



SUMARIO SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA

Pág.

DICTAMEN N° 009-2023	Reclamo interpuesto por los señores Miguel Alexis Franco Villavicencio y Luis José Diez Canseco Núñez en nombre y representación de Zinc Industrias Nacionales S.A. – ZINSA contra la República de Perú: Poder Judicial, Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.....	1
-----------------------------	--	---

DICTAMEN N° 009-2023

Reclamo interpuesto por los señores Miguel Alexis Franco Villavicencio y Luis José Diez Canseco Núñez en nombre y representación de Zinc Industrias Nacionales S.A. – ZINSA contra la República de Perú: Poder Judicial, Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.

I. SUMILLA. -

- [1] El señor Miguel Alexis Franco Villavicencio, representante legal de Zinc Industrias Nacionales S.A. – ZINSA y el señor Luis José Diez Canseco Núñez, apoderado de Zinc Industrias Nacionales S.A. – ZINSA, en adelante “*Reclamante*”, presentan ante la Secretaría General de la Comunidad Andina, en adelante “*SGCAN*”, reclamo contra la República de Perú: Poder Judicial, Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, en adelante “*Reclamada*”, por supuesto incumplimiento del ordenamiento jurídico andino.
- [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 13 de abril de 2023, recibida por la SGCAN el 24 de abril de 2023, los señores Miguel Alexis Franco Villavicencio y Luis José Diez Canseco Núñez, representante legal y apoderado, respectivamente, de la empresa Zinc Industrias Nacionales S.A. - “*ZINSA*”, presentaron ante la SGCAN el reclamo por incumplimiento contra la República del Perú: Poder Judicial, Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República.



- [4] A través de la comunicación SG/E/SJ/685/2023, de 2 de mayo 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] Con comunicación SG/E/SJ/687/2023 de 2 de mayo de 2023, la SGCAN corrió traslado a la República del Perú de la admisión del reclamo presentado por ZINSA a través de su carta de fecha 13 de abril de 2023.
- [6] Mediante comunicación SG/E/SJ/688/2023 de 2 de mayo de 2023, la SGCAN corrió traslado a los demás Países Miembros de la Comunidad Andina de la admisión del reclamo presentado por ZINSA a través de su carta de fecha 13 de abril de 2023.
- [7] Por medio del Oficio N°005-2023-MINCETUR/VMCE/DGGJCI/DCJDCCI de 3 de mayo de 2023, la Reclamada solicitó que se precise que el plazo para contestar el reclamo se extiende hasta el día 3 de julio, puesto que el mismo termina en día hábil.
- [8] A través de la comunicación SG/E/SJ/742/2023 de 4 de mayo de 2023, la SGCAN notifica a la Reclamante la corrección del plazo y se precisa que se otorga a la República del Perú sesenta días calendario para contestar el reclamo, venciendo el mismo el 3 de julio de 2023.
- [9] Mediante comunicación SG/E/SJ/743/2023 de 04 de mayo de 2023, la SGCAN notifica a la Reclamada la corrección del plazo y se precisa que se otorga a la República del Perú sesenta días calendario para contestar el reclamo, venciendo el mismo el 3 de julio de 2023.
- [10] Con comunicaciones SG/E/SJ/948/2023 de 30 de mayo de 2023, la SGCAN convoca a las partes y a los demás Países Miembros de la CAN a la reunión informativa con la finalidad de recabar información complementaria.
- [11] Por medio de la comunicación SG/E/SJ/966/2023 de 1 de junio de 2023, la SGCAN notificó a la Reclamada la reprogramación de la reunión informativa, para el día 29 de junio de 2023.
- [12] A través de las comunicaciones SG/E/SJ/967/2023 de 1 de junio de 2023, la SGCAN notificó a la Reclamante y a los demás Países Miembros de la CAN la reprogramación de la reunión informativa, para el día 29 de junio de 2023.
- [13] A través del Oficio N°014-2023-MINCETUR/VMCE/DGGJCI/DCJDCCI de 28 de junio de 2023, la Reclamada presentó la contestación al reclamo.
- [14] Mediante Comunicaciones SG/E/SJ/1222/2023 de 4 de julio de 2023, la SGCAN corrió traslado a la Reclamante y a los Países Miembros de la CAN de la contestación del Reclamo.
- [15] Mediante Comunicaciones SG/E/SJ/1223/2023 de 4 de julio de 2023, la SGCAN acusó recibo de la contestación del Reclamo.



- [16] El 5 de julio de 2023, la SGCAN recibió el escrito “*Conclusiones audiencia informativa*”, presentado por la Reclamante.
- [17] Con comunicaciones SG/E/SJ/1319/2023 de 14 de julio de 2023, la SGCAN remitió a las partes el acta de la reunión informativa celebrada el día 29 de junio de 2023.
- [18] Mediante comunicación SG/E/SJ/1320/2023 de 14 de julio de 2023, la SGCAN corrió traslado a la Reclamada del escrito “*Conclusiones audiencia informativa*” presentado por la Reclamante.
- [19] Por medio de la comunicación SG/E/SJ/1321/2023 de 14 de julio de 2023, la SGCAN acusó recibo del escrito “*Conclusiones audiencia informativa*” presentado por la Reclamante.
- [20] Mediante Comunicación SG/E/SJ/1364/2023 de 19 de julio de 2023, la SGCAN corrió traslado a la Reclamada, de las Comunicaciones de fecha 13 y 17 de julio de 2023 remitidas por la Reclamante.
- [21] Mediante Comunicación SG/E/SJ/1365/2023 de 19 de julio de 2023, la SGCAN acusó recibo de las Comunicaciones de fecha 13 y 17 de julio de 2023 remitidas por la Reclamante.
- [22] A través de la Comunicación SG/E/SJ/1366/2023 de 19 de julio de 2023, la SGCAN corrió traslado a la Reclamante del Oficio N°017-2023-MINCETUR/VMCE/DGGJCI/DCJDCCI.
- [23] Con Comunicación SG/E/SJ/1367/2023 de 19 de julio de 2023, la SGCAN acusó recibo del Oficio N°017-2023-MINCETUR/VMCE/DGGJCI/DCJDCCI.

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

- [24] ZINSA en su escrito de reclamo interpuesto contra la República del Perú expone que las medidas del Poder Judicial del Perú, exteriorizadas a través de la Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, que son objeto de este reclamo por incumplimiento son:
1. El Auto Calificatorio del Recurso de Casación No. 51554-2022 del 15 de marzo de 2023 mediante la cual la Quinta Sala resolvió declarar improcedentes las causales de casación invocadas por ZINSA relacionadas con el incumplimiento, por parte de la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Lima, de las normas de la Comunidad Andina objeto de este Reclamo, al no haber decretado la interpretación prejudicial obligatoria ante el TJCA solicitada oportunamente por ZINSA en el trámite del recurso de apelación, al considerar que no se requiere el pronunciamiento del TJCA por cuanto la Resolución 2272 de la SGCAN corresponde a un “*Acto Aclarado*”, lo cual resulta contrario a lo expresado por el TJCA en las recientes sentencias 145-IP-2022, 261-IP-2022, 350-IP-2022 y 391-IP-2022, todas del 13 de marzo de 2023, en las cuales el TJCA acogió por primera vez en la historia de la existencia de ese Tribunal, el criterio jurídico del “*Acto Aclarado*”, que no se aplica en el caso de los actos administrativos emitidos por la SGCAN como es la Resolución 2272.



2. El Auto Calificadorio del Recurso de Casación No. 46268-2022 del 24 de enero de 2023 mediante la cual la Quinta Sala resolvió que no era necesario decretar la interpretación prejudicial del TJCA puesto que ya existía la Resolución 2272 y que, de tramitarla, la Comunidad Andina iba a mantenerse en su posición, con lo cual avaló la decisión adoptada por parte de la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Lima, de las normas de la Comunidad Andina objeto de este Reclamo, al no haber decretado la interpretación prejudicial obligatoria ante el TJCA solicitada oportunamente por ZINSA en el trámite del recurso de apelación.¹

IV. REUNIÓN INFORMATIVA

- [25] 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.
- [26] 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.”*

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

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

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

- [28] 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.

¹ Escrito de Reclamo de fecha 13 de abril de 2023, p3-4.



- [29] 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.
- [30] 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.
- [31] 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.
- [32] 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.”*
- [33] 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.
- [34] 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. (...)”

- [35] 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.
- [36] 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.”

- [37] 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”*.
- [38] 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.”²Sobre 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

[39] 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:

[40] 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

[41] 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 Quinta Sala, ha venido dando aplicación retroactiva la Resolución 2272, incidiendo indebidamente respecto de derechos adquiridos de ZINSA, esto es, afectando situaciones jurídicas consolidadas ocurridas antes del 20 de junio de 2022.⁴ (Énfasis en texto original)

5.1.2 Información acerca de la conducta de la Quinta Sala al expedir los Autos Calificatorios de los Recursos de Casación mediante las cuales desestimó las causales relacionadas con la falta 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

[42] La Reclamante expone que desde la expedición de la Resolución 2131 del 10 de diciembre de 1998 la SUNAT había aceptado pacíficamente y de modo constante y

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

³ Escrito de Reclamo de fecha 13 de abril de 2023, p4-5.

⁴ Escrito de Reclamo de fecha 13 de abril de 2023, p5-6.



uniforme 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 acogía ZINSA. 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 ZINSA al régimen de *drawback* por los periodos no prescritos, correspondientes al año 2014 en adelante. Dentro de estos procesos, la SUNAT ha requerido a ZINSA, 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 ZINSA para clasificarlas en la subpartida nacional 7901.11.00.00 o 7901.12.00.00, ha desconocido situaciones jurídicas consolidadas (derechos adquiridos) de ZINSA, 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.

