GACETA OFICIAL del Acuerdo de Cartagena

Año XL – Número 5197

Lima, 09 de junio 2023

SUMARIO
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Pág.

PROCESO 04-AI-2021 — Acción de incumplimiento planteada por Cervecería San Juan S.A. contra la República del Perú por la supuesta violación de los artículos 1 y 7 de la Decisión 600; 2 y 3 de la Decisión 635; 54 (literal e) y 59 del Acuerdo de Cartagena; y 2, 3 y 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina..... 2

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

PROCESO NÚMERO 04-AI-2021

Acción de incumplimiento planteada por Cervecería San Juan S.A. contra la República del Perú por la supuesta violación de los artículos 1 y 7 de la Decisión 600; 2 y 3 de la Decisión 635; 54 (literal e) y 59 del Acuerdo de Cartagena; y 2, 3 y 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Magistrado sustanciador: Íñigo Salvador Crespo

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, reunido en San Francisco de Quito, en sesión judicial celebrada por medios telemáticos[1] el 9 de junio de 2023, emite por mayoría el presente auto, en el marco de la acción de incumplimiento planteada por Cervecería San Juan S.A. (en adelante, **Cervecería San Juan** o la **demandante**) en contra de la República del Perú (en adelante, el **Perú**), por la supuesta violación de los artículos 1 y 7 de la Decisión 600 – «Armonización de los Impuestos Tipo Selectivo al Consumo» de la Comisión de la Comunidad Andina; 2 y 3 de la Decisión 635 – «Modificación de las Decisiones 599 y 600 relativas a la Armonización de Aspectos Sustanciales y Procedimentales de los Impuestos Tipo Valor Agregado y Armonización de los Impuestos Tipo Selectivo al Consumo» de la Comisión de la Comunidad Andina; 54 (literal e) y 59 del Acuerdo de Cartagena; y 2, 3 y 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **Tribunal** o el **TJCA**). La señora magistrada Sandra Catalina Charris Rebellón emite voto disidente[2].

VISTOS:

El Auto del 13 de diciembre de 2022 emitido por el TJCA.

---

1 De conformidad con lo establecido en el artículo 17 del Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

2 Emite voto disidente pues considera que correspondería declarar fundado el recurso de reconsideración, y proceder al análisis de las demás excepciones previas interpuestas por la demandada, tal como se explica en el Acta 22-J-TJCA-2023 del 9 de junio de 2023.

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARÍA COMUNIDAD ANDINA

El escrito del 8 de enero de 2023 presentado por Cervecería San Juan.

El escrito del 31 de enero de 2023 presentado por Perú.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

1.1. Mediante Auto del 13 de diciembre de 2022, el TJCA declaró fundada la excepción previa formulada por Perú de falta de requisitos formales de la demanda y, por consiguiente, declaró la improcedencia de la demanda en razón de que Cervecería San Juan no había acreditado la existencia de una afectación inmediata, real, concreta y directa a un derecho subjetivo o interés legítimo respecto del presunto incumplimiento alegado.

1.2. Por escrito del 8 de enero de 2023, Cervecería San Juan interpuso un recurso de reconsideración contra dicho auto alegando principalmente lo siguiente:

a) La normativa comunitaria andina carece de disposición expresa que obligue al demandante a presentar su acción de incumplimiento en un tiempo determinado. El criterio del TJCA según el cual el reclamo debe ser presentado de manera «oportuna» es subjetivo.

b) Al momento de presentar la demanda, la empresa seguía siendo afectada en sus derechos, dado que, a través de procesos que aún se tramitan ante las autoridades peruanas, se le ha rechazado la repetición de tributos abonados y se le ha exigido pagar cargos tributarios adicionales, aun cuando, desde el 16 de junio de 2019, el literal c) del artículo 56 del Texto Único Ordenado de la Ley de Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo no es aplicable a las ventas locales e importaciones de cerveza.

c) El Auto del 13 de diciembre de 2022 negó a la empresa la posibilidad de acceder a la tutela judicial efectiva al no haber analizado el fondo de la controversia.

d) La necesidad de que se convoque a una audiencia oral (pública o privada) a fin de presentar directamente argumentos y absolver

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARÍA COMUNIDAD ANDINA

preguntas.

