utilización del valor de transacción más bajo***

Si se dispone de más de un valor de transacción de mercancías similares, para determinar el valor en aduana de las mercancías importadas, se utilizará el valor de transacción más bajo.

⁴¹ De conformidad con lo establecido en el artículo 61 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.

«Artículo 61. Datos objetivos y cuantificables.

1. La información o datos suministrados sobre cualquiera de los elementos constitutivos del valor en aduana, deben ser objetivos y cuantificables, es decir, deben ser conocidos y aparecer en los respectivos documentos soporte.
2. Los datos deben ser "objetivos", o sea, deben basarse únicamente en elementos de hecho sin interpretaciones personales. Deben ser "cuantificables", es decir, debe ser posible fijar su monto mediante cantidades y cifras. No deben basarse en estimaciones, apreciaciones o presunciones ni en la experiencia personal.

A falta de estos datos objetivos y cuantificables, no podrán hacerse los ajustes al precio pagado o por pagar y no podrá aplicarse el Método del Valor de Transacción, según lo dispuesto por el artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC y lo señalado en el artículo 5 de este Reglamento.

Para la aplicación de los demás métodos deberá igualmente contarse con datos objetivos y cuantificables.

3. Las deducciones del precio pagado o por pagar por la mercancía, o la inclusión en el valor en aduana de elementos que forman parte del mismo, sólo procederá, siempre que se distingan de manera objetiva.
4. La expresión "siempre que se distingan", referida a información o datos sobre gastos, costos, derechos, beneficios o cualquier otro relacionado con la actividad económica objeto de la transacción, significa que los mismos deben ser conocidos, o estar indicados separadamente del precio de la mercancía en la factura comercial, en el contrato de compraventa o de transporte, o en otros documentos comerciales que se presenten a efectos de la valoración aduanera.
5. Si tales conceptos no se distinguen o no se pueden conocer de manera separada del precio de las mercancías, serán incluidos en el valor en aduana de las mismas.»

La validez del valor de transacción de las mercancías similares: el valor aceptado por la aduana

- (11.) Por último y siguiendo lo establecido en el numeral 2 del artículo 41 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571, la administración aduanera debe verificar que el valor de transacción de las mercancías similares que serán utilizadas para aplicar el tercer método corresponda a valores previamente aceptados por la aduana, en concordancia con lo establecido en el párrafo 4 de la nota al artículo 3 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC⁴².
- (12.) Sobre el particular, el artículo 60 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 se refiere a los valores aceptados por la administración aduanera, y dispone lo siguiente:

«Artículo 60. Valores aceptados por la Administración Aduanera.

1. A los efectos de la aplicación de los valores criterio de que trata el artículo 16 de este Reglamento, de los métodos del Valor de Transacción de Mercancías Idénticas y Similares y del "Último (sic) Recurso", se entenderá que un valor ha sido aceptado por la Aduana, cuando se haya establecido que el mismo, se encuentra conforme con los presupuestos y requisitos previstos para la aplicación de cada uno de los métodos del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.

(...).»

(Énfasis agregado)

- (13.) Asimismo, el literal p) del artículo 2 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 establece la siguiente definición de los valores criterio:

«Artículo 2. Definiciones.

Para efectos de la aplicación de las disposiciones contenidas en el Acuerdo sobre Valoración de la OMC, en la Decisión 571 y en el presente Reglamento, se adoptan las siguientes definiciones, como complemento de las ya

⁴²

Acuerdo sobre Valoración de la OMC.-

«Nota al artículo 3

(...)

4. A los efectos del artículo 3, se entenderá que el valor de transacción de mercancías importadas similares es un valor en aduana, ajustado con arreglo a las disposiciones de los párrafos 1 b) y 2, que ya haya sido aceptado con arreglo al artículo 1.»

(Énfasis agregado)

contenidas en dicho Acuerdo.

(...)

p) Valores criterio:

Son valores señalados a continuación, previamente aceptados por la Autoridad Aduanera, vigentes en el mismo momento o en uno aproximado, empleados por iniciativa del importador a efectos de demostrar si se acepta el primer método de valoración, "Valor de Transacción", cuando la venta se realiza entre personas vinculadas:

- i) el Valor de Transacción en las ventas de Mercancías Idénticas o Similares efectuadas a compradores no vinculados con el vendedor, para la exportación al mismo país importador;
- ii) el valor en aduana de Mercancías Idénticas o Similares, determinado en aplicación del Método del Valor Deductivo;
- iii) el valor en aduana de Mercancías Idénticas o Similares, determinado en aplicación del Método del Valor Reconstruido.

Los valores previstos en el presente apartado se utilizan solamente con fines de comparación, en ningún caso para sustituir el valor declarado.»

(Énfasis agregado)

- (14.) En consecuencia, un valor criterio ha sido aceptado por la autoridad aduanera nacional cuando se encuentra conforme con los presupuestos y requisitos preestablecidos para la aplicación de los métodos de valoración en aduana.

A modo de ejemplo: una declaración aduanera presentada ante la autoridad aduanera nacional, cuya liquidación ha sido pagada por el valor de transacción.

En este caso y desde el punto de vista aduanero comunitario, el término **aceptado** debe ser entendido como la recepción y aprobación por parte de la autoridad aduanera nacional de la declaración aduanera de mercancías presentada por el importador, mediante un medio electrónico⁴³ o por cualquier otra forma⁴⁴, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 23 de la

⁴³ Cuando el sistema informático de la autoridad aduanera nacional reciba la declaración y le comunique al declarante mediante un mensaje que aparecerá en el sistema, el cual deberá contener el número y la fecha de la aceptación.

⁴⁴ Cuando la autoridad aduanera nacional recibe la declaración físicamente y previa validación de esta, le asigne el número de aceptación y la fecha correspondiente.

Decisión 848 – «Actualización de la Armonización de Regímenes Aduaneros» de la Comisión de la Comunidad Andina (en adelante, la **Decisión 848**)⁴⁵.

Los valores criterio que no son considerados como «aceptados»

(15.) Por otra parte, los numerales 2 y 3 del artículo 60 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 hacen referencia a los casos en los cuales dichos valores criterios o antecedentes no podrían ser considerados como «aceptados» por la autoridad aduanera nacional, a saber:

(i) **Cuando se presenten antecedentes de valores en aduana ostensiblemente bajos; caso en el cual la autoridad aduanera nacional podrá iniciar una investigación a efectos de confirmarlos o invalidarlos.**

A modo de ejemplo:

- En el caso de mercancías importadas por una empresa (Smart TV de 50"), cuyo valor en el mercado estimado oscila entre US\$ 500 a US\$ 800, y el valor de transacción (declarado y aceptado) en el valor criterio o antecedente fue de US\$ 300. En este caso es evidente que el valor criterio o antecedente es manifiesta u ostensiblemente bajo en comparación con los precios reales del mercado.

(ii) **Cuando se trate de valores que se encuentren en proceso de investigación o estudio, o hayan sido invalidados por dicha causa.**

45

Decisión 848.-

«Artículo 23.- Presentación, comprobación y aceptación de la declaración aduanera de mercancías

1. La declaración aduanera de mercancías deberá presentarse ante la administración de aduana con jurisdicción en el lugar donde se encuentre la mercancía.
2. La declaración aduanera de mercancías se presentará dentro de la oportunidad y plazos dispuestos por la legislación nacional de cada País Miembro.
3. La presentación de la declaración aduanera de las mercancías podrá ser por medio electrónico o de cualquier otra forma determinada por la Administración Aduanera. Se considerará que la declaración aduanera de mercancías transmitida, está presentada y aceptada en aduana en el momento en que el sistema informático aduanero la reciba y valide y se comunique al declarante mediante un mensaje de respuesta que aparecerá en el sistema y deberá contener el número y la fecha de la aceptación.
4. El rechazo de una declaración aduanera de mercancías se comunicará al declarante mediante una respuesta que deberá contener la motivación por la cual se procede al rechazo de la misma, haciendo constar la fecha y número de comunicación.»

(Énfasis agregado)

A modo de ejemplo:

- **Para el primer supuesto:** en el caso de que la autoridad aduanera nacional, para determinar el valor de las mercancías importadas en aplicación del tercer método, pretenda utilizar como referencia el valor de unas mercancías que están siendo objeto de un procedimiento de duda razonable.

En este caso, debe entenderse que el valor declarado de las mercancías o la declaración aduanera de dichas mercancías al encontrarse en proceso de revisión por parte de la propia autoridad aduanera nacional (procedimiento de duda razonable), no se encuentra en firme o no ha sido aceptado, razón por la cual dicho valor no podría resultar válido para ser considerado como valor criterio o antecedente para la valoración de las mercancías en aplicación del tercer método.