- [43] Asimismo, la reclamante señala que, "la **SGCA** adoptó la Resolución 2292 del 15 de septiembre 2022, por la cual confirmó la Resolución 2272, pero reiteró que el Criterio Vinculante rige a partir de la publicación de esta última el 20 de junio de 2022."⁶ (Énfasis en texto original)

5.1.2.2. Hechos relacionados con la adopción del Auto Calificadorio N°51554-2022 del 15 de marzo de 2023 por parte de la Quinta Sala, por medio de la cual desestimó las causales de casación relacionadas con el trámite de la interpretación prejudicial obligatoria ante el TJCA aduciendo erróneamente que la Resolución 2272 es un "Acto Aclarado"

- [44] La Reclamante manifiesta que con fecha 22 de noviembre de 2021, en sede administrativa el Tribunal Fiscal expidió la Resolución N°08789-A-2021 por la cual resolvió revocar la Resolución de División N°118-3D7100/2020-427 por haber inaplicado sin fundamento la norma legal (Arancel de Aduanas y Notas Explicativas) que regula la clasificación arancelaria del producto "*Bolas de Zinc 40 y 50 mm*". Como consecuencia de lo anterior, la SUNAT demandó al Tribunal Fiscal y a ZINSA ante el Poder Judicial, pretendiendo la nulidad de la Resolución N°08789-A-2021 del Tribunal Fiscal. Mediante la Resolución 10 de 25 de julio de 2022, el 18° Juzgado Especializado Contencioso Administrativo de Lima Sub especialidad en Temas Tributarios y Aduaneros declaró infundada la demanda de la SUNAT, Resolución que la SUNAT impugnó.
- [45] Agrega la Reclamante que, en "*el trámite del recurso de apelación contra la Resolución N°10 del 18° Jugado Especializado Contencioso Administrativo de Lima Sub especialidad en Temas Tributarios y Aduaneros, ZINSA solicitó a la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Sub especialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Lima que decretara la interpretación prejudicial obligatoria ante el TJCA, por tratarse de una autoridad judicial que estaba*

⁵ Escrito de Reclamo de fecha 13 de abril de 2023, p7-8.

⁶ Escrito de Reclamo de fecha 13 de abril de 2023, p12.



conociendo el trámite del recurso de apelación en segunda instancia, esto es, en la última instancia ordinaria prevista en la legislación peruana.”⁷(Énfasis en texto original)

- [46] Indica la Reclamante que con fecha 21 de octubre de 2022, la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Lima revocó la sentencia apelada del 18º Juzgado Especializado Contencioso Administrativo de Lima Sub especialidad en Temas Tributarios y Aduaneros, y en su lugar, mediante Resolución 14 la declaró fundada y la reformó dándole la razón a la SUNAT, con fundamento en la Resolución 2272 de la SGCAN. Antes de proferir dicha sentencia, la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Lima no decretó la interpretación prejudicial obligatoria que previamente había solicitado ZINSA, con lo cual incurrió en incumplimiento del ordenamiento jurídico andino. Por esta razón, en el recurso extraordinario de casación, ZINSA formuló como cargo la motivación incongruente de la sentencia impugnada.
- [47] Explica la Reclamante que, como consecuencia de lo anterior, el 11 de noviembre de 2022 ZINSA, en su condición de codemandada, interpuso recurso extraordinario de casación contra la sentencia de vista del 21 de octubre de 2022. Debido a que la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Lima no había decretado la interpretación prejudicial obligatoria, en el recurso extraordinario de casación, ZINSA formuló como cargo la motivación incongruente de la sentencia impugnada, entre otros más. En el recurso de casación ZINSA indicó a la Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia que, al no haberse decretado la interpretación prejudicial obligatoria ante el TJCA por la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Lima, se configuraban las causales de casación invocadas.
- [48] Expone la Reclamante que, también era necesaria la interpretación prejudicial del TJCA por cuanto la Decisión 812 aprueba la Nomenclatura Común NANDINA, y como la controversia se fundamenta en la interpretación y alcance de partidas arancelas que forman parte de la NANDINA, resultaba necesario que se decretara la interpretación prejudicial de estas normas. Además, por cuanto la propia Quinta Sala, así como la Séptima Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Lima ya habían decretado, en casos similares, la interpretación prejudicial obligatoria del TJCA, la primera en sede del recurso extraordinario de casación y la segunda en el trámite del recurso de apelación.
- [49] Señala la Reclamante que, en los recursos de casación que dieron lugar a los Autos Calificatorios demandados, ZINSA indicó que, si bien el mismo procede en los eventos previsto 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 los órganos de segundo grado.
- [50] Indica la Reclamante que, a *“pesar que, de conformidad con la sentencia 57-IP-2012, que constituye un “Acto Aclarado” por parte del TJCA que establece que si la interpretación prejudicial obligatoria no es decretada y tramitada por el juez o tribunal de segunda o última instancia ordinaria, es decir por la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso*

⁷ Escrito de Reclamo de fecha 13 de abril de 2023, p14.



Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Lima, le correspondía en este caso a la Quinta Sala optar por uno de los siguientes caminos:

- (i) Decretar la **interpretación prejudicial obligatoria** en el trámite del recurso extraordinario de casación, pues de lo contrario incurría, como en efecto ocurrió, en incumplimiento del ordenamiento jurídico andino, pues la **Quinta Sala** no la decretó previamente a proferir el **Auto Calificatorio**, y por el contrario, la negó aduciendo increíblemente que “se puede presumir” que diría el **TJCA** (sin haberle consultado), tal como se aprecia a continuación:

“Al respecto, se puede observar de estos argumentos, que la recurrente no señala de manera precisa los motivos por los cuales considera que la Sala Superior inaplicó el artículo 55 de la Constitución Política del Perú, ni el artículo 1 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo No. 017-93JUS y el principio de seguridad jurídica, **pues se limita a cuestionar la decisión final a la que arribó la Sala Superior, sosteniendo, entre otros, que el Colegiado Superior debió iniciar el procedimiento de interpretación prejudicial, sin embargo, no logran demostrar la incidencia de la infracción denunciada sobre el fondo de la controversia, pues si bien consideran que resulta obligatorio que la Sala Superior inicie el procedimiento de interpretación prejudicial, no se tomó en cuenta que ya existe una posición en la Comunidad Andina de Naciones (SIC) sobre este tema, la cual se encuentra vigente desde el 20 de junio de dos mil veintidós, y al tener la calidad de Precedente Vinculante², se puede asumir que el pronunciamiento en una interpretación prejudicial seguirá la misma línea.**” (Subrayados en negrillas añadidos)

- (ii) Decretar la procedencia de las causales invocadas por **ZINSA** en el recurso de casación, dejar sin efectos en el Auto Calificatorio la sentencia impugnada y, en consecuencia, ordenar a la **Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Lima** que, previamente a volver a dictar sentencia, suspendiera el proceso y tramitara la **interpretación prejudicial obligatoria**.⁸ (Énfasis y pies de paginas en texto original)

[51] Esgrime la Reclamante que, lo “más sorprendente es que la **Quinta Sala** reconoce expresamente que **fija su criterio jurídico para no decretar la interpretación prejudicial obligatorio en una nota de prensa** y no en una sentencia judicial del **TJCA**:

“En el mismo sentido, **se advierte que mediante Nota de Prensa No. 01-2023/TJCA3 publicada en la página web del Tribunal Andino (SIC), el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), en sesión judicial celebrada el trece de marzo de dos mil veintitrés, estableció que la doctrina del acto aclarado es aplicable a la interpretación prejudicial del derecho andino, y que los jueces nacionales de única o última instancia que tienen que resolver una controversia aplicando una norma andina ya no estarán obligados a formular consulta prejudicial al TJCA cuando este ya ha interpretado dicha norma con anterioridad. En este sentido, teniendo en cuenta que el TJCA dispuso la no obligatoriedad de realizar consultas prejudiciales al tribunal cuando ya existe un pronunciamiento sobre la**

⁸ Escrito de Reclamo de fecha 13 de abril de 2023, p15-16.



materia en consulta, se tiene que los fundamentos esgrimidos por la recurrente al sustentar la presente causal no logran desvirtuar lo fundamentado por la Sala Superior, ni la incidencia de la infracción denunciada en el resultado final del presente proceso; toda vez que tampoco logra demostrar que de haberse llevado a cabo dicho procedimiento de consulta prejudicial al TJCA, el presente caso tendría un resultado distinto.
(Subrayados en negrillas y destacado en amarillo añadidos)⁹ (Énfasis, pies de páginas y comentarios en texto original)

- [52] Manifiesta la Reclamante que, en el pie de página 15 del Auto Calificatorio, la Quinta Sala hace alusión erróneamente al supuesto “Acto Aclarado” contenido en la Resolución 2272 de la SGCAN; y que, como “se explica más adelante, únicamente pueden ser tenidos como “Actos Aclarados” las sentencias de interpretación prejudicial proferidas por el TJCA y no las Resoluciones de la SGCA que, como en este caso, está demandada por nulidad (Proceso 01-AN-2022), lo cual deja más claramente establecido el incumplimiento flagrante y objetivo en el que incurrió. En el **Auto Calificatorio No. 51554-2022** dijo la **Quinta Sala** lo siguiente:

“Ello en razón a que, en fecha 20 de junio de 2022, la Secretaría General de la Comunidad Andina emitió la Resolución No.2272 Criterio Vinculante de Clasificación Arancelaria en la Nomenclatura Común – NANDINA del producto denominado comercialmente “BOLAS DE CINCO DE 50 mm”, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Número 4491 de 20 de junio de 2022. Criterio a través del cual, Los (SIC) expertos en NANDINA del Comité de Asuntos Aduaneros concluyeron clasificar a la mercancía denominada comercialmente como “BOLAS DE CINCO de 50 mm”, en la subpartida 7901.11.00”. Entendiendo a aquellas como un contenido de cinc superior o igual al 99,99% en peso”, en aplicación de las Reglas Generales de Interpretación 1 y 6, comprendidas en la Nomenclatura Común – NANDINA. Adicionalmente, se debe considerar que dicha Resolución entraría en vigencia a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, esto es el veinte de junio de dos mil veintidós.”¹⁰

- [53] Agrega la Reclamante que, con la adopción del citado Auto Calificatorio, la Quinta 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, interpretación que de acuerdo con la jurisprudencia del TJCA le está prohibido hacerla, la Quinta Sala concluyó que la interpretación prejudicial no es obligatoria ni en el trámite de la segunda instancia por la Corte Superior, ni tampoco lo es en el trámite del recurso extraordinario de casación.