1.3. En el mismo escrito Cervecería San Juan solicitó la aclaración del Auto del 13 de diciembre de 2022 en los siguientes términos:

a) Solicitó la explicación del principio de preeminencia de la normativa comunitaria andina y la aclaración sobre las obligaciones que poseen las autoridades nacionales de los Países Miembros derivadas de dicho principio; y,

b) Pidió aclarar la aplicación del principio de primacía del ordenamiento jurídico comunitario andino, específicamente de la Decisión 600, y si, dada la redacción del Auto del 13 de diciembre de 2022, el TJCA reconoció implícitamente que existió una afectación, previa a la entrada en vigor del Decreto Supremo 181-2019-EF[3] del 15 de junio de 2019, a Cervecería San Juan por parte de las autoridades nacionales de Perú; afectación que nació del supuesto incumplimiento de la Decisión 600 por parte de Perú.[4]

---

3 Denominado «Decreto Supremo que modifica el Impuesto Selectivo al Consumo aplicable a los bienes del Nuevo Apéndice IV del TUO de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo y el Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta».

4 La demandante realizó los siguientes cuestionamientos:

a) «Consideramos que nos encontramos frente a una insuperable oportunidad para zanjar en forma definitiva: i) la vigencia, preeminencia e interpretación de la Decisión 600 frente a las normas internas nacionales (a partir de la preeminencia del ordenamiento jurídico andino); y, ii) además pueda guiar en forma univoca la expedición de los actos administrativos por parte de las autoridades nacionales competentes luego de la entrada en vigencia de la Decisión 600». (Párrafo segundo del primer otrosí del escrito presentado por la demandante el 8 de enero de 2023, ver foja 1117 del expediente).

b) «Con base en lo expuesto, nos parece medular, antes de entrar a la solicitud de aclaración, que el TJCA nos ilustre y aclare categóricamente lo que debemos entender los ciudadanos andinos sobre los siguientes puntos: i) ¿qué se debe entender por el principio de Preeminencia del Ordenamiento Jurídico Andino y la aplicación directa del mismo?; y, ii) ¿Las entidades nacionales sean estas administrativas o judiciales de algún País Miembro están en la obligación de aplicar la normativa andina e inaplicar la normativa local en caso la misma se oponga a las disposiciones contenidas en una Decisión Andina?». (Párrafo cuarto del primer otrosí del escrito presentado por la demandante el 8 de enero de 2023, ver foja 1117 del expediente).

c) «En este sentido, requerimos que, con base en lo establecido por el TJCA en los numerales 3.1.3.28 y 3.1.2.29 del auto recurrido, este honorable TJCA cumpla con aclarar si: ¿el Gobierno del Perú incumplió lo establecido por la Decisión 600 desde el 1 de enero de 2008 hasta el 16 de junio de 2019 con la entrada en vigor del Decreto Supremo N° 181–2019–EF?». (Párrafo décimo del primer otrosí del escrito presentado por la demandante el 8 de enero de 2023, ver foja 1118 del expediente).

d) «De acuerdo con lo anterior, solicitamos encarecidamente al TJCA, sobre la base de lo establecido en el numeral 3.1.3.28 del auto recurrido, se sirva aclarar lo siguiente: i)

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARÍA COMUNIDAD ANDINA

1.4. Mediante escrito del 31 de enero de 2023, Perú respondió al recurso de reconsideración y a la solicitud de aclaración de Cervecería San Juan, argumentando lo siguiente:

a) Improcedencia del recurso por desnaturalización, pues lo que Cervecería San Juan realmente pretende es una apelación de puro derecho; y por falta de legitimación activa, pues la demandante sigue sin acreditar la afectación a sus derechos subjetivos o intereses legítimos, necesaria para ser parte procesal en la causa; y,

b) Desnaturalización de la solicitud de aclaración, pues está realmente orientada a obtener un pronunciamiento sobre el fondo de la controversia.