- **En el segundo supuesto:** si la autoridad aduanera nacional, para determinar el valor de las mercancías importadas por una empresa, en aplicación del tercer método, pretende utilizar valores que hayan resultado invalidados y, en consecuencia, no fueron aceptados luego de efectuarse los diferentes controles aduaneros de conformidad con lo establecido en la Decisión 778 de la Comisión de la Comunidad Andina Sustitución de la Decisión 574 – «Régimen Andino sobre Control Aduanero».

(16.) Se puede concluir que, para que sea considerado válido el valor de las mercancías similares (mercancía de referencia) que será utilizado por la autoridad aduanera nacional para la aplicación del tercer método, ese valor debe cumplir con los siguientes requisitos:

- (i) Debe corresponder a un valor de transacción (precio realmente pagado o por pagar) de mercancías similares vendidas al mismo nivel comercial y sustancialmente en las mismas cantidades, que haya sido aceptado previamente por la autoridad aduanera nacional conforme al primer método de valoración de mercancías en aduana, de acuerdo con lo desarrollado en los párrafos 10. y 11. precedentes.
- (ii) En caso de existir diferencias entre el nivel comercial y/o en la cantidad que influyan en el valor o en el precio de las mercancías se deberán efectuar los ajustes correspondientes.

Es importante advertir que la existencia de una diferencia en el nivel comercial o en la cantidad no

implica obligatoriamente un ajuste, por cuanto este solo será necesario cuando tal diferencia comporte a su vez una diferencia en el precio o en el valor, tal como lo establece el primer aparte del numeral 3 del artículo 41 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571. En caso de que resulte necesario, el ajuste deberá realizarse sobre la base de datos comprobados que demuestren claramente que es razonable y exacto; de lo contrario, de no poder satisfacer esta condición, no deberá efectuarse ningún ajuste.

El ajuste de los valores de transacción de mercancías similares en aplicación del tercer método

- (17.) *Se debe considerar que el numeral 3 del artículo 41 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 dispone que el valor de transacción de mercancías similares corresponde a un valor en aduana de mercancías vendidas al mismo nivel comercial y sustancialmente en las mismas cantidades que las mercancías objeto de valoración. Por lo tanto, en caso de constatare diferencias en el nivel comercial y/o en la cantidad que influyan en el valor o en el precio de las mercancías, se deberán efectuar los ajustes correspondientes, en concordancia con lo establecido en el comentario 10.1 del Comité Técnico de Valoración contenido en los Textos del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMA.*
- (18.) *A este respecto, cabe indicar que el comentario 10.1 del Comité de Valoración en Aduana, relativo a los ajustes por diferencias atribuibles al nivel comercial y a la cantidad según los artículos 2 y 3 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC (según el valor de transacción de mercancías similares), explica que, si se comprueban diferencias en el nivel comercial y en la cantidad, ante todo habrá que determinar si estas influyeron en el precio o en el valor.*⁴⁶

46

Textos del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMA.-

«COMENTARIO 10.1

**AJUSTES POR DIFERENCIAS ATRIBUIBLES AL NIVEL COMERCIAL Y A LA CANTIDAD
SEGÚN EL ARTÍCULO 1.2 b) Y LOS ARTÍCULOS 2 Y 3 DEL ACUERDO
*Consideraciones generales***

1. Al aplicar el Acuerdo, es posible que deba efectuarse un ajuste para tener en cuenta diferencias demostradas de nivel comercial y de cantidad en relación con los artículos 1.2 b) (valores criterio), 2.1 b) (mercancías idénticas) y 3.1 b) (mercancías similares). Aunque la redacción del Artículo 1.2 b) difiera ligeramente de la de los artículos 2.1 b) y 3.1 b), es evidente que los principios en juego son los mismos: han de tenerse en cuenta las diferencias atribuibles al nivel comercial y a la cantidad, y debe de ser posible efectuar los ajustes necesarios sobre la base de datos comprobados que demuestren claramente que aquéllos son razonables y exactos.
2. Cuando se haga conocer a la Aduana una transacción que puede utilizarse para establecer un valor criterio según el artículo 1.2 b) o el valor de transacción de mercancías idénticas o similares según los artículos 2 y 3, debe determinarse en primer lugar si esa transacción se realizó al mismo nivel comercial y sensiblemente en las mismas cantidades que las mercancías objeto de

(19.) *Adicionalmente, es preciso destacar que, de ser necesario efectuar el ajuste correspondiente, las prácticas comerciales del vendedor de mercancías similares constituirá siempre un elemento dominante. En ese sentido, al determinar el importe correspondiente al ajuste en razón del nivel comercial, la autoridad aduanera nacional deberá examinar la práctica comercial del vendedor de las mercancías similares, así como las actividades del importador de las mercancías objeto de valoración, a efectos de determinar el nivel comercial que reconocería el vendedor —o exportador— de las mercancías similares al importador —o comprador— de las mercancías objeto de valoración. Para ello, la administración de aduanas deberá celebrar consultas entre las partes interesadas, de conformidad con el segundo párrafo de la introducción general al Acuerdo sobre Valoración de la OMC⁴⁷.*

(20.) *Por otra parte, tomando en cuenta lo dispuesto en el numeral 1 del artículo 42 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 y en la nota al artículo 3 del anexo 1 del Acuerdo sobre Valoración de la*

valoración. Si el nivel comercial y las cantidades fueran comparables a efectos de esa transacción no habría que efectuar ningún ajuste por estos conceptos.

3. Ahora bien, si se comprueban diferencias en el nivel comercial y en la cantidad, habrá que determinar si estas diferencias han influido en el precio o en el valor. Es importante tener presente que la existencia de una diferencia en el nivel comercial o en la cantidad no implica obligatoriamente un ajuste; éste será necesario solamente si de una diferencia en el nivel comercial o en la cantidad resulta una diferencia en el precio o en el valor; el ajuste se hará, entonces, sobre la base de datos comprobados que demuestren claramente que aquél es razonable y exacto. Si no se puede satisfacer esta condición, no se puede efectuar ajuste alguno. (...))

⁴⁷ Véase, en ese sentido, los numerales 10 y 11 del comentario 10.1 de los Textos del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMA.

«COMENTARIO 10.1

AJUSTES POR DIFERENCIAS ATRIBUIBLES AL NIVEL COMERCIAL Y A LA CANTIDAD SEGÚN EL ARTÍCULO 1.2 b) Y LOS ARTÍCULOS 2 Y 3 DEL ACUERDO

(...)

Diferente nivel comercial o diferente cantidad – Ajuste

10. En aquellos casos en que una diferencia en el precio puede atribuirse al nivel comercial o a la cantidad, debe efectuarse un ajuste para obtener un valor que se sitúe al mismo nivel comercial que las mercancías objeto de valoración y que corresponda sensiblemente a las mismas cantidades. Cuando haya que efectuar tales ajustes, las prácticas comerciales del vendedor de mercancías idénticas o similares constituyen un elemento dominante.
11. Si es preciso efectuar un ajuste a causa de diferencias en la cantidad, el importe de dicho ajuste debe de ser fácil de determinar. En cambio, en lo que se refiere al nivel comercial, puede que los criterios a utilizar no sean tan evidentes. Las aduanas tendrán que examinar la práctica comercial del vendedor de las mercancías idénticas o similares. Una vez conocida ésta, un examen de las actividades del importador de las mercancías objeto de valoración deberá suministrar la base para determinar qué nivel comercial reconocería el vendedor de las mercancías idénticas o similares al importador. Para conseguir estas informaciones, será necesario, como se indica en la Introducción general del Acuerdo, celebrar consultas entre las partes interesadas.

(...))



OMC, cuando no existan mercancías similares vendidas se podrá utilizar una venta de mercancías similares que se realice en cualquiera de las tres condiciones siguientes:

- a) Una venta al mismo nivel comercial, pero en cantidades diferentes;
- b) Una venta a un nivel comercial diferente pero sustancialmente en las mismas cantidades; o,
- c) Una venta a un nivel comercial diferente y en cantidades diferentes.

(21.) Cuando exista una venta en la que concurra cualquiera de las tres condiciones indicadas anteriormente, se deben efectuar los ajustes del caso, en función de lo siguientes factores:

- a) Factores de cantidad únicamente;
- b) Factores de nivel comercial únicamente; o,
- c) Factores de nivel comercial y factores de cantidad.