Lo anterior a pesar de que en la sentencia 57-IP-2012 (que es de obligatoria observancia por parte de la Quinta Sala), el TJCA estableció 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, cuando el juez o tribunal

⁹ Escrito de Reclamo de fecha 13 de abril de 2023, p16-17.

¹⁰ Escrito de Reclamo de fecha 13 de abril de 2023, p17.

de segunda o última instancia ordinaria omite su obligación de tramitar la interpretación prejudicial ante el TJCA.

- b. La Quinta Sala desconoció gravemente el derecho de ZINSA para que el Poder Judicial dé trámite ante el TJCA a 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 Comunidad Andina, sobre las cuales no existe pronunciamiento prejudicial del TJCA.
- c. La Quinta Sala vulneró gravemente el artículo 4º del Tratado de Creación del TJCA, al incumplir sus obligaciones de hacer, esto es, al incumplir su deber de tramitar la interpretación prejudicial obligatoria solicitada por ZINSA, ante el TJCA.

[54] Indica la Reclamante que, la conducta de la Quinta Sala se encuentra revestida de especial gravedad si se tiene en cuenta que, en la Resolución objeto del recurso de casación, la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Lima hizo una aplicación retroactiva de la Resolución 2272 tras el flagrante incumplimiento de la obligación de tramitar la interpretación prejudicial, la cual fue totalmente avalada en el Auto Calificatorio N°51554-2022.

5.1.3 Hechos relacionados con la adopción del Auto Calificatorio N°46268-2022 del 24 de enero de 2023 por parte de la Quinta Sala, por medio de la cual desestimó las causales del casación relacionadas con el trámite de la interpretación prejudicial obligatoria guardando silencio acerca de la conducta de la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo:

[55] En su escrito de reclamo, ZINSA señala que, el 28 de septiembre de 2022 la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Lima profirió la sentencia de última instancia ordinaria, declarando fundado el recurso de apelación que interpuso la SUNAT contra la Resolución proferida por el Juzgado Contencioso Administrativo con Sub Especialidad Tributaria a favor de ZINSA. Y que, el 18 de octubre de 2022, ZINSA interpuso recurso extraordinario de casación contra la anterior sentencia de la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Lima. En dicho recurso, invocó como causales de anulación la motivación incongruente y la inaplicación del principio de seguridad jurídica, por no haber sido decretada la interpretación prejudicial obligatoria en el trámite del recurso de apelación, es decir, del recurso ordinario de última instancia.

[56] Agrega la Reclamante que, en “esta ocasión la **Quinta Sala** no invocó la existencia de la Resolución 2272 como “Acto Aclarado”, toda vez que el **Auto Calificatorio No. 46268-2022** fue anterior al 13 de marzo de 2023, fecha en la cual se profirieron las sentencias 145-IP-2022, 261-IP-2022, 350-IP-2022 y 391-IP-2022 en las que el **TJCA** adoptó por primera vez el criterio jurisdiccional del “Acto Aclarado” (...). Sin embargo, en el **Auto Calificatorio No. 46268-2022**, la **Quinta Sala** “resolvió que no era necesario decretar la



interpretación prejudicial del TJCA puesto que ya existía la Resolución 2272 y que, de tramitarla, la Comunidad Andina iba a mantenerse en su posición, con lo cual avaló la posición de la **Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Lima** de no decretar la interpretación prejudicial obligatoria, y por lo tanto, no adoptó las medidas para corregir esta grave situación. A folio 13 del citado auto, dice la **Quinta Sala** lo siguiente:

“Al respecto, se puede observar de estos argumentos, que la recurrente no señala de manera precisa los motivos por los cuales considera que la Sala Superior inaplicó el artículo 55 de la Constitución Política del Perú, ni el artículo 1 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N° 017-93-JUS y el principio de seguridad jurídica, pues se limita a cuestionar la decisión final a la que arribó la Sala Superior, sosteniendo, entre otros, que el Colegiado Superior debió iniciar el procedimiento de interpretación prejudicial, sin embargo, no logran demostrar la incidencia de la infracción denunciada sobre el fondo de la controversia, pues si bien consideran que resulta obligatorio que la Sala Superior inicie el procedimiento de interpretación prejudicial, no se tomó en cuenta que ya existe una posición en la Comunidad Andina de Naciones sobre este tema, el cual se encuentra vigente desde el veinte de junio de dos mil veintidós, y al tener la calidad de Precedente Vinculante⁶, se puede asumir que el pronunciamiento en una interpretación prejudicial seguirá la misma línea; por ello, no logran desvirtuar lo fundamentado por la Sala Superior, ni tampoco mostrar que de haberse llevado a cabo dicho procedimiento, el presente caso tendría un resultado distinto⁷.”¹¹ (Énfasis y pies de página en texto original)

5.1.4 Identificación de las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina objeto de Incumplimiento:

- [57] La Reclamante ha señalado que, el Poder Judicial, a través de la Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia, incurrió en 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.

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

5.1.5.1 Incumplimiento flagrante y objetivo del ordenamiento jurídico andino por parte de la República de Perú a través de la Quinta Sala, al haberse declarado infundadas las causales de casación relacionadas con la falta de trámite de la Interpretación Prejudicial Obligatoria en la última instancia ordinaria.

- [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 el presente caso con la Quinta Sala; y que, es importante señalar que el TJCA también se ha ocupado de

¹¹ Escrito de reclamo de fecha 13 de abril de 2023, p20-21.



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] Indica la Reclamante que, de acuerdo con lo anterior, el TJCA ha dejado establecido que en los casos en los cuales no se haya decretado la interpretación prejudicial obligatoria en única o última instancia ordinaria, se debe decretar en el trámite de recursos extraordinarios como el de casación o se debe dejar sin efecto la sentencia impugnada para que el juez o tribunal competente decrete la interpretación prejudicial y vuelva a fallar.
- [60] Agrega la Reclamante que, la **“sentencia 57-IP-2012 constituye un “Acto Aclarado” ya que en la misma del TJCA deja establecida la obligación de: (i) decretar y tramitar la interpretación prejudicial en el trámite del recurso de casación cuando la misma no fue decretada por el juez de única o última instancia ordinaria, o (ii) dejar sin efectos la sentencia impugnada para que el juez o tribunal competente decrete la interpretación prejudicial y vuelva a fallar”**¹² (Énfasis en texto original); y que, en dicha sentencia el TJCA deja plenamente establecido que la interpretación prejudicial es obligatoria cuando la sentencia que profiera la autoridad judicial es de única o última instancia ordinaria, es decir, que en los casos objeto de este Reclamo **“la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Lima, por tratarse de tribunal de segunda instancia o última instancia ordinaria que debe resolver el recurso de apelación interpuesto por ZINSA. Ante la omisión de la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Lima, de acuerdo con la sentencia 57-IP-2012 era obligatorio que, en cada caso, la Quinta Sala decretara y tramitara la interpretación prejudicial obligatoria del TJCA, y simplemente en el Auto Calificatorio se negó a hacerlo.(...) De acuerdo con la sentencia 57-IP-2012, la otra opción era que la Quinta Sala anulara o dejara sin efectos las resoluciones judiciales de segunda o última instancia objeto de los recursos extraordinarios de casación, de acuerdo con la segunda hipótesis planteada por el TJCA en dicho “Acto Aclarado”, toda vez que ZINSA incorporó a los cargos de casación el relativo a la falta de trámite de la interpretación prejudicial obligatoria.”**¹³ (Énfasis en texto original)
- [61] Argumenta la Reclamante que por lo anterior, cuando la Quinta Sala señala que en el recurso extraordinario de casación ZINSA **“se limita a cuestionar la decisión final a la que arribó la Sala Superior, sosteniendo, entre otros, que el Colegiado Superior debió iniciar el procedimiento de interpretación prejudicial”** y a continuación afirma que **“sin embargo, no logran demostrar la incidencia de la infracción denunciada sobre el fondo de la controversia, pues si bien consideran que resulta obligatorio que la Sala Superior inicie el procedimiento de interpretación prejudicial, no se tomó en cuenta que ya existe una posición en la Comunidad Andina de Naciones (SIC) sobre este tema, la cual se encuentra vigente desde el 20 de junio de dos mil veintidós, y al tener la calidad de Precedente Vinculante, se puede asumir que el**

¹² Escrito de Reclamo de fecha 13 de abril de 2023, p26.