2. CUESTIONES EN DEBATE

En atención a lo señalado en el presente auto, se analizarán las siguientes cuestiones:

(i) Sobre la procedencia del recurso de reconsideración interpuesto por Cervecería San Juan.
(ii) Sobre el recurso de reconsideración interpuesto por Cervecería San Juan.
(iii) Sobre la procedencia de la solicitud de aclaración presentada por Cervecería San Juan.
(iv) Sobre la solicitud de aclaración presentada por Cervecería San Juan.
(v) Sobre la alegada indefensión que habría generado la jurisprudencia del TJCA relativa al requisito de prueba de una afectación actual e inmediata para legitimar a personas naturales y jurídicas a plantear

---

cuando afirma que: "… por lo que la demandante no tenía una afectación concreta y directa antes de la presentación de la demanda ante el TJCA (7 de julio de 2021)", quiere decir que: ¿antes de la expedición del Decreto Supremo N° 181–2019–EF, San Juan sí tenía una afectación concreta y directa, conforme lo señala el Dictamen de la Secretaría General?». (Párrafo onceavo del primer otrosí del escrito presentado por la demandante el 8 de enero de 2023, ver foja 1118 del expediente).

e) «En caso que las respuestas anteriores sean positivas, solicitamos al TJCA respetuosamente precisar si, en aplicación de los principios de preeminencia y aplicación directa e inmediata de las normas andinas, ¿la norma o normas peruanas que infringieron la Decisión 600 debe(n) ser inaplicada(s) por las entidades administrativas o judiciales del Perú?». (Párrafo doceavo del primer otrosí del escrito presentado por la demandante el 8 de enero de 2023, ver foja 1118 del expediente).

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARÍA COMUNIDAD ANDINA

una acción de incumplimiento.

(vi) Sobre el sentido de exigir prueba de una afectación actual e inmediata a las personas naturales y jurídicas como requisito para demandar en acción de incumplimiento ante el TJCA.

(vii) Sobre la pertinencia de convocar a una audiencia oral.

(viii) De la publicación del presente auto en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

3. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DEBATE

3.1. Sobre la procedencia del recurso de reconsideración interpuesto por Cervecería San Juan

3.1.1 Habida cuenta de la naturaleza interlocutoria del Auto del 13 de diciembre de 2022 (un auto que, sin decidir sobre lo principal, puso fin al juicio), así como de la interposición del recurso dentro del plazo legal (cinco días)[5], este es procedente, de conformidad con los artículos 87[6] y 88[7] del Estatuto del TJCA.

3.2. Sobre el recurso de reconsideración interpuesto por Cervecería San Juan

---

5 En efecto, el Auto del 13 de diciembre de 2022 fue notificado a las partes el 14 de diciembre de 2022 y el recurso de reconsideración de Cervecería San Juan fue interpuesto el 8 de enero de 2023; esto es, dentro del término de cinco días, si se descuenta el periodo de vacaciones judiciales entre el 16 de diciembre de 2022 y el 5 de enero de 2023.

6 **Estatuto del TJCA.-**

«Artículo 87.- Providencias judiciales que dicta el Tribunal
El Tribunal, en el desarrollo de las causas, dictará autos de sustanciación o trámite para el impulso del proceso; autos interlocutorios para resolver cuestiones previas o incidentales o que sin decidir lo principal ponen fin al juicio; y sentencias para decidir el fondo de la controversia.»

7 **Estatuto del TJCA.-**

«Artículo 88.- Ejecutoria, firmeza e impugnación de los autos
Los autos de trámite o de sustanciación quedan ejecutoriados y en firme al día siguiente de su notificación y no son susceptibles de recurso alguno.

Los autos interlocutorios quedan ejecutoriados el quinto día después de su notificación y salvo disposición en contrario pueden impugnarse mediante el recurso de reconsideración el cual deberá interponerse dentro del término señalado. La interposición del recurso de reconsideración suspenderá la ejecución del auto.»

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARÍA COMUNIDAD ANDINA

3.2.1 En relación con el primer argumento del recurso de reconsideración de Cervecería San Juan, conviene recordar que la jurisprudencia uniforme[8] del TJCA ha establecido que la «afectación» a un derecho subjetivo o interés legítimo –cuya prueba exige el literal b) del artículo 49[9] del Estatuto del Tribunal a las personas naturales o jurídicas, como requisito adicional de la demanda en acción de incumplimiento– debe ser «actual e inmediata». Estas características son la garantía de que la interrelación entre el derecho andino, la actuación de las autoridades nacionales y el ejercicio del derecho de acceso a la justicia comunitaria por parte de las personas naturales y jurídicas goce de un mínimo de previsibilidad y seguridad jurídica. Porque, de lo contrario, la conformidad de los actos legislativos, judiciales o administrativos nacionales con el ordenamiento jurídico andino podría ser cuestionada indefinidamente, dando lugar a un entorno de permanente incertidumbre e impredecibilidad.