(22.) Según el numeral 2 del artículo 42 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 es necesario que, al realizar el ajuste, ya sea incrementando o disminuyendo el valor en aduana, sobre la base de la diferencia en los niveles comerciales o en las cantidades, se haga solo sobre la base de datos comprobados que demuestren claramente que es razonable y exacto.

(23.) El numeral 3 del artículo 42 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 señala que se considerarán como datos objetivos y cuantificables, entre otros, los que estén contenidos en listas de precios vigentes y fidedignos, en las que se indiquen los precios correspondientes a diferentes niveles comerciales y cantidades. Dichas listas deberán ser comprobadas con otras importaciones efectuadas a esos precios.

(24.) Del mismo modo, las notas interpretativas a los artículos 2 y 3 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC señalan como ejemplo a las listas de precios vigentes en las que se indiquen los precios correspondientes a diferentes niveles o cantidades. Como ejemplo de lo que antecede, en el caso de que las mercancías importadas objeto de la valoración consistan en un envío de 10 unidades y las únicas mercancías importadas similares respecto de las cuales exista un valor de transacción correspondan a una venta de 500 unidades, y se haya comprobado que el vendedor otorga descuentos por cantidad, el ajuste necesario podrá realizarse consultando la lista de precios del vendedor y utilizando el precio aplicable a una venta de 10 unidades. La venta no tiene necesariamente que haberse realizado por una cantidad de 10 unidades, con tal que se haya comprobado, por las ventas de otras cantidades, que la lista de precios es fidedigna.



- (25.) *En el supuesto que no exista tal medida objetiva de comparación, no será apropiado aplicar el método de valoración de mercancías similares para la determinación del valor en aduana.*
- (26.) *Finalmente, el artículo 44 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 enuncia que, si no se dispone de un valor de transacción para mercancías similares, o no se cumplen los requisitos del tercer método, se deberá aplicar el cuarto método para determinar el valor en aduana: Método del Valor Deductivo.*
- (27.) *En ese sentido, se deberá tener en cuenta lo señalado en la presente interpretación prejudicial respecto de las características de las mercancías a efectos de que sean consideradas similares, así como los supuestos que deben concurrir a efectos de aplicar correctamente el tercer método para determinar el valor en aduana de las mercancías importadas, en cumplimiento de las normas comunitarias que regulan la materia.*

Carga de la prueba relacionada al uso del tercer método para determinar valor en aduana

- (28.) *Corresponde precisar sobre quién recae la carga de la prueba, tanto para establecer el método para determinar el valor en aduana, como los criterios a la hora de aplicar dicho método. Al respecto, de conformidad con lo establecido en el artículo 18 de la Decisión 571, tanto en la determinación del valor en aduana, como en las comprobaciones e investigaciones que realice la autoridad aduanera, la carga de la prueba le corresponde, por regla general, al importador o comprador de la mercancía.*
- (29.) *La norma en mención establece dos excepciones para determinar a quién corresponde la carga de la prueba, así:*
- a) *La carga de la prueba le corresponde al importador y comprador, cuando tales roles recaen en personas distintas. En este caso, la excepción implica que son ambas personas (importador y comprador) quienes tienen la carga de probar el valor de la mercancía o acreditar la información que se requiera en el marco de las investigaciones que realice la autoridad aduanera;*
 - b) *La carga de la prueba recaerá en el representante legal y/o persona autorizada cuando el importador y comprador sean una persona jurídica. Esta excepción implica que tanto importador como comprador son la misma persona.*



(30.) El literal i) del artículo 51 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 dispone que a consecuencia de los controles realizados por la autoridad, pueden presentarse disconformidades respecto de la «falta de correspondencia entre la declaración de aduana y la del valor y de estas frente a los respectivos documentos soporte», ante lo cual la autoridad debe dejar constancia por escrito del hecho suscitado, justificando fundamentadamente su duda y dando inicio a la investigación correspondiente.

(31.) Por su parte el artículo 54 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 enumera que otros tipos de documentos no taxativos aparte de la factura comercial, el documento de transporte y el documento de seguro debe presentar el importador, los cuales pueden ser presentados a través de medios físicos o electrónicos y que son:

«(...)

- a) Los soportes de cualquier otro gasto inherente al transporte.
- b) Los soportes de cualquier otro gasto inherente al seguro pagado para cubrir los riesgos de ese transporte.
- c) Pruebas de los pagos de las mercancías.
- d) Comunicaciones bancarias inherentes al pago tales como fax, télex, correo electrónico, etc.
- e) Cartas de crédito.
- f) Documentos presentados para la solicitud de créditos.
- g) Listas de precios, catálogos.
- h) Contratos.
- i) Acuerdos de licencia donde consten las condiciones en que se utilizan el derecho de autor, los derechos de propiedad industrial o cualquier otro derecho de propiedad intelectual.
- j) Acuerdos o cartas de designación de agentes o representaciones y sobre los pagos por comisiones.
- k) Comprobantes de adquisición de prestaciones.
- l) Correspondencia y otros datos comerciales.
- m) Documentos contables.
- n) Facturas nacionales con precios de reventa en el territorio aduanero comunitario.
- o) Documentos que soporten los gastos conexos de esta reventa y
- p) En general, cualquier documento que demuestre las condiciones bajo las cuales va a ser utilizado uno de los métodos de valoración, en su orden.»

(32.) La norma agrega a la lista antes citada, las correspondientes actas que la autoridad aduanera elabore, respecto de las manifestaciones verbales realizados por el importador las cuales deberán estar suscritas por este y por el funcionario.

(33.) Todos los documentos probatorios están sujetos a



comprobación por parte de la autoridad aduanera, ya que su sola presentación no implica la aceptación del valor declarado por parte de la autoridad aduanera.

- (34.) El proceso de investigación es precisamente la etapa en la cual se le confiere al importador la oportunidad para que acredite mediante prueba idónea de acuerdo con lo establecido en los artículos 16, 17 y 18 de la Decisión 571.
- (35.) Como se ha señalado anteriormente, la carga de la prueba para determinar el valor de la mercancía en aduana, así como en las comprobaciones e investigaciones que realice la autoridad aduanera, le corresponde al comprador (e importador).
- (36.) Por lo anterior, en principio, si bien en un proceso en el que se está discutiendo si se aplicó debidamente el tercer método para determinar el valor en aduana, la carga de la prueba recae en el administrado (importador y/o comprador), e independientemente de que este último haya presentado pruebas o no, corresponderá a la autoridad aduanera motivar las razones que condujeron a aplicar un determinado método, así como los criterios y parámetros objetivos tomados en cuenta para su aplicación.

El cuarto método para determinar el valor en aduana: método del valor deductivo⁴⁸

- (37.) Cuando no sea posible determinar el valor en aduana sobre la base del valor de transacción de las mercancías importadas o de mercancías idénticas o similares, el referido valor se determinará sobre la base del **precio unitario** al que se venda —en esas condiciones⁴⁹— la mayor cantidad total de las mercancías importadas o de otras mercancías importadas que sean idénticas o similares a ellas, en el momento de la importación de las mercancías objeto de valoración, o en un momento aproximado, a personas que no estén vinculadas con aquellas a las que compren dichas mercancías.⁵⁰
- (38.) En tal sentido, el comprador y el vendedor en el país importador no deberán estar vinculados y la venta deberá realizarse en el momento de la importación de las mercancías objeto de valoración o en un momento aproximado. Si no se han realizado ventas en el momento de la importación o en un momento aproximado podrán

⁴⁸ Ver artículos 45 y 46 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.

⁴⁹ Esto es, en las mismas condiciones o estado en las que se encuentra la mercancía objeto de valoración.

⁵⁰ Ver artículo 5 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.



utilizarse como base las ventas realizadas hasta noventa (90) días después de la importación de las mercancías objeto de valoración.⁵¹

- (39.) El precio unitario a que se venda la mayor cantidad total de las mercancías es el precio a que se venda el mayor número de unidades a personas no vinculadas al primer nivel comercial después de la importación al que se efectúen dichas ventas. Para determinar esa mayor cantidad total de mercancías, se reúnen todas las ventas realizadas a un precio dado y se compara la suma de todas las unidades de mercancías vendidas a ese precio con la suma de todas las unidades de mercancías vendidas a cualquier otro precio. El mayor número de unidades vendidas a un precio representa la mayor cantidad total.