¹³ Escrito de Reclamo de fecha 13 de abril de 2023, p31.

pronunciamiento en una interpretación prejudicial seguirá la misma línea¹⁴ (Énfasis en texto original), y que por ello no casa la sentencia impugnada para anularla y ordenar que se tramite la interpretación prejudicial obligatoria por la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Lima, y tampoco decreta la interpretación prejudicial obligatoria, está incurriendo en incumplimiento flagrante y objetivo del ordenamiento jurídico andino. Agrega la Reclamante que, la gravedad de la conducta de la Quinta Sala por lo expresado en el Auto Calificatorio N°51554-2022, que deje establecido el incumplimiento flagrante y objetivo en que incurrió, “se evidencia en el siguiente cuadro comparativo:

Sentencia 57-IP-2012 (Acto Aclarado)	Auto Calificatorio
<ul style="list-style-type: none"> • <u>“Que el recurso extraordinario se sustente en la falta de consulta prejudicial en la última o única instancia.</u> 	<u>“(ZINSA) (...) “se limita a cuestionar la decisión final a la que arribó la Sala Superior, sosteniendo, entre otros, que el Colegiado Superior debió iniciar el procedimiento de interpretación prejudicial, sin embargo, no logran demostrar la incidencia de la infracción denunciada sobre el fondo de la controversia, pues si bien consideran que resulta obligatorio que la Sala Superior inicie el procedimiento de interpretación prejudicial, no se tomó en cuenta que ya existe una posición en la Comunidad Andina de Naciones (SIC) sobre este tema, la cual se encuentra vigente desde el 20 de junio de dos mil veintidós, y al tener la calidad de Precedente Vinculante, se puede asumir que el pronunciamiento en una interpretación prejudicial seguirá la misma línea.”</u>
<u>“En este caso el juez competente, una vez verificada la ausencia de la consulta prejudicial, debe declarar la nulidad o invalidez de la sentencia.”</u>	<u>“En este sentido, teniendo en cuenta que el TJCA dispuso la no obligatoriedad de realizar consultas prejudiciales al tribunal cuando ya existe un pronunciamiento sobre la materia en consulta, se tiene que los fundamentos esgrimidos por la recurrente al sustentar la presente causal no logran desvirtuar lo fundamentado por la Sala Superior, ni la incidencia de la infracción denunciada en el resultado final del presente proceso; toda vez que tampoco logra demostrar que de haberse llevado a cabo dicho procedimiento de consulta prejudicial al TJCA, el presente caso tendría un resultado distinto.”</u>

¹⁴ Escrito de Reclamo de fecha 13 de abril de 2023, p31-32.

(...) Nótese que la **Quinta Sala** no tuvo en cuenta que, de acuerdo con lo establecido en la sentencia 57-IP-2012, que sí constituye un “Acto Aclarado”, como juez comunitario del recurso extraordinario de casación y ante la falta de trámite de la interpretación prejudicial obligatoria por la **Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Lima**, debió acceder a lo pedido por **ZINSA** y declarar la nulidad o invalidez de las sentencias impugnadas en cada caso, de acuerdo con la normativa peruana, y simplemente no lo hizo.

(...) Además, para justificar su conducta manifestó que ya existe un “Acto Aclarado” de la **SGCA** que es la Resolución 2272, y que el recurrente no logró demostrar que de haberse surtido el trámite de la interpretación prejudicial ante el **TJCA** **“el presente caso tendría un resultado distinto.”** Como se explica más adelante, en la sentencia 350- IP-2022 el **TJCA** dejó establecido que el criterio jurisdiccional del “Acto Aclarado” sólo procede respecto de sentencias de interpretación prejudicial del propio **TJCA**.¹⁵ (Énfasis en texto original)

[62] Por su parte, señala la Reclamante, en el Auto Calificatorio N°46268-2022 la Quinta Sala resolvió que no era necesario decretar la interpretación prejudicial del TJCA puesto que ya existía la Resolución 2272 y que, de tramitarla, la CAN iba a mantenerse en su posición, con lo cual avaló la decisión adoptada por parte de la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Lima, de no decretar la interpretación prejudicial obligatoria, con la cual también incurrió en el incumplimiento objeto de este Reclamo.

[63] La Reclamante añade que, “igualmente, de acuerdo con lo establecido en la sentencia 57-IP-2012, la conducta de la **Quinta Sala**, al desestimar el cargo de casación invocado por **ZINSA** y, además, al negarse a tramitar la interpretación prejudicial obligatoria en el trámite del recurso extraordinario de casación, 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) Las sentencias o resoluciones emitidas por la **Quinta Sala** están viciadas de nulidad.
- (iii) Las sentencias o resoluciones emitidas por la **Quinta Sala** están vulnerando el debido proceso, lo que da lugar a la interposición de un recurso de amparo, si fuera el caso.
- (iv) Se puede reclamar la reparación del daño causado por la **Quinta Sala** al no anular las sentencias impugnadas y/o al no decretar la **interpretación prejudicial obligatoria**.¹⁶ (Énfasis en texto original)

5.1.5.2 En el Auto Calificatorio N°51554-2022 la Quinta Sala adujo que no decretaba la interpretación prejudicial por existir un “Acto Aclarado” como es la Resolución 2272 de la SGCAN, con lo cual incurrió en incumplimiento objetivo y flagrante del ordenamiento jurídico andino.

¹⁵ Escrito de Reclamo de fecha 13 de abril de 2023, p32-34

¹⁶ Escrito de Reclamo de fecha 13 de abril de 2023, p36.

- [64] La Reclamante expone que la Quinta Sala en el Auto Calificatorio argumentó que no decretaba la interpretación prejudicial por existir un “Acto Aclarado” emanado de la SGCAN como lo es la Resolución 2272; y que en sentencias recientes el TJCA acogió por primera vez el criterio jurídico del “Acto Aclarado” y que, el TJCA limita únicamente a las sentencias de interpretación prejudicial que él mismo profiera, la posibilidad de que un juez nacional aplique el criterio jurídico del “Acto Aclarado”. Por lo mismo, la Quinta Sala en el Auto Calificatorio hace una aplicación incorrecta del criterio jurídico del “Acto Aclarado” al señalar que ya existe un pronunciamiento de la SGCAN contenida en la Resolución 2272 que adopta el criterio vinculante de clasificación de las “Bolas de Zinc de 50mm”, por cuanto esta última es una Resolución emanada de otro órgano diferente al TJCA, y por lo mismo, no corresponde a una sentencia de interpretación prejudicial.
- [65] Indica la Reclamante que, al revisar detalladamente las sentencias de interpretación prejudicial del TJCA, se observa que no existe pronunciamiento alguno en el que dicho Tribunal hubiera abordado el análisis de la Decisión 812, de la Resolución 2183 o de la Resolución 2272 de la SGCAN, incluso se fundamenta en la Decisión 885 que no resulta aplicable, razón por la cual en el presente caso el Auto Calificatorio no podía, por esta causa, omitir su obligación de decretar a interpretación prejudicial obligatoria porque para la materia objeto de la controversia no existe un “Acto Aclarado”. Ni tampoco dejó sin efecto la resolución impugnada para que la Sexta Sala de la Corte Superior de Lima corrigiera ese incumplimiento.

5.1.5.3 El incumplimiento de la Quinta Sala es flagrante porque es contrario a más de 85 fallos del TJCA que establecen la interpretación prejudicial obligatoria para el juez o tribunal de última instancia ordinaria y, en efecto de estos, para el tribunal de casación.

- [66] La Reclamante manifiesta 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 Quinta Sala, al no decretar la nulidad de la sentencia impugnada por no haberse decretado la interpretación prejudicial obligatoria en el trámite de la última instancia de los recursos ordinarios 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; y que, si la cuestión prejudicial no se decreta en estas instancias y se tramitan recursos extraordinarios como el de casación, esta situación constituye una violación al debido proceso.
- [67] Señala la Reclamante que, “mediante los **Autos Calificatorios**, la **Quinta Sala**:
- (i) *Declaró la improcedencia del cargo por no tramitarse la interpretación prejudicial en segunda o última instancia ordinaria;*
 - (ii) *Negó la interpretación prejudicial obligatoria alegando su improcedencia en el trámite del recurso extraordinario de casación al existir un “Acto Aclarado” de la **SGCA**, cuando este criterio jurisdiccional únicamente procede respecto de sentencias de interpretación del propio **TJCA**; pero dicho criterio no puede aplicarse en este caso por cuanto no existe una*

sola sentencia del **TJCA** que interprete la Decisión 812 o las resoluciones 2183 y 2272 de la **SGCA**;

(iii) Guardó silencio en el caso del **Auto Calificadorio No. 46268- 2022**.

(iv) No decretó la interpretación prejudicial obligatoria al considerar que el **TJCA** ya no tendría nada más que agregar en su interpretación prejudicial a lo ya expresado por la **SGCA** en la Resolución 2272, con lo cual vulnera lo expresado por el **TJCA** en la sentencia 07-AI-99 antes citada.”¹⁷ (Énfasis en texto original)

[68] Concluye la Reclamante que la Quinta Sala incurrió en incumplimiento objetivo y flagrante por haber negado, en los casos objeto de este Reclamo, la procedencia de las causales de casación invocadas por ZINSA relativas a la conducta de la Sexta Sala de la Corte Superior de Lima, y no haber optado por: **“(i) Decretar la interpretación prejudicial obligatoria antes de decidir el recurso de casación; o, (ii) anular o dejar sin efectos la resolución impugnada para que se tramitara la interpretación prejudicial antes de volver a proferir sentencia.”**¹⁸ Y que, además, la conducta de la Quinta Sala da lugar a que la SGCAN ordene que se adopten las medidas necesarias por parte del Poder Judicial para que la Quinta Sala adopte las medidas correspondientes para subsanar el incumplimiento.