3.2.2 La exigencia de inmediatez y actualidad que impone la jurisprudencia del TJCA como requisito de procedencia de la demanda en acción de incumplimiento busca justamente contrarrestar un escenario jurídico incierto e impredecible. Como efecto contrario, en cambio, las sentencias del Tribunal buscan que prevalezca la seguridad jurídica, particularmente a través de la necesaria armonía entre los actos legislativos, judiciales y administrativos nacionales y la norma andina. Así, la premura en la presentación del reclamo ante la SGCA, cuando tal armonía ha sido vulnerada, pone de manifiesto de manera oportuna la disconformidad de la persona natural o jurídica con la afectación que su derecho subjetivo o interés legítimo ha debido soportar.

---

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

9 **Estatuto del TJCA.-**

«Artículo 49.- Requisitos adicionales de la demanda en acción de incumplimiento
La demanda de incumplimiento deberá llevar anexa, además de lo determinado en el artículo 46:
(…)
b) Si el actor es una persona natural o jurídica, las pruebas que demuestren que la Decisión, la Resolución o el Convenio impugnado afecta sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos; y,
(…)»

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARÍA COMUNIDAD ANDINA

3.2.3 Porque, *contrario sensu,* quien dice sentirse agraviado por la actuación de las autoridades nacionales sin exteriorizar su disconformidad a través de un reclamo ante la SGCA durante un tiempo prolongado, que en este caso se extiende a más de una década, permite que en ese largo ínterin se generen, desarrollen e incluso concluyan relaciones y situaciones jurídicas basadas sobre el acto presuntamente inconforme no impugnado oportunamente.

3.2.4 El TJCA, por consiguiente, ratifica su jurisprudencia uniforme según la cual las personas naturales o jurídicas han de acreditar, en el momento de presentar una demanda en acción de incumplimiento, que la afectación a su derecho subjetivo o interés legítimo debe ser actual e inmediata.

3.2.5 Presentar un reclamo cuando han transcurrido once años durante los cuales ha subsistido una presunta incompatibilidad entre la actuación de una autoridad nacional y el ordenamiento jurídico andino es a todas luces inoportuno, y muestra que la alegada afectación a un derecho subjetivo o interés legítimo de la demandante no fue actual ni inmediata.

3.2.6 Este Tribunal no abordará el otro argumento esgrimido por la demandante en su recurso de reconsideración, pues es inconducente proseguir a cualquier análisis ulterior cuando ella no ha logrado acreditar la existencia de la afectación actual e inmediata a su derecho subjetivo o interés legítimo.

3.2.7 Por las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración presentado por Cervecería San Juan.

3.3. Sobre la procedencia de la solicitud de aclaración presentada por Cervecería San Juan

3.3.1 Puesto que el Auto del 13 de diciembre de 2022 puso fin al proceso, le son aplicables las reglas del artículo 93 del Estatuto del TJCA[10], relativas a las sentencias. En ese sentido, la solicitud de aclaración de Cervecería

---

10 **Estatuto del TJCA.-**

«Artículo 93.- Aclaración de las sentencias
Dentro del término de quince días siguientes al de su notificación, las partes podrán solicitar la aclaración de los puntos de la sentencia que a su juicio resultaren ambiguos o dudosos.

Son aplicables a la aclaración los párrafos tercero, cuarto y quinto del artículo 92.»

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARÍA COMUNIDAD ANDINA

San Juan es procedente, pues fue presentada dentro del plazo legal (quince días)[11] contra una decisión del Tribunal susceptible de aclaración.

3.4. Sobre la solicitud de aclaración presentada por Cervecería San Juan

3.4.1. El artículo 93 del Estatuto del Tribunal establece que las partes pueden solicitar aclaración sobre los puntos de la sentencia que consideren ambiguos o dudosos.

3.4.2. El TJCA advierte que la primera parte de la solicitud de aclaración[12] se orienta a la explicación de temas generales relacionados con la preeminencia del ordenamiento jurídico comunitario, cuestión que no está directamente relacionada con la decisión del Auto del 13 de diciembre de 2022, sobre el cual versa el pedido de aclaración. Por lo mismo, este extremo de la solicitud de Cervecería San Juan no es de aclaración del auto y no procede que el Tribunal se pronuncie sobre él.

