



SUMARIO SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA

Pág.

DICTAMEN N° 008-2023	Reclamo interpuesto por Industrias Electro Químicas S.A. – IEQSA contra la República del Perú: Poder Judicial, Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima.....	1
-----------------------------	---	---

DICTAMEN N° 008-2023

Reclamo interpuesto por Industrias Electro Químicas S.A. – IEQSA contra la República del Perú: Poder Judicial, Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima

I. SUMILLA. -

- [1] El señor Marcel Tangarife Torres apoderado de la empresa Industrias Electro Químicas S.A. – IEQSA y el señor Raúl Alberto Francisco Musso Vento, Gerente General y representante legal de la empresa Industrias Electro Químicas S.A. - IEQSA, en adelante la “Reclamante”, presentan ante la Secretaría General de la Comunidad Andina, en adelante “SGCAN”, reclamo contra la República del Perú: Poder Judicial, Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima, en adelante la “Reclamada”, por supuesto incumplimiento del ordenamiento jurídico.
- [2] El presente Dictamen se emite en el marco de lo dispuesto en el artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TCTJCA) (Codificado en Decisión 472), la Decisión 623 (Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento) y la Decisión 425 (Reglamento de Procedimientos Administrativos de la SGCAN).

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

- [3] Mediante carta de 5 de abril de 2023, los señores Marcel Tangarife Torres y Raúl Alberto Francisco Musso Vento, apoderado y representante legal, respectivamente, de la empresa Industrias Electro Químicas S.A. – “IEQSA”, presentaron ante la SGCAN el reclamo por incumplimiento contra la República del Perú: Poder Judicial, Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima.
- [4] Con comunicación SG/E/SJ/597/2023 de 14 de abril de 2023, luego de la evaluación pertinente y corroborando que la documentación presentada por la reclamante se encontraba completa y conforme a lo dispuesto en los artículos 15 y 16 de la Decisión 623, la SGCAN admitió a trámite el reclamo por incumplimiento y dispuso el traslado al



gobierno de la República del Perú para su contestación y a los demás Países Miembros de la Comunidad Andina para que presenten los elementos de información que estimen del caso.

- [5] A través de la comunicación SG/E/SJ/605/2023 de 14 de abril de 2023, la SGCAN corrió traslado a la República del Perú de la admisión del reclamo interpuesto por Industrias Electro Químicas S.A. - IEQSA contra la República el Perú: Poder Judicial, Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Lima.
- [6] Por medio de la comunicación SG/E/SJ/606/2023 de 14 de abril de 2023, la SGCAN corrió traslado a los demás Países Miembros de la admisión del reclamo interpuesto Industrias Electro Químicas - IEQSA contra la República el Perú: Poder Judicial, Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Lima.
- [7] Mediante Oficio N°003-2023-MINCETUR/VMCE/DGGJCI/DCJDCCI de 17 de abril de 2023, recibido por la SGCAN el 18 de abril de 2023, la República del Perú solicitó a la SGCAN que se les notifique válidamente debido a que no pudieron descargar los documentos contenidos en la comunicación electrónica de la SGCAN de fecha 14 de abril de 2023.
- [8] Con comunicación SG/E/SJ/637/2023 de 19 de abril de 2023, la SGCAN remitió la carpeta digital que contiene los anexos del reclamo presentado y otorgó a la República del Perú un plazo de sesenta días calendario contados a partir de la fecha de notificación del reclamo para su contestación.
- [9] A través del Oficio N°004-2023-MINCETUR/VMCE/DGGJCI/DCJDCCI de 19 de abril de 2023, recibido por la SGCAN el 20 de abril de 2023, la República del Perú solicitó a la SGCAN se modifique el inicio del cómputo del plazo de vencimiento para contestar el reclamo.
- [10] Mediante la comunicación SG/E/SJ/647/2023 de 20 de abril de 2023, la SGCAN respondió al Oficio N°004-2023-MINCETUR/VMCE/DGGJCI/DCJDCCI, modificando la fecha de notificación del reclamo, quedando como fecha de vencimiento de los sesenta días otorgados para contestar el reclamo, el día 19 de junio de 2023.
- [11] Con Comunicación SG/E/SJ/648/2023 de 20 de abril de 2023, la SGCAN informó a IEQSA sobre la solicitud de Perú contenida en los Oficios Oficio N°003-2023-MINCETUR/VMCE/DGGJCI/DCJDCCI y N°004-2023-MINCETUR/VMCE/DGGJCI/DCJDCCI respecto al plazo para contestar el reclamo y la modificación de la fecha de vencimiento para contestar el reclamo contenida en la comunicación SG/E/SJ/647/2023.
- [12] Mediante comunicaciones SG/E/SJ/947/2023 de 30 de mayo de 2023, la SGCAN convocó a las Partes y a los demás Países Miembros a la reunión informativa conforme al artículo 18 de la Decisión 623.



- [13] Por medio del Oficio N°008-2023-MINCETUR/VMCE/DGGJCI/DCJDCCI de 14 de junio de 2023, recibido por la SGCAN el 15 de junio de 2023, la República del Perú remitió la lista de sus funcionarios acreditados para la reunión informativa.
- [14] El día 16 de junio de 2023, se realizó de manera virtual la reunión informativa dentro del proceso FP/05/2023.
- [15] Mediante carta de 16 de junio de 2023, IEQSA se dirige en atención a los argumentos de la República del Perú presentados durante la reunión informativa y adjuntó copia del certificado de vigencia del nombramiento de Gerente General de IEQSA.
- [16] Con Oficio N°009-2023-MINCETUR/VMCE/DGGJCI/DCJDCCI de 16 de junio de 2023, recibido por la SGCAN el 19 de junio de 2023, la República del Perú presentó su contestación al reclamo interpuesto por Industrias Electro Químicas S.A. – IEQSA.
- [17] A través de la comunicación SG/E/SJ/1122/2023 de 20 de junio de 2023, la SGCAN acusó recibo de la comunicación de IEQSA de fecha 16 de junio de 2023.
- [18] Con comunicación SG/E/SJ/1123/2023 de 20 de junio de 2023, la SGCAN corrió traslado a la República del Perú de la comunicación de IEQSA de fecha 16 de junio de 2023.
- [19] Por medio de la comunicación SG/E/SJ/1123/2023 de 20 de junio de 2023, la SGCAN corrió traslado a los demás Países Miembros de la comunicación de IEQSA de fecha 16 de junio de 2023.
- [20] Mediante comunicación SG/E/SJ/1124/2023 de 20 de junio de 2023, la SGCAN corrió traslado a la reclamante de la contestación al reclamo presentado por la reclamada mediante Oficio N°009-2023-MINCETUR/VMCE/DGGJCI/DCJDCCI.
- [21] A través de la comunicación SG/E/SJ/1124/2023 de 20 de junio de 2023, la SGCAN corrió traslado a los demás Países Miembros de la contestación al reclamo presentado por la reclamada mediante Oficio N°009-2023-MINCETUR/VMCE/DGGJCI/DCJDCCI.
- [22] Con comunicación SG/E/SJ/1125/2023 de 20 de junio de 2023, la SGCAN acusó recibo de la contestación al reclamo presentada por la reclamada mediante Oficio N°009-2023-MINCETUR/VMCE/DGGJCI/DCJDCCI.
- [23] Con Oficio N°011-2023-MINCETUR/VMCE/DGGJCI/DCJDCCI de 20 de junio de 2023, la reclamada presentó su respuesta a la Comunicación SG/E/SJ/1123/2023 del 20 de junio de 2023.
- [24] Por medio de las Comunicaciones SG/E/SJ/1158/2023 de 23 de junio de 2023, la SGCAN corrió traslado a la reclamante y a los Países Miembros del Oficio N°011-2023-MINCETUR/VMCE/DGGJCI/DCJDCCI.
- [25] Mediante Comunicación SG/E/SJ/1159/2023 de 23 de junio de 2023, la SGCAN acusó recibo del Oficio N°011-2023-MINCETUR/VMCE/DGGJCI/DCJDCCI.
- [26] Mediante carta de 27 de junio de 2023, recibida por la SGCAN el 28 de junio de 2023, la reclamante presentó conclusiones a audiencia informativa del 16 de junio de 2023.



- [27] Por medio de las Comunicaciones SG/E/SJ/1186/2023 de 28 de junio de 2023, la SGCAN remitió a las Partes el Acta de la Reunión Informativa celebrada el 16 de junio de 2023.
- [28] Por medio de la Comunicación SG/E/SJ/1227/2023 de 04 de julio de 2023, la SGCAN acusó recibo de la Comunicación de IEQSA de fecha 27 de junio de 2023, recibida por la SGCAN el 28 de junio de 2023.
- [29] Mediante Comunicación SG/E/SJ/1226/2023 de 04 de julio de 2023, la SGCAN corrió traslado a la reclamada de la Comunicación de IEQSA de fecha 27 de junio de 2023.
- [30] Con Oficio N°016-2023-MINCETUR/VMCE/DGGJCI/DCJDCCI de 10 de julio de 2023, recibido por la SGCAN el 11 de julio de 2023, la República del Perú emitió respuesta a la comunicación de IEQSA de fecha 27 de junio.

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

- [31] La reclamante en su escrito de reclamo interpuesto contra la República del Perú expone que la medida del Poder Judicial del Perú, exteriorizada a través de la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima, que es objeto de este cumplimiento es la Resolución N°17 emitida el 03 de marzo de 2023 recaída en el expediente 01188-2022-0-1801-JR-CA-20, mediante la cual resolvió declarar improcedente la solicitud de tramitar la interpretación prejudicial obligatoria ante el TJCA al considerar que la misma puede ser solicitada en el trámite del recurso extraordinario de casación.¹

IV. REUNIÓN INFORMATIVA

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

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

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

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

¹ Escrito de Reclamo de fecha 05 de abril de 2023, p2



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

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

- [35] Bajo este contexto, cabe recordar que los artículos 30 y 39 del Acuerdo de Cartagena, son aquellos que establecen como función de la SGCAN, velar por la aplicación del Acuerdo y por el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, así como disponen que en las investigaciones que realice la Secretaría General, las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas de los Países Miembros deberán colaborar.
- [36] Cabe señalar que, la facultad de solicitar información a la que se hace referencia en el artículo 2 de la Decisión 623 citada supra, está ubicada en la parte general de dicha norma, y no es una disposición especial que se circunscriba sólo a alguna de las etapas del procedimiento de oficio o de parte de la fase prejudicial de la acción de incumplimiento. Así tenemos que el referido artículo no restringe la facultad de la Secretaría General a un estadio procedimental específico, siendo que esta facultad se encuentra circunscrita de manera transversal a todo el procedimiento.
- [37] Ahora bien, el ejercicio de tal atribución no puede entenderse como que la SGCAN esté avocándose las cargas probatorias que recaen sobre una de las Partes en un procedimiento. En este sentido, cabe indicar que la determinación del cumplimiento sobre las cargas probatorias se realiza de manera primigenia en el análisis de admisibilidad, en el que la Secretaría General determina si el solicitante ha aportado los elementos de juicio requeridos para iniciar el procedimiento, conforme lo estipulado por el artículo 14 de la Decisión 623. Ello, no se contradice con que, en el curso del procedimiento administrativo, la SGCAN pueda realizar las actuaciones probatorias que le permitan obtener los mejores elementos de juicio, sobre el presunto incumplimiento.
- [38] En este sentido, en el presente caso la SGCAN ha requerido información, con la finalidad de tener los mayores elementos que permitan comprender mejor y evaluar si las medidas objeto de cuestionamiento son o no contrarias al ordenamiento jurídico andino, conforme lo alegado por la reclamante.
- [39] Conforme a lo indicado, valga también señalar que la Decisión 425, que rige de manera supletoria en los procedimientos administrativos en fase prejudicial, dispone que la Secretaría General se pronunciará conforme la mejor información disponible y eso es precisamente lo que se realiza en este procedimiento comunitario. Además, la misma Decisión 425 establece en su art. 5 los principios del procedimiento ante la SGCAN y estipula que *“en virtud del principio de uso de los procedimientos y formalidades para lograr el cumplimiento de los objetivos de la norma y de racionalización de la actividad administrativa, la Secretaría General deberá asegurarse de que las exigencias normativas en materia de procedimientos administrativos y de formalidades sean interpretadas en forma razonable y usadas sólo como instrumentos para alcanzar los objetivos de la norma.”*



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

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

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

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

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

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

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

[44] Sobre el particular, cabe indicar que ya el TJCAN ha reconocido dentro del ámbito comunitario tanto el principio de verdad material en la etapa probatoria, así como el principio de primacía de la realidad (este último específicamente en materia de propiedad industrial). Dicho Tribunal ha destacado que conforme el principio de primacía de la



realidad “la autoridad debe tomar en cuenta las situaciones y relaciones económicas que se pretendan, desarrollen o establezcan en la realidad. Esto es, se debe tomar en cuenta lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que formalmente aparezca de los documentos y actos jurídicos”.

- [45] Dicho Tribunal ha indicado además que: “Lo importante es conocer la verdad. Los principios de primacía de la realidad y de verdad material son parte de un gran principio, aplicable a todos los procesos judiciales modernos, que es el principio de la justicia material. Sobre la base de la justicia material, lo importantes es saber la verdad. Es inadmisibles que, por meros formalismos, la autoridad administrativa se niegue a reconocer la verdad de los hechos o la preexistencia de actos o actuaciones jurídicas que sirven de sustento a una pretensión o configuran la base del ejercicio de un derecho, como en el caso de la oposición andina. (...) Los principios de primacía de la realidad, verdad material y justicia material apuntan no solo a privilegiar la verdad y la justicia como elementos axiológicos que irradian todo proceso judicial, sino que, al mismo tiempo, coadyuvan con el fortalecimiento del debido proceso, el derecho de defensa y la tutela judicial efectiva.”² Sobre el particular, corresponde señalar que la prueba tiene como finalidad formar la convicción de la autoridad administrativa y jurisdiccional en el momento de decidir, pero también está destinada a moldear el convencimiento de las Partes sobre sus alegaciones.

V. ARGUMENTOS DE LAS PARTES. -

5.1. Argumentos de la Reclamante

- [46] La reclamante en su escrito ha presentado los siguientes argumentos:

5.1.1 Cuestión previa: Acerca de la Resolución 2272 de la SGCAN que aprobó un Criterio Vinculante de Clasificación Arancelaria y la Resolución 2292 de la SGCAN que precisó la forma correcta de aplicación en el tiempo de aquella:

- [47] La reclamante señala que la Resolución 2272 de la SGCAN implicó un cambio respecto de la forma consistente y uniforme y consistente en la que se había venido considerando al producto bolas de zinc que, en el caso de la República del Perú y desde 1998, había sido considerado pacíficamente en la subpartida 7907.00.90.00. Que al no estar de acuerdo con los fundamentos y razones sobre la base de los cuales se emitió el Criterio Vinculante, IEQSA conjuntamente con Zinc Industrias Nacionales S.A. (ZINSA) interpuso ante la SGCAN un recurso de reconsideración contra la Resolución 2272, solicitando además que la SGCAN precise los alcances de la aplicación en el tiempo de la mencionada resolución teniendo en cuenta que la misma versa sobre asuntos controvertidos entre la SUNAT y las empresas productoras iniciados con anterioridad a su publicación y entrada en vigencia.³
- [48] Agrega la reclamante que, en la Resolución 2292, que resuelve el recurso de reconsideración, la SGCAN decidió “Declarar que la Resolución N°2272 de la Secretaría General de la Comunidad Andina no tiene carácter retroactivo, sus efectos se producen desde su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena”. (Subrayado añadido)”, y que pese a ello y lo señalado en los considerandos de la Resolución 2292, el Poder Judicial peruano, incluida la Sexta Sala Especializada en lo

² TJCA, Proceso 76-IP-2020, publicado en la N°GOAC 4005 de 18 de junio de 2020

³ Escrito de Reclamo de fecha 05 de abril de 2023, p3



Contencioso Administrativo Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima, han venido dando aplicación retroactiva la Resolución 2272, incidiendo indebidamente respecto de derechos adquiridos, esto es, afectando situaciones jurídicas consolidadas ocurridas antes del 20 de junio de 2022.⁴

5.1.2 Información acerca de la conducta de la Sexta Sala al expedir la Resolución N°17 de fecha 03 de marzo de 2023 mediante la cual negó la solicitud de trámite de la interpretación prejudicial obligatoria ante el TJCA.

5.1.2.1. Hechos relacionados con el cambio del Criterio de Clasificación contenido en la Resolución 2131 de 1998 por parte de la SUNAT, y la solicitud de adopción de Criterio Vinculante a la SGCAN

- [49] La reclamante expone que desde la expedición de la Resolución 2131 del 10 de diciembre de 1998 la SUNAT había aceptado pacíficamente la clasificación arancelaria de las mercancías la subpartida nacional 7907.00.90.00 (subpartida NANDINA 7907.00.90), hasta fines del 2017, año en el que esa entidad cuestionó la clasificación arancelaria de los ánodos de zinc en los regímenes de exportación a los que de acogía IEQSA. Esto, con la única finalidad de desconocer el derecho a acogerse al régimen de restitución simplificada de derechos arancelarios (*drawback*). Indica que en 2018 la SUNAT inició una serie de procedimientos de fiscalización arbitrarios respecto del acogimiento de IEQSA al régimen de *drawback* por los periodos no prescritos, correspondientes al año 2014 en adelante. Dentro de estos procesos, la SUNAT ha requerido a IEQSA y a otros agentes comercializadores peruanos, la devolución del beneficio obtenido durante los periodos no prescritos y les ha impuesto sanciones y les ha exigido los intereses correspondientes. La SUNAT al cuestionar la asignación de la subpartida 7907.00.90.00 a las mercancías exportadas por IEQSA para clasificarlas en la subpartida nacional 7901.11.00.00 o 7901.12.00.00, ha desconocido situaciones jurídicas consolidadas (derechos adquiridos) de IEQSA, más aún cuando en sus últimas actuaciones, como la presente ante el Tribunal Fiscal y ante el Poder Judicial ha reclamado la aplicación retroactiva del Criterio Vinculante contenido en la Resolución 2272 de la SGCAN⁵.