5.1.6 Afectación de los derechos de ZINSA como consecuencia de la adopción de las medidas objeto del reclamo por incumplimiento:

[69] La Reclamante manifiesta que la conducta de la Quinta Sala vulnera gravemente los derechos de ZINSA, toda vez que, sobre la base de una errónea concepción acerca de la obligatoriedad del trámite de la interpretación prejudicial y del criterio del “Acto Aclarado”, dicha Sala emitió “el **Acto Calificadorio No. 51554-2022** por el cual **negó explícitamente la solicitud de ZINSA de darle procedencia a la causal de casación relativa a la falta de trámite de la interpretación prejudicial obligatoria del TJCA, de las normas del ordenamiento jurídico andino que resultan aplicables para resolver la controversia.**”¹⁹ (Énfasis en texto original)

[70] Señala que, en el caso del Auto Calificadorio N°46268-2022 la Quinta Sala guardó silencio respecto de estas causales de casación invocadas por ZINSA, con lo cual también incurrió en el referido incumplimiento.

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

[71] En su escrito la Reclamante argumenta que la grave afectación de los derechos de ZINSA no sólo se materializó con los Autos Calificadorios del Poder Judicial, adoptados por la Quinta Sala, sino que la misma Quinta 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

¹⁷ Escrito de Reclamo de fecha 13 de abril de 2023, p51.

¹⁸ Escrito de Reclamo de fecha 13 de abril de 2023, p52.

¹⁹ Escrito de Reclamo de fecha 13 de abril de 2023, p52.

retroactividad de la Resolución 2272 de la SGCAN, procesos en los que dicha Sala debe resolver si decreta la interpretación prejudicial obligatoria del TJCA. Lo que pone de manifiesto la necesidad de que la SGCAN exhorte a la Quinta Sala a tramitar en debida forma la interpretación prejudicial obligatoria antes de proferir sentencia de casación, y a tramitar también las interpretaciones prejudiciales obligatorias en procesos análogos a su cargo al que dio lugar al Auto Calificatorio 51554 del 15 de marzo de 2023 y al Auto Calificatorio 46268 del 24 de enero de 2023.

5.1.8 Solicitud de suspensión de los efectos de los Autos Calificatorios de la Quinta Sala mientras que se adelanta el procedimiento administrativo de incumplimiento para evitar que se continúe causando un perjuicio irreparable o de difícil reparación a ZINSA.

- [72] 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 **ZINSA** 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 del **Auto Calificatorio** de la **Quinta Sala**, que es la Medida objeto del presente Reclamo, mientras que se adelanta el procedimiento administrativo de incumplimiento por parte de la **SGCA**.”*²⁰ (Énfasis en texto original)
- [73] Concluye la Reclamante 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 ZINSA perjuicios irreparables o de difícil reparación.

5.2. Argumentos de la Reclamada

- [74] A través del Oficio N°014-2023-MINCETUR/VMCE/DGGJCI/DCJDCCI, de 28 de junio de 2023, la Reclamada presentó su contestación al reclamo, contenida en cuestiones previas y argumentos de fondo:

5.2.1 Cuestiones Previas

- [75] En su contestación, la Reclamada antes de exponer sus argumentos de fondo, ha planteado los cuestionamientos de admisibilidad al escrito de reclamo interpuesto por ZINSA contra el Gobierno del Perú, a efectos de que el mismo sea rechazado y se ordene el archivo del presente procedimiento debido a:

5.2.1.1 Indebida representación del Reclamante y falta de requisitos formales del reclamo:

- [76] La reclamada manifiesta que las normas comunitarias contenidas en el artículo 25 del TCTJCA así como los procedimientos previstos en su artículo 24; y, los artículos 13 y 14 de la Decisión 623 constituyen un requisito indispensable para que la persona jurídica

²⁰ Escrito de Reclamo de fecha 13 de abril de 2023, p53.

acredite su representación legal para interponer un reclamo en etapa prejudicial de Acción de Incumplimiento ante la SGCAN.

- [77] Señala 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 el Certificado de Vigencia de poder del señor Miguel Alexis Franco Villavicencio – Apoderado Clase B de ZINSA, emitida el 23 de junio 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 21 de setiembre de 2022.*

Teniendo en cuenta que el Certificado de Vigencia de poder fue presentado por la reclamante el 24 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 Miguel Alexis Franco Villavicencio.

(...)

(...) Adicionalmente, en el Anexo 1 del reclamo, se adjunta el Poder otorgado al señor José Aurelio Diez Canseco por el señor Miguel Alexis Franco Villavicencio. Al respecto, atendiendo a que ZINSA no ha acreditado debidamente la representación de su Representante Legal, tampoco se ha acreditado debidamente este poder otorgado²¹

- [78] Por lo expuesto, indica la Reclamada, corresponde que la SGCAN rechace el Reclamo; y, por consiguiente, ordene el archivamiento del expediente debido a que la Reclamante no ha acreditado debidamente su representación, y no ha cumplido con los requisitos formales del reclamo.

5.2.2 Argumentos de Fondo

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

5.2.2.1 Aspectos preliminares:

- [80] Como aspectos preliminares, la Reclamada expone que ZINSA señala que el objeto de su reclamo es denunciar el presunto incumplimiento en que habría incurrido la Quinta Sala al haber desestimado las causales de casación relacionadas con la presunta falta de trámite de la Interpretación Prejudicial Obligatoria por parte de la Sexta Sala, como última instancia “ordinaria”, materializado en los Autos Calificatorios N°46268-2022 y 51554-2022. No obstante de ello, a fin de sustentar su pedido, ZINSA ha reseñado hechos y ha efectuado cuestionamientos no vinculados con el asunto del reclamo y que, por lo tanto, no deberían ser considerados por la SGCAN al evaluar el presente proceso por no ser pertinentes, así en los apartados III (numerales 3.1 al 3.10) y IV (numerales 4.1 al 4.24) del reclamo de ZINSA, 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 El recurso de casación en la legislación procesal peruana:

- [81] La Reclamada señala que los recursos de casación interpuestos por ZINSA contra las sentencias de segunda instancia de la Sexta Sala tienen idéntica estructura, contienen

²¹ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 28 de junio de 2023, p5



una pretensión que se sustenta en cuatro presuntas infracciones normativas y una pretensión subordinada con cinco presuntas infracciones normativas.

- [82] Respecto a la pretensión principal, la Reclamante indica que ZINSA alega el supuesto incumplimiento por parte de los jueces de la Sexta Sala de iniciar el procedimiento de Interpretación Prejudicial ante el TJCA. De acuerdo a lo señalado por la Corte Suprema de la República del Perú, se trata de causales por infracción normativa procesal.
- [83] En la pretensión subordinada, sostiene la Reclamada, ZINSA solicita que se evalúe el tema de fondo – que es la clasificación arancelaria de las mercancías exportadas – solicitando a la Corte Suprema que se declaren fundados sus recursos de casación y que, actuando como instancia, revoque las sentencias de segunda instancia y confirme las sentencias de primera instancia que declararon infundadas las demandas de SUNAT. Agrega la Reclamada que, a criterio de la República del Perú, se trata de causales de fondo, por infracción normativa material.
- [84] Señala la Reclamada que, en el proceso contencioso administrativo peruano, el recurso de casación se tramita conforme a lo regulado en el Texto Único Ordenado de la Ley N°27584 – Ley que Regula el Proceso Contencioso Administrativo. *“El recurso de casación se presenta ante la Sala de Segunda instancia que emitió la resolución recurrida y si se cumplen los requisitos formales, la Sala Superior se limita a admitirlo y remitirlo a la Corte Suprema. **En la Corte Suprema, hay una primera etapa donde se revisa el cumplimiento de los requisitos de procedencia** y se evalúa si las causales casatorias denunciadas cumplen los requisitos procesales; es decir, si se describió con precisión y claridad las causales denunciadas y su incidencia en la decisión impugnada. (...) Como resultado de dicha evaluación, la Corte Suprema dicta el Auto Calificadorio del Recurso de Casación. Si el recurso de casación cumple los requisitos, se declara procedente el recurso y si no, se declarará su improcedencia, con lo cual la sentencia de segunda instancia es definitiva y concluye el proceso. (...) A la segunda etapa en la Corte Suprema **sólo se accede si el recurso de casación ha sido declarado procedente. En esta fase, la Corte Suprema evalúa propiamente las causales denunciadas y es en esta etapa donde la Corte Suprema suspende el proceso y solicita al TJCAN la Interpretación Prejudicial de la normativa andina aplicable al caso; luego, previa citación a las partes se dicta la sentencia.**”²² (Énfasis en texto original)*
- [85] La Reclamada indica que en el Auto Calificadorio del Recurso de Casación N°51554-2022-Lima, la Quinta Sala ha señalado los elementos funcionales que lo configuran, entre ellos, que es un recurso extraordinario, que se funda en cuestiones eminentemente jurídicas, debiendo el impugnante describir con claridad y precisión las infracciones normativas y su incidencia directa sobre la decisión impugnada. Indica que, en los casos de Autos, los recursos de casación fueron declarados improcedentes. *“Las razones principales fueron porque la recurrente, ZINSA, no obstante haber invocado hasta nueve causales, **no las explicó con claridad, ni precisión; y, no demostró de qué forma incidían en la decisión impugnada; siendo que estos elementos resultan trascendentales para la procedencia del recurso de casación.**”²³ (Énfasis en texto original)*

5.2.2.3 La Sexta Sala no se encontraba obligada a solicitar la Interpretación Prejudicial:

²² Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 28 de junio de 2023, p7.