3.4.3. Tampoco procede pronunciarse sobre la existencia o no de un eventual incumplimiento por parte de Perú, como lo solicita la demandante en la segunda parte de su solicitud de aclaración[13]. Hacerlo acarrearía un pronunciamiento sobre el fondo de la causa, que no corresponde en una etapa procesal recursiva contra un auto en que el Tribunal rechazó la demanda en razón de su incompetencia, sin abordar los méritos del caso. Este pedido de Cervecería San Juan estaría encaminado a modificar el auto en cuestión, no aclararlo; por lo cual, es improcedente.

3.4.4. En cuanto a la pregunta sobre la redacción del Auto del 13 de diciembre de 2022[14], este Tribunal observa que el cuestionamiento de la

---

11 En efecto, el Auto del 13 de diciembre de 2022 fue notificado a las partes el 14 de diciembre de 2022 y la solicitud de aclaración de Cervecería San Juan fue presentada el 8 de enero de 2023; esto es, dentro del término de quince días, si se descuenta el periodo de vacaciones judiciales entre el 16 de diciembre de 2022 y el 5 de enero de 2023.

12 Ver párrafos segundo a cuarto y doceavo del primer otrosí del escrito de la demandante, obrantes a foja 1117 del expediente.

13 Ver párrafos séptimo a décimo del primer otrosí del escrito de la demandante, obrantes a fojas 1117 (reverso) a 1118 del expediente.

14 Ver párrafos sexto y onceavo de la solicitud de aclaración, obrante a foja 1118 del expediente, en los que la demandante cuestiona si: «… ¿antes de la expedición del Decreto Supremo N° 181-2019-EF, San Juan sí tenía una afectación concreta y directa, conforme lo señala el Dictamen de la Secretaría General?».

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARÍA COMUNIDAD ANDINA

demandante se refiere a su ausencia de interés directo. Al respecto, el TJCA establece que, dado que en el acápite precedente se ha señalado que corresponde que este Tribunal reafirme la improcedencia de la demanda por los motivos explicados oportunamente, resulta inconducente abordar los temas de la ausencia del interés directo o de una eventual sustracción de la causa, menos aún aclararlos.

3.5. Sobre la alegada indefensión que habría generado la jurisprudencia del TJCA relativa al requisito de prueba de una afectación actual e inmediata para legitimar a personas naturales y jurídicas a plantear una acción de incumplimiento

3.5.1. La demandante argumentó en su escrito del 8 de enero de 2023 que el auto recurrido habría restringido indebidamente sus derechos, lo que podría haberla puesto en estado de indefensión[15].

3.5.2. El Tribunal considera que lo que sí debe aclararse es que, de conformidad con el literal b) del artículo 49 del Estatuto del TJCA, el requisito de probar la vulneración de un derecho subjetivo o interés legítimo en el planteamiento de una acción de incumplimiento opera exclusivamente cuando el legitimado activo es una persona natural o jurídica de derecho privado; por ende, que la necesidad de que exista una afectación actual e inmediata, y que en consecuencia la acción sea oportuna, no es exigible a los Países Miembros o la SGCA.

3.5.3. Por ello, este Tribunal advierte que su postura no acarrea indefensión alguna, por cuanto el paso del tiempo no implica en sí mismo que la acción de incumplimiento ya no pueda ser interpuesta. Lo que ha determinado la jurisprudencia uniforme del TJCA, amparada en el Tratado de Creación del Tribunal y su Estatuto, es que dicha acción no podrá ser incoada por personas naturales o jurídicas en aquellos casos en los que no se demuestre la existencia de una afectación inmediata, real, concreta y directa a un derecho subjetivo o interés legítimo respecto del presunto incumplimiento alegado.

3.5.4. En este sentido, ante un eventual incumplimiento, tanto los Países Miembros como la SGCA podrán, en efecto, plantear una acción de incumplimiento por hechos ocurridos hace 11, 15, 20 años o más, posibilitando un eventual accionar del TJCA, y así considerar

[15] Ver foja 1114 (reverso) del expediente.

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARÍA COMUNIDAD ANDINA

jurisdiccionalmente un supuesto incumplimiento.

3.5.5. De esta forma, si una persona natural o jurídica, que no cumple con los requisitos de probar una afectación actual e inmediata, considera que un País Miembro ha incurrido en un incumplimiento de sus obligaciones emanadas del ordenamiento jurídico comunitario andino, bien podría oficiar una solicitud a la SGCA informándole sobre el presunto incumplimiento y requiriéndole que plantee una acción de incumplimiento ante el TJCA por su propia cuenta, de conformidad con el artículo 23 del Tratado de Creación del TJCA[16].