5.1.2.2. Hechos relacionados con la adopción de la Resolución N°17 del 03 de marzo de 2023 por parte de la Sexta Sala, por medio de la cual negó el trámite de la interpretación prejudicial obligatoria ante el TJCA

- [50] La reclamante manifiesta que con fecha 17 de agosto de 2020 la SUNAT expidió la Resolución Jefatural de División N°118 3D7100/2020-001738, por la cual resolvió declarar infundado el recurso de reclamación interpuesto contra la Resolución de División N°118 3D6200/2019-000110 de 11 de abril de 2019 que declaró improcedente la aplicación de la Subpartida Nacional 7907.00.90.00 para la mercancía “Bolas de Zinc / Medias Bolas de Zinc / Domes de Zinc”, debiéndose considerar para tal mercancía la Subpartida Nacional 7901.11.00.00 en la serie 2 de la Declaración Aduanera de Mercancías N°118-2018-40-009971. Que con fecha 12 de noviembre de 2021, en sede administrativa el Tribunal Fiscal expidió la Resolución No. 09994-A-2021 por la cual resolvió revocar la Resolución de División N°118-3D7100/2020-001738 por haber inaplicado sin fundamento la norma legal (Arancel de Aduanas y Notas Explicativas) que

⁴ Escrito de Reclamo de fecha 05 de abril de 2023, p3-5

⁵ Escrito de Reclamo de fecha 05 de abril de 2023, p5,6



regula la clasificación arancelaria del producto “Bolas de Zinc / Medias Bolas de Zinc / Zinc Domes”.⁶

- [51] Añade la reclamante que, como consecuencia de lo anterior, la SUNAT demandó al Tribunal Fiscal y a IEQSA ante el Poder Judicial, pretendiendo la nulidad de la Resolución N°09994-A-2021 del Tribunal Fiscal. Al resolver dicha demanda, el Vigésimo Juzgado Especializado Contencioso Administrativo de Lima Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros expidió la Resolución N°13 por la cual resolvió declarar fundada la demanda instaurada por la SUNAT y, en consecuencia, declaró la nulidad total de la Resolución del Tribunal Fiscal número 09994-A.2021 de fecha doce de noviembre de dos mil veintiuno, con lo cual se surtió la primera instancia del proceso ante el Poder Judicial, dando aplicación retroactiva a la Resolución 2272 de la SGCAN.⁷
- [52] Señala la reclamante que IEQSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N°13 del Vigésimo Juzgado Especializado Contencioso Administrativo de Lima Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros, con lo cual se dio la apertura al Expediente 01188-2022-0-1801-JR-CA-20, cuyo conocimiento le correspondió a la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Lima, la cual actualmente está tramitando la segunda instancia del proceso judicial.⁸
- [53] En su reclamo, la reclamante manifiesta que mediante escrito de 09 de febrero de 2023, IEQSA solicitó a la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros que tramitara la correspondiente interpretación prejudicial ante el TJCA y que, en consecuencia, suspendiera el trámite de la segunda instancia hasta que dicho Tribunal cumpliera con emitir la sentencia de interpretación prejudicial y la remitiera a la Sexta Sala para que ésta la incorporara a los fundamentos jurídicos de la sentencia que debiera resolver el recurso de apelación interpuesto por IEQSA. Argumenta la reclamada que, la referida solicitud se elevó teniendo en cuenta que, si bien el recurso extraordinario de casación procede en los eventos previstos en el artículo 386 del Código Procesal Civil, lo cierto es que, según esa misma disposición, son las decisiones de las salas superiores las que dan fin al proceso, al ser estos órganos de segundo grado, y que en efecto la referida norma establece lo siguiente:

“Artículo 386.- Procedencia

1. El recurso de casación procede contra las sentencias y autos *expedidos por las salas superiores que, como órganos de segundo grado, ponen fin al proceso*”.
(Subrayado añadido)”

- [54] La reclamante indica que, a pesar de ser claro que, en atención a la regla de la doble conformidad la Sala Superior en la última instancia, pues el recurso de casación es un recurso extraordinario que no implica el trámite de una instancia adicional, la Sala Sexta desconoció flagrantemente sus obligaciones comunitarias como juez nacional y mediante la Resolución 17 declaró improcedente la solicitud de interpretación prejudicial formulada

⁶ Escrito de Reclamo de fecha 05 de abril de 2023, p11

⁷ Escrito de Reclamo de fecha 05 de abril de 2023, p12

⁸ Escrito de Reclamo de fecha 05 de abril de 2023, p12



por IEQSA. Agrega que, en la Resolución 17 de la Sexta Sala del 03 de marzo de 2023 (Expediente N°01188-2022-0-1801-JR-CA-20), se lee lo siguiente:

“AUTOS Y VISTOS; dado cuenta del escrito presentado por Industrias Electro Químicas S.A. de fecha nueve de febrero de los corrientes; y **CONSIDERANDO;** **Primero.-** Que, la recurrente solicita a esta Sala Superior se cumpla con requerir la **Interpretación Prejudicial Obligatoria al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina**, y se suspenda el proceso hasta que dicho Tribunal cumpla con interpretar la norma andina que resulta de aplicación en el presente caso; **Segundo.-** Que, el segundo párrafo del artículo 33° del **Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina**, establece que “(...) En todos los procesos en los que la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del Tribunal”; asimismo, el artículo 123° del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina prescribe que “De oficio o a petición de parte, el

Juez nacional que conozca de un proceso en el cual la sentencia fuera de única o última instancia (...) deberá suspender el procedimiento y solicitar directamente y mediante simple oficio, la interpretación del Tribunal”; **Tercero.-** Que, de acuerdo a lo expuesto, **la solicitud de Interpretación Prejudicial será obligatoria cuando el Juez nacional actúe como última instancia;** es decir, **la inexistencia de un recurso en el derecho interno que permita revisar la interpretación de la norma aplicable convierte la solicitud de interpretación prejudicial en obligatoria;** en el caso de autos, esta Sala Superior actúa como instancia de grado respecto al recurso de apelación concedido contra la sentencia contenida en la resolución de fecha veintinueve de diciembre del dos mil veintidós, existiendo un recurso adicional que podrá ser formulado por las partes, recurso de casación, el cual se encuentra directamente relacionado con la aplicación correcta o incorrecta del derecho objetivo al caso concreto, conforme lo prevé el artículo 386 del Código Procesal Civil; **Cuarto.-** Que, lo expuesto se encuentra sustentado además en el criterio establecido por la Corte Suprema de Justicia de la República en la **Casación Nro. 2976-2012-Lima**, de fecha veinte de enero del dos mil quince, en cuanto indica “(...) las sentencias de mérito expedidas son pasibles de la interposición de los recursos (ordinarios y extraordinarios) que franquea la ley procesal peruana, así que no es posible tampoco indicar que en este caso el Ad quem se encontraba obligado a solicitar la interpretación prejudicial”; por lo expuesto, **resolvieron: declarar improcedente el pedido formulado.”**

[55] Argumenta la reclamante que con la adopción de la **“Resolución N°17 la Sexta Sala incurrió en incumplimiento flagrante y objetivo del ordenamiento jurídico andino por cuanto:**

- a. Por su propia interpretación del artículo 33 del Tratado de Creación del **TJCA** y del artículo 123 de la Decisión 500, la **Sexta Sala** resolvió modificar unilateralmente dichas normas del ordenamiento jurídico andino y concluyó que la interpretación prejudicial obligatoria no es obligatoria en el trámite de la segunda instancia, a pesar de la numerosa y uniforme jurisprudencia del **TJCA** que establece que **la interpretación prejudicial es obligatoria en el trámite de procesos de única instancia y en la segunda instancia**, así como en el trámite de los recursos extraordinarios como casación, revisión y anulación.
- b. La **Sexta Sala** desconoció gravemente el derecho de **IEQSA** a que el **Poder Judicial** trámite ante el **TJCA** la interpretación prejudicial obligatoria de las



normas que conforman el ordenamiento jurídico andino que resultan aplicables para la resolución final del caso, como ocurre con las Resoluciones 2183, 2272 y 2292 de la **SGCA**, así como con el artículo 1º de la Decisión 812 que adopta la nomenclatura NANDINA vigente en los Países Miembros de la Comunidad Andina.

c. La **Sexta Sala** vulneró gravemente el artículo 4º del Tratado de Creación del **TJCA**, al incumplir sus obligaciones de hacer, esto es, su deber de tramitar la interpretación prejudicial obligatoria solicitada por **IEQSA**, ante el **TJCA**.

(...) La conducta de la **Sexta Sala** se encuentra revestida de especial gravedad si se tiene en cuenta que, en la Resolución No. 18 proferida el 28 de septiembre de 2022 recaída en el expediente 05694-2021-0-1801-JR-CA-21 en el cual es parte la empresa **ZINSA**, la misma **Sala Sexta realizó una aplicación retroactiva de la Resolución 2272 tras el flagrante desconocimiento de la obligación de tramitar la interpretación prejudicial**.

(...) Es necesario señalar que, mediante la Resolución No. 18, la **Sala Sexta** resolvió revocar la Resolución No. 9 del Vigésimo Primer Juzgado Contencioso Administrativo, declarar fundada la demanda interpuesta por la **SUNAT**, y como consecuencia de ello, declaró nula la Resolución del **Tribunal Fiscal 04036-A-202**, que había revocado la Resolución de División 118-3S7100/2019-667 de la **SUNAT**.⁹

[56] Señala la reclamante que resulta relevante resaltar la identidad entre la situación de **ZINSA** y la de **IEQSA** pues, con la medida objeto de reclamo emitida dentro del expediente 01188-2022-0-1801-JR-CA-20, es evidente que la Sala Sexta hará nuevamente una aplicación retroactiva de la Resolución 2272 de la **SGCAN**, desconociendo de manera flagrante el principio de irretroactividad y lo expresado por la **SGCAN** en la Resolución 2292, de conformidad con el cual la Resolución 2272 solo produce efectos desde la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

5.1.3 Identificación de las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina objeto de incumplimiento:

[57] En su escrito de reclamo Industrias Electro Químicas S.A.- **IEQSA** ha señalado que el Poder Judicial, a través de la Sexta Sala, incurrió en un incumplimiento flagrante y objetivo de las siguientes normas del ordenamiento jurídico andino: los artículos 4, 33 y 35 del Tratado de Creación del **TJCA**; y, los artículos 4, 123, 124, 127 y 128 de la Decisión 500¹⁰.

5.1.4 Razones que fundamentan el incumplimiento flagrante y objetivo en que incurrió la Sexta Sala por no haber dispuesto la interpretación prejudicial obligatoria:

5.1.4.1 Incumplimiento flagrante y objetivo del ordenamiento jurídico andino por parte de la República de Perú a través de la Sexta Sala, al no haberse decretado previamente la interpretación prejudicial.

⁹ Escrito de Reclamo de fecha 05 de abril de 2023, p14-15

¹⁰ Escrito de Reclamo de fecha 05 de abril de 2023, p15-17



- [58] La reclamada sostiene que la Decisión 500 consideró la omisión del trámite de la interpretación prejudicial como un incumplimiento objetivo del ordenamiento jurídico andino, al punto que habilitó a los Países Miembros y a los particulares a acudir a la acción de incumplimiento cuando el juez nacional responsable de ordenar y tramitar la consulta ante el TJCA se abstenga de hacerlo, como ocurrió en la Resolución N°17 de la Sexta Sala; y que, es importante señalar que el TJCA también se ha ocupado de esclarecer que la interpretación prejudicial es obligatoria cuando no procedan recursos ordinarios contra la decisión que deba adoptarse, puesto que pretender subsanar la falta de trámite de la interpretación prejudicial excusándose en la posibilidad que tienen las Partes de acudir a un recurso extraordinario, y por lo tanto excepcional, como es el recurso de casación, truncaría la consecución de los objetivos que persigue la interpretación prejudicial.
- [59] Sobre los argumentos esgrimidos en este punto del reclamo, la reclamante señala que en este caso por tratarse de una sentencia de segunda instancia que resuelve el recurso de apelación interpuesto por IEQSA, la Sexta Sala está actuando como juez de última instancia ordinaria, razón por la cual debió decretar y tramitar la interpretación prejudicial obligatoria del TJCA. Cuando la Sexta Sala en los numerales Tercero y Cuarto de la Resolución N°17 señala que todavía cabe en el derecho interno el recurso extraordinario de casación, y que por ello no decreta la interpretación prejudicial obligatoria, está incurriendo en un incumplimiento flagrante y objetivo del ordenamiento jurídico andino.
- [60] Agrega la reclamante que los efectos de la omisión del trámite de la interpretación prejudicial obligatoria también han sido determinados por el TJCA, pues en sentencia emitida en el proceso 03-AI-2010, se afirmó que no tramitar la interpretación prejudicial constituye un incumplimiento flagrante al ordenamiento jurídico andino. Igualmente, de acuerdo a la sentencia 57-IP-2012, *“la conducta de la Sexta Sala, al negarse a tramitar la interpretación prejudicial obligatoria en el trámite de la segunda o última instancia ordinaria procesal, trae como consecuencia lo siguiente:*
- (i) *La República de Perú puede ser denunciada por incumplimiento, como ocurre con este Reclamo, ante la SGCA y posteriormente ante el TJCA en fase judicial.*
 - (ii) *La sentencia o resolución que emita la Sexta Sala para poner fin a la segunda o última instancia ordinaria está viciada de nulidad, y podría dar lugar al recurso extraordinario de casación.*
 - (iii) *La sentencia o resolución que dicte la Sexta Sala para poner fin a la segunda o última instancia ordinaria está vulnerando el debido proceso, lo que da lugar a la interposición de un recurso de amparo.*
 - (iv) *Se puede reclamar la reparación del daño causado por la Sexta Sala al no decretar la interpretación prejudicial obligatoria.”¹¹*

5.1.4.2 En la Resolución N°17 la Sexta Sala adujo que no decretaba la interpretación prejudicial por existir contra la sentencia el recurso

¹¹ Escrito de Reclamo de fecha 05 de abril de 2023, p17-26



extraordinario de casación, con lo cual incurrió en incumplimiento objetivo y flagrante del ordenamiento jurídico andino.

- [61] La reclamante expone que la Sexta Sala en la Resolución N°17 argumentó que no decretaba la interpretación prejudicial por existir contra la sentencia la oportunidad de interponer el recurso extraordinario de casación por parte de IEQSA. En la sentencia 57-IP-2012, el TJCA fue enfático en señalar que la interpretación prejudicial obligatoria debe decretarse cuando contra la sentencia no caben recursos ordinarios y que, si no se decreta por el juez o tribunal de apelación, como ocurre en el presente caso, se incurre en incumplimiento del ordenamiento jurídico andino.
- [62] Señala la reclamante para que no quede duda de que otras autoridades del Poder Judicial si conocen la obligación de decretar la interpretación prejudicial en segunda o última instancia ordinaria, cabe destacar que en la Resolución emitida el 18 de diciembre de 2017 por la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú (Casación 1116-2017-Lima), se explica la naturaleza extraordinaria y excepcional con que la Corte Suprema conoce de casos en el Perú a través del denominado recurso de casación. En dicho pronunciamiento, *“la referida Corte Suprema deja en claro que la casación (que habilita su intervención) NO es un recurso ordinario, por lo que en concordancia con lo previsto en la sentencia 57-IP-2012 expedida por el TJCA, la última instancia jurisdiccional peruana y por tanto la obligada a solicitar una Interpretación Prejudicial de forma obligatoria, es la Corte Superior de Justicia (ya que ella SÍ conoce los recursos ordinarios que se formulan en los procesos Contencioso Administrativos en la República del Perú)”*¹².
- [63] Añade la reclamante que tan clara es la obligación que tiene el juez de única o última instancia ordinaria de tramitar la interpretación prejudicial ante el TJCA que, *“en el trámite de apelación de una de las decisiones que declaró infundada la demanda interpuesta por la SUNAT contra las Resoluciones del Tribunal Fiscal que sostienen que el producto denominado “BOLA DE ZINC – ÁNODO DE ZINC”, se clasifica en la Subpartida Nacional 7907.00.90.00 y no en la Subpartida 7901.11.00.00 (como lo sostiene la Superintendencia), la Séptima Sala en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad Tributaria y Aduanera dictó la Resolución N° 11 del 3 de agosto de 2022 en la cual, en una decisión totalmente contraria a la Medida objeto de este reclamo, dicha Sala resuelve iniciar el trámite de interpretación prejudicial”*; y que en esa ocasión *“la Séptima Sala fue explícita en reconocer el deber ineludible de órganos jurisdiccionales de ese nivel, equivalente al de la Sexta Sala, referido a formular consulta obligatoria ante el TJCA. Eso significa que todas las Salas del Poder Judicial de la República del Perú integrantes de la Corte Superior de Justicia de Lima, que corresponden a un tribunal de segunda instancia o última instancia ordinaria, incluida la Sexta Sala, están obligadas a decretar, de oficio o a solicitud de parte, la interpretación prejudicial obligatoria del TJCA”*¹³.
- [64] Señala la reclamante que resulta relevante mencionar que IEQSA, mediante escrito cursado a la Sexta Sala con fecha 09 de febrero de 2023, anterior a la expedición de la Resolución N°17, expresamente le solicitó:

¹² Escrito de Reclamo de fecha 05 de abril de 2023, p28

¹³ Escrito de Reclamo de fecha 05 de abril de 2023, p29



“TERCER OTROSÍ DIGO: Que, en el supuesto negado que vuestra Sala considere que la presente controversia no debe ser resuelta por aplicación expresa de lo dispuesto en el artículo 149 de la Ley General de Aduanas, teniendo en cuenta que el asunto se trata de la clasificación arancelaria de las mercancías, es decir, en la aplicación de una norma comunitaria (La Decisión 812 y normas aplicables al momento del despacho de exportación) **SOLICITAMOS que en aplicación del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones inicie el procedimiento de interpretación prejudicial correspondiente.**

Caso contrario, teniendo en cuenta que la SÉTIMA SALA ESPECIALIZADA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO ya ha informado del inicio del procedimiento de interpretación prejudicial, por economía procesal (teniendo en cuenta que se trata de las mismas partes y misma controversia) y en aplicación del segundo párrafo del artículo 33 del Tratado antes citado, solicitamos suspenda el proceso hasta que se resuelva dicha interpretación prejudicial. (Subrayado añadido)¹⁴

- [65] Al respecto, la reclamante concluye que así queda establecido que IEQSA solicitó expresamente a la Sexta Sala que cumpliera con su obligación de decretar la interpretación prejudicial obligatoria al TJCA, y como consecuencia de ello, la Sexta Sala debió suspender el proceso judicial interno, pese a lo cual dicho órgano jurisdiccional omitió cumplir con su deber ineludible y, por el contrario, la Sexta Sala expidió la Resolución N°17 con la cual incurrió en incumplimiento flagrante y objetivo de los artículos 4, 33 y 35 del Tratado de su creación, de los artículos 123, 124, 127 y 128 de la Decisión 500.