²³ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 28 de junio de 2023, p8.



- [86] La Reclamada manifiesta que, en Perú, en materia aduanera, la consulta obligatoria de Interpretación Prejudicial recae en la Corte Suprema de Justicia de la República (última instancia), en el trámite de recurso de casación. Por lo tanto, en aplicación de la normativa interna que es consistente con el ordenamiento jurídico comunitario andino, la consulta obligatoria de Interpretación Prejudicial recae en la Corte Suprema de Justicia de la República, no así en la Sala Superior que actuó como segunda instancia, por lo que, en el presente caso, no existe incumplimiento.
- [87] Añade la Reclamada que ZINSA sustentó su recurso de casación también en infracciones normativas materiales, solicitando a la Corte Suprema que, en el caso de desestimar su primer pedido, evalúe el tema de fondo y revise la correcta aplicación de norma que regula la clasificación arancelaria de mercancías. Ello implicaría que la Quinta Sala de la Corte Suprema actúe como instancia y resuelva el fondo del asunto. Con ello se demuestra que, en el trámite del recurso de casación, la Quinta Sala Suprema también puede actuar como instancia a pedido del recurrente, como sucede en el presente caso, situación en la cual la Sexta Sala no se constituye en la última instancia.

5.2.2.4 La Sexta Sala no constituye la última instancia judicial:

- [88] Expone la Reclamada que ZINSA alega que el supuesto incumplimiento del Gobierno peruano se materializa en decisión de la Sexta Sala, de denegar el pedido para formular la Interpretación Prejudicial. Al respecto, indica la Reclamada, debe tenerse en cuenta lo establecido en el artículo 33 del TCTJCA, que es claro en señalar que cuando ya no exista recurso dentro del derecho interno, el juez nacional suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del TJCA. *“Entonces, teniendo en cuenta que, en la normativa nacional aplicable, específicamente, el artículo 386 del Código Procesal Civil Peruano que señala que contra las sentencias dictadas en segunda instancia **aún cabe un recurso adicional en la vía interna, el recurso de casación**, la Sexta Sala no se encontraba obligada a solicitar la Interpretación Prejudicial ante el TJCAN.”*²⁴ Agrega que, ZINSA señala equivocadamente que los artículos 121 y siguientes del Estatuto del TJCA reiteran el carácter obligatorio del trámite de la Interpretación Prejudicial en los casos, en los cuales contra sentencia judicial no procedan los recursos ordinarios, es decir no proceda la apelación. “Sin embargo, de lo señalado expresamente en la citada norma, se desprende que no existe en el ordenamiento jurídico comunitario andino referencia alguna a recursos ordinarios o extraordinarios, 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, la cual establece que **“En virtud del principio de legalidad, la Secretaría General deberá someterse en su actuación a las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina”**”²⁵ (Énfasis en texto original)
- [89] 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, 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 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. (...) En el caso del Perú, como habíamos*

²⁴ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 28 de junio de 2023, p9.

²⁵ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 28 de junio de 2023, p10.



*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.*²⁶

- [90] Indica la Reclamada que, 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 las resoluciones de la Sexta Sala son decisiones judiciales recurribles. 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.

5.2.2.5 La Quinta Sala no se encontraba obligada a solicitar Interpretación Prejudicial:

- [91] La Reclamada manifiesta que en el Auto Calificatorio del Recurso de Casación N°51554-2022 de la Quinta Sala y, en el Auto Calificatorio del Recurso de Casación N°46268-2022, se desprende como razones de rechazo de la alegada infracción normativa, las siguientes: a) no se aprecia la incidencia de la infracción denunciada sobre el fondo de la controversia; b) la existencia de una posición en la Comunidad Andina sobre el tema; y c) la adopción por el TJCAN de la doctrina del acto aclarado para el procedimiento de Interpretación Prejudicial. Las razones b) y c), fueron invocadas por ZINSA en el reclamo ante la SGCAN, motivo por el cual corresponde que nos pronunciemos al respecto.

5.2.2.6 Del criterio interpretativo del Acto Aclarado y la normativa andina aplicable al caso de autos:

- [92] La Reclamada señala que, mediante las sentencias de Interpretación Prejudicial 145-IP-2022, 261-IP-2022, 350-IP-2022 y 391-IP-20, el TJCA declaró como aplicable el criterio jurídico interpretativo del Acto Aclarado en el trámite de la Interpretación Prejudicial. Conforme al referido criterio, el juez nacional de última instancia no está obligado a solicitar Interpretación Prejudicial al TJCA, si es que éste ya ha interpretado una norma del ordenamiento jurídico comunitario andino con anterioridad en una Interpretación Prejudicial publicada en la GOAC. Como consecuencia de la aplicación de la Doctrina del Acto Aclarado adoptada por el TJCA, se exime al juez nacional de formular la consulta obligatoria de interpretación prejudicial de la norma andina al TJCA.
- [93] Esgrime la Reclamada que, el criterio jurídico del Acto Aclarado adoptado por el TJCA puede ser aplicado por los jueces nacionales de última instancia en los que debe aplicarse o se controvierta una norma andina, incluyendo los que se encuentren en trámite. Así, la Quinta Sala de la Corte Suprema ha aplicado válidamente la Doctrina del Acto Aclarado en los procesos judiciales internos cuyas decisiones son materia del presente Reclamo.
- [94] Precisa la Reclamada que, las controversias en los procesos judiciales internos versan sobre la clasificación arancelaria de mercancías conforme al Arancel de Aduanas del Perú, elaborado en base a la Nomenclatura Común de Designación y Codificación de Mercancías de la NANDINA. Como consecuencia de ello, la consulta de Interpretación Prejudicial trataría sobre la Decisión que aprueba la NANDINA. En el caso de Autos, el Arancel de Aduanas aplicado en el procedimiento administrativo y proceso judicial interno fue elaborado en base a la NANDINA (Decisión 812), la cual incorpora disposiciones

²⁶ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 28 de junio de 2023, p10-11.



idénticas de la Decisión 766. *“Precisamente, en relación con la NANDINA aprobada por la Decisión 766, el TJCAN emitió las Interpretaciones Prejudiciales N°102-IP-2021, 16-IP-2021 y 379-IP-2018, las cuales constituyen acto aclarado.”*²⁷ (Énfasis en texto original)

- [95] La Reclamada agrega que, las interpretaciones Prejudiciales antes mencionadas contienen un criterio jurídico uniforme y, por ende, consolidado respecto a la interpretación de la NANDINA, pues tienen la misma estructura de análisis, idéntico desarrollo y arriban a la misma conclusión.
- [96] Señala la Reclamada que, dado el carácter técnico de la NANDINA, las Interpretaciones Prejudiciales emitidas por el TJCA con relación a dicha nomenclatura no analizan ninguna partida o subpartida de manera específica, sino el marco general que lo regula.
- [97] La Reclamada manifiesta que, de la comparación de los textos de las Decisiones 766 y 812, se puede verificar que el contenido de las reglas sustantivas de ambas Decisiones se mantuvo invariable. *“De esta forma, resulta que el TJCAN ya interpretó el sentido de las normas que aprueban la NANDINA y, por ende, las Interpretaciones Prejudiciales N° 102-IP-2021, 16-IP-2021 y 379-IP-2018 constituyen actos aclarados, por lo que la Quinta Sala de la Corte Suprema no se encontraba obligada a formular la consulta de interpretación prejudicial al TJCAN.”*²⁸ (Énfasis en texto original)
- [98] Indica la Reclamada que de esta forma se demuestra que la Quinta Sala de la Corte Suprema, al emitir los Autos Calificatorios de los Recursos de Casación N°51554-2022 y 46268-2022 actuó siguiendo los lineamientos establecidos en dichas sentencias y, como efecto de ello, guarda plena conformidad con el ordenamiento jurídico comunitario. Es decir, en tanto hay sentencias del TJCA que han interpretado anteriormente la NANDINA, no resultaba necesario solicitar Interpretación Prejudicial de la norma ante el TJCA.

5.2.2.7 La Resolución 2272 de la SGCAN no es relevante para el presente caso:

- [99] La Reclamada manifiesta que, sin perjuicio de negar de forma contundente la supuesta aplicación retroactiva de la Resolución 2272, dado que la posición de la SUNAT en torno a la clasificación arancelaria de estas mercancías data de años previos a que esta entrara en vigor, tal como lo precisa su propio artículo segundo, dicho pedido es a todas luces, innecesario. En efecto, en la Resolución 2292 la SGCAN especificó que la Resolución 2272 rige para todos los Países Miembros a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena. Nótese, agrega la Reclamada, que en la Resolución N°14 del 21 de octubre de 2022 y N°18 de 28 de septiembre de 2022, dictadas por la Sexta Sala de la Corte Superior, se hace mención a la Resolución 2272 de la SGCAN sólo a título ilustrativo, como elemento de corroboración; siendo que no se invoca para aplicarla directamente a los procesos judiciales ni como fundamento sustancial de lo sentenciado. Es por ello que no se requiere solicitar la interpretación prejudicial de la Resolución 2272 de la SGCAN al TJCA pues no tiene incidencia en las sentencias emitidas por la segunda instancia judicial.