3.5.6. Por lo demás, el Tribunal enfatiza que esta consideración no deberá tomarse como un pronunciamiento sobre el fondo de la materia en el presente caso, sino como un criterio jurisprudencial aclaratorio sobre la naturaleza de los requisitos establecidos en el literal b) del artículo 49 del Estatuto del TJCA para la presentación de acciones de incumplimiento por parte de personas naturales o jurídicas.

3.6. Sobre el sentido de exigir prueba de una afectación actual e inmediata a las personas naturales y jurídicas como requisito para demandar en acción de incumplimiento ante el TJCA

3.6.1. El TJCA considera pertinente ahondar en las razones por las cuales el ordenamiento jurídico comunitario andino ha establecido el requisito para personas naturales o jurídicas de acreditar una afectación a sus derechos subjetivos o intereses legítimos al plantear una acción de incumplimiento, así como en los motivos por los cuales no se ha contemplado un requerimiento similar para las acciones que eventualmente planteen la SGCA o los Países

---

16 **Tratado de Creación del TJCA.-**

«**Artículo 23.-** Cuando la Secretaría General considere que un País Miembro ha incurrido en incumplimiento de obligaciones emanadas de las normas o Convenios que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, le formulará sus observaciones por escrito. El País Miembro deberá contestarlas dentro del plazo que fije la Secretaría General, de acuerdo con la gravedad del caso, el cual no deberá exceder de sesenta días. Recibida la respuesta o vencido el plazo, la Secretaría General, de conformidad con su reglamento y dentro de los quince días siguientes, emitirá un dictamen sobre el estado de cumplimiento de tales obligaciones, el cual deberá ser motivado.

Si el dictamen fuere de incumplimiento y el País Miembro persistiere en la conducta que ha sido objeto de observaciones, la Secretaría General deberá solicitar, a la brevedad posible, el pronunciamiento del Tribunal. El País Miembro afectado podrá adherirse a la acción de la Secretaría General».

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARÍA COMUNIDAD ANDINA

Miembros; las tres clases de sujetos titulares de la acción de incumplimiento de conformidad con el artículo 108 del Estatuto del TJCA[17].

3.6.2. Al respecto, el Tribunal advierte que el motivo por el cual el legislador andino ha establecido esta diferenciación radica en la naturaleza del interés sobre el cual se asienta la posibilidad de plantear una acción de incumplimiento por parte de cada tipo de demandante.

3.6.3. En efecto, para acudir ante el TJCA para plantear una acción de incumplimiento deberá verificarse la existencia de un interés, que naturalmente diferirá entre las personas naturales o jurídicas y los Países Miembros o la SGCA. En el caso de las personas naturales o jurídicas, su interés vendrá dado en función de una afectación a sus derechos **subjetivos**, por lo que deberá probarse dicho interés. Mientras que, en el caso de los Países Miembros o la SGCA, el interés que justifica su participación como sujeto procesal viene dado en función de una situación jurídica **objetiva**, propia de su condición de estado parte de la Comunidad Andina, en el caso de los Países Miembros, y del mandato de creación de la SGCA establecido en el Acuerdo de Cartagena, en el caso de la SGCA.

Las personas naturales o jurídicas deben probar un interés directo, derivado de una **afectación** a sus derechos subjetivos o intereses legítimos que, de acuerdo con la jurisprudencia uniforme del Tribunal, deberá **ser concreta, real, directa actual e inmediata y, en consecuencia, la presentación de la demanda tiene que ser oportuna.** Es natural y evidente que los individuos, sean personas naturales o jurídicas, se muevan por intereses **subjetivos**; por ende, amerita que quien alega el interés lo pruebe. Esta es la razón de la existencia del artículo 25 del Tratado de Creación del TJCA y del literal b) del artículo 49 del Estatuto del TJCA.

3.6.4. Al respecto, Ricardo Vigil Toledo define que en el derecho

---

17 **Tratado de Creación del TJCA.-**

«Artículo 108.- Titulares de la acción

Son titulares de la acción de incumplimiento: la Secretaría General, los Países Miembros y las personas naturales o jurídicas, con arreglo a las disposiciones de los artículos 23, 24 y 25 del Tratado y al Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General».