El quinto método para determinar el valor en aduana: método del valor reconstruido⁵²

- (40.) Según la OMC este es el método más complicado y menos utilizado ya que el valor en aduana se determina sobre la base del costo de producción de las mercancías objeto de valoración más una cantidad por concepto de beneficios y gastos generales, igual a la reflejada habitualmente en las ventas de mercancías de la misma especie o clase del país de exportación al país de importación.⁵³

El sexto método para determinar el valor en aduana: método del «último recurso»⁵⁴

- (41.) Cuando el valor en aduana no pueda ser determinado mediante la aplicación de los cinco primeros métodos de valoración en aduana, de acuerdo con el orden de aplicación establecido en el artículo 4 de la Decisión 571, podrá aplicarse el sexto método, también denominado como el método de «último recurso». Por lo tanto, solo será aplicable el método de «último recurso» cuando ninguno de los anteriores métodos secundarios pudo utilizarse.

- (42.) El artículo 48 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571⁵⁵, dispone que para la

⁵¹ Organización Mundial del Comercio (OMC), *Información técnica sobre la valoración en aduana*. Disponible en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/cusval_s/cusval_info_s.htm#4 (Consulta: 15 de diciembre de 2022).

⁵² Ver artículo 47 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571, y artículo 6 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.

⁵³ Organización Mundial del Comercio (OMC), *Información técnica sobre la valoración en aduana*. Disponible en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/cusval_s/cusval_info_s.htm#5 (Consulta: 15 de diciembre de 2022).

⁵⁴ Ver artículos 48 y 49 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571, y artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.

⁵⁵ Anteriormente el artículo 44 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 contenido en la

aplicación del sexto método deben tomarse en cuenta las disposiciones del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana de la OMC, su nota interpretativa, y la opinión consultiva 12.1 de los Textos del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMA.

Al respecto, el artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana de la OMC establece lo siguiente:

«Artículo 7

- 1. Si el valor en aduana de las mercancías importadas no puede determinarse con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1 a 6 inclusive, dicho valor se determinará según criterios razonables, compatibles con los principios y las disposiciones generales de este Acuerdo y el artículo VII del GATT de 1994, sobre la base de los datos disponibles en el país de importación.*
- 2. El valor en aduana determinado según el presente artículo no se basará en:*
 - a) el precio de venta en el país de importación de mercancías producidas en dicho país;*
 - b) un sistema que prevea la aceptación, a efectos de valoración en aduana, del más alto de dos valores posibles;*
 - c) el precio de mercancías en el mercado nacional del país exportador;*
 - d) un costo de producción distinto de los valores reconstruidos que se hayan determinado para mercancías idénticas o similares de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6;*
 - e) el precio de mercancías vendidas para exportación a un país distinto del país de importación;*
 - f) valores en aduana mínimos;*
 - g) valores arbitrarios o ficticios.*
- 3. Si así lo solicita, el importador será informado por escrito del valor en aduana determinado de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo y del método utilizado a este efecto.»*

(43.) Por su parte, la nota interpretativa del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, señala lo siguiente:

«Nota al artículo 7

1. En la mayor medida posible, los valores en aduana que se determinen de conformidad con lo dispuesto en el artículo 7 deberán basarse en los **valores en aduana determinados anteriormente**.
2. Los métodos de valoración que deben utilizarse para el artículo 7 son los previstos en los artículos 1 a 6 inclusive, pero se considerará que una **flexibilidad razonable en la aplicación de tales métodos es conforme a los objetivos y disposiciones del artículo 7**.
3. Por flexibilidad razonable se entiende, por ejemplo:
 - a) Mercancías idénticas: el requisito de que las mercancías idénticas hayan sido exportadas en el mismo momento que las mercancías objeto de valoración, o en un momento aproximado, podría interpretarse de manera flexible; la base para la valoración en aduana podría estar constituida por mercancías importadas idénticas, producidas en un país distinto del que haya exportado las mercancías objeto de valoración; podrían utilizarse los valores en aduana ya determinados para mercancías idénticas importadas conforme a lo dispuesto en los artículos 5 y 6.
 - b) Mercancías similares: el requisito de que las mercancías similares hayan sido exportadas en el mismo momento que las mercancías objeto de valoración, o en un momento aproximado, podría interpretarse de manera flexible; la base para la valoración en aduana podría estar constituida por mercancías importadas similares, producidas en un país distinto del que haya exportado las mercancías objeto de valoración; podrían utilizarse los valores en aduana ya determinados para mercancías similares importadas conforme a lo dispuesto en los artículos 5 y 6.
 - c) Método deductivo: el requisito previsto en el artículo 5, párrafo 1 a), de que las mercancías deban haberse vendido "en el mismo estado en que son importadas" podría interpretarse de manera flexible; el requisito de los "90 días" podría exigirse con flexibilidad.»

(Negrilla agregada)

- (44.) De acuerdo con lo establecido en la norma citada y en su nota interpretativa, la utilización del sexto método, en la medida de lo posible, deberá basarse en los valores y en la aplicación de los cinco primeros métodos para determinar el valor en aduana, pero con una **flexibilidad razonable** en su aplicación. Es decir, podrá determinarse según **criterios razonables** compatibles con los principios y las disposiciones generales del Acuerdo sobre Valoración aduanera de la OMC y del artículo VII del GATT de 1994 sobre la base de los datos disponibles en el país

de importación.⁵⁶

(45.) En lo que respecta a la **flexibilidad razonable**, el artículo 48 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571⁵⁷, prevé lo siguiente:

- (i) Se aplicarán de nuevo los primeros cinco métodos para determinar el valor en aduana teniendo en cuenta lo dispuesto por la opinión consultiva 12.1. de los Textos del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMA⁵⁸.

La opinión consultiva 12.2 del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMC explica que el Acuerdo sobre Valoración de la OMC no exige que la utilización de los métodos secundarios en aplicación del sexto método deba respetar el orden de aplicación preestablecido, sin embargo, el artículo 7 del referido Acuerdo exige que se debe recurrir a criterios razonables, por lo tanto, cuando sea razonablemente posible se deberá respetar el orden de aplicación previsto.

Al respecto, debe quedar claro que en los casos en los que se deba definir el valor de transacción de las mercancías mediante la aplicación del sexto método, siempre tendrá que privilegiarse la aplicación del primero de los métodos y si este método no resulta aplicable, se deben utilizar los siguientes métodos en el orden que le suceden.

- (ii) A los efectos de establecer el momento aproximado, la flexibilidad razonable debe ser reglamentada por la legislación interna de los Países Miembros.

⁵⁶ Fuente: Página web de la Organización Mundial del Comercio (OMC). Disponible en: https://www.wto.org/spanish/tratop_s/cusval_s/cusval_info_s.htm#6 (Consulta: 15 de diciembre de 2022).

⁵⁷ Anteriormente el artículo 44 del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 contenido en la Resolución 846 de la SGCA.

⁵⁸ Textos del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMA.-

«OPINION CONSULTIVA 12.2
ORDEN DE PRIORIDAD AL APLICAR EL ARTÍCULO 7 DEL ACUERDO

1. Al aplicar el artículo 7, ¿es necesario respetar el orden de prioridad de los métodos de valoración de los artículos 1 a 6?
2. El Comité Técnico de Valoración en Aduana expresó la opinión siguiente:

El Acuerdo no contiene disposición alguna que exija expresamente que, al aplicar el artículo 7, haya que respetar el orden de prioridad prescrito en los artículos 1 a 6. Sin embargo, el artículo 7 exige que se recurra a criterios razonables, compatibles con los principios y las disposiciones generales del Acuerdo, lo que indica que cuando sea razonablemente posible deberá respetarse el orden de prioridad. Así pues, cuando sea posible utilizar varios métodos aceptables para determinar el valor en aduana según el artículo 7, debería respetarse el orden de prioridad prescrito.»

- (iii) *No se puede considerar de manera flexible el incumplimiento de preceptos que le dan fundamento al primer método de valoración aduanera (valor de transacción) y que motivaron su rechazo en su momento.*
 - (iv) *No se puede considerar de manera flexible la consideración de mercancías que no eran idénticas o similares a la importada, lo cual haya impedido en su momento aplicar el segundo y tercer método.*
 - (v) *No puede considerarse de manera flexible las ventas entre las partes vinculadas para la aplicación del método deductivo (cuarto método).*
 - (vi) *No pueden considerarse de manera flexible las prohibiciones establecidas en el artículo 49 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571, o la inobservancia de los principios básicos de la valoración aduanera previstos en el Acuerdo de valoración de la OMC y del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.*
- (46.) *Por otra parte, la opinión consultiva 12.3 de los Textos del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMA⁵⁹ establece la posibilidad de que la autoridad aduanera pueda utilizar información proporcionada por el importador que provenga de fuentes extranjeras, tomando en consideración que, tratándose de negociaciones internacionales es natural que la fuente de la información provenga de otros países⁶⁰, siempre que la información esté disponible en el país de importación y que pueda comprobarse su veracidad o exactitud.*

59

Textos del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMA.-

**«OPINION CONSULTIVA 12.3
UTILIZACION DE INFORMACIONES DE FUENTE EXTRANJERA
AL APLICAR EL ARTÍCULO 7**

1. Al aplicar el artículo 7, ¿pueden las Aduanas utilizar informaciones proporcionadas por el importador que éste haya obtenido de fuentes extranjeras?
2. El Comité Técnico de Valoración en Aduana expresó la opinión siguiente:

Tratándose de transacciones que tienen su origen fuera del país de importación, puede suponerse que ciertas informaciones proceden de fuentes extranjeras. Ahora bien, el artículo 7 no hace mención alguna del origen de la información que ha de utilizarse al aplicarlo, sino que establece simplemente que los datos deben encontrarse disponibles en el país de importación. Por lo tanto, el origen de la información no impedirá en sí que se utilice para aplicar el artículo 7, siempre que tal información esté disponible en el país de importación y que las Aduanas puedan comprobar su veracidad o exactitud.»