5.1.4.3 El incumplimiento de la Sexta Sala es flagrante porque es contrario a más de ochenta y cinco (85) fallos del TJCA que establecen la interpretación prejudicial obligatoria para el juez o tribunal de última instancia ordinaria.

- [66] La reclamante esgrime que en el caso presente se observa que el TJCA ya se pronunció acerca del incumplimiento en que incurre una autoridad judicial en más de ochenta y cinco fallos judiciales, como el incumplimiento en este caso la Sexta Sala, “*al no decretar la interpretación prejudicial obligatoria en el trámite de la última instancia de los recursos ordinarios, vg. el recurso de apelación, tal como lo explicó detalladamente en las sentencias anteriormente citadas, y en particular en lo expresado en la sentencia 57-IP-2012. (...) En dicha sentencia, el TJCA dejó establecido que la falta de trámite de la interpretación prejudicial obligatoria por el juez o tribunal que conozca de un proceso de única o última instancia ordinaria configura un incumplimiento del ordenamiento jurídico andino. (...) También señaló que, si la cuestión prejudicial no se decreta en estas instancias y se tramitan recursos extraordinarios como el de casación, además del incumplimiento de las normas andinas, esta situación constituye una violación al debido proceso*”¹⁵
- [67] Sostiene la reclamante que resulta oportuno recordar que en múltiples casos sometidos al conocimiento del TJCA en los que de por medio se encuentra la obligación del juez nacional de solicitar la interpretación judicial, el tribunal comunitario ha establecido que su

¹⁴ Escrito de Reclamo de fecha 05 de abril de 2023, p31

¹⁵ Escrito de Reclamo de fecha 05 de abril de 2023, p32



omisión constituye un incumplimiento flagrante del ordenamiento jurídico comunitario, y cita las sentencias 03-AI-2010 Y 89-AI-2013.

- [68] Señala la reclamante que en *“en los **ochenta y cinco (85) fallos del TJCA** proferidos desde 1990 hasta la fecha, se observa que el TJCA es enfático, consistente, reiterativo y contundente en señalar que el juez o tribunal nacional cuando está obligado a tramitar la **interpretación prejudicial obligatoria** está obligado a suspender integralmente el proceso, so pena de incurrir en incumplimiento del ordenamiento jurídico andino y en vicios procesales graves, así como en la violación al debido proceso”*¹⁶, para lo cual cita los procesos 03-IP-90, 7-IP-2009, 57-IP-2012, 83-IP-2014, 255-IP-2013, 14-IP-2014.
- [69] De otra parte, la reclamante indica que los procesos: 156-IP-2011, 57-IP-2012, 60-IP-2012, 149-IP-2012, 157-IP-2012, 32-IP-2013, 44-IP-2013, 69-IP-2013, 77-IP-2013, 78-IP-2013, 79-IP-2013, 80-IP-2013, 81-IP-2013, 82-IP-2013, 83-IP-2013, 95-IP-2013, 96-IP-2013, 102-IP-2013, 111-IP-2013, 112-IP-2013, 113-IP-2013, 114-IP-2013, 121-IP-2013, 123-IP-2013, 124-IP-2013, 127-IP-2013, 128-IP-2013, 129-IP-2013, 132-IP-2013, 133-IP-2013, 153-IP-2013, 155-IP-2013, 168-IP-2013, 169-IP-2013, 170-IP-2013, 176-IP-2013, 177-IP-2013, 222-IP-2013, 231-IP-2013, 248-IP-2013, 16-IP-2014, 33-IP-2014, 35-IP-2014, 38-IP-2014, 40-IP-2014, 41-IP-2014, 68-IP-2014, 76-IP-2014, 77-IP-2014, 80-IP-2014, 82-IP-2014, 84-IP-2014, 138-IP-2014, 139-IP-2014, se trata de 54 sentencias de interpretación prejudicial en las que el TJCA expresa y textualmente dispone lo siguiente:

*“En ese sentido, **la suspensión del proceso y la consiguiente solicitud de interpretación prejudicial (cuando es obligatoria) constituye un requisito previo e indispensable para que el juez pueda dictar sentencia** toda vez que él “no puede decidir la causa hasta no haber recibido la interpretación autorizada de las normas comunitarias”. Este **“requisito previo “debe entenderse incorporado a la normativa nacional como una norma procesal de carácter imperativo y cuyo incumplimiento debe ser visto como una violación al debido proceso.”** (Subrayados añadidos)”*¹⁷

- [70] La reclamante, además cita las sentencias 70-IP-2002, 87-IP-2002, 23-IP-2005, 31-IP-2005, 66-IP-2005, 75-IP-2005, 170-IP-2005, señalando que en las mismas el TJCA expresa textualmente:

*“**En los casos en los que la consulta de interpretación prejudicial es obligatoria -jueces nacionales de única o de última instancia-, el planteamiento de la solicitud lleva consigo la suspensión del proceso interno hasta que el Tribunal comunitario se pronuncie, constituyéndose en un presupuesto procesal de la sentencia y en una solemnidad inexcusable e indispensable que debe tener presente el juez nacional antes de emitir su fallo, cuya inobservancia puede derivar en acciones de incumplimiento y vicios procesales de consecuencias impredecibles.**” (Subrayado añadido)*

Nótese que en estas sentencias el TJCA señala expresamente que la consecuencia de no suspender el proceso judicial interno determina como consecuencia que se puedan activar acciones de incumplimiento ante dicho Tribunal supranacional, y trae consigo adicionalmente vicios procesales de consecuencias impredecibles que, a la luz de las normas peruanas, implican la violación del derecho fundamental al debido proceso, lo

¹⁶ Escrito de Reclamo de fecha 05 de abril de 2023, p34

¹⁷ Escrito de Reclamo de fecha 05 de abril de 2023, p37-38



que permite el ejercicio del recurso de amparo y vicia de nulidad la actuación procesal adelantada sin haberse suspendido el proceso”.¹⁸

- [71] Otras sentencias citadas por la reclamante son: 91-IP-2002, 97-IP-2002, 140-IP-2003, 144-IP-2003, 16-IP-2005, 20-IP-2005, 22-IP-2005, 26-IP-2005, 58-IP-2005, 59-IP-2005, 68-IP-2005, 76-IP-2005, 77-IP-2005, 88-IP-2006, 23-IP-2010, 174-IP-2012, 90-IP-2013, e indica que, en estos 17 fallos, dice el TJCA reitera que la no suspensión del proceso judicial puede derivar en acciones de incumplimiento y en vicios procesales imperdibles. Del mismo modo ha citado la sentencia 111-IP-2005.
- [72] Indica la reclamante que en estos 85 fallos de observa que el TJCA es enfático, consistente, reiterativo y contundente en señalar que el juez o tribunal nacional de única o última instancia ordinaria, está en la obligación de tramitar la interpretación prejudicial obligatoria, y por lo mismo, debe suspender el proceso, so pena de incurrir en incumplimiento del ordenamiento jurídico andino y en vicios procesales graves, así como en la violación del debido proceso. Como conclusión, la reclamante señala que la Sexta Sala incurrió en incumplimiento objetivo y flagrante al haberle negado a IEQSA la solicitud de interpretación prejudicial obligatoria del TJCA por tratarse de un tribunal nacional de segunda instancia; por lo tanto, con fundamento en el artículo 14, literal f) de la Decisión 623, solicita a la SGCAN le dé el trámite que corresponde a este reclamo con fundamento en los artículos 4, literales d) y e) y 16 de la Decisión 623.

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

- [73] La reclamante ha señalado que la conducta de la Sexta Sala vulnera gravemente los derechos de IEQSA toda vez que, sobre la base de una errónea concepción acerca de la obligatoriedad del trámite de la interpretación prejudicial, *“dicha Sala profirió la Resolución N°17 por la cual **negó explícitamente la solicitud de IEQSA de decretar la interpretación prejudicial obligatoria del TJCA de las normas del ordenamiento jurídico andino que resultan aplicables para resolver la controversia.**”*¹⁹ Y que, al negar la interpretación prejudicial obligatoria, la Sexta Sala vulneró gravemente su derecho al debido proceso.

5.1.6 Los hechos denunciados en el presente reclamo tienen virtualidad de replicarse en otros procesos ante el Poder Judicial:

- [74] En su escrito la reclamante argumenta que la grave afectación de los derechos de IEQSA no sólo se materializó con la medida del Poder Judicial, sino que la Sexta Sala se podría pronunciar de la misma manera en otros procesos bajo su competencia que versan sobre la misma materia *“la modificación del criterio de clasificación del producto “ÁNODOS de CINC en forma de BOLAS de 50mm” en la posición 79.07 y no en la posición 79.01, y la aplicación sin retroactividad de la Resolución 2272 de la **SGCA** como norma jurídica del ordenamiento jurídico andino, procesos en los que dicha Sala debe resolver si decreta la **interpretación prejudicial obligatoria del TJCA**”*²⁰. Indicando que la medida objeto de reclamo guarda estrecha relación con la Resolución N°18 emitida el 28 de septiembre de 2022 recaída en el expediente 05694- 2021-0-1801-JR-CA-21 (en el cual es parte la

¹⁸ Escrito de Reclamo de 05 de abril de 2023, p38-39

¹⁹ Escrito de Reclamo de 05 de abril de 2023, p41

²⁰ Escrito de Reclamo de 05 de abril de 2023, p41



empresa ZINSA). Resolución en la cual la Sexta Sala hizo una aplicación retroactiva de la Resolución 2272 y se negó a tramitar la interpretación prejudicial, lo que pone de manifiesto la necesidad de que la SGCAN, en su Dictamen, exhorte a la Sexta Sala a tramitar en debida forma la interpretación prejudicial obligatoria antes de proferir sentencia de segunda instancia, y a tramitar las interpretaciones prejudiciales obligatorias de los procesos análogos a su cargo.

5.1.7 Solicitud de suspensión de los efectos de la medida del Poder Judicial mientras que se adelanta el procedimiento administrativo de incumplimiento para evitar que se continúe causando un perjuicio irreparable o de difícil reparación a IEQSA:

[75] La reclamante sostiene que si bien el artículo 28 del TCTJCA “*confiere la facultad de suspender provisionalmente los efectos de las medidas acusadas por incumplimiento mientras se adelanta el proceso judicial, ante la falta de regulación expresa de la misma facultad en lo que concierne a la **SGCA** por parte de la Decisión 623, resulta aplicable aquélla norma por estar relacionada directamente con la acción de incumplimiento, lo que incluye también la fase administrativa ante la **SGCA**, precisamente porque su objeto principal consiste en evitar que la medida demandada cause o pueda causar a **IEQSA** perjuicios irreparables o de difícil reparación, toda vez que es evidente que se cumplen los requisitos de procedencia de dicha medida de suspensión provisional de los efectos de la **Resolución No. 17** de la **Sexta Sala**, que es la Medida objeto del presente Reclamo, mientras que se adelanta el procedimiento administrativo de incumplimiento por parte de la **SGCA**.”²¹ Sustentado en el hecho de que “la **Sexta Sala** que adoptó la Medida objeto de este Reclamo, **no tramitó la interpretación prejudicial, que implica además la suspensión del proceso de la referencia como era su obligación, por lo cual hay un altísimo riesgo de que adopte una sentencia viciada de nulidad en virtud de esta grave e insalvable omisión.**”²²*

[76] Sobre este argumento la reclamante solicita que la SGCAN suspenda inmediatamente los efectos de la Resolución N°17 del Poder Judicial, suspensión que debe verificarse mientras que se adelanta el procedimiento administrativo por incumplimiento flagrante objetivo del ordenamiento jurídico andino, “*toda vez que la aplicación con la grave omisión de la obligación de tramitar la interpretación prejudicial, en aras de otorgar efectos retroactivos de la Resolución 2272 por el Poder Judicial, está produciendo a **IEQSA** perjuicios irreparables o de difícil reparación, consistentes en lo siguiente:*

(i) *A partir del 20 de junio de 2022, fecha de publicación de la Resolución 2272, la **SUNAT** ha venido remitiendo dicha resolución como prueba a las autoridades judiciales peruanas que están adelantando los procesos iniciados por la propia **SUNAT** contra de las resoluciones del **Tribunal Fiscal** que le habían sido consistentemente desfavorables.*

(ii) *La posición de **SUNAT** ha significado para **IEQSA** la pérdida del beneficio del draw back, aplicable a las exportaciones de las BOLAS DE ZINC clasificadas en la partida 79.07.*

²¹ Escrito de Contestación de Reclamo de fecha 05 de abril de 2023, p42

²² Escrito de Contestación de Reclamo de fecha 05 de abril de 2023, p42



(iii) La aplicación retroactiva de la Resolución 2272, por parte del Poder Judicial.²³

- [77] La reclamante ha indicado que para el otorgamiento de la medida de suspensión de los efectos de la Resolución N°17 del Poder Judicial se puede demostrar la existencia de elementos de prueba que le permitan a la SGCAN considerar como verosímil y probable:
- la existencia del derecho que se invoca (*fumus boni iuris*), por cuanto es fácil considerar la apariencia de buen derecho, más aún por tratarse de un incumplimiento flagrante y objetivo. Esto es, que es verosímil y probable la existencia del derecho que se invoca en este Reclamo por parte de IEQSA;
 - la existencia del riesgo a que puede quedar expuesta la efectividad del Dictamen de Incumplimiento que emita la SGCAN (*periculum in mora*), al no decretarse la medida cautelar de suspensión de los efectos de la Medida del Poder Judicial, por cuanto la SUNAT está empleando indebidamente la Resolución 2272 para solicitarle al Poder Judicial, para que le otorgue efectos retroactivos al Criterio Vinculante de Interpretación adoptado por la Resolución 2272. La Sexta Sala ya ha resuelto ilegalmente en el caso de ZINSA, tras la omisión de tramitar la interpretación prejudicial obligatoria ante el TJCA, al asignarle efectos retroactivos a la Resolución 2272. En este caso, se reitera el peligro en la demora en la adopción de la medida de suspensión solicitada. La SUNAT está activando fiscalizaciones contra IEQSA por su acogimiento al régimen *drawback* en situaciones jurídicas consolidadas anteriores a la vigencia de la Resolución 2272, existe el grave riesgo de que en este caso la SUNAT utilice la sentencia de la Sexta Sala para iniciar un proceso de cobranza coactiva dando aplicación retroactiva a la Resolución 2272; y,
 - El perjuicio irreparable o de difícil reparación según la jurisprudencia del TJCA y la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Unión Europea se configura en este caso, por lo cual se debe decretar la suspensión inmediata de los efectos de la Medida del Poder Judicial mientras la SGCAN adelanta el trámite del procedimiento por incumplimiento.²⁴

5.2. Argumentos de la Reclamada

- [78] Por medio del Oficio N°009-2023-MINCETUR/VMCE/DGGJCI/DCJDCCI, recibido por la SGCAN el 19 de junio de 2023, la reclamada presentó su contestación al reclamo, contenida en: cuestiones previas y argumentos de fondo:

5.2.1 Cuestiones Previas

- [79] En su contestación, la reclamada antes de exponer sus argumentos de fondo, ha planteado los cuestionamientos de admisibilidad al escrito de reclamo interpuesto por IEQSA, solicitando de que el mismo sea rechazado y se ordene el archivo del presente procedimiento debido a:

5.2.1.1 Falta de Interés para obrar de la reclamante por litispendencia:

- [80] La reclamada manifiesta que las normas comunitarias contenidas en el artículo 25 del TCTJCA, los artículos 13 y 14 de la Decisión 623 y el numeral 7 del artículo 61 de la

²³ Escrito de Contestación de Reclamo de fecha 05 de abril de 2023, p43

²⁴ Escrito de Reclamo de fecha 05 de abril de 2023, p45-48



Decisión 500, contemplan un requisito a fin de interponer una Acción de Incumplimiento ante el TJCA: *“que no exista un **proceso pendiente entre las mismas partes y el mismo asunto** (causa). Dicho requisito es trasladable supletoriamente a los procedimientos incoados ante la SGCAN; y, su incumplimiento debe conllevar al archivo del procedimiento.”*²⁵ Indicando que sin perjuicio del respeto irrestricto del derecho de los particulares al acceso al sistema de solución de controversias de la CAN, resulta necesario que los mismos cumplan con el requisito referido a la inexistencia de un proceso pendiente entre las mismas partes por el mismo asunto, por lo que en línea con lo resuelto en casos previos por el TJCA y la SGCAN, cabe señalar que, en el presente caso, se ha recurrido simultáneamente a la vía comunitaria y al Poder Judicial peruano, tanto en recurso de queja como en casación, por los mismos hechos por los cuales se acude ante la SGCAN.