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARÍA COMUNIDAD ANDINA

subjetivo, cuya afectación requiere ser probada para plantear la acción de incumplimiento, «…existe una utilidad directa e inmediata para su titular, a razón de un interés individual…»[18]. (Subrayado agregado). En otras palabras, el derecho subjetivo está íntimamente vinculado al interés individual del sujeto (sea una persona natural o jurídica) que pretende plantear una acción de incumplimiento. Es decir, es necesariamente correlativo a un interés subjetivo.

3.6.5. No sucede lo mismo en el caso de los Países Miembros y de la SGCA, cuyos intereses para plantear una acción de incumplimiento se sustentan en circunstancias objetivas y evidentes por sí mismas, que no requieren prueba y que se fundamentan en las necesarias consistencia y armonía de las conductas nacionales a la luz de la normativa andina.

3.6.6. La Comunidad Andina y el Sistema Andino de Integración fueron creados a partir del Acuerdo de Integración Subregional Andino, o Acuerdo de Cartagena. Este instrumento constitutivo es un tratado internacional, es decir, en términos del literal a) del artículo 2 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, de la cual todos los Países Miembros de la Comunidad Andina son signatarios:

> «…un acuerdo internacional celebrado por escrito entre Estados y regido por el derecho internacional, ya conste en un instrumento único o en dos o más instrumentos conexos y cualquiera que sea su denominación particular…».

3.6.7. Un tratado, al ser por definición un acuerdo internacional, se rige por el principio *pacta sunt servanda*, por medio del cual los acuerdos deben ser observados y cumplidos de buena fe[19]. Este principio es la base sobre la cual se asienta la efectividad de todo el derecho internacional público. Los Estados, al celebrar un tratado, reconocen soberanamente las obligaciones contenidas en este y, por ende, deberán respetar lo acordado en él. Asimismo, será un interés

---

18 Ricardo Vigil Toledo, *La estructura jurídica y el futuro de la Comunidad Andina*, primera edición, Thomson Reuters, Pamplona, 2011, p. 108.

19 Este principio se encuentra recogido en el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados en los siguientes términos:

«26. **"Pacta sunt servanda"**. Todo tratado en vigor obliga a las partes y debe ser cumplido por ellas de buena fe».

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARÍA COMUNIDAD ANDINA

objetivo y propio de las otras partes del acuerdo que quienes se hayan comprometido con el mismo cumplan efectivamente lo pactado; ese interés objetivo es afectado por el incumplimiento del tratado.

3.6.8. En este sentido, y aplicando lo anterior al caso concreto de la Comunidad Andina, los Países Miembros, al ser parte del Acuerdo de Cartagena, se han obligado soberanamente a respetar el ordenamiento jurídico andino. Y, en virtud del principio *pacta sunt servanda*, tendrán el interés propio y objetivo de velar por el cumplimiento de la normativa andina; lo que, en el caso de incumplimiento, justifica su derecho de acción.

3.6.9. Por otra parte, corresponde señalar que la Comunidad Andina es una comunidad de derecho, puesto que mediante el Tratado de Creación del TJCA se estableció un ordenamiento jurídico autónomo, el cual tiene su propio sistema de fuentes y sus propios principios, como son la preeminencia, la aplicación inmediata y la eficacia directa de sus disposiciones, que son además de obligatorio cumplimiento en la subregión. Asimismo, en el artículo 4 de dicho instrumento se reconoce expresamente el denominado principio de cooperación leal, por el cual, los Países Miembros asumen la obligación de adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas andinas, así como se comprometen a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación.

3.6.10. De esta manera, los Países Miembros, precisamente por su condición de estados parte de un proceso de integración regional que tiene la naturaleza de una comunidad de derecho que cuenta con un ordenamiento jurídico autónomo, tienen un interés objetivo de garantizar la vigencia del principio de legalidad de dicho ordenamiento y, en consecuencia, de asegurar el efectivo cumplimiento de los compromisos y obligaciones previstas en las normas fundamentales o de derecho primario, así como en las normas derivadas o de derecho secundario del ordenamiento jurídico comunitario andino, ejerciendo para ello el mencionado derecho de acción ante el sistema andino de solución de controversias, entre otros, mediante la acción de incumplimiento.