60

Julia Inés Sánchez, *Valoración aduanera*, Secretaría General de la Comunidad Andina, Lima, 2007, p. 181.

Disponible en: https://www.comunidadandina.org/StaticFiles/20116520610libro_atrc_valoracion.pdf (Consulta: 15 de diciembre de 2022).



(47.) Tal como se indicó en los párrafos precedentes, de acuerdo con lo previsto en la opinión consultiva 12.1 del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMC, en concordancia con el artículo 48 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571, para la aplicación del método del último recurso, la valoración aduanera deberá realizarse utilizando los métodos secundarios, pero aplicando una **flexibilidad razonable**. Ahora bien, si aun aplicando una flexibilidad razonable no puede determinarse el valor en aduana, este puede determinarse aplicando otros **criterios razonables** siempre que el segundo párrafo del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC no los prohíba.

(48.) Para asegurar la aplicabilidad de criterios y procedimientos razonables se deben tomar en cuenta la compatibilidad con los principios sobre valoración aduanera, según lo establecido en el artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT de 1947), sobre la base de los datos disponibles en el territorio aduanero comunitario, sin perjuicio de la utilización de precios de referencia⁶¹, es decir:

(i) El valor en aduana de las mercancías importadas debería basarse en el **valor real de la mercancía importada** a la que se aplique el derecho o de una mercancía similar, y no en el valor de una mercancía de origen nacional, ni en valores arbitrarios o ficticios.

(ii) El «valor real» debería ser **el precio al que, en tiempo y lugar determinados por la legislación del país importador, las mercancías importadas u otras similares son vendidas u ofrecidas para la venta** en el curso de operaciones comerciales normales, efectuadas en condiciones de libre competencia.

(iii) Cuando sea imposible determinar el valor real, el valor en aduana **debería basarse en el equivalente comprobable que se aproxime más a dicho valor**.

⁶¹ Según lo previsto en el numeral 5 del artículo 55 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571.

«Artículo 55. Utilización de los precios de referencia.

(...)

4. Los precios de referencia también podrán ser tomados como base de partida para la valoración, únicamente cuando se hayan agotado en su orden los métodos señalados en los numerales 1 a 5 del artículo 3 de la Decisión 571, y se precise la utilización de un criterio razonable en aplicación del Método del «Último Recurso».

Para el efecto, tendrán que ser consideradas mercancías idénticas o similares del mismo país de origen o, en su defecto, de países diferentes, pero en la medida de lo posible tomando las debidas precauciones sobre el grado de desarrollo del país y costos de producción del mismo, que incidan en el nivel de precios de las mercancías tomadas en consideración.

(...)



- (iv) En el valor en aduana de todo producto importado **no debería computarse ningún impuesto interior aplicable en el país de origen o de exportación**, del cual haya sido exonerado el producto importado, o cuyo importe haya sido o habrá de ser reembolsado.
- (49.) Los criterios y procedimientos razonables aplicables para los casos especiales de valoración aduanera (determinados por la especial naturaleza, circunstancias de las operaciones, o porque se presenten cambios de régimen o destino aduanero de las mercancías a valorar), deben establecerse mediante Resolución de la Secretaría General de la Comunidad Andina y de manera supletoria por la legislación nacional de los Países Miembros.
- (50.) En atención a lo indicado, y conforme a lo previsto en el artículo 49 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571, al aplicar este método, la utilización de los criterios razonables no podrá interpretarse en el sentido de utilizar procedimientos arbitrarios que sean contrarios a los principios y disposiciones del Acuerdo sobre Valoración de la OMC y del artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio (GATT de 1947). Al tal efecto, se establece una serie de prohibiciones y, en consecuencia, no podrán utilizarse los siguientes elementos en la aplicación del sexto método:
- a) El precio de venta en el territorio aduanero comunitario de mercancías producidas en dicho territorio.
 - b) Un sistema que prevea la aceptación, a efectos de valoración en aduana, del más alto de dos valores posibles.
 - c) El precio de mercancías en el mercado nacional del país exportador.
 - d) Un costo de producción distinto de los valores reconstruidos que se hayan determinado para mercancías idénticas o similares de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC.
 - e) El precio de mercancías vendidas para exportación a un país distinto del territorio aduanero comunitario.
 - f) Valores en aduana mínimos.
 - g) Valores arbitrarios o ficticios.
- (51.) Cabe resaltar que no deben utilizarse criterios de valoración que dependan de valores en aduana mínimos, ni tampoco de valores arbitrarios o ficticios destinados a



que la administración perciba una mayor cantidad de impuestos en las importaciones de manera indebida. Así, el valor en aduana determinado según el método del «Último Recurso», no se basará en: valores en aduana mínimos, ni en valores arbitrarios o ficticios. Sería, en efecto, arbitrario valorar, por ejemplo, sobre la base de precios de mercancías producidas en el país de importación, o de precios internos del país exportador.

- (52.) Al respecto, el Acuerdo sobre Valoración en Aduana de la OMC impide cualquier tipo de arbitrariedad, por lo que se da la posibilidad al importador de indagar a la administración de aduanas, la forma y el método con el cual se determinó el valor en aduana de las mercancías importadas.

[2.] Las facultades de la autoridad aduanera de los Países Miembros. Facultad de control posterior de las autoridades aduaneras de los Países Miembros. El principio de complemento indispensable

[a.] La facultad de control posterior de las autoridades aduaneras de los Países Miembros

- (1.) Este Tribunal se ha pronunciado en anteriores ocasiones, respecto de la facultad que poseen las autoridades aduaneras, así como cuáles son sus limitaciones.⁶²
- (2.) La Decisión 778 establece las normas que las autoridades aduaneras de los Países Miembros de la Comunidad Andina deberán aplicar para el control de las operaciones de comercio exterior.
- (3.) El artículo 5 de la referida norma comunitaria señala que las acciones de control e investigación de la autoridad aduanera tiene como objetivos comprobar: (i) la exactitud y veracidad de los datos declarados relativos a las destinaciones amparadas en una o más declaraciones presentadas durante un determinado período de tiempo; (ii) el cumplimiento de los requisitos exigidos a mercancías ingresadas a un País Miembro mientras permanezcan bajo un régimen de perfeccionamiento activo o de importación temporal con suspensión de tributos o con tratamiento preferencial; (iii) el cumplimiento de los requisitos exigidos a las mercancías ingresadas a un País Miembro amparadas de otro destino aduanero o con exención de tributos; y (iv) la circulación legal de las mercancías.
- (4.) En ese sentido, la autoridad aduanera, en aras de asegurar el cumplimiento de la legislación aduanera, tiene la facultad de ejercer el control aduanero en las siguientes fases: (i) un **control anterior o previo**, antes de la

62

Ver Interpretaciones Prejudiciales números 3-IP-2014 de 30 de abril de 2014, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 2355 del 30 de junio de 2014; y 84-IP-2014 de 1 de octubre de 2014, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 2423 del 3 de diciembre de 2014.

admisión de la declaración aduanera de las mercancías; (ii) un **control durante el despacho**, ejercido desde el momento de la admisión de la declaración por parte de la autoridad aduanera y hasta el momento del levante de las mercancías; (iii) y un **control posterior**, que se ejerce a partir del levante⁶³ (retiro) o embarque de las mercancías⁶⁴ para un determinado régimen aduanero (artículo 7 de la Decisión 778).