- [81] La reclamante ha indicado que, con respecto al recurso de queja, previamente a su interposición, IEQSA presentó dos recursos contra la Resolución N°17 de la Sexta Sala, por la denegación de iniciar una consulta de Interpretación Prejudicial ante el TJCA. El 8 y 10 de marzo de 2023, la reclamante presentó un recurso de nulidad y apelación, respectivamente, los cuales fueron rechazados por la Sexta Sala mediante las Resoluciones N°20 y 22. A través de su recurso de nulidad IEQSA perseguía que dicho órgano judicial revise nuevamente su pedido para que se formule la solicitud de Interpretación Prejudicial al TJCA y, por medio de su recurso de apelación cuestionaba la decisión de la Sexta Sala de no realizar la solicitud de Interpretación Prejudicial, requiriendo que la instancia superior revise dicho pronunciamiento y ordene a la Sexta Sala para que tramite la Interpretación Prejudicial. Como consecuencia de ello, *“el 23 de marzo de 2023, IEQSA (fecha anterior a la interposición del reclamo ante la SGCAN del 5 de abril de 2023) interpuso una queja por la denegatoria del recurso de apelación de la Sexta Sala. De esta forma, queda acreditado que la reclamante ha interpuesto simultáneamente recursos tanto en la vía nacional como en la comunitaria.”*²⁶
- [82] Sobre este punto, la reclamada precisa que, si bien, a la fecha, el referido recurso de queja ha sido resuelto por la Corte Suprema, dicha circunstancia no resulta relevante para efectos de evaluar la admisibilidad del reclamo. Ello, debido a que, a la fecha de la interposición del reclamo del 5 de abril de 2023, se encontraba en trámite el recurso de queja del 23 de marzo de 2023, *“lo cual conlleva a que **dicho reclamo no ha cumplido con un requisito de admisibilidad exigido por la normativa comunitaria; no pudiendo ser subsanado y, por ende, corresponde el archivo de este procedimiento.**”*²⁷
- [83] Adicionalmente, señala la reclamante, es importante que la SGCAN también tenga en consideración que, contra la sentencia emitida por la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima, el 17 de mayo de 2023, IEQSA interpuso recurso de casación, *“alegando una presunta infracción normativa de la 6ta Sala por denegar la tramitación de la solicitud de interpretación prejudicial”*²⁸ y precisa la reclamada que,

²⁵ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 19 de junio de 2023, numeral III. a)

²⁶ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 19 de junio de 2023, numeral III. a)

²⁷ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 19 de junio de 2023, numeral III. a)

²⁸ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 19 de junio de 2023, numeral III. a)

dicho recurso se encuentra en trámite y pendiente de ser resuelto, por lo que la sentencia en mención aún no se encuentra consentida.

“Así en la parte “4.3. Tercera Infracción Normativa” del recurso de casación, IEQSA manifiesta que “la Sala Superior inaplicó el artículo 55 de la Constitución, el artículo 1 de la LOPJ y el principio de seguridad jurídica **al denegar nuestra solicitud de interpretación prejudicial cuando se cumplieron todos los supuestos que la compellan a atender nuestro pedido**”. A continuación, desarrolla sus argumentos, los mismos que coinciden con lo señalado en el presente reclamo. (...) Sobre la base de lo transcrito, es posible señalar que **las pretensiones y fundamentos del reclamo de acción de incumplimiento en fase prejudicial presentada ante la SGCAN, y los del recurso de queja presentado ante Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Lima del Poder Judicial del Perú, son los mismos.** (...) En este sentido, en ambas acciones se pretende la nulidad de **la Resolución N° 17 de la Sexta Sala**, emitida el 3 de marzo de 2023, y se fundamenta en la **negativa de esta de solicitar la Interpretación Prejudicial al TJCAN al considerar que la misma puede ser solicitada en el trámite del recurso extraordinario de Casación.** (...) Particularmente, se identificaron las **mismas partes** y asuntos en los procesos en trámite a nivel interno y comunitario. De esta manera, se ha elaborado el siguiente cuadro para fines ilustrativos:

	Acción de Incumplimiento	Queja – Demanda Contencioso Administrativa	Recurso de Casación
Reclamantes	IEQSA	IEQSA	IEQSA
Reclamados	Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima	Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima	Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima
Asunto	Negativa de tramitar la interpretación	Negativa de tramitar la interpretación	Negativa de tramitar la interpretación
(Causa)	prejudicial ante el TJCAN	prejudicial ante el TJCAN	prejudicial ante el TJCAN
Acto administrativo cuestionado	Resolución N° 17 del 3 de marzo de 2023, de la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima	Resolución N° 17 del 3 de marzo de 2023, de la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima	Resolución N° 17 del 3 de marzo de 2023, de la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima

Como consecuencia de lo antes indicado, se verifica que la reclamante ha recurrido simultáneamente a la vía interna y a la comunitaria, sobre los mismos hechos, lo cual debe conllevar automáticamente al archivo definitivo del reclamo por incumplimiento, mediante la vía de una excepción o **cuestión previa** relativa a la existencia de un **proceso pendiente entre las mismas partes y por el mismo asunto. En efecto, ambos escritos se fundamentan en la supuesta negativa de la Sexta Sala de tramitar la Interpretación Prejudicial ante el TJCAN.**²⁹

- [84] A decir de la reclamada, la supuesta negativa de la Sexta Sala de tramitar la Interpretación Prejudicial ante el TJCA no puede ser controvertida en este procedimiento comunitario, puesto que se ha acudido simultáneamente ante un tribunal nacional; situación que contraviene el artículo 14 de la Decisión 623, incumpliendo con este requisito de admisibilidad, por lo que corresponde que la SGCAN ordene el archivo definitivo del procedimiento.

5.2.1.2 Indebida representación del reclamante y falta de requisitos formales del reclamo:

- [85] En su escrito, la reclamada manifiesta que las normas comunitarias (artículos 24 y 25 del TCTJCA y los artículos 13 y 14 de la Decisión 623) constituyen un requisito indispensable que la persona jurídica acredite su representación legal para interponer un reclamo en etapa prejudicial de Acción de Incumplimiento ante la SGCAN. De la revisión de los documentos adjuntos al reclamo, se verifica que la reclamante no ha acreditado debidamente su representación legal. *“Así, en el Anexo 3 del escrito de reclamación, se presenta la Vigencia de Poder del señor Raúl Musso Vento – Gerente General de IEQSA emitida el 1 de agosto del 2022, sin embargo, tal como consta en el propio documento, solo es posible verificar la autenticidad del mismo dentro del plazo de 90 días calendario contados desde su emisión, es decir, **hasta el 29 de octubre de 2022.** (...) Teniendo en cuenta que la Vigencia de Poder fue presentada por la reclamante el **5 de abril de 2023**, a dicha fecha no era posible verificar su autenticidad, por lo que no se ha acreditado fehacientemente la representación legal del señor Raúl Musso Vento.”*³⁰
- [86] De otra parte, señala la reclamada que, en el Anexo 1 del reclamo, se adjunta el Poder otorgado al señor Marcel Tangarife Torres por el Gerente General, señor Raúl Alberto Francisco Musso, sin embargo, debido a que IEQSA no ha acreditado debidamente la representación de su Gerente General, dicha situación no permite validar el poder otorgado al señor Tangarife, por lo que corresponde que la SGCAN rechace el presente reclamo y ordene su archivo, pues la reclamante no ha acreditado debidamente su representación y, no ha cumplido con los requisitos formales del reclamo.

5.2.2 Argumentos de Fondo

- [87] La reclamada ha presentado como argumentos de fondo los siguientes:

5.2.2.1 Aspectos preliminares:

- [88] Al respecto, la reclamada expone que IEQSA señala como objeto de su reclamo la denuncia del presunto incumplimiento en que habría incurrido la Sexta Sala al no solicitar

²⁹ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 19 de junio de 2023, numeral III. a)

³⁰ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 19 de junio de 2023, numeral III. b)



al TJCA la Interpretación Prejudicial de las normas andinas controvertidas en el proceso judicial 01188-2022-0-1801-JR-CA-20, el mismo que se habría materializado en la Resolución N°17 emitida el 3 de marzo de 2023, en el marco del referido proceso. Sin embargo, a fin de sustentar su pedido, IEQSA ha reseñado hechos y ha efectuado cuestionamientos no vinculados con el asunto del reclamo y que, por lo tanto, no deberían ser considerados al evaluar el presente proceso por no ser pertinentes, como los argumentos expuestos en los apartados III (numerales 3.1. al 3.10) y IV (numerales 4.1 al 4.24), no tienen ninguna vinculación con el supuesto incumplimiento invocado, por lo que no deben ser tomados en cuenta por la SGCAN para resolver el presente caso.

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

- [89] En su contestación, a decir de la reclamada, IEQSA sostiene que la Sexta Sala sería la última instancia judicial ordinaria, conforme al artículo 123 del Estatuto del TJCA, por lo que le corresponde efectuar la consulta obligatoria de Interpretación Prejudicial. En ese sentido, IEQSA alega que el supuesto incumplimiento del Gobierno peruano se materializaría en la Resolución N°17 del 3 de marzo de 2023, mediante la cual se deniega el pedido para formular la Interpretación Prejudicial; la decisión de la Sexta Sala se sustenta en lo establecido en el artículo 33 del Tratado de Creación del TJCA, norma que es clara al señalar que cuando ya no exista recursos dentro del derecho interno, el juez nacional suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del TJCA; la norma andina no hace ninguna diferenciación entre recursos ordinarios o extraordinarios, por lo que dicha interpretación asumida por IEQSA es errónea al carecer de sustento legal.
- [90] Sobre este punto, la reclamada manifiesta que *“la Sexta Sala explica la normativa nacional aplicable, específicamente, el artículo 386 del Código Procesal Civil Peruano, y señala que contra las sentencias dictadas en segunda instancia **aún cabe un recurso adicional en la vía interna, el recurso de casación**, por lo que, al no calificar su decisión como una sentencia irrecurrible, no se encuentra obligada a solicitar la Interpretación Prejudicial ante el TJCAN.”*³¹ Por otro lado, IEQSA, en el apartado VI, numeral 6.1.3. de su reclamo, haciendo referencia a los artículos 121 y siguientes del Estatuto del TJCA, señala equivocadamente que estos reiteran el carácter obligatorio del trámite de la interpretación prejudicial en los casos, en los cuales contra la sentencia judicial no procedan los recursos ordinarios, es decir, no proceda la apelación. Sin embargo, de lo señalado en el artículo 123 del Estatuto del TJCA, se desprende que no existe en el ordenamiento jurídico comunitario referencia alguna a recursos ordinarios, por lo que no cabe realizar una distinción donde la norma no la hace, en aplicación del principio de legalidad previsto en el artículo 5 de la Decisión 425. Además, *“IEQSA respalda su argumento en la Interpretación Prejudicial de fecha 11 de julio de 2012 recaída en el Proceso 57-IP-2012, en la que el TJCAN señaló que la consulta es obligatoria para los tribunales nacionales de última instancia ordinaria. Sin embargo, en otras sentencias citadas por IEQSA en su reclamo y recientes pronunciamientos del TJCAN, no se realiza dicha distinción entre juez ordinario y extraordinario, por lo que resulta que no se trata de un criterio jurídico consolidado en el TJCAN y que más bien debe ser determinado conforme a la legislación nacional de cada País Miembro -tal como acontece con el concepto de “juez nacional”- (...) Al respecto, recientemente, mediante Auto recaído en el Proceso 05-AI-2022, publicado en la Gaceta N° 5188 el 22 de mayo de 2023, el TJCAN ha señalado:*

³¹ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 19 de junio de 2023, numeral IV. b)



“Adicionalmente, este Tribunal hace notar que si la disputa sobre una misma conducta se siguiera simultáneamente ante el TJCA y una jurisdicción nacional, podría darse el escenario indeseable y conflictivo de que, eventualmente, la disputa en jurisdicción nacional **llegue a última instancia** y la **autoridad nacional competente se vea obligada a solicitar a este Tribunal una interpretación prejudicial** sobre los mismos hechos litigados en el contexto de una acción de incumplimiento, al tenor de lo prescrito en el artículo 123 de su Estatuto.”

(...) A diferencia de lo señalado por IEQSA, en este caso, el TJCA únicamente hace referencia a la “última instancia”, por lo que carece de asidero jurídico interpretar que se trata de una última instancia “ordinaria”.³²

- [91] Adicionalmente, precisa la reclamada que, en aplicación de la Doctrina del Acto Aclarado adoptada por el TJCA en sus Interpretaciones Prejudiciales emitidas en los Procesos N°391-IP-2022, 350-IP-2022, 261-IP-2022 y 145-IP-2022, publicadas el 13 de marzo de 2023 en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, no existe un criterio establecido por el TJCAN respecto de que la consulta es obligatoria para la única o última instancia ordinaria. En ese sentido, teniendo en consideración que la norma comunitaria solo se refiere al “*juez nacional*” que conozca de un proceso que no fuere susceptible de recursos en el derecho nacional, corresponde remitirnos a la normativa interna de los Países Miembros para determinar cuál es la última instancia judicial.
- [92] En el caso del Perú, esgrime la reclamada, “*como habíamos señalado previamente, el artículo 386 del Código Procesal Civil peruano dispone que, contra las sentencias dictadas en segunda instancia aún cabe un recurso adicional en la vía interna: el recurso de casación. (...) El recurso de casación se encuentra regulado por los artículos 384 y siguientes del Código Procesal Civil peruano, en los que se señala que la Sala Casatoria de la Corte Suprema puede actuar como órgano jurisdiccional anulatorio o como instancia resolviendo sobre el fondo. Para este último efecto, la parte que presenta el recurso de casación debe señalarlo así, precisando como causal la infracción de una norma de derecho material. Así, el artículo 397 del Código Procesal Civil Peruano dispone que “Si la Sala Suprema declara fundado el recurso por infracción de una norma de derecho material, la resolución impugnada debe revocarse, íntegra o parcialmente, según corresponda.” (...) A partir de la norma nacional antes citada, se desprende que, en el recurso de casación, la Corte Suprema sí puede actuar como órgano jurisdiccional de última instancia; situación en la cual, de controvertirse o aplicarse la normativa andina, formulará la solicitud de Interpretación prejudicial al TJCAN y ordenando la suspensión del proceso interno.(...) De manera específica, teniendo en cuenta que la Resolución N° 17, objeto del presente reclamo, se ha dictado en el trámite de un proceso contencioso administrativo, debe considerar que este se encuentra regulado por una ley especial, la Ley N° 27584 y su Texto Único Ordenado aprobado por Decreto Supremo N° 011-2019-JUS. (...) La Ley N° 27584 regula los recursos que caben contra las sentencias dictadas por los Jueces Especializados y las Salas Superiores competentes, y respecto de estas últimas, en su artículo 34.3.1, establece que contra las sentencias expedidas por las Cortes Superiores procede el recurso de casación. (...) En ese sentido, debido a que la Sexta Sala forma parte de la Corte Superior de Justicia de Lima que dicta sentencia en los procesos contencioso-administrativos en segunda instancia, sus sentencias pueden*

³² Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 19 de junio de 2023, numeral IV. b)



*ser impugnadas vía recurso de casación, el cual será resuelto por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema.*³³

- [93] En este contexto, indica la reclamada, resulta que la Resolución N°17 objeto del presente reclamo es una decisión judicial recurrible. En consecuencia, la Sexta Sala no constituye la última instancia y, por ende, no estaba obligada a presentar la consulta de Interpretación Prejudicial ante el TJCA pues se cuenta aún con el recurso de casación que debe ser resuelto por la Corte Suprema de Justicia.
- [94] Concluye la reclamada que, en el contenido de la Resolución cuestionada, los jueces hacen un análisis de la procedencia de la Interpretación Prejudicial, lo que válidamente les permite concluir que los fundamentos que motivaron su decisión siguieron una adecuada interpretación. Ello, toda vez que el estadio procesal al momento de la invocación de dicha institución se encontraba en instancia de mérito superior y la decisión de esta si era susceptible de impugnación por parte de un recurso interno adicional, como lo es el recurso de casación. Con ello, se advierte la existencia de un recurso pendiente contemplado en su ordenamiento procesal, lo cual es más que suficiente para concluir que los recursos en derecho interno no se habían agotado en su totalidad, por lo tanto, la reclamada se ratifica en que el pronunciamiento de la Sexta Sala, mediante Resolución N°17, se encuentra debidamente motivado y es plenamente compatible con el ordenamiento jurídico comunitario, por lo que no existe incumplimiento del Gobierno peruano en el presente caso, por lo que corresponde a la SGCAN declarar infundado el reclamo.