3.6.11. Por último, el interés objetivo que posee la SGCA para presentar acciones de incumplimiento se sustenta en su mandato creacional,

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARÍA COMUNIDAD ANDINA

recogido explícitamente en el literal a) del artículo 30 del Acuerdo de Cartagena[20]. Si esta norma establece que es deber de la SGCA velar por el cumplimiento de la normativa andina, su interés para actuar en acción de incumplimiento viene dado directamente por su mandato constitutivo. Así, si la SGCA diera con indicios de un posible incumplimiento, estará facultada para intervenir.

3.6.12. La distinción que se ha realizado se refleja también en el hecho de que una persona natural o jurídica esté habilitada para acudir ante las autoridades nacionales competentes para impugnar actos contrarios al ordenamiento comunitario andino, de conformidad con el derecho interno y lo dispuesto por el artículo 31 del Tratado de Creación del TJCA. En el marco de un presunto incumplimiento de la normativa andina, las jurisdicciones nacionales y la comunitaria andina son concurrentes, pero se excluyen entre sí tan pronto como una de las dos se activa, en virtud del artículo 25 del tratado previamente mencionado. Lo anterior se sustenta en que las vías jurisdiccionales internas son mecanismos adecuados para proteger intereses y derechos **subjetivos**; lo que no sucede en el caso de los Países Miembros y de la SGCA, cuyo interés emana de circunstancias **objetivas**, y de la naturaleza misma de su interacción en el marco del Acuerdo de Cartagena, tal como se ha mencionado en párrafos anteriores.

3.7. Sobre la pertinencia de convocar a una audiencia oral

3.7.1. Puesto que con este auto el Tribunal ha resuelto todas las cuestiones que quedaban pendientes en este proceso y no requiere ulteriores elementos de juicio para formar su decisión, se rechaza la solicitud de audiencia oral presentada por Cervecería San Juan.

3.8. De la publicación del presente auto en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena

3.8.1. Teniendo en consideración que en el presente auto se desarrollan criterios jurídicos vinculados con la necesidad de acreditar

---

20 **Acuerdo de Cartagena.-**

«**Artículo 30.-** Son funciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina:

a) Velar por la aplicación de este Acuerdo y por el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina;

(...)».

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARÍA COMUNIDAD ANDINA

debidamente la existencia de una afectación actual e inmediata a un derecho subjetivo o interés legítimo, como requisito especial para la procedencia de una demanda en acción de incumplimiento planteada por una persona natural o jurídica, corresponde que el presente auto sea publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

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

DECIDE:

PRIMERO: Declarar infundado el recurso de reconsideración presentado por la compañía Cervecería San Juan S.A. contra el Auto de fecha 13 de diciembre de 2022, emitido por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el Proceso número 04-AI-2021.

SEGUNDO: Rechazar la solicitud de aclaración presentada por la compañía Cervecería San Juan S.A. contra el Auto del 13 de diciembre de 2022 por los motivos expuestos en la parte considerativa del presente auto.

TERCERO: Confirmar el Auto emitido por este Tribunal el 13 de diciembre de 2022, que declaró improcedente la demanda en acción de incumplimiento planteada por la Compañía Cervecería San Juan S.A.

CUARTO: Rechazar la solicitud de informe oral presentada por Cervecería San Juan S.A. por los motivos expuestos en la parte considerativa de este auto.

QUINTO: Publicar el presente auto en la Gaceta Oficial de Acuerdo de Cartagena.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE.

La suscrita secretaria general del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el literal c) del artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el literal e) del artículo segundo del Acuerdo 02/2021 del 5 de marzo de 2021, certifica que el presente auto ha

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARÍA COMUNIDAD ANDINA

sido aprobado por los magistrados Gustavo García Brito, Hugo R. Gómez Apac e Íñigo Salvador Crespo en la sesión judicial de fecha 9 de junio de 2023, conforme consta en el acta 22-J-TJCA-2023.

Karla Margot Rodríguez Noblejas
Secretaria general

De conformidad con lo establecido en el literal k) del artículo 9 del Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, firman igualmente el presente auto la magistrada presidenta y la secretaria general.

Sandra Catalina Charris Rebellón
Magistrada presidenta

Karla Margot Rodríguez Noblejas
Secretaria general

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

TRIBUNAL DE JUSTICIA
SECRETARÍA
COMUNIDAD ANDINA