Fases del control aduanero. El levante (o embarque) de las mercancías como factor diferenciador de dos fases: el control durante el despacho y el control posterior

(5.) El artículo 7 de la Decisión 778 dispone lo siguiente:

«Artículo 7.- El control aduanero podrá realizarse en las fases siguientes:

- a) Control anterior o previo: el ejercido por la Administración Aduanera antes de la admisión de la declaración aduanera de mercancías.
- b) Control durante el despacho: el ejercido desde el momento de la admisión de la declaración por la aduana y hasta el momento del levante o embarque de las mercancías.
- c) Control posterior: el ejercido a partir del levante o del embarque de las mercancías despachadas para un determinado régimen aduanero.

En caso la legislación nacional de algún País Miembro lo contemple, las fases de control anterior y durante el despacho podrán estar comprendidas en una sola fase.»

(6.) Como puede apreciarse, el control aduanero presenta tres fases. La primera fase, denominada **control anterior o previo**, es ejercida por la administración aduanera hasta antes de la admisión de la declaración aduanera de las mercancías importadas. Esta fase se encuentra desarrollada en el artículo 8 del Capítulo I del Título IV de la Decisión 778.

⁶³ Por levante de las mercancías se entiende el «[a]cto por el cual la autoridad aduanera autoriza a los interesados a disponer de las mercancías de acuerdo con el régimen aduanero solicitado».

Ministerio de Economía y Finanzas de la República del Perú. Diccionario Aduanero. Disponible en: <https://www.mef.gob.pe/es/glosario-sp-29859/aduanero> (Consulta: 15 de diciembre de 2022).

⁶⁴ Real Academia Española (RAE). Diccionario de la Lengua Española. Definición de embarque: «1. m. Acción y efecto de embarcar (ll introducir personas u objetos en un medio de transporte). 2. m. Acción y efecto de embarcar (ll hacer que alguien intervenga en una empresa difícil). 3. m. embolado (ll cometido engorroso). tarjeta de embarque» Disponible en: <https://dle.rae.es/embarque#otras> (Consulta: 15 de diciembre de 2022).

Por embarque de las mercancías se entiende la acción de introducir las mercaderías a los medios de transporte desde la aduana con destino al exterior o a otras Aduanas del mismo país.

(7.) La segunda fase, conocida como **control durante el despacho** (o concurrente), va desde la admisión de la declaración de las mercancías importadas por parte de la autoridad aduanera hasta el momento de la autorización:

- (i) del levante de la mercancía (en el ingreso); o,
- (ii) del embarque y salida de la mercancía y del medio de transporte del territorio aduanero nacional del respectivo País Miembro (en la salida).

Las particularidades de esta fase se encuentran desarrolladas en los artículos 9 al 13 del Capítulo I del Título IV de la Decisión 778.

(8.) Por último, la tercera fase, llamada **control posterior**, que se lleva adelante desde el momento del levante (o embarque) de las mercancías importadas para un determinado régimen aduanero (artículo 7 de la Decisión 778).

Esta fase está regulada en los artículos 14 y 15 del Capítulo I del Título IV de la Decisión 778.

(9.) El artículo 2 de la Decisión 848 define el levante de la mercancía como el:

«...acto por el cual la autoridad aduanera autoriza al declarante o persona interesada a **disponer** de las mercancías de acuerdo a los fines previstos en el régimen aduanero autorizado, previo el cumplimiento de los requisitos y formalidades aduaneras exigibles.»

(Énfasis agregado)

(10.) El levante de las mercancías importadas determina el límite entre el control durante el despacho y el control posterior. El **control durante el despacho** (o concurrente) se realiza hasta el momento en que se otorga la autorización de levante de las mercancías importadas (en el ingreso) o hasta el momento en que efectivamente se produce el embarque y la salida de las mercancías importadas y del medio de transporte del territorio aduanero nacional del respectivo País Miembro (en la salida). Por su parte, el **control posterior** es ejercido a partir del levante (o embarque) de las mercancías para un determinado régimen aduanero. Es decir, el levante o el embarque de las mercancías constituye condición para que la autoridad administrativa efectúe el control posterior de las mercancías importadas en los términos previstos en los artículos 14 y 15 de la Decisión 778.

- (11.) El levante de las mercancías, por lo tanto, constituye el factor que permite diferenciar si se está dentro de la fase de control durante el despacho de mercancías importadas, o si ya se ha iniciado la fase de control posterior

El inicio de la fase de control posterior

- (12.) El literal c) del artículo 7 de la Decisión 778 dispone que el control posterior es «...ejercido a partir del levante o del embarque de las mercancías...». En esa línea, el primer párrafo del Artículo 14 de la referida Decisión dispone que el inicio del control posterior se origina: «...una vez autorizado el levante o el embarque de las mercancías...».
- (13.) Como se puede advertir, la fase de control posterior se inicia una vez que las mercancías se encuentran en poder del importador, dueño, comprador o consignatario; es decir, cuando ya se ha ejecutado el levante o el embarque, según corresponda.

Sobre el control aduanero durante el despacho (concurrente) en lugares distintos al recinto aduanero

- (14.) El primer párrafo del artículo 11 de la Decisión 778 establece lo siguiente:

«**Artículo 11.-** Las autoridades aduaneras podrán adoptar prácticas de control durante el despacho o la realización de otras operaciones aduaneras en lugares distintos a los recintos aduaneros, cuando se trate de declaraciones:
(...)»

(Énfasis agregado)

- (15.) Cuando la norma, en el marco de un control aduanero durante el despacho (concurrente), establece la posibilidad de que el control se realice «...en lugares distintos al recinto aduanero», se refiere a supuestos en los cuales la autoridad aduanera considera pertinente que el despacho se realice en un lugar distinto al recinto aduanero debido a circunstancias que así lo justifican. Un recinto que, por cierto, debe estar autorizado por la autoridad aduanera.
- (16.) Veamos dos ejemplos de lugares distintos al recinto aduanero en los que la autoridad aduanera puede llevar a cabo el denominado «control durante el despacho (concurrente)». El primero podría ser el caso de productos químicos peligrosos. Este tipo de mercancías requiere un almacenamiento especial que no ponga en riesgo la vida o salud de las personas. Así, el control durante el despacho no se realizaría en el recinto aduanero, sino que, la propia autoridad aduanera autorizaría que dicho control se realice en el lugar en el que los productos químicos peligrosos no signifiquen un riesgo para las personas

involucradas en el control aduanero. El segundo ejemplo podría ser el caso de productos perecibles u otros que requieren una refrigeración constante. En este segundo supuesto, la autoridad aduanera podría autorizar que el control se realice en el lugar de refrigeración de dichos productos (v.g., una cámara en frío), a efectos de garantizar que no se afecte la cadena (custodia) de frío correspondiente.

(17.) *Sobre el objetivo de los mencionados controles, el Tribunal ha determinado, teniendo en cuenta el contenido del artículo 15 de la Decisión 571, algunos aspectos que resulta conveniente reiterar:*

«... garantizar que se han cumplido las condiciones previstas en el artículo 1 relativas a la utilización del valor de transacción, venta, partes relacionadas, entre otros;

... determinar si el valor declarado comprende el precio total pagado por pagar por el importador por las mercancías importadas;

... determinar si los ajustes previstos en el artículo 8 han sido incluidos en el valor aduanero declarado;

... verificar la aplicación correcta de los métodos secundarios de valoración cuando éstos deban utilizarse;

... prevenir y evitar la utilización de prácticas prohibidas, por ejemplo, la utilización de valores teóricos o estimados, o sencillamente fraudulentos; y,

... tales controles se deben cumplir en varias etapas: previa al despacho, en el momento del despacho y en la fase posterior al despacho»⁶⁵.

(18.) *El control aduanero posterior es definido como:*

«...el que realiza la administración aduanera una vez que las mercancías ya se encuentran en propiedad del dueño o consignatario; pero, por el poder que tiene la administración para verificar las operaciones realizadas por los consignatarios, dentro de un período posterior al levante de las mercancías, es que se pueden realizar los controles mencionados»⁶⁶

(19.) *Al respecto, en el marco normativo del artículo 14 de la Decisión 778, la autoridad aduanera se encuentra*

⁶⁵ Ver Interpretación Prejudicial 44-IP-2009 de 28 de agosto de 2009, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 1783 del 7 de diciembre de 2009.