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

6.1. Respecto a las cuestiones de procedimiento

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

- [95] De la revisión y análisis de los argumentos presentados por las Partes, encuentra este órgano comunitario, la necesidad de precisar la naturaleza de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento y las facultades que en dicho marco le son dadas a la SGCAN.
- [96] El Acuerdo de Cartagena le otorgó a la SGCAN la función de velar por la aplicación del Acuerdo y por el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina³⁴. En este mismo sentido, en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se estableció, a nivel de derecho primario, la potestad de la SGCAN para que se pronuncie ante los presuntos incumplimientos de las obligaciones emanadas de las normas o convenios que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, quedando así establecido como requisito de procedibilidad, que se deberá agotar una etapa prejudicial ante dicha SGCAN antes de acudir ante el Alto Tribunal de la Comunidad Andina³⁵.
- [97] La acción de Incumplimiento tiene como función garantizar que los Países Miembros se conduzcan de conformidad con los compromisos que han adquirido en el ámbito

³³ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 19 de junio de 2023, numeral IV. b)

³⁴ Acuerdo de Cartagena, Artículo 30 literal a)

³⁵ TCTJCA, Sección Segunda del Capítulo III



comunitario, y más que un propósito retributivo o sancionatorio, busca que los Países Miembros que se encuentren en una situación de incumplimiento, tomen las medidas pertinentes y necesarias para adecuar su actuar al ordenamiento comunitario. En esta misma línea, el TJCAN sobre este tema ha indicado lo siguiente:

“La Acción de Incumplimiento, establecida y regulada en los artículos 23 a 27 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, constituye un instrumento básico y fundamental en el fortalecimiento del proceso andino de integración, ya que mediante su ejecución se controla la eficacia del Ordenamiento Jurídico Comunitario y, por lo tanto, se propende al logro cabal de las finalidades del Acuerdo de Cartagena.”³⁶ (Énfasis agregado)

“No se trata, por tanto, de un mecanismo que faculte al TJCAN a identificar o perseguir conductas de incumplimiento de los Países Miembros para retribuirlos o sancionarlos, sino que su finalidad se encuentra enfocada en lograr el cumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por los Países Miembros; esto es, en garantizar la eficacia del ordenamiento jurídico comunitario.”³⁷ (Énfasis agregado)

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

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

“Antes de acudir al procedimiento judicial ante el Tribunal, es indispensable que se adelante en la Secretaría General de la Comunidad Andina, un procedimiento pre contencioso, el cual, viene a constituir un requisito de admisibilidad para el ejercicio de la acción. Este trámite prejudicial, se materializa en el desarrollo de una fase administrativa previa, en la que se abre el dialogo e investigación entre dicho Órgano Comunitario y el País miembro presuntamente infractor, con el objeto de buscar una solución al asunto controvertido en dicha etapa. (...)”³⁸ (Énfasis agregado)

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

[101] Conforme el marco legal señalado, se le ha otorgado facultades a la SGCAN para actuar de oficio o a solicitud de parte, para solicitar información, realizar reuniones informativas y facilitadoras, emitir un dictamen, aclararlo, entre otras, para garantizar la eficacia del ordenamiento jurídico comunitario a través de la verificación del cumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por los Países Miembros³⁹.

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

³⁶ TJCA, proceso 01-AI-2013 publicado en la GOAC No. 2556 del 7 de agosto de 2015

³⁷ TJCA, proceso 04-AI-2017 publicado en la GOAC No. 3835 del 11 de diciembre de 2019

³⁸ TJCA, proceso 04-AI-2017 publicado en la GOAC No. 3835 del 11 de diciembre de 2019

³⁹ TJCA, procesos acumulados 01 y 02 AI-2016, publicados en la GOAC No. 3439 del 12 de noviembre 2018



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

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

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

Las obligaciones previstas en el artículo 5 [actual artículo 4] del Tratado de Creación del Tribunal, señaladas atrás, hacen referencia al cumplimiento de la totalidad del ordenamiento jurídico comunitario expresamente contenido en el artículo 1 del mismo, trátase de derecho primario o derivado que, por igual, debe ser respetado y acatado por todos los organismos y funcionarios que ejercen atribuciones según el mismo ordenamiento y naturalmente por los Países Miembros y por las autoridades que en el ámbito interno están llamadas a aplicarlo.”⁴⁰ (Énfasis agregado)

[104] La Secretaría General de la Comunidad Andina entiende que, si bien un País Miembro tiene soberanía legislativa y regulatoria, las medidas que adopte tienen que estar en armonía con los compromisos asumidos en el marco de la Comunidad Andina, no pudiendo contraponerse a éstos⁴¹.

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

*“El recurso de incumplimiento es una pieza clave en la construcción, desarrollo y vigencia del orden jurídico comunitario y mediante el cual se ejerce el control del comportamiento de los Estados. El sistema andino de integración presupone la existencia de un orden de derecho, un ordenamiento normativo comunitario frente al cual los Países Miembros que forman parte integrante del mismo tienen dos órdenes de obligaciones: las **de hacer** o sea adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena y las de **no hacer**, o sea el no adoptar ni emplear medidas contrarias a su aplicación o que de algún modo las obstaculicen(...).”⁴²*

⁴⁰ TJCA, proceso 06-IP-1993 publicado en la GOAC N°150 del 25 de marzo de 1994

⁴¹ Dictamen 003-2019

⁴² TJCA, proceso 02-AI-1997 publicado en la GOAC N°391 del 11 de diciembre de 1998



- [106] Siendo ello así, la SGCAN a la hora de verificar el cumplimiento del ordenamiento comunitario en la fase prejudicial, podrá examinar si el País Miembro cuestionado ha configurado una conducta producto de:
- La expedición de normas internas contrarias al ordenamiento jurídico andino.
 - La no expedición de normas que le den cumplimiento a dicho ordenamiento.
 - La realización de cualesquier acto u omisión opuestos al ordenamiento jurídico andino que de alguna manera dificulten u obstaculicen su aplicación.
- [107] En el presente caso, la reclamante ha señalado como objeto de su reclamo por incumplimiento a la medida del Poder Judicial del Perú, exteriorizada a través de la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima, que es objeto de este cumplimiento es la Resolución N°17 emitida el 03 de marzo de 2023 recaída en el expediente 01188-2022-0-1801-JR-CA-20, mediante la cual resolvió declarar improcedente la solicitud de tramitar la interpretación prejudicial obligatoria ante el TJCA al considerar que la misma puede ser solicitada en el trámite del recurso extraordinario de casación.
- [108] Sobre el particular, mediante Resolución N°17 de tres de marzo del dos mil veintitrés (Expediente N°01188-2022-0-JR-CA-20) la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima emite el Auto mediante el cual declara improcedente la solicitud de Interpretación Prejudicial presentada por Industrias Electro Químicas S.A.

6.2. Análisis de la SGCAN sobre las cuestiones previas

- [109] En su escrito, la reclamada ha presentado como cuestiones previas a su contestación al Reclamo:
- La falta de Interés para obrar de la reclamante por litispendencia.
 - Indebida representación del reclamante y falta de requisitos formales del reclamo.

6.2.1 Respecto a la cuestión previa de falta de interés para obrar de la reclamante por litispendencia

- [110] En su escrito de contestación la reclamada ha señalado que previo a la interposición del presente reclamo por incumplimiento IEQSA presentó dos recursos contra la Resolución N°17 de la Sexta Sala, por la denegación de iniciar una consulta de Interpretación Prejudicial ante el TJCA. Agrega que, el 8 y 10 de marzo de 2023, la reclamante presentó un recurso de nulidad y apelación los cuales fueron rechazados por la Sexta Sala, mediante las Resoluciones 20 y 22 y, que si bien, a la fecha, el referido recurso de queja ha sido resuelto por la Corte Suprema, dicha circunstancia no resulta relevante para efectos de evaluar la admisibilidad al reclamo. Ello, debido a que, a la fecha de la interposición del reclamo del 5 de abril de 2023, se encontraba en trámite el recurso de queja del 23 de marzo de 2023, lo que conlleva a que dicho reclamo no ha cumplido con un requisito de admisibilidad exigido por la norma comunitaria y por ende corresponde el archivo de este procedimiento.
- [111] En el mismo sentido, en la reunión informativa, la reclamada indicó que hay dos cuestiones previas, la primera es la falta de interés para obrar por litispendencia, por

cuanto al momento de interponer el reclamo, se encontraba ya presentado un recurso de queja ante la Corte Suprema por la negativa de tramitarse la interpretación prejudicial.

- [112] Al respecto, del Documento N°3443-2023 (Expediente 01188-2022-0-1801-JR-CA-20), remitido por la reclamada como Anexo VI en su contestación al reclamo, se tiene que con fecha 08 de marzo de 2023 Industrias Electro Químicas S.A. presentó ante el Poder Judicial del Perú una solicitud de nulidad de la Resolución N°17:

“A LA SEXTA SALA ESPECIALIZADA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CON SUB ESPECIALIDAD EN TEMAS TRIBUTARIOS Y ADUANEROS DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA:

INDUSTRIAS ELECTRO QUIMICAS S.A. (en adelante, “**nuestra Empresa**”), en el marco del proceso contencioso administrativo iniciado por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT contra la Resolución del Tribunal Fiscal No. 09994-A-2021, a ustedes decimos lo siguiente:

*El 06 de marzo de 2023 ha sido depositada en nuestra casilla del Sistema de Notificaciones Electrónicas – SINOE, la Resolución No. 17 de fecha 03 de marzo de 2023 (en adelante, “Resolución Impugnada”), mediante la cual vuestra Sala resolvió declarar **IMPROCEDENTE** nuestra solicitud de inicio del procedimiento de interpretación prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el presente caso.*

*Sin embargo, no encontrando conforme a derecho la mencionada Resolución en su totalidad, dentro del plazo de ley y de conformidad con los artículos 171° y siguientes del Código Procesal Civil, formulamos **NULIDAD TOTAL** contra la Resolución Impugnada, conforme los argumentos que expondremos a continuación. (...)⁴³*

- [113] Sobre lo señalado, del Documento N°3759-2023 (Expediente 01188-2022-0-1801-JR-CA-20), remitido por la reclamada como Anexo VI en su contestación al reclamo, se tiene que con fecha 10 de marzo de 2023 Industrias Electro Químicas S.A. presentó ante el Poder Judicial del Perú un recurso de apelación contra el Auto que declara improcedente la solicitud de interpretación prejudicial:

“A LA SEXTA SALA ESPECIALIZADA EN LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO CON SUB ESPECIALIDAD EN TEMAS TRIBUTARIOS Y ADUANEROS DE LA CORTE SUPERIOR DE JUSTICIA DE LIMA:

INDUSTRIAS ELECTRO QUIMICAS S.A. (en adelante, “**nuestra Empresa**”), en el marco del proceso contencioso administrativo iniciado por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT contra la Resolución del Tribunal Fiscal No. 09994-A-2021, a ustedes decimos lo siguiente:

*El 06 de marzo de 2023 fue depositada en nuestra casilla del Sistema de Notificaciones Electrónicas – SINOE, la Resolución No. 17 de fecha 03 de marzo de 2023 (en adelante, “Resolución Impugnada”), mediante la cual vuestra Sala resolvió declarar **IMPROCEDENTE** nuestra solicitud de inicio del procedimiento de interpretación prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el presente caso.*

⁴³ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 19 de junio de 2023, Anexo VI

De esta manera, al no estar conforme con la resolución en cuestión, nuestra Empresa formula **RECURSO DE APELACIÓN**, al amparo del numeral 2 del artículo 34 de la Ley del Proceso Contencioso Administrativo y el artículo 364 del Código Procesal Civil, planteando la siguiente pretensión.

(...)⁴⁴

- [114] Del mismo modo, el Anexo VI de la contestación al reclamo, contiene el Documento N°3929-2023 (Expediente 01188-2022-0-1801-JR-CA-20) de fecha 14 de marzo de 2023, escrito presentado por Industrias Electro Químicas S.A. ante la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima, mediante el cual solicita a la Sala tener por precisado el pedido de su recurso de apelación contra el Auto que declaró improcedente la solicitud de interpretación prejudicial, contenido en la Resolución N°17 del 03 de marzo de 2023. También, como parte del Anexo VI de la contestación al reclamo se encuentra copia de la Resolución N°22 de 17 de marzo de 2023, mediante la cual la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros declaró improcedente este recurso de apelación.
- [115] El Documento N°4720-2023 (Expediente 01188-2022-0-1801-JR-CA-20) de fecha 23 de marzo de 2023, del Anexo VI de la contestación al reclamo contiene el escrito mediante el cual Industrias Electro Químicas S.A. interpone ante el Poder Judicial del Perú queja contra la Resolución N°22 que declara improcedente el recurso de apelación.
- [116] De otra parte, el Anexo 19 del reclamo contiene la Resolución N°17 (EXPEDIENTE N°01188-2022-0-1801-JR-CA-20) mediante la cual la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros declara improcedente el pedido sobre requerir la Interpretación Prejudicial Obligatoria al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y se suspenda el proceso hasta que dicho Tribunal cumpla con interpretar la norma andina que resulta de aplicación en el caso.
- [117] En este punto, cabe indicar que, en el reclamo, se manifestó que IEQSA no ha acudido simultáneamente y por la misma causa ante un tribunal nacional con el objeto de presentar un reclamo contra el Poder Judicial de Perú – Sexta Sala en lo Contencioso Administrativo Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima:

“XI. DECLARACIÓN

*De conformidad con lo establecido en el artículo 14 de la Decisión 632, respetuosamente manifiesto bajo la gravedad del juramento que he sido informado que **INDUSTRIAS ELECTRO QUÍMICAS S.A. - IEQSA** no ha acudido simultáneamente y por la misma causa ante un tribunal nacional con el objeto de presentar un Reclamo contra el Poder Judicial de Perú- Sexta Sala en lo Contencioso Administrativo Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima.*

*En efecto, la demanda judicial fue formulada por la **SUNAT** contra **IEQSA** y contra el **Tribunal Fiscal (MEF)**, con lo cual, ante esta negativa arbitraria del Poder Judicial Peruano, que por cierto a partir del 20 de junio de 2022 viene dándole la razón a la **SUNAT** en varios procesos aplicando retroactivamente la Resolución 2272, no queda otra alternativa que recurrir ante esta instancia para que la **SGCA***

⁴⁴ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 19 de junio de 2023, Anexo VI

corrija estos atropellos y demás actos que infringen normas andinas, normas que han sido desnaturalizadas por el **Poder Judicial**.

IEQSA en este proceso judicial que origina el incumplimiento tiene la calidad de codemandado, por lo que para ejercitar su derecho de defensa puede perfectamente solicitar a la **SGCA** corregir esta negativa de recurrir al interprete andino sin que ello constituya una causal de litispendencia.”⁴⁵

- [118] Al respecto, en la reunión informativa, la reclamante indicó que en el presente caso no se está hablando de vías paralelas por dos razones: la primera es porque IEQSA no es demandante, es coadyuvante del demandado que es el Tribunal Fiscal, la parte pasiva, entonces no hay vías paralelas; y, la segunda es que el proceso ya terminó, entonces no puede haber vías paralelas.
- [119] Sobre los argumentos esgrimidos por las Partes corresponde precisar que en virtud del Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento (Decisión 623), cuando una persona natural o jurídica afectada en sus derechos considere que un País Miembro ha incurrido en incumplimiento de sus obligaciones emanadas del ordenamiento jurídico comunitario, formulará por escrito su reclamo, indicando en el mismo que actúa conforme al artículo 25 del Tratado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TCTJCA).
- [120] El artículo 25 del TCTJCA dispone:

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

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

- [121] Es decir que, aunque las personas naturales o jurídicas tendrán derecho a acudir ante los Tribunales nacionales competentes, de conformidad con las prescripciones del derecho interno, cuando los Países Miembros incumplan con su obligación de adoptar medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas comunitarias y a no adoptar medidas que sean contrarias a dichas normas, el ejercicio de este derecho excluye la posibilidad de que se acuda a la SGCAN de manera simultánea por la misma causa, así el artículo 31 estipula:

“Artículo 31.- Las personas naturales o jurídicas tendrán derecho a acudir ante los Tribunales nacionales competentes, de conformidad con las prescripciones del derecho interno, cuando los Países Miembros incumplan lo dispuesto en el Artículo 4 del presente Tratado, en los casos en que sus derechos resulten afectados por dicho incumplimiento.”

- [122] Respecto a estas dos disposiciones normativas, el TJCA ha sido reiterativo en señalar que la jurisdicción comunitaria y los tribunales nacionales son alternativas excluyentes:
- “Conforme a lo previsto en los artículos 25 y 31 del Tratado de Creación del TJCA, las personas naturales o jurídicas que se consideren afectadas en sus derechos debido al incumplimiento de un país miembro se encuentran facultadas a:*

⁴⁵ Escrito de Reclamo de fecha 05 de abril de 2023, p53

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

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

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

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

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

(...)⁴⁶

*“(...) Sobre el particular, es esencial subrayar que el TJCA ya dejó sentado en jurisprudencia uniforme que la acción de incumplimiento, iniciada en sede comunitaria por los particulares, constituye una vía paralela, alternativa y excluyente a la posibilidad de acudir, por esa misma causa, a los tribunales nacionales competentes, jurisdiccionales o administrativos. En consecuencia, más allá de las vías procesales que puedan franquear las legislaciones nacionales de los Países Miembros, los particulares tienen garantizado el acceso a la justicia comunitaria.
(...)”*

Conforme a lo previsto en los Artículos 25 y 31 del Tratado de Creación del TJCA, las personas naturales o jurídicas que se consideren afectadas en sus derechos debido al incumplimiento de un País Miembro se encuentran facultadas a optar por estas vías paralelas:

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

De esta manera, la normativa comunitaria faculta, para el caso de los particulares, dos posibilidades de acción no simultáneas (vías alternativas, pero excluyentes); esto es, la jurisdicción comunitaria de la SGCA y el TJCA conforme al primer

⁴⁶ Proceso 01-AI-2017, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N°3654 de 4 de junio de 2019



párrafo del Artículo 25 del Tratado de Creación del TJCA; o, los tribunales nacionales competentes en virtud de lo previsto en el Artículo 31 de la misma norma. (...)

La prohibición de acudir a vías procesales paralelas (interna y comunitaria) está directamente vinculada con el concepto de «competencia» en razón del objeto del litigio y la función del juzgador. (...)

En atención al principio de primacía de la realidad aplicable a las acciones de incumplimiento, lo que verdaderamente le interesa a este Tribunal es que no se esté litigando simultáneamente en sede nacional y en sede comunitaria por los mismos hechos. Tratándose de una demanda por la supuesta contravención del ordenamiento jurídico comunitario andino a través de la emisión de una decisión arbitral, administrativa o jurisdiccional, mal podría iniciarse una acción de incumplimiento comunitaria si la validez o legalidad de dicha decisión está siendo cuestionada de manera simultánea en sede nacional o si ese acto está siendo objeto de revisión por parte de alguna autoridad arbitral, administrativa o jurisdiccional nacional.⁴⁷ (Énfasis fuera de texto)

[123] En el presente reclamo por incumplimiento corresponde evaluar si se ha configurado el paralelismo de estas dos alternativas jurisdiccionales.