5.2.2.8 El Criterio Vinculante de la Clasificación Arancelaria de Mercancías:

- [100] La Reclamada señala que, cabe tener en cuenta que, a diferencia de la Interpretación Prejudicial, el Criterio Vinculante de Clasificación de Mercancías es aprobado por la

²⁷ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 28 de junio de 2023, p15.

²⁸ Escrito del Contestación al Reclamo de fecha 28 de junio de 2023, p18



SGCAN. Este es un pronunciamiento expreso sobre la clasificación arancelaria de una mercancía, obligatorio para todos los Países Miembros a partir de su publicación en la GOAC. Sobre los Criterios Vinculantes de Clasificación Arancelaria de Mercancías, el TJCA ya ha emitido Interpretación Prejudicial en el proceso 379-IP-2018, pronunciándose sobre la naturaleza y alcance de la Resolución 1181 de la SGCAN, la cual estableció un Criterio Vinculante de Clasificación Arancelaria del producto “*Remafin*”.

- [101] Agrega la Reclamada que, siguiendo los lineamientos establecidos por el TJCA, se tiene que la Interpretación Prejudicial vertida en el proceso 379-IP-2018 para la Resolución 1181 es plenamente trasladable a los procesos judiciales internos objeto del presente reclamo. “*Con ello, podemos afirmar que, sobre la naturaleza y alcance de la Resolución 2272 de la SGCAN que aprueba un Criterio Vinculante de Clasificación de Mercancías, también existe un acto aclarado.*” Por lo que se ratifica en que los pronunciamientos de la Quinta Sala de la Corte Suprema, materializados en los Autos recaídos en los Recursos de Casación N°46268-2022 y 51554-2022, se encuentran debidamente motivados y son plenamente compatibles con el ordenamiento jurídico comunitario andino.

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:

- [102] 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.
- [103] 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 Andina²⁹. 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 incumplimiento de las obligaciones emanadas de las normas o convenios que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, quedando así establecido como requisito de procedibilidad, que se deberá agotar una etapa prejudicial ante dicha SGCAN antes de acudir ante el Alto Tribunal de la Comunidad Andina³⁰.
- [104] La acción de Incumplimiento tiene como función garantizar que los Países Miembros se conduzcan de conformidad con los compromisos que han adquirido en el ámbito comunitario, y más que un propósito retributivo o sancionatorio, busca que los Países Miembros que se encuentren en una situación de incumplimiento, tomen las medidas pertinentes y necesarias para adecuar su actuar al ordenamiento comunitario. En esta misma línea, el TJCAN sobre este tema ha indicado lo siguiente:

“La Acción de Incumplimiento, establecida y regulada en los artículos 23 a 27 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, constituye un instrumento básico y fundamental en el fortalecimiento del proceso andino de integración, ya que mediante su ejecución se controla la eficacia del Ordenamiento

²⁹ Acuerdo de Cartagena, Artículo 30 literal a).

³⁰ TCTJCA, Sección Segunda del Capítulo III.



Jurídico Comunitario y, por lo tanto, se propende al logro cabal de las finalidades del Acuerdo de Cartagena.³¹ (Énfasis agregado)

“No se trata, por tanto, de un mecanismo que faculte al TJCAN a identificar o perseguir conductas de incumplimiento de los Países Miembros para retribuir las o sancionarlas, sino que su finalidad se encuentra enfocada en lograr el cumplimiento de las obligaciones y compromisos asumidos por los Países Miembros; esto es, en garantizar la eficacia del ordenamiento jurídico comunitario.”³² (Énfasis agregado)

[105] 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.

[106] 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. (...).”³³ (Énfasis agregado)

[107] 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”.

[108] 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 Miembros³⁴.

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

[109] 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.

[110] El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA) también ha señalado lo siguiente:

³¹ TJCA, proceso 01-AI-2013 publicado en la GOAC No. 2556 del 7 de agosto de 2015.

³² TJCA, proceso 04-AI-2017 publicado en la GOAC No. 3835 del 11 de diciembre de 2019.

³³ TJCA, proceso 04-AI-2017 publicado en la GOAC No. 3835 del 11 de diciembre de 2019.

³⁴ TJCA, procesos acumulados 01 y 02 AI-2016, publicados en la GOAC No. 3439 del 12 de noviembre 2018



“(…) 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.”³⁵ (Énfasis agregado)

- [111] 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 éstos³⁶.
- [112] 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(...).”³⁷*
- [113] 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:
- i. La expedición de normas internas contrarias al ordenamiento jurídico andino.
 - ii. La no expedición de normas que le den cumplimiento a dicho ordenamiento.
 - iii. La realización de cualesquier acto u omisión opuestos al ordenamiento jurídico andino que de alguna manera dificulten u obstaculicen su aplicación.

³⁵ TJCA, proceso 06-IP-1993 publicado en la GOAC N°150 del 25 de marzo de 1994

³⁶ Dictamen 003-2019

³⁷ TJCA, proceso 02-AI-1997 publicado en la GOAC N°391 del 11 de diciembre de 1998

[114] En el presente caso, la Reclamante ha señalado como objeto de su reclamo por incumplimiento a las medidas del Poder Judicial del Perú, exteriorizadas a través de la Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, las siguientes:

1. El Auto Calificadorio del Recurso de Casación No. 51554-2022 del 15 de marzo de 2023 mediante la cual la Quinta Sala resolvió declarar improcedentes las causales de casación invocadas por ZINSA relacionadas con el incumplimiento, por parte de la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Lima, de las normas de la CAN objeto de este Reclamo, al no haber decretado la interpretación prejudicial obligatoria ante el TJCA solicitada oportunamente por ZINSA en el trámite del recurso de apelación, al considerar que no se requiere el pronunciamiento del TJCA por cuanto la Resolución 2272 de la SGCAN corresponde a un “Acto Aclarado”.

2. El Auto Calificadorio del Recurso de Casación No. 46268-2022 del 24 de enero de 2023 mediante la cual la Quinta Sala resolvió que no era necesario decretar la interpretación prejudicial del TJCA puesto que ya existía la Resolución 2272 y que, de tramitarla, la CAN iba a mantenerse en su posición, con lo cual avaló la decisión adoptada por parte de la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Lima.

6.2. Análisis de la SGCAN sobre las cuestiones previas

[115] En su escrito, la Reclamada ha presentado como cuestiones previas a su contestación al Reclamo la indebida representación del Reclamante y falta de requisitos formales del Reclamo.

6.2.1 Respecto a las cuestiones previas de indebida representación del Reclamante y falta de requisitos formales del Reclamo

La Reclamada señala 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 el Certificado de Vigencia de poder del señor Miguel Alexis Franco Villavicencio – Apoderado Clase B de ZINSA, emitida el 23 de junio 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 21 de setiembre de 2022**. (...) Teniendo en cuenta que el Certificado de Vigencia de poder fue presentado por la reclamante el **24 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 Miguel Alexis Franco Villavicencio. (...) (...) Adicionalmente, en el Anexo 1 del reclamo, se adjunta el Poder otorgado al señor José Aurelio Diez Canseco por el señor Miguel Alexis Franco Villavicencio. Al respecto, atendiendo a que ZINSA no ha acreditado debidamente la representación de su Representante Legal, tampoco se ha acreditado debidamente este poder otorgado³⁸ (Énfasis en texto original). Con lo que la Reclamante no ha acreditado debidamente su representación y no ha cumplido con los requisitos formales del Reclamo, por lo que corresponde que la SGCAN rechace el Reclamo y archive el expediente.

³⁸ Escrito de Contestación al Reclamo de fecha 28 de junio de 2023, p5



- [116] Al respecto, en la reunión informativa, la Reclamada sostuvo que adjunto al Reclamo se presentó un certificado de vigencia de poder del señor Miguel Franco, que a la fecha de su presentación no era posible para la SGCAN ver la autenticidad del documento, puesto que sólo tiene una vigencia de 90 días, tal como se consigna en el mismo, pues no se cumple con el requisito de admisibilidad de conformidad con la Decisión 623.
- [117] Sobre estos argumentos, en su carta de fecha 13 de julio de 2023, la Reclamante señaló: *“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 apoderado de ZINSA, señor Miguel Alexis Franco Villavicencio 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 28 de junio de 2023 por la Superintendencia Nacional de Registros Públicos, que aquí adjuntamos, en la que consta que el señor Miguel Alexis Franco Villavicencio mantiene la calidad de representante de ZINSA, con atribuciones para representar a la empresa ante entidades como la vuestra.”* Por lo tanto, solicitó que la SGCAN desestime los argumentos de la República del Perú.
- [118] Sobre este punto y en referencia al escrito *“Conclusiones audiencia informativa”* Presentado por la Reclamante y recibido por la SGCAN el 5 de julio de 2023, la Reclamada, mediante Oficio N°017-2023-MINCETUR/VMCE/DGGJCI/DCJDCCI de 17 de julio de 2023, señala que *“atendiendo a que la Decisión 623 - “Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento” 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 ZINSA antes mencionado.”* En tal virtud, solicita que se lo declare improcedente.
- [119] De lo argumentado por 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 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.
- [120] 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 ZINSA contra la República del Perú: Poder Judicial, Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, la SGCAN pudo verificar que, la Reclamante (ZINSA) se encuentra representada por Franco Villavicencio Miguel Alexis, con nombramiento vigente y debidamente inscrito en el Registro de Personas Jurídicas Libro de Sociedades Anónimas del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de Callao, tal como se demuestra en el Certificado de Vigencia expedido el 23 de julio de 2022, cuyo Código de Verificación 49585157 es plenamente leíble, cabe indicar que el Certificado de Vigencia Certifica *“Que en la partida electrónica N°70216247 del Registro de Personas Jurídicas de la Oficina Registral de CALLAO, consta registrado y vigente el*



nombramiento a favor de FRANCO VILLAVICENCIO, MIGUEL ALEXIS, identificado con DNI. N°41885164³⁹ (Énfasis en texto original)