⁶⁶ José Armando Garavito Castillo, *Control Aduanero*, Secretaría General de la Comunidad Andina, Lima, 2007, pp. 18-19.
Disponibile en: https://www.comunidadandina.org/StaticFiles/201165195749libro_atrc_control.pdf
(Consulta: 15 de diciembre de 2022).

facultada para efectuar diversas acciones de control posterior, tal como se precisa a continuación:

«Artículo 14.- Una vez autorizado el levante o el embarque de las mercancías y con el objeto de garantizar la exactitud y veracidad de los datos contenidos en la declaración, las autoridades aduaneras podrán proceder al control posterior de:

- a) Mercancías, documentos y demás datos relativos a las operaciones de importación, exportación o tránsito aduanero de las mercancías de que se trate;
- b) Documentos y datos relativos a las operaciones comerciales posteriores o anteriores vinculadas a la importación, exportación o tránsito aduanero de las mercancías de que se trate, incluyendo el Documento Único Aduanero (DUA) y la Declaración Andina del Valor (DAV);
- c) Operaciones de transformación, elaboración, montaje, reparación y otras a las que estén sometidas las mercancías importadas al amparo de un régimen de perfeccionamiento activo, así como los productos obtenidos de estas operaciones; o
- d) El cumplimiento de los requisitos exigidos a las mercancías en importación temporal y demás regímenes suspensivos del pago de los derechos e impuestos a la importación y recargos, o sujetos a tratamientos preferenciales y a las mercancías importadas al amparo de los demás destinos aduaneros.

(....)»

(20.) Como se aprecia, el artículo 14 de la Decisión 778 establece como uno de los objetivos del control posterior garantizar la exactitud y veracidad de los datos contenidos en la declaración aduanera, para lo cual las autoridades aduaneras se encuentran facultadas para ejercer dicho control sobre:

- (i) Mercancías, declaraciones de aduana, manifiesto de carga, documentos comerciales, contables y bancarios relativos a una determinada operación comercial documentos y demás datos relativos a las operaciones de importación, exportación o tránsito aduanero;
- (ii) Operaciones de transformación, elaboración, montaje, reparación y otras a las que estén sometidas las mercancías importadas al amparo de un régimen de perfeccionamiento activo y sobre los productos derivados de estas;
- (iii) El cumplimiento de los requisitos exigidos a las mercancías en importación temporal y demás

regímenes suspensivos del pago de los derechos e impuestos a la importación y recargos, o sujetos a tratamientos preferenciales, entre otros.

- (21.) *Para ejercer estas facultades es necesario que el importador proporcione toda la información requerida por la administración aduanera. La persona obligada a dar información deberá entregarla a la autoridad aduanera de manera oportuna en la forma y términos que establezca la norma interna de cada País Miembro.*
- (22.) *Con relación a lo antes indicado, el párrafo 6 del anexo III del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, al referirse al artículo 17 del Acuerdo sobre Valoración de la OMC, señala que al aplicar el referido Acuerdo, podrá ser necesario que las administraciones de aduanas procedan a efectuar investigaciones sobre la veracidad o la exactitud de toda información, documento o declaración que les sean presentados a efectos de la valoración en aduana. El artículo reconoce, por tanto, que pueden realizarse investigaciones con la finalidad de, por ejemplo, comprobar si los elementos del valor declarados o presentados a las autoridades aduaneras en relación con la determinación del valor en aduana son completos y exactos. Los Países Miembros, con sujeción a sus leyes y procedimientos nacionales, tienen la potestad de contar con la plena cooperación de los importadores en esas investigaciones.*
- (23.) *Ello guarda relación con las funciones que, de acuerdo con la normativa andina, le corresponde ejercer a las autoridades aduaneras (unidades de control posterior) dentro de los controles posteriores, establecidas en el artículo 17 de la Decisión 778, en el cual se detalla una lista de facultades que van desde la investigación de los hechos generadores de obligaciones aduaneras, la determinación definitiva de las bases imponibles hasta la comprobación de la exactitud de las deudas aduaneras, entre otros.*
- (24.) *Asimismo, conforme lo previsto en el artículo 15 de la Decisión 778, a efectos de efectuar el control posterior, la autoridad aduanera podrá examinar los libros, documentos, archivos, soportes magnéticos, data informática y cualquier otra información relacionada con las operaciones de comercio exterior. Asimismo, las citadas normas agregan que dicho control puede ser ejercido contra cualquier persona que se encuentre en posesión o disponga de la información o documentos relacionados a las operaciones aduaneras sujetas a control, incluso podrá requerir la información si se encuentran fuera de su ámbito de control territorial.*
- (25.) *De lo expuesto resulta importante tener en cuenta que, la*

norma comunitaria es enunciativa al momento de señalar la información o documentos que la autoridad aduanera podría requerir a cualquier persona ligada directa o indirectamente con una o varias operaciones aduaneras sujetas a control posterior.

- (26.) *Si bien la norma, al momento de detallar la información susceptible de requerimiento por parte de la autoridad aduanera, muestra un artículo numerus apertus, ello no faculta a la autoridad aduanera a solicitar información o documentación que no se encuentre relacionada con la operación aduanera, lo cual deberá analizarse en cada caso concreto.*
- (27.) *Así, la administración aduanera puede solicitar, en concordancia con los artículos antes detallados, documentos comerciales, contables, bancarios, libros, archivos, soportes magnéticos, data informática y cualquier otra información relacionada con las operaciones de comercio exterior y que coadyuve a la finalidad del ejercicio de control posterior: comprobar la exactitud y veracidad de los datos declarados relativos a las operaciones amparadas en una o más declaraciones presentadas durante un determinado período de tiempo.*
- (28.) *Por su parte, el artículo 54 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 señala que entre los documentos que pueden ser obtenidos por las autoridades aduaneras, a efectos de que se verifique la comprobación de los elementos de hecho y circunstancias comerciales de la negociación y del cumplimiento de las disposiciones previstas en el Acuerdo sobre Valoración de la OMC, la Decisión 571, así como en el mencionado reglamento, se encuentran las pruebas de los pagos de la mercancía, comunicaciones bancarias inherentes al pago (fax, correos electrónicos, entre otros), cartas de crédito, documentos presentados para la solicitud de créditos, contratos, acuerdo de licencia, correspondencia y otros datos comerciales, documentos contables, entre otros, señalando expresamente la norma que puede ser en general cualquier documento que demuestre las condiciones bajo las cuales va a ser utilizado uno de los métodos de valoración, en su orden.*
- (29.) *Asimismo, la norma advierte que la carga de la prueba corresponde, en primer lugar, al importador o comprador de la mercancía, y en el supuesto que estos no sean la misma persona, la carga de la prueba les corresponde a ambos, tal como lo establece el artículo 18 de la Decisión 571.*
- (30.) *Para el ejercicio de las facultades de control posterior, las unidades de control posterior se deben adecuar a planes y programas de actuación que deben ser elaborados de*

forma periódica (anual), con base en criterios de objetividad, oportunidad, selectividad y capacidad operativa. En dichos planes se deberá tomar en cuenta el período de prescripción o caducidad de las acciones según la legislación nacional. Las administraciones aduaneras de los Países Miembros podrán articular con otros órganos nacionales o de cooperación aduanera internacional y deberán documentar sus actuaciones (artículos 18, 19, 20 y 21 de la Decisión 778).

[b.] El principio de complemento indispensable

(31.) El principio de complemento indispensable de la normativa comunitaria consagra lo que algunos tratadistas denominan «norma de clausura»⁶⁷, según la cual se deja a la legislación de los Países Miembros la solución legislativa de situaciones no contempladas en la ley comunitaria, ya que es posible que aquella no prevea todos los casos susceptibles de regulación jurídica.

(32.) El Tribunal en reiterada jurisprudencia ha manifestado lo siguiente:

«(...) la norma comunitaria, la doctrina y la jurisprudencia recomiendan aplicar criterios restrictivos, como el principio del 'complemento indispensable' para medir hasta donde pueden llegar las innovaciones normativas de derecho interno, anotando que sólo serían legítimas aquellas complementarias que resulten ser 'estrictamente necesarias para la ejecución de la norma comunitaria y, por tanto, que favorezcan su aplicación y que de ningún modo la entrapen o desvirtúen' (...) advirtió la inaplicabilidad del derecho interno que sea contrario al ordenamiento jurídico comunitario, debiendo quedar substraídos de la competencia legislativa interna los asuntos regulados por la legislación comunitaria. De esta manera, 'la norma interna que sea contraria a la norma comunitaria, que de algún modo la contradiga o que resulte irreconciliable con ella, si bien no queda propiamente derogada, dejará de aplicarse automáticamente, bien sea anterior (subrayamos) o posterior a la norma integracionista».⁶⁸

(33.) En este marco, ha establecido que no son aplicables las

⁶⁷ Navarro advierte acerca de estas normas que «tienen por función completar un determinado sistema normativo y, en ese sentido, su impacto principal es en el ámbito de las lagunas en los sistemas normativos».