[124] Así, de los documentos remitidos por las Partes, se puede apreciar lo siguiente:

- Con fecha 03 de marzo de 2023, la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros emitió la **Resolución N°17** mediante la cual declara improcedente el pedido de requerir Interpretación Prejudicial Obligatoria al TJCA.
- El 08 de marzo de 2023, Industrias Electro Químicas S.A. solicitó, ante el Poder Judicial del Perú, la **nulidad de la Resolución N°17** de la Sexta Sala.
- El 10 de marzo de 2023, Industrias Electro Químicas S.A. presentó, ante el Poder Judicial del Perú, un **recurso de apelación contra el Auto que declara improcedente la solicitud de interpretación prejudicial (Resolución N°17** de la Sexta Sala).
- Con fecha 14 de marzo de 2023, Industrias Electro Químicas S.A. presentó, ante el Poder Judicial del Perú, un escrito precisando el pedido de recurso de apelación presentado el 10 de marzo contra la Resolución N°17 de la Sexta Sala.
- El 17 de marzo de 2023, la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros emitió **la Resolución N°22** mediante la cual declara improcedente el recurso de apelación contra el Auto que declaró improcedente la solicitud de interpretación prejudicial contenida en la Resolución N°17 de 03 de marzo de 2023, indicando:

⁴⁷ TJCA, Proceso 05-AI-2022, publicado en la GOAC Año XL- Número 5188 de 22 de mayo de 2023



“Tercero: Que, del estudio del expediente se advierte que la recurrente por escrito de fecha ocho de marzo de los corrientes, **interpuso nulidad contra la resolución número diecisiete** referida, pedido que fue declarado improcedente por resolución número veinte de fecha nueve de marzo último, interponiendo en esta oportunidad **recurso de apelación contra la misma resolución**, por lo que habiéndose interpuesto contra el mismo acto procesal dos recursos orientados a cuestionar el contenido de la misma, deviene improcedente el recurso de apelación ahora formulado, máxime si el artículo 382 del acotado Código Adjetivo establece que el recurso de apelación contiene intrínsecamente el de nulidad, por lo que correspondía a la parte procesal adecuar el medio impugnatorio a utilizar a fin de no incurrir en la prohibición contenida en el artículo 360 del invocado Código; por lo expuesto, **resolvieron: declarar improcedente el recurso de apelación interpuesto**; al único otrosí: téngase presente.”⁴⁸

- El 23 de marzo de 2023, Industrias Electro Químicas S.A. interpone, ante el Poder Judicial del Perú, un **recurso de queja contra la Resolución N°22** que declara improcedente el recurso de apelación.

[125] Así, se puede constatar que contra la Resolución N°17 de la Sexta Sala, IEQSA presentó el 10 de marzo de 2023 un recurso de apelación, el mismo que fue declarado improcedente a través de la Resolución N°22 de 17 de marzo de 2023, del mismo modo, en esa oportunidad, la Sexta Sala señaló que la recurrente, con fecha 8 de marzo de 2023, interpuso recurso de nulidad contra la resolución N°17, pedido que fue declarado improcedente por la Resolución N°20 de 9 de marzo de 2023. Cabe indicar que estas acciones ocurrieron antes de la fecha de presentación del reclamo por incumplimiento ante la SGAN.

[126] El 23 de marzo de 2023, IEQSA presentó ante el Poder Judicial del Perú un recurso de queja contra la Resolución N°22, indicando lo siguiente:

*“El 17 de marzo de 2023 fue depositada en nuestra casilla del Sistema de Notificaciones Electrónicas – SINOE, la Resolución No. 22 de fecha 17 de marzo de 2023, mediante la cual vuestra Sala resolvió declarar **IMPROCEDENTE** el recurso de apelación interpuesto contra el auto que declaró improcedente la solicitud de interpretación prejudicial contenida en la Resolución No. 17 de fecha 3 de marzo de 2023.*

*Es así que, dentro del plazo de ley, y de conformidad con lo dispuesto en el inciso 4 del artículo 34 del Texto Único Ordenado de la Ley No. 27584 Ley que regula el Proceso Contencioso Administrativo, (en adelante la LPCA) **INTERPONEMOS RECURSO DE QUEJA** contra la resolución referida, a efecto de que sea reexaminada por la Sala Suprema, en cuanto a la improcedencia declarada por una supuesta existencia de doble recurso contra una misma resolución.*

*(...)*⁴⁹

[127] Como se puede advertir del escrito citado, IEQSA interpuso el recurso de queja contra la Resolución N°22, *“a efectos de que sea reexaminada por la Sala Suprema, en cuanto a la improcedencia declarada por una supuesta existencia de doble recurso contra una misma resolución”*. Cabe precisar, que este recurso no es sobre la Resolución N°17 de la Sexta Sala, ni trata sobre la negativa de tramitar la interpretación prejudicial ante el TJCA.

⁴⁸ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 19 de junio de 2023, Anexo VI (Resolución N°22)

⁴⁹ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 19 de junio de 2023, Anexo VI (N° Documento 4720-2023)



[128] En virtud de los argumentos e información presentada por las partes, se puede concluir que cuando IEQSA interpuso el presente reclamo por incumplimiento contra la República del Perú no se encontraba en curso ninguna acción o recurso, en jurisdicción ordinaria, contra la Resolución N°17 de la Sexta Sala en lo Contencioso Administrativo Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima, es decir que la referida Resolución no estaba siendo cuestionada de manera simultánea en sede nacional, por lo que no existen vías paralelas, en consecuencia, por lo expuesto, no procede la cuestión previa de falta de interés para obrar de la reclamante por litispendencia (vías paralelas).

6.2.2 Respecto a la cuestión previa de indebida representación del reclamante y falta de requisitos formales del reclamo

[129] En su escrito de contestación al reclamo, la reclamada ha señalado que, de la revisión de los documentos adjuntos al reclamo, se verifica que la reclamante no ha acreditado debidamente su representación legal. *“Así, en el Anexo 3 del escrito de reclamación, se presenta la Vigencia de Poder del señor Raúl Musso Vento – Gerente General de IEQSA emitida el 1 de agosto del 2022, sin embargo, tal como consta en el propio documento, solo es posible verificar la autenticidad del mismo dentro del plazo de 90 días calendario contados desde su emisión, es decir, hasta el 29 de octubre de 2022. (...) Teniendo en cuenta que la Vigencia de Poder fue presentada por la reclamante el 5 de abril de 2023, a dicha fecha no era posible verificar su autenticidad, por lo que no se ha acreditado fehacientemente la representación legal del señor Raúl Musso Vento”⁵⁰* y, que esta situación no permite validar el poder otorgado al señor Marcel Tangarife, por lo que corresponde que la SGCAN rechace el presente reclamo y ordene su archivo, pues la reclamante no ha cumplido con los requisitos formales del reclamo.

[130] En este punto, en la reunión informativa, la reclamada señaló que en el Anexo 3 del reclamo se presentó el Poder del señor Raúl Muso Vento, Gerente General de IEQSA, el mismo que, al 5 de abril de 2023, fecha de interposición del presente reclamo, no era posible verificar su autenticidad en los Registros Públicos, porque se encontraba caducado.

[131] Por su parte, la reclamante, con fecha 16 de junio de 2023, presentó ante la SGCAN una comunicación mediante la cual, sobre la reunión informativa indicaron que en *“la citada diligencia, los representantes del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo de la República del Perú – MINCETUR, manifestaron de manera equivocada que mi representada se encontraba indebidamente representada en el proceso, alegando para ello que el Gerente General de IEQSA, señor Raúl Musso Vento no contaría con poderes en la actualidad. Lo indicado es absolutamente incorrecto, tal como podrán apreciar de la revisión de la vigencia de poder emitida el 15 de mayo de 2023 por la Superintendencia Nacional de Registros Públicos, que aquí adjuntamos, en la que consta que el señor Raúl Musso Vento mantiene la calidad de Gerente General y representante de IEQSA.”* Por tanto, solicitaron que se desestime los argumentos de la República del Perú.

[132] Al respecto, la reclamada, mediante Oficio N°011-2023-MINCETUR/VMCE/DGGJCI/DCJDCCI de 20 de junio de 2023, señala que *“atendiendo a que la Decisión 623 - “Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento”*

⁵⁰ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 19 de junio de 2023, numeral III. b)



no prevé la presentación de alegatos de conclusión en el presente procedimiento, corresponde que, al emitirse el Dictamen respectivo de la SGCAN, no se tome en cuenta el escrito de IEQSA antes mencionado. Sin perjuicio de lo señalado, debemos puntualizar que, de conformidad con los artículos 14 y 15 de la Decisión 623, la acreditación de la representación legal de la empresa es un requisito de admisibilidad del reclamo, por lo que, en esta etapa final del procedimiento, no es posible subsanar dicha omisión.” En tal virtud, solicitaron declararlo improcedente.

- [133] Sobre los argumentos de las Partes, la Secretaría General de la Comunidad Andina deja constancia que todos los escritos y argumentos presentados tanto por la reclamante, como por la reclamada en el presente proceso han sido objeto de análisis y respuesta por parte de la SGCAN. Al respecto, se debe indicar que, de conformidad con el artículo 30 del Acuerdo de Cartagena, la Secretaría General de la Comunidad Andina debe velar por la aplicación de dicho Acuerdo y por el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino y, en el marco de dicha función, la SGCAN podrá considerar la información que resulte relevante para la emisión de un dictamen motivado sobre el estado de cumplimiento de las obligaciones derivadas del ordenamiento jurídico comunitario.
- [134] Respecto a la indebida representación del reclamante y falta de requisitos formales del reclamo, alegado por la reclamada, es menester puntualizar que, en su análisis de admisibilidad del reclamo por incumplimiento interpuesto por IEQSA contra la República del Perú: Poder Judicial, Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima, la SGCAN pudo verificar que, la reclamante (IEQSA) se encuentra representada por su Gerente General, el señor Raúl Alberto Francisco Musso Vento, con nombramiento vigente y debidamente inscrito en el Registro de Personas Jurídicas Libro de Sociedades Anónimas de Lima, tal como lo demuestra en el Certificado de Vigencia de 22 de julio de 2022, cuyo Código de Verificación 09918715 es plenamente leíble, cabe indicar que el Certificado de Vigencia Certifica *“Que, en la partida electrónica N°11022832 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de LIMA, consta registrado y vigente el **nombramiento** a favor de MUSSO VENTO, RAUL, identificado con DNI. N°08233204”*⁵¹ Del mismo modo, de los Anexos presentados con el reclamo, la SGCAN pudo verificar que con fecha 4 de abril de 2023, Industrias Electro Químicas S.A., otorgó poder al Dr. Marcel Tangarife Torres para que instaure el presente reclamo por incumplimiento, documento que cuenta con la debida certificación Notarial, por lo que el argumento de la reclamada de que no se ha acreditado fehacientemente la representación legal del señor Raúl Musso Vento y que esta situación no permite validar el poder del señor Marcel Tangarife, no tiene sustento.
- [135] No obstante, La SGCAN acusó recibo del Certificado de Vigencia de 15 de mayo de 2023, el mismo que ha sido evaluado como información complementaria dentro de este proceso y no para subsanar un requisito de admisibilidad al reclamo. Es importante indicar que en ambos certificados de vigencia se certifica que *“consta registrado y vigente el **nombramiento** a favor de MUSSO VENTO, RAUL, cuyos datos se precisan a continuación:*

DENOMINACIÓN O RAZÓN SOCIAL: INDUSTRIAS ELECTRO QUIMICAS S.A.

⁵¹ Escrito de Reclamo de fecha 05 de abril de 2023, Anexo 3



LIBRO: SOCIEDADES ANÓNIMAS
ASIENTO: C00010 AMPLIADO EN EL ASIENTO C00023
CARGO: GERENTE GENERAL”

- [136] En este contexto, es pertinente indicar que, ninguno de los dos “*Certificados de Vigencia*” señala un tiempo de vigencia del nombramiento de Gerente General, sólo certifican que el nombramiento se encuentra “*registrado y vigente*”, por lo que el argumento de caducidad de este resulta impreciso.
- [137] Como se ha señalado en el apartado 6.1.1 de este Dictamen, la acción de incumplimiento tiene como función garantizar que los Países Miembros se conduzcan de conformidad con los compromisos que han adquirido en el ámbito comunitario, y más que un propósito retributivo o sancionatorio, busca que los Países Miembros que se encuentren en una situación de incumplimiento, tomen las medidas pertinentes y necesarias para adecuar su actuar al ordenamiento comunitario. En este marco jurídico comunitario, esta finalidad se encuentra presente también en la fase prejudicial que administra la SGCAN.
- [138] En razón a lo anterior, se le ha otorgado a la Secretaría General facultades, entre otras, para actuar de oficio o a solicitud de parte, solicitar información, realizar reuniones informativas y facilitadoras, emitir un dictamen y aclararlo. Todas estas actuaciones están conformes con la finalidad de dicho procedimiento, el cual se encuentra enfocado en garantizar la eficacia del ordenamiento jurídico comunitario a través del cumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por los Países Miembros.
- [139] Siendo ello así, para alcanzar dicha finalidad resulta razonable y ajustado a derecho que la Secretaría General pueda valorar la información que por medios lícitos le sea facilitada en cualquier fase del procedimiento por las Partes, los demás Países Miembros y las personas naturales y jurídicas, siempre que esta información resulte pertinente para que la SGCAN verifique el cumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por los Países Miembros.
- [140] Cabe señalar que, para garantizar el derecho de contradicción de la Partes, la Secretaría General posibilita el acceso al expediente cuando se lo solicitan y da traslado a las Partes de todos los escritos que se presentan en el marco del procedimiento.
- [141] Valga también indicar que la Decisión 425, que rige de manera supletoria en los procedimientos administrativos en fase prejudicial, dispone que la Secretaría General se pronunciará conforme la mejor información disponible⁵² y eso es precisamente lo que se realiza en este procedimiento comunitario.

⁵² **Decisión 425. Artículo 27.-** En los procedimientos que se tramiten ante la Secretaría General, las autoridades de los Países Miembros y los particulares interesados deberán proporcionar las informaciones requeridas, en los plazos fijados por ésta conforme a la normativa aplicable.

La Secretaría General podrá disponer la actuación de las pruebas, inspecciones o visitas que considere convenientes. Las entidades públicas y privadas de los Países Miembros deberán prestar su colaboración para que tales diligencias se lleven a efecto en el plazo dispuesto por la Secretaría General conforme a la normativa aplicable.

Cuando los interesados nieguen la información necesaria, no la faciliten en el plazo que al efecto fije la Secretaría General, conforme a la normativa aplicable, o de otra forma obstaculicen la tramitación del caso, la Secretaría General podrá formular determinaciones positivas o negativas conforme a la causa o asunto de que se trate y a la mejor información disponible y a sus propios elementos de juicio.



- [142] Es de precisar que, en los procedimientos de fase prejudicial de la acción de incumplimiento, ha sido y es práctica de Secretaría General, recibir y aceptar la información que proporcionen las Partes hasta antes de emitir su pronunciamiento; ello con la finalidad, como se ha mencionado anteriormente, de contar con los mayores elementos de juicio que permitan emitir un debido pronunciamiento.⁵³
- [143] Sobre el particular, cabe señalar que ya el TJCAN ha reconocido dentro del ámbito comunitario tanto el principio de verdad material en la etapa probatoria, así como el principio de primacía de la realidad (este último específicamente en materia de propiedad industrial). Dicho Tribunal ha destacado que conforme el principio de primacía de la realidad *“la autoridad debe tomar en cuenta las situaciones y relaciones económicas que se pretendan, desarrollen o establezcan en la realidad. Esto es, se debe tomar en cuenta lo que verdaderamente sucede en la realidad y no solamente lo que formalmente aparezca de los documentos y actos jurídicos”*⁵⁴
- [144] Dicho Tribunal ha indicado además que:

“Lo importante es conocer la verdad. Los principios de primacía de la realidad y de verdad material son parte de un gran principio, aplicable a todos los procesos judiciales modernos, que es el principio de la justicia material. Sobre la base de la justicia material, lo importantes es saber la verdad. Es inadmisibles que, por meros formalismos, la autoridad administrativa se niegue a reconocer la verdad de los hechos o la preexistencia de actos o actuaciones jurídicas que sirven de sustento a una pretensión o configuran la base del ejercicio de un derecho, como en el caso de la oposición andina. Por eso, las autoridades nacionales competentes deben tener en consideración las pruebas presentadas en las diferentes etapas impugnativas o recursivas en la vía administrativa.

Los principios de primacía de la realidad, verdad material y justicia material apuntan no solo a privilegiar la verdad y la justicia como elementos axiológicos que irradian todo proceso judicial, sino que, al mismo tiempo, coadyuvan con el fortalecimiento del debido proceso, el derecho de defensa y la tutela judicial efectiva.”

*(...) Sobre el particular, corresponde señalar que la prueba tiene como finalidad formar la convicción de la autoridad administrativa y jurisdiccional en el momento de decidir, pero también está destinada a moldear el convencimiento de las partes sobre sus alegaciones.”*⁵⁵ (Subrayado agregado)

- [145] Se encuentra así que el principio de verdad material que en última instancia debe buscar toda autoridad administrativa. Al respecto, Morón Urbina ha indicado que:

“Por el principio de verdad material o verdad jurídica objetiva, las autoridades instructoras de los procedimientos tienen la obligación de agotar de oficio los medios de prueba a su alcance para investigar la existencia real de los hechos que

⁵³ Sobre el particular, a modo de ejemplo, ver el Dictamen 007-2015 de fecha 17 de junio de 2015. Reclamo de Colombia Telecomunicaciones S.A. ESP. por el supuesto incumplimiento de lo dispuesto en el artículo 30 de la Decisión 462 de la Comisión de la Comunidad Andina, los artículos 18 y 20 de la Resolución 432 de la Secretaría General de la Comunidad Andina y el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por parte de la Comisión de Regulación de Comunicaciones de la República de Colombia.

⁵⁴ Sentencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de fecha 18 de junio de 2020, en el marco del Proceso 76-IP-2020.