- [121] De otra parte, del certificado de vigencia íntegro expedido el 23 de junio de 2022 y descargado mediante su Código de Verificación 49585157, se tiene que el Sr. Miguel Alexis Franco Villavicencio, como Apoderado Clase “B” de Zinc Industrias Nacionales S.A. podrá ejercer a sola firma y de manera indistinta las facultades de representación establecidas en los numerales 5.01 a 5.09). Y, en la página 3 del mismo certificado de vigencia se aprecia que el numeral 5.00 sobre Facultades de representación señala que *“5.1 REPRESENTAR A LA SOCIEDAD ANTE TODO TIPO DE INSTITUCIONES PÚBLICAS O PRIVADAS, AUTORIDADES Y FUNCIONARIOS JUDICIALES, CIVILES, MUNICIPALES, ADMINISTRATIVAS, CONSTITUCIONALES, TRIBUTARIOS Y DE ADUANA (ANTE LA SUPERINTENDENCIA NACIONAL DE ADMINISTRACIÓN TRIBUTARIA – SUNAT), POLICIALES Y MILITARES, CON LAS FACULTADES DE PRESENTAR TODA CLASE DE RECURSOS Y RECLAMACIONES Y DESISTIRSE DE ELLOS (...) 5.02 ASUMIR LA REPRESENTACIÓN DE LA SOCIEDAD CON LAS FACULTADES SUFICIENTES PARA PRACTICAR LOS ACTOS A QUE SE REFIERE EL CÓDIGO PROCESAL CIVIL (...) O PARA ACTUAR EN CUALQUIER TIPO DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO, LABORAL, CIVIL, PENAL O ANTE EL FUERO MILITAR CON LAS FACULTADES GENERALES DEL MANDATARIO JUDICIAL ESTABLECIDAS EN EL ARTÍCULO 74° Y LAS ESPECIALES DEL ARTÍCULO 75° DEL CÓDIGO PROCESA CIVIL, TALES COMO PRESENTAR TODA CLASE DE DEMANDAS Y DENUNCIAS, FORMULAR CONTRACCIONES, MODIFICARLAS Y/O AMPLIARLAS(...).”* Por lo tanto, la Secretaría General de la Comunidad Andina concluye que el señor Miguel Alexis Franco Villavicencio goza de las facultades legales para representar a Zinc Industrias Nacionales S.A. en el presente reclamo por incumplimiento, por lo que la alegada indebida acreditación de representación legal por parte de la Reclamada no tiene sustento.
- [122] Del mismo modo, de los Anexos presentados con el Reclamo, la SGCAN pudo verificar que con fecha 14 de abril de 2023, Zinc Industrias Nacionales S.A. – ZINSA, otorgó poder al Dr. Luis José Aurelio Diez Canseco Núñez para que instaure el presente Reclamo de Incumplimiento, documento que cuenta con la debida certificación Notarial, por lo que el argumento de la Reclamada que no se ha acreditado fehacientemente la representación legal del señor Miguel Alexis Franco Villavicencio no tiene sustento.
- [123] No obstante, La SGCAN acusó recibo del Certificado de Vigencia expedido el 3 de julio 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 este documento indica que *“consta registrado y vigente el poder”* ambos certificados indican *“a favor de FRANCO VILLAVICENCIO, MIGUEL ALEXIS, identificado con DNI. N°41885164, cuyos datos de precisan a continuación:*

DENOMINACIÓN O RAZÓN SOCIAL: ZINC INDUSTRIAS NACIONALES S.A.

LIBRO: SOCIEDADES ANÓNIMAS

ASIENTO: C00024

CARGO: APODERADO CLASE B”

³⁹ Escrito de Reclamo de fecha 13 de abril de 2023, Anexo 3



- [124] En este contexto, es pertinente indicar que, ninguno de los dos “*Certificados de Vigencia*” señala un tiempo de vigencia del nombramiento del Apoderado Clase B, sólo certifican que el nombramiento o poder se encuentra “*registrado y vigente*”, por lo que el argumento de caducidad de este resulta impreciso.
- [125] 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.
- [126] 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.
- [127] 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.
- [128] Cabe señalar que, para garantizar el derecho de contradicción de las 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.
- [129] 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 disponible⁴⁰ y eso es precisamente lo que se realiza en este procedimiento comunitario.
- [130] 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

⁴⁰ **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.

con la finalidad, como se ha mencionado anteriormente, de contar con los mayores elementos de juicio que permitan emitir un debido pronunciamiento.⁴¹

[131] 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”*⁴²

[132] 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.”*⁴³ (Subrayado agregado)

[133] 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 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

⁴¹ 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.

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

⁴³ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 76-IP-2020. Sentencia de fecha 18 de junio de 2020.



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(Énfasis agregado)

- [134] 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. (...)"⁴⁵

- [135] 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.

Cabe indicar que, el procedimiento de la fase prejudicial de la acción de incumplimiento en la SGCAN no prevé la presentación de alegatos de conclusiones de las Partes, oportunidad que sí está reglamentada en el Estatuto del TJCA para los procesos que se siguen ante el TJCA, por lo tanto, los escritos remitidos en el presente reclamo por incumplimiento, la Secretaría General los ha valorado como información complementaria.

Por lo tanto, 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.

- [136] 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 la Cuestión previa señalada por la Reclamante

- [137] En el apartado III de su Reclamo, ZINSA ha presentado 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 precisó la forma correcta de aplicación en el tiempo de aquella; y, bajo el literal A. del apartado IV, la Reclamante incluye hechos

⁴⁴Morón 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.

⁴⁵ Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Proceso 02-AN-2015. Sentencia de fecha 26 de agosto del 2016.



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.

- [138] Al respecto, la Reclamada, de manera preliminar, solicita a la SGCAN no tomar en cuenta los argumentos de los apartados III (numerales 3.1 al 3.10) y IV (numerales 4.1 al 4.24) del Reclamo de ZINSA, puesto que no tienen ninguna vinculación con el supuesto incumplimiento invocado.
- [139] Sobre lo señalado por las Partes, es preciso indicar que las medidas materia del presente Reclamo son el Auto Calificadorio del Recurso de Casación No. 51554-2022 del 15 de marzo de 2023 mediante la cual la Quinta Sala resolvió declarar improcedentes las causales de casación invocadas por ZINSA y el Auto Calificadorio del Recurso de Casación No. 46268-2022 del 24 de enero de 2023 mediante la cual la Quinta Sala resolvió que no era necesario decretar la interpretación prejudicial del TJCA puesto que ya existía la Resolución 2272.
- [140] De la revisión del escrito del Reclamo, se tiene que, los apartados III (numerales 3.1 al 3.10) y IV (numerales 4.1 al 4.24) versan sobre argumentos que ya fueron analizados en procesos anteriores presentados por ZINSA y de los cuales la SGCAN ya ha emitido su pronunciamiento. De otra parte, la Secretaría General de la Comunidad Andina considera que los 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 no son relevantes en el presente reclamo, por lo tanto, no corresponde su análisis en este Dictamen.

6.3.2 Sobre la medidas o conductas que constituye el incumplimiento denunciado

- [141] En su escrito de Reclamo, ZINSA ha indicado que las medidas o conductas que son objeto del presente Reclamo por Incumplimiento son: **el Auto Calificadorio N°51554-2022 del 15 de marzo de 2023 y Auto Calificadorio N°46268-2022 del 24 de enero de 2023 por parte de la Quinta Sala.**
- [142] Sobre los hechos relacionados con la adopción del **Auto Calificadorio N°51554-2022 del 15 de marzo de 2023**, la Reclamante argumenta que mediante la Resolución 10 de 25 de julio de 2022, el 18° Juzgado Especializado Contencioso Administrativo de Lima Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros declaró infundada la demanda de la SUNAT. Agrega la Reclamante que, en el trámite del recurso de apelación contra la Resolución N°10 del 18° Juzgado Especializado Contencioso Administrativo de Lima Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros, ZINSA solicitó a la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Lima que **decretara la interpretación prejudicial obligatoria ante el TJCA**. Con Resolución 14 de 21 de octubre de 2022, la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros le dio la razón a la SUNAT con fundamento en la Resolución 2272 de la SGCAN, sin decretar la interpretación prejudicial obligatoria solicitada por ZINSA, razón por la cual ZINSA formuló como cargo la motivación incongruente de la sentencia impugnada. Indica que, como consecuencia de ello, el 11 de noviembre de 2022, ZINSA, en su condición de codemandada, interpuso recurso extraordinario de casación contra la sentencia del 21 de octubre de 2022 y que, en el

recurso de casación, ZINSA indicó a la Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia que al no haberse **decretado la interpretación prejudicial obligatoria ante el TJCA** por la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Lima, se configuraban las causales de casación invocadas.

[143] Al respecto la Secretaría General de la Comunidad Andina señala que de la verificación y análisis realizado a la información presentada como anexo al escrito de Reclamo por parte de la empresa Zinc