Navarro López, Pablo Eugenio, *Normas permisivas y clausura de los sistemas normativos*, Isonomía. Revista de teoría y filosofía del derecho Núm. 34, p. 111. Disponible en: <https://www.isonomia.itam.mx/index.php/revista-cientifica/article/view/201/579> (Consulta: 15 de diciembre de 2022).

⁶⁸ Ver Interpretación Prejudicial 29-IP-2012 de 23 de enero de 2013, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 2162 del 11 de marzo de 2013; citando a la Interpretación Prejudicial 121-IP-2004 de 6 de octubre de 2004, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 1139 del 12 de noviembre de 2004.

normas de derecho interno que sean contrarias al ordenamiento jurídico comunitario, debiendo quedar substraídos de la competencia legislativa interna los asuntos regulados por la legislación comunitaria andina.

- (34.) *Asimismo, el Tribunal, sobre el tema, ha expresado que «no es posible la expedición de normas nacionales sobre el mismo asunto, salvo que sean necesarias para la correcta aplicación de aquellas».⁶⁹*
- (35.) *Es decir, los Países Miembros no pueden expedir normas sobre asuntos regulados por las normas comunitarias, salvo que sean necesarias para su correcta ejecución y, en consecuencia, no pueden, so pretexto de reglamentar normas comunitarias, establecer nuevos derechos u obligaciones o modificar los ya existentes y previstos en las normas comunitarias.*
- (36.) *No obstante lo anterior, cuando la norma comunitaria deja a la responsabilidad de los Países Miembros la implementación o desarrollo de aspectos no regulados por aquella, en aplicación del principio de complemento indispensable, les corresponde a esos países llevar a cabo tales implementaciones, sin que estas puedan establecer, desde luego, exigencias, requisitos adicionales o constituir reglamentaciones que de una u otra manera afecten el derecho comunitario o, restrinjan aspectos esenciales por él regulados de manera que signifiquen, por ejemplo, una menor protección a los derechos consagrados por la norma comunitaria.*
- (37.) *El artículo 54 de la Actualización del Reglamento Comunitario de la Decisión 571 resulta ser de carácter general con relación al establecimiento de los requisitos y oportunidad para la presentación de los documentos, por lo tanto, todo lo relacionado al respecto deberá ser regulado por la normativa nacional, de conformidad con el principio del complemento indispensable, según lo establecido en este pronunciamiento.*

3. Los criterios jurídicos interpretativos descritos anteriormente fueron desarrollados por el TJCA, entre otras, en las sentencias de Interpretación Prejudicial emitidas dentro de los procesos 134-IP-2021⁷⁰;

⁶⁹ Ver Interpretación Prejudicial 111-IP-2014 de 23 de septiembre de 2014, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 2407 del 24 de octubre de 2014.

⁷⁰ Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5111 del 27 de enero de 2023.
Disponible en:
<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205111.pdf>

136-IP-2021⁷¹, 152-IP-2021⁷² y 196-IP-2021⁷³ todos de fecha 15 de diciembre de 2022; 386-IP-2021 de 13 de enero de 2023⁷⁴; 194-IP-2019 de 11 de diciembre de 2020⁷⁵ y 621-IP-2019 de 25 de agosto de 2021⁷⁶.

4. Adicionalmente, la autoridad consultante realizó las siguientes preguntas:

- (i) *¿Cuáles son los límites de actuación de las facultades de las autoridades aduaneras de los Países Miembros de la Comunidad Andina, cuando aplican los métodos para determinar el valor en aduana?*
- (ii) *¿Cómo se realiza la correcta aplicación de los métodos para determinar el valor en aduana?; y ¿cuáles son los presupuestos mínimos para su ejercicio?*
- (iii) *¿Cuáles son las circunstancias para que la autoridad aduanera pueda dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado?*
- (iv) *¿Cuáles son los presupuestos que debe analizar la autoridad aduanera para considerar a las mercancías como idénticas en aplicación del segundo método para determinar el valor en aduana?*
- (v) *¿Cuáles son los presupuestos que debe analizar la autoridad aduanera para considerar a las mercancías como similares en aplicación del tercer método para determinar el valor en aduana?*
- (vi) *Verificada la aplicación del tercer método de valoración, ¿es obligatorio para la autoridad aduanera realizar un requerimiento de información en el que solicite al importador –sujeto de verificación– y al importador –utilizado como comparable seleccionado– para que*

⁷¹ Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5135 del 23 de febrero de 2023.
Disponible en:
<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205135.pdf>

⁷² Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5212 del 27 de enero de 2023.
Disponible en:
<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205212.pdf>

⁷³ Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5113 del 27 de enero de 2023.
Disponible en:
<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205113.pdf>

⁷⁴ Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5117 del 31 de enero de 2023.
Disponible en:
<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205117.pdf>

⁷⁵ Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 4153 del 27 de enero de 2021.
Disponible en:
<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gaceta%204153.pdf>

⁷⁶ Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 4321 del 7 de septiembre de 2021.
Disponible en:
<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gaceta%204321.pdf>

informen sobre las características y composición de la mercadería, nivel comercial, y otros elementos exigidos por la normativa, para determinar si pueden compararse las dos mercaderías?

El sentido y el objeto de las preguntas que anteceden son idénticos al sentido y objeto de las preguntas formuladas por la misma autoridad consultante, entre otros, en los procesos 134-IP-2021 y 136-IP-2021 antes citados. En esa oportunidad el Tribunal respondió dichas preguntas con los criterios jurídicos interpretativos desarrollados anteriormente.

5. En virtud de lo señalado, no corresponde que este Tribunal emita una nueva interpretación prejudicial de las normas andinas que fueron objeto de la consulta prejudicial obligatoria planteada en el presente proceso, ni responda a las preguntas formuladas por la autoridad consultante, toda vez que dichas normas constituyen un acto aclarado, de conformidad con el criterio jurídico interpretativo citado en el acápite anterior y en los términos expuestos en los párrafos precedentes, lo cual incluye las respuestas que dio el Tribunal a las preguntas formuladas anteriormente por la misma autoridad consultante.

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

DECIDE:

PRIMERO:

Declarar que carece de objeto emitir la interpretación prejudicial en los términos solicitados en el presente proceso, toda vez que las normas andinas que fueron objeto de la consulta prejudicial obligatoria formulada por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Tributario con sede en el Distrito Metropolitano de Quito de la provincia de Pichincha de la República del Ecuador, dentro del proceso interno 17510202000176, constituyen un acto aclarado en los términos expuestos en la presente providencia judicial, lo cual incluye las respuestas que dio el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina a las preguntas formuladas anteriormente por la misma autoridad consultante.

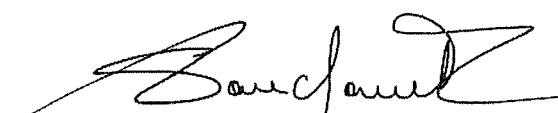
SEGUNDO:

Publicar esta sentencia de interpretación prejudicial en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

En los términos expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina consigna la presente sentencia de interpretación prejudicial para que, en adelante, sea aplicada en la Comunidad Andina.



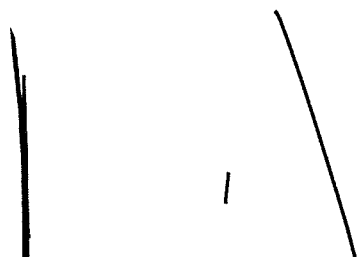
Esta sentencia de interpretación prejudicial se firma por los magistrados que participaron de su adopción de acuerdo con lo dispuesto en el último párrafo del artículo 90 del Estatuto del Tribunal.



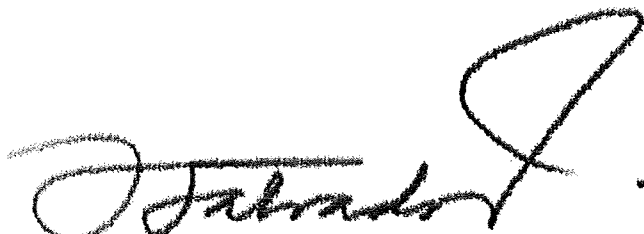
Sandra Catalina Charris Rebellón
Magistrada



Gustavo García Brito
Magistrado



Hugo R. Gómez Apaza
Magistrado



Íñigo Salvador Crespo
Magistrado

De acuerdo con el último párrafo del artículo 90 del Estatuto del Tribunal, firman igualmente la presente sentencia de interpretación prejudicial la magistrada presidenta y la secretaria general.



Sandra Catalina Charris Rebellón
Magistrada presidenta



Karla Margot Rodríguez Noblejas
Secretaría general

Notifíquese a la autoridad consultante y remítase copia de la presente sentencia de interpretación prejudicial a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.