⁵⁵ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 76-IP-2020. Sentencia de fecha 18 de junio de 2020.



son hipótesis de las normas que debe ejecutar y resolver conforme a ellas, para aplicar la respectiva consecuencia prevista en la norma (...) El principio se sustenta en que en los procedimientos administrativos no se trata de resolver conflictos intersubjetivos como en los procedimientos arbitrales o judiciales, sino de decidir directamente asuntos de interés público por su contenido en los que la aplicación de la norma a los casos concretos no puede depender de la voluntad del particular de no aportar el material probatorio pertinente."⁵⁶(Énfasis agregado)

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

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

Con respecto a las formalidades requeridas en la demanda y contestación de la demanda en relación con el ofrecimiento de prueba, la Corte ha expresado que el sistema procesal es un medio para realizar la justicia y [...] ésta no puede ser sacrificada en aras de meras formalidades. Dentro de ciertos límites de temporalidad y razonabilidad, ciertas omisiones o retrasos en la observancia de los procedimientos, pueden ser dispensados, si se conserva un adecuado equilibrio entre la justicia y la seguridad jurídica. (...)"⁵⁷

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

Por lo expuesto, esta Secretaría General considera que se encuentra facultada para valorar escritos o información complementaria (distintos al Reclamo y la contestación) que las Partes tengan a bien presentar en el marco de la fase prejudicial de la acción de incumplimiento, en tanto no se lesione el derecho de defensa y de debido procedimiento.

- [148] Por lo expuesto, se desestima los alegatos de la reclamada sobre este extremo.

6.3. Análisis de la SGCAN sobre las cuestiones de Fondo

6.3.1. Sobre los aspectos preliminares

- [149] En el apartado III de su reclamo, IEQSA ha presentado cuestión previa acerca de la Resolución 2272 de la SGCAN que aprobó un Criterio de Clasificación Arancelaria y la Resolución 2292 de la SGCAN que precisó la forma correcta de aplicación en el tiempo de aquella; y, bajo el literal A. del apartado IV del referido documento, la reclamante

⁵⁶Morón Urbina, Juan Carlos. Comentarios a la Ley del Procedimiento Administrativo General. Pag. 71 – 146. Tomo I. 12° Ed, Editorial Gaceta Jurídica. Lima, 2017. Pag. 111 -112.

⁵⁷ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 02-AN-2015. Sentencia de fecha 26 de agosto del 2016.

incluye hechos relacionados con el cambio de Criterio de Clasificación contenido en la Resolución 2131 de 1998 por parte de la SUNAT, y la solicitud de adopción de Criterio Vinculante a la SGCAN.

- [150] Al respecto, la reclamada ha solicitado a la SGCAN no tomar en cuenta los argumentos expuestos en los apartados III (numerales 3.1 al 3.10) y IV (numerales 4.1 al 4.24) del reclamo de IEQSA, puesto que se evidencia que no tienen ninguna vinculación con el supuesto incumplimiento invocado.
- [151] Sobre lo señalado por las Partes, es menester precisar que la medida o conducta materia del presente reclamo interpuesto por la empresa Industrias Electro Químicas S.A. - IEQSA contra la República del Perú es la Resolución N°17 emitida el 03 de marzo de 2023, recaída en el Expediente 01188-2022-0-1801-JR-CA-20, mediante la cual la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima resolvió declarar improcedente la solicitud de tramitar la interpretación prejudicial obligatoria ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina al considerar que la misma puede ser solicitada en el trámite del recurso extraordinario de casación.
- [152] De la revisión del escrito, se tiene que los apartados III y IV (Literal A) versa sobre argumentos que no guardan relación con la materia del reclamo, la Resolución N°17 de la Sexta Sala, por tanto, no corresponde su análisis en el presente Dictamen.

6.2.3 Respecto a los hechos relacionados con la adopción de la Resolución N°17 del 03 de marzo de 2023 por parte de la Sexta Sala, por medio de la cual negó el trámite de interpretación prejudicial obligatoria ante el TJCA

- [153] En su escrito, IEQSA ha señalado que, el Poder Judicial, a través de la Sexta Sala, incurrió en un incumplimiento flagrante y objetivo de las siguientes normas del ordenamiento jurídico andino: los artículos 4, 33 y 35 del Tratado de Creación del TJCA, así como los artículos 4, 123, 124, 127 y 128 de la Decisión 500.
- [154] La reclamante ha manifestado que el 17 de agosto de 2020, la SUNAT expidió la Resolución Jefatural de División N°118 3D7100/2020-001738, por la cual resolvió declarar infundado el recurso de reclamación interpuesto contra la Resolución de División N°118 3D6200/2019-000110 de 11 de abril de 2019 que declaró improcedente la aplicación de la Subpartida Nacional 7907.00.90.00 para la mercancía *“Bolas de Zinc / Medias Bolas de Zinc / Domes de Zinc”*. Con fecha 12 de noviembre de 2021, en sede administrativa el Tribunal Fiscal expidió la Resolución No. 09994-A-2021 por la cual resolvió revocar la Resolución de División N°118-3D7100/2020-001738 por haber inaplicado sin fundamento la norma legal (Arancel de Aduanas y Notas Explicativas) que regula la clasificación arancelaria del producto *“Bolas de Zinc / Medias Bolas de Zinc / Zinc Domes*. Como consecuencia de ello, la SUNAT demandó al Tribunal Fiscal y a IEQSA ante el Poder Judicial, pretendiendo la nulidad de la Resolución N°09994-A-2021 del Tribunal Fiscal. Al resolver dicha demanda, el Vigésimo Juzgado Especializado Contencioso Administrativo de Lima Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros expidió la Resolución N°13 por la cual resolvió declarar fundada la demanda instaurada por la SUNAT y, en consecuencia, declaró la nulidad total de la Resolución del Tribunal Fiscal número 09994-A.2021 de fecha doce de noviembre de dos mil veintiuno, con lo



cual se surtió la primera instancia del proceso ante el Poder Judicial, dando aplicación retroactiva a la Resolución 2272 de la SGCAN.

- [155] Señala la reclamante que IEQSA interpuso recurso de apelación contra la Resolución N°13 del Vigésimo Juzgado Especializado Contencioso Administrativo de Lima Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros, con lo cual se dio la apertura al Expediente 01188-2022-0-1801-JR-CA-20, cuyo conocimiento le correspondió a la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Lima, la cual actualmente está tramitando la segunda instancia del proceso judicial.
- [156] En su reclamo, la reclamante manifiesta que mediante escrito de 09 de febrero de 2023, IEQSA solicitó a la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros que tramitara la correspondiente interpretación prejudicial ante el TJCA y que, en consecuencia, suspendiera el trámite de la segunda instancia hasta que dicho Tribunal cumpliera con emitir la sentencia de interpretación prejudicial y la remitiera a la Sexta Sala para que ésta la incorporara a los fundamentos jurídicos de la sentencia que debiera resolver el recurso de apelación interpuesto por IEQSA. Mediante la Resolución N°17 se 03 de marzo de 2023, la Sexta Sala declaró improcedente la solicitud de interpretación prejudicial formulada por IEQSA, señalando:

“AUTOS Y VISTOS; dado cuenta del escrito presentado por *Industrias Electro Químicas S.A. de fecha nueve de febrero de los corrientes;* y **CONSIDERANDO;** **Primero.-** Que, la recurrente solicita a esta Sala Superior se cumpla con requerir la **Interpretación Prejudicial Obligatoria al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina**, y se suspenda el proceso hasta que dicho Tribunal cumpla con interpretar la norma andina que resulta de aplicación en el presente caso; **Segundo.-** Que, el segundo párrafo del artículo 33° del **Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina**, establece que “(...) En todos los procesos en los que la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del Tribunal”; asimismo, el artículo 123° del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina prescribe que “De oficio o a petición de parte, el Juez nacional que conozca de un proceso en el cual la sentencia fuera de única o última instancia (...) deberá suspender el procedimiento y solicitar directamente y mediante simple oficio, la interpretación del Tribunal”; **Tercero.-** Que, de acuerdo a lo expuesto, **la solicitud de Interpretación Prejudicial será obligatoria cuando el Juez nacional actúe como última instancia;** es decir, **la inexistencia de un recurso en el derecho interno que permita revisar la interpretación de la norma aplicable convierte la solicitud de interpretación prejudicial en obligatoria;** en el caso de autos, esta Sala Superior actúa como instancia de grado respecto al recurso de apelación concedido contra la sentencia contenida en la resolución de fecha veintinueve de diciembre del dos mil veintidós, existiendo un recurso adicional que podrá ser formulado por las partes, recurso de casación, el cual se encuentra directamente relacionado con la aplicación correcta o incorrecta del derecho objetivo al caso concreto, conforme lo prevé el artículo 386 del Código Procesal Civil; **Cuarto.-** Que, lo expuesto se encuentra sustentado además en el criterio establecido por la Corte Suprema de Justicia de la República en la **Casación Nro. 2976-2012-Lima**, de fecha veinte de enero del dos mil quince, en cuanto indica “(...) las sentencias de mérito expedidas son pasibles de la interposición de los recursos (ordinarios y extraordinarios) que franquea la ley



*procesal peruana, así que no es posible tampoco indicar que en este caso el Ad quem se encontraba obligado a solicitar la interpretación prejudicial”; por lo expuesto, **resolvieron: declarar improcedente el pedido formulado.***”

- [157] Argumenta la reclamante que con la adopción de la “Resolución N°17 la Sexta Sala incurrió en incumplimiento flagrante y objetivo del ordenamiento jurídico andino por cuanto: Por su propia interpretación del artículo 33 del TCTJCA y del artículo 123 de la Decisión 500, la Sexta Sala resolvió modificar unilateralmente dichas normas del ordenamiento jurídico andino y concluyó que la interpretación prejudicial obligatoria no es obligatoria en el trámite de la segunda instancia; la Sexta Sala desconoció gravemente el derecho de IEQSA a que el Poder Judicial trámite ante el TJCA la interpretación prejudicial obligatoria de las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino que resultan aplicables para la resolución final del caso, como ocurre con las Resoluciones 2183, 2272 y 2292 de la SGCAN, así como con el artículo 1º de la Decisión 812 que adopta la nomenclatura NANDINA vigente en los Países Miembros de la CAN; y, la Sexta Sala vulneró gravemente el artículo 4º del TCTJCA, al incumplir sus obligaciones de hacer, esto es, su deber de tramitar la interpretación prejudicial obligatoria solicitada por IEQSA, ante el TJCA.
- [158] Frente al alegado incumplimiento, materializado en la Resolución N°17 de 03 de marzo de 2023 de la Sexta Sala, mediante la cual se deniega el pedido para formular la interpretación prejudicial, la reclamada sostiene que la decisión de la Sexta Sala se sustenta en lo establecido en el artículo 33 de TCTJCA, norma que es clara al señalar que cuando ya no exista recursos dentro del derecho interno, el juez nacional suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del TJCA. Agrega la reclamada que, la norma andina no hace ninguna diferenciación entre recursos ordinarios o extraordinarios, por lo que la interpretación de IEQSA es errónea al carecer de sustento legal.
- [159] Agrega la reclamada que, haciendo referencia a los artículos 121 y siguientes del Estatuto del TJCA, la reclamante, señala equivocadamente que estos reiteran el carácter obligatorio del trámite de la interpretación prejudicial en los casos, en los cuales contra la sentencia judicial no procedan los recursos ordinarios, es decir, no proceda la apelación; sin embargo, de lo señalado en el artículo 123 del Estatuto del TJCA, se desprende que no existe en el ordenamiento jurídico comunitario andino referencia alguna a recursos ordinarios o extraordinarios, por lo que no cabe hacer una distinción donde la norma no la hace, en aplicación del principio de legalidad, previsto en el artículo 5 de la Decisión 425, la Secretaría General deberá someterse en su actuación a las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.
- [160] De otra parte, la reclamada señala que IEQSA respalda su argumento en la Interpretación Prejudicial dentro del Proceso 57-IP-2012, en la que el TJCA señaló que la consulta es obligatoria para los Tribunales Nacionales de última instancia ordinaria. Sin embargo, en otras sentencias citadas por IEQSA y recientes pronunciamientos del TJCA, no se realiza dicha distinción entre juez ordinario y extraordinario, por lo que resulta que no se trata de un criterio jurídico consolidado en el TJCA y que más bien debe ser determinado conforme a la legislación nacional de cada País Miembro – tal como acontece en el concepto de “juez nacional”-.



- [161] Al respecto, agrega la reclamada, a diferencia de lo señalado por IEQSA, en el Auto recaído en el Proceso 05-AI-2022, el TJCA únicamente hace referencia a la “última instancia”, por lo que carece de asidero jurídico interpretar que se trata de una última instancia “ordinaria”. Precisa la reclamada que, en aplicación de la doctrina del Acto adoptada por el TJCA en sus Interpretaciones Prejudiciales emitidas en los **Procesos 391-IP-2022, 350-IP-2022, 261-IP-2022 y 145-IP-2022**, no existe un criterio establecido por el TJCA respecto de que la consulta es obligatoria para la única o última instancia ordinaria. En ese sentido, teniendo en consideración que la norma comunitaria solo se refiera al “juez nacional” que conozca de un proceso que no fuere susceptible de recursos en el derecho nacional, corresponde remitirse a la normativa interna de los Países Miembros para determinar cuál es la última instancia judicial. En el caso del Perú, el artículo 386 del Código Procesal Civil Peruano dispone que, contra las sentencias dictadas en segunda instancia aún cabe un recurso adicional en la vía interna: el recurso de casación. A partir de la norma nacional se desprende que, en el recurso de casación, la Corte Suprema sí puede actuar como órgano jurisdiccional de última instancia; situación de la cual, de controvertirse o aplicarse la normativa andina, formulará la solicitud de interpretación prejudicial al TJCA y ordenando la suspensión del proceso interno. Debido a que la Sexta Sala forma parte de la Corte Superior de Justicia de Lima que dicta sentencia en los procesos contencioso-administrativos en segunda instancia, sus sentencias pueden ser impugnadas vía recurso de casación, el cual será resuelto por la Sala de Derecho Constitucional y Social de la Corte Suprema. En este contexto, resulta que la Resolución N°17 es una decisión judicial recurrible. En consecuencia, la Sexta Sala no constituye la última instancia y, por ende, no estaba obligada a presentar la consulta de Interpretación Prejudicial ante el TJCA.
- [162] Respecto a lo argumentado por las partes, esta Secretaría General puntualiza que de conformidad con lo que dispone el artículo 40 del Acuerdo de Cartagena, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es el órgano jurisdiccional de la CAN. En ejercicio de sus competencias, corresponde al Tribunal interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros⁵⁸.
- [163] El artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TCTJCA) establece lo siguiente:
- “Artículo 4.- Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación.”*
- [164] Asimismo, de conformidad con el artículo 4 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Decisión 500) el Tribunal es el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, de carácter supranacional y comunitario, instituido para declarar el derecho andino y asegurar su aplicación e interpretación uniforme en todos los Países Miembros. En ejercicio de sus atribuciones, actuará salvaguardando los intereses comunitarios y los derechos que los Países Miembros poseen dentro del ordenamiento jurídico andino.

⁵⁸ Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, Artículo 32



- [165] Respecto a la Interpretación prejudicial, los artículos 33 y 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TCTJCA) disponen:

“Artículo 33.- Los jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, podrán solicitar, directamente, la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el juez deberá decidir el proceso.

En todos los procesos en los que la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del Tribunal.”

“Artículo 35.- El juez que conozca el proceso deberá adoptar en su sentencia la interpretación del Tribunal.”

- [166] De la revisión de la Resolución N°17 (EXPEDIENTE N°01188-2022-0-1801-JR-CA-20) de tres de marzo del dos mil veintitrés, se tiene que, la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros resolvió declarar improcedente el pedido de requerir la Interpretación Prejudicial Obligatoria al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y se suspenda el proceso hasta que dicho Tribunal cumpla con interpretar la norma andina que resulta de aplicación, solicitado por Industrias Electro Químicas S.A. La Sexta Sala sustenta su resolución invocando el segundo párrafo del artículo 33 del TCTJCA y el artículo 123 del Estatuto del TJCA, y señala que esta *“esta Sala Superior actúa como instancia de grado respecto al recurso de apelación concedido contra la sentencia contenida en la resolución de fecha veintinueve de diciembre del dos mil veintidós, existiendo un recurso adicional que podrá ser formulado por las partes, recurso de casación, el cual se encuentra directamente relacionado con la aplicación correcta o incorrecta del derecho objetivo al caso concreto, conforme lo prevé el artículo 386 del Código Procesal Civil”*.
- [167] Corresponde precisar que, en virtud de lo señalado en la Sección Tercera del TCTJCA, los Países Miembros de la CAN velarán, particularmente, por el cumplimiento de la observancia por parte de los jueces nacionales a lo establecido en estos artículos (32-36).
- [168] De acuerdo con lo señalado, es pertinente puntualizar que en el marco de lo preceptuado en el artículo 123 del Estatuto del TJCA, el juez de única o última instancia ordinaria, está obligado a solicitar la interpretación prejudicial, tal como lo señala el TJCA en su sentencia, recaída en el Proceso 57-IP-2012:

*“(…) Consulta obligatoria (artículo 123 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina). El juez nacional de única o última instancia ordinaria tiene la obligación de elevar consulta prejudicial al Tribunal. En este caso, debe suspender el proceso hasta que reciba la interpretación prejudicial. Es una herramienta obligatoria porque el sistema jurídico comunitario andino, con este mecanismo, está salvaguardando su validez y coherencia por intermedio de los operadores jurídicos que definen en última instancia los litigios.
(…)”⁵⁹*

⁵⁹ TJCA. Proceso 57-IP-2012, publicado en la GOAC Año XXIX- Número 218 de 14 de noviembre de 2012



[169] En línea con lo anterior, los artículos 123 y 124 del Estatuto del TJCA (Decisión 500) establecen:

“Artículo 123.- Consulta obligatoria

De oficio o a petición de parte, el juez nacional que conozca de un proceso en el cual la sentencia fuera de única o última instancia, que no fuere susceptible de recursos en derecho interno, en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, deberá suspender el procedimiento y solicitar directamente y mediante simple oficio, la interpretación del Tribunal.”

“Artículo 124.- Suspensión del proceso judicial interno

En los casos de consulta obligatoria, el proceso interno quedará suspendido hasta tanto se reciba la interpretación prejudicial solicitada.”

[170] Así y, de conformidad con lo prescrito en el artículo 127 de la Decisión 500, el juez que conozca del proceso interno en que se formuló la consulta, deberá adoptar en su sentencia la interpretación prejudicial del TJCA. Del mismo modo, en virtud de las obligaciones especiales y derechos en relación con la interpretación prejudicial, establecidos en el artículo 128 de la referida norma, los Países Miembros y la SGCAN velarán por el cumplimiento y la observancia por parte de los jueces nacionales de lo establecido respecto a la interpretación prejudicial.

[171] En cuanto a la suspensión de proceso interno en los casos de consulta obligatoria, el TJCA ha manifestado que este incidente procesal se puede solicitar en cualquier momento antes de emitir sentencia y su solicitud suspende el proceso. Hasta tanto el juez nacional no reciba la interpretación prejudicial el proceso debe quedar suspendido.

[172] Del mismo modo, el TJCA ha establecido que:

“(…) La consulta es obligatoria para los Tribunales Nacionales de última instancia ordinaria, sin que esto signifique que se atenta contra su independencia; pues, en este caso, el Juez Nacional actúa como Juez Comunitario. Además, el Juez Nacional debe suspender el proceso, hasta que el Tribunal Comunitario dé su interpretación, la cual deberá ser adoptada por aquél.

Así, la consulta obligatoria deberá ser solicitada por el Juez Nacional en todo proceso que debe aplicarse alguna de las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina, ya que “De allí se desprende que la existencia de un pronunciamiento anterior del Tribunal, así se refiera a la misma materia debatida de un proceso ulterior, no exime al juez nacional de esta última causa de su obligación de elevar la correspondiente solicitud de requerir la interpretación. Asimismo, bien podría el Tribunal variar y aun cambiar su opinión, cuando encuentre razones justificadas para hacerlo”. (Proceso 03-IP-93).

En el caso de la consulta obligatoria, cuando no cabe un recurso ulterior, el incumplimiento del trámite constituye una clara violación al principio fundamental del debido proceso y, en consecuencia, debería acarrear su nulidad, si es que dicha sentencia puede ser materia de un recurso de casación o de un recurso de amparo



1, toda vez que las normas que garantizan el derecho al debido proceso son de orden público y de ineludible cumplimiento.”⁶⁰

- [173] Por lo tanto, la negativa de solicitar Interpretación Prejudicial sobre una norma del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina por parte de los jueces nacionales de última instancia ordinaria constituye incumplimiento.
- [174] Del escrito (Expediente 01188-2022) de fecha 8 de febrero de 2023⁶¹ se tiene que Industrias Electro Químicas S.A. solicitó ante la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima de inicio al proceso de interpretación prejudicial ante el TJCA y suspenda el proceso hasta que dicho Tribunal cumpla con interpretar la normativa andina que resulta de aplicación en el Proceso contencioso administrativo iniciado por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria – SUNAT contra la Resolución del Tribunal Fiscal N°09994-A-2021. De acuerdo con la Resolución número trece de veintinueve de diciembre del año dos mil veintidós de la Corte Superior de Justicia de Lima, Vigésimo Juzgado Especializado Contencioso Administrativo de Lima Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros, EXPEDIENTE: 01188-2022-0-1801-JR-CA-20; DEMANDADO: INDUSTRIAS ELECTRO QUIMICAS S.A.; DEMANDANTE: SUNAT⁶², se tiene como puntos controvertidos, entre otros, si corresponde declarar la nulidad de la RTF N°09994-A-2021, en cuanto revoca la Resolución de División N°118-3D7100/2020-001738 por haber aplicado sin fundamento el Arancel de Aduanas y Notas Explicativas que regula la clasificación arancelaria del producto “Bolas de Zinc/ Medias Bolas de Zinc / Zinc Domes” y, en el punto QUINTO: Análisis de la controversia, se realiza un análisis de **la Resolución 2272 de la SGCAN**.
- [175] Por lo verificado, en la información remitida por la reclamante, se puede concluir que la solicitud de IEQSA, resuelta a través de la Resolución N°17 de la Sexta Sala, trata del requerimiento de interpretación prejudicial obligatoria al TJCA respecto a una norma del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.
- [176] Sobre lo señalado por la Sexta Sala en su Resolución N°17 en cuanto a que, en este caso, la Sala Superior (Sexta Sala) actúa como instancia de grado respecto al recurso de apelación, existiendo un recurso adicional, el recurso de casación, cabe subrayar que el TJCA ha sido claro en manifestar que el juez de única o última instancia ordinaria tiene la obligación de solicitar interpretación prejudicial, so pena de ser denunciado por incumplimiento ante la SGCAN y posteriormente demandado por incumplimiento ante el TJCA:

“(…) Si el juez de única o última instancia ordinaria expide sentencia sin solicitar la interpretación prejudicial, se generan los siguientes efectos:

- *El País Miembro, podría ser denunciado por incumplimiento ante la Secretaría General de la Comunidad Andina y posteriormente demandado en el marco de la acción de incumplimiento ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Pues al no solicitar la citada interpretación prejudicial, el juez nacional de única o última instancia ordinaria.*

⁶⁰ TJCA. Proceso 57-IP-2012, publicado en la GOAC Año XXIX- Número 218 de 14 de noviembre de 2012

⁶¹ Escrito de Reclamo de fecha 05 de abril de 2023, Anexo 22

⁶² Escrito de Reclamo de fecha 05 de abril de 2023, Anexo 21



*...estaría vulnerando la normativa comunitaria, generando que su país fuera denunciado de conformidad con los artículos 107 a 111 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Ya se han presentado algunas denuncias de incumplimiento por este motivo ante la Secretaría General de la Comunidad Andina. En relación con la actividad de jueces peruanos se han emitido dos dictámenes de incumplimiento: Dictamen de incumplimiento No. 38 de 2000, expedido por la Secretaría General de la Comunidad Andina mediante la Resolución 459 de 5 de diciembre de 2000; y Dictamen de incumplimiento No. 173 de 2003, expedido por la Secretaría General de la Comunidad Andina mediante la Resolución 771 de 22 de septiembre de 2003. (...)*⁶³

- [177] De otra parte, de lo argumentado por la reclamada en cuanto a que, la norma andina no hace ninguna diferenciación entre recursos ordinarios o extraordinarios y que, en aplicación de la doctrina del Acto Aclarado, no existe un criterio establecido por el TJCA respecto de que la consulta es obligatoria por la única o última instancia ordinaria; y que en ese sentido, teniendo en consideración que la norma comunitaria sólo se refiere al “juez nacional” que conozca de un proceso que no fuere susceptible de recursos en el derecho nacional, corresponde remitirse a la normativa interna de los Países Miembros; y, lo esgrimido por la reclamante durante la reunión informativa, respecto a que en los criterios establecidos por el TJCA sobre al Acto Aclarado, no hay una sola sentencia de interpretación prejudicial, o de otra naturaleza, a través de la cual se haya referido al procedimiento de la **Resolución 2272 de la SGCAN**, o sentencia que se refiera a la Decisión 885 (Nomenclatura NANDINA) y todo lo que tiene que ver con las reglas y normas para la determinación de los Criterios Vinculantes; la Secretaría General puntualiza que, la interpretación de las normas comunitarias es una facultad exclusiva del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina cuya finalidad es la de asegurar uniformidad en la aplicación de estas normas, en esta línea, el TJCA ha manifestado:

*“La norma comunitaria andina, tal y como sucede con las demás normas jurídicas, es susceptible de interpretación por parte del operador jurídico. Si dicha labor fuera libre y sin condicionantes, podría haber tantas interpretaciones como operadores jurídicos existieran en el territorio comunitario andino. Para evitar este quiebre del sistema normativo, y con el fin de garantizar la validez y la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico comunitario, se instituyó la figura de la Interpretación Prejudicial.”*⁶⁴

- [178] Queda claro que, en virtud de los artículos 123 y 124 del Estatuto del TJCA y la Sección Tercera del TCTJCA, la interpretación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina es competencia atribuible únicamente al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Los Tribunales Nacionales de única o última instancia ordinaria tienen la obligación de solicitar la Interpretación Prejudicial ante el TJCA de estas normas, a fin de asegurar que su aplicación sea uniforme en todo el territorio comunitario.

- [179] Al respecto el TJCA en su sentencia, recaída en el Proceso 106-IP-2009:

“En el caso de la consulta obligatoria, cuando no cabe un recurso ulterior, el incumplimiento del trámite constituye una clara violación al principio fundamental del debido proceso y, en consecuencia, debería acarrear su nulidad, si es que dicha

⁶³ TJCA. Proceso 57-IP-2012, publicado en la GOAC Año XXIX- Número 218 de 14 de noviembre de 2012

⁶⁴ TJCA. Proceso 57-IP-2012, publicado en la GOAC Año XXIX- Número 218 de 14 de noviembre de 2012

sentencia puede ser materia de un recurso de casación o de un recurso de amparo 1, toda vez que las normas que garantizan el derecho al debido proceso son de orden público y de ineludible cumplimiento.

(...)

En consecuencia, en la primera instancia judicial, la Corte Superior de Justicia de Lima, Primera Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo, estaba habilitada para solicitar una interpretación prejudicial de carácter facultativo; sin embargo, cuando la demandante Pfizer Inc. interpuso recurso de apelación ante la segunda instancia, es decir, ante la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República del Perú, ésta se encontraba obligada a solicitar la interpretación prejudicial respectiva ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; ya que el recurso de casación es un recurso extraordinario y no una instancia adicional.

Es pertinente advertir que, por regla general, el recurso de casación no puede ser considerado como una nueva instancia, por lo que no se pueden introducir hechos nuevos en el debate ni tampoco discutir los problemas fácticos de la sentencia.

Al respecto, este Tribunal estima necesario aclarar que el artículo 123 del Estatuto del Tribunal debe entenderse referido en todo momento al ámbito judicial ORDINARIO, donde el Juez Nacional que conozca de un proceso en el cual la sentencia fuera de única o última instancia ordinaria, que no fuere susceptible de recursos ordinarios en derecho interno, salvo para el recurso extraordinario de casación que podría anularla cuando no se haya cumplido con dicha obligación y devolverla a esa instancia, a fin de que cumpla con solicitar dicha interpretación y emitir un nuevo fallo.

En el presente caso, cabe precisar que este Tribunal no ha interpretado el artículo 135 literales b) y c) de la Decisión 486, solicitado por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, ya que dicha interpretación debió ser solicitada por el juez de primera instancia o el juez de última instancia ordinaria.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA,

CONCLUYE:

La consulta de interpretación prejudicial es obligatoria para los Tribunales Nacionales de última instancia ordinaria que deban conocer sobre la aplicación de las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina y, deberán suspender el procedimiento mientras el Tribunal Comunitario precise el contenido y alcance de las normas interpretadas.

Por lo tanto, en el presente caso, la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de la República del Perú se encontraba obligada a solicitar la interpretación prejudicial respectiva ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino, y no la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.

(...)⁶⁵

[180] De lo expuesto, es pertinente subrayar que, en virtud de las disposiciones del artículo 33 del TCTJCA, los artículos 123 y 124 del Estatuto del TJCA y las consideraciones del TJCA, en todos los procesos en los cuales la sentencia fuera de única o última instancia

⁶⁵ TJCA, Proceso 106-IP-2009, publicado en la GOAC N°1853 de 13 de julio de 2010



ordinaria, en los que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, el juez nacional, de oficio o a petición de parte, deberá suspender el procedimiento y solicitar directamente la interpretación prejudicial del TJCA.

6.2.4 Respetto a la solicitud de suspensión de los efectos de la Resolución N°17 de la Sexta Sala del Poder Judicial del Perú mientras que se adelante el procedimiento administrativo de incumplimiento

[181] La reclamante solicita a la SGCAN suspender los efectos de la Resolución N°17 de la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima mientras que se adelanta el procedimiento administrativo ante esta Sede.

[182] Respetto a esta solicitud de suspensión de los efectos de la Resolución N°17 de la Sexta Sala, cabe indicar que si bien, conforme al mandato del artículo 30 del Acuerdo de Cartagena le corresponde a la SGCAN velar por el cumplimiento de las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, y en ese sentido, con el fin de no afectar derechos, puede aplicar medidas cautelares provisionales, como es la suspensión de los efectos de sus propias Resoluciones, no obstante, en el ejercicio de sus funciones, dentro de la Fase Prejudicial de la Acción de incumplimiento, no es competencia de este órgano comunitario suspender actos de autoridades nacionales.

[183] De lo expuesto, no corresponde dictaminar la requerida solicitud de suspensión de los efectos de la Resolución N°17 de la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima.

6.2.5 Respetto a las razones que fundamentan el incumplimiento flagrante y objetivo en que incurrió la Sexta Sala por no haber dispuesto la interpretación prejudicial obligatoria

[184] La reclamante, en su escrito esgrime que, la Sexta Sala incurrió en incumplimiento objetivo y flagrante al haberle negado a IEQSA la solicitud de interpretación prejudicial obligatoria del TJCA por tratarse de un tribunal nacional de segunda instancia; por lo tanto, con fundamento en el artículo 14, literal f) de la Decisión 623, solicita a la SGCAN le dé el trámite que corresponde a este reclamo con fundamento en los artículos 4, literales d) y e) y 16 de la Decisión 623.

[185] En ese sentido, la reclamante concluye que IEQSA solicitó expresamente a la Sexta Sala que cumpliera con su obligación de decretar la interpretación prejudicial obligatoria al TJCA, y como consecuencia de ello, la Sexta Sala debió suspender el proceso judicial interno, pese a lo cual dicho órgano jurisdiccional omitió cumplir con su deber ineludible y, por el contrario, la Sexta Sala expidió la Resolución N°17 con la cual incurrió en incumplimiento flagrante y objetivo de los artículos 4, 33 y 35 del Tratado de su creación, de los artículos 123, 124, 127 y 128 de la Decisión 500.

[186] En relación a ello, resulta pertinente traer a colación lo dispuesto en el artículo 24 de la Decisión 623, el cual establece lo siguiente respecto a la flagrancia:

“Artículo 24.- Se considerará flagrante un incumplimiento cuando éste sea evidente, en casos tales como la reiteración de un incumplimiento por parte de un País Miembro, previamente declarado por el Tribunal de Justicia, incluso cuando éste continúe mediante instrumentos formalmente distintos, o cuando el incumplimiento recaiga sobre aspectos sustantivos sobre los cuales el Tribunal de Justicia se hubiere pronunciado con anterioridad.”

[187] Como se puede observar, de acuerdo con el tenor del artículo citado, se considera flagrante cuando el incumplimiento sea evidente, en casos “tales como” cuando el incumplimiento recae sobre aspectos sustantivos sobre los cuales el TJCA se hubiese pronunciado con anterioridad.

[188] De otra parte, y en consonancia con lo estipulado en la norma comunitaria andina, la jurisprudencia del TJCA a través de su Proceso 03-AI-2010 señala:

“(…) En efecto, en el caso de la consulta obligatoria, la inobservancia del trámite constituye una clara violación al principio fundamental del debido proceso y, en consecuencia, debería acarrear la nulidad de la sentencia.

*En este sentido, la suspensión del proceso y la consiguiente solicitud de interpretación prejudicial (cuando es obligatoria) constituye un requisito previo e indispensable para que el juez pueda dictar sentencia toda vez que él “no puede decidir la causa hasta no haber recibido la interpretación autorizada de las normas comunitarias”. **Este “requisito previo” debe entenderse incorporado a la normativa nacional como una norma procesal de carácter imperativo, pues tratándose de un tema regulado por una norma supranacional es imperiosa su aplicación en todo procedimiento nacional de los Países Miembros de esta Comunidad Andina y cuyo incumplimiento es una violación flagrante al debido proceso.**⁶⁶ (Énfasis fuera de texto)*

[189] Por lo expuesto, en el presente caso, esta Secretaría General determina que, la República del Perú, al negar el trámite de interpretación prejudicial ante el TJCA, por medio de la Resolución N°17 de la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima, incurre en incumplimiento flagrante del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

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

[190] Con base en las consideraciones expresadas, la información suministrada por las Partes, lo actuado por la Secretaría General de la Comunidad Andina en el curso del procedimiento y lo obrante en el expediente del caso, se considera que la República del Perú, mediante la Resolución N°17 de 03 de marzo de 2023 del Poder Judicial, Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima que resolvió declarar improcedente el pedido de requerir Interpretación Prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, respecto a normas del ordenamiento jurídico comunitario, incumple flagrantemente los artículos 4 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la

⁶⁶ TJCA, Proceso 03-AI-2010, publicado en la GOAC Año XXVIII – Número 1985 de 11 de octubre de 2011



Comunidad Andina y, los artículos 123 y 124 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Decisión 500).

VIII. MEDIDAS APROPIADAS PARA CORREGIR EL INCUMPLIMIENTO. -

- [191] En aplicación de lo dispuesto por el artículo 4 del TCTJCA, y a fin de corregir el incumplimiento dictaminado en el punto anterior, se recomienda a la República del Perú, acorde con su legislación nacional, adopte las medidas jurisdiccionales necesarias para dar cumplimiento a la normativa comunitaria y solicite la Interpretación Prejudicial en el presente caso.

IX. PLAZO PARA REMITIR INFORMACIÓN. -

- [192] De conformidad con el artículo 21 del Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento, se establece un plazo de treinta (30) días calendario (artículo 32 Decisión 623), contados a partir del día siguiente a la publicación del presente Dictamen en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, para que la República del Perú informe a la Secretaría General de la Comunidad Andina la medida que ha adoptado o que se encuentre adoptando dirigida a corregir el incumplimiento, acompañando la prueba que acredite la adopción de tal correctivo.

Diego Caicedo
Secretario General a.i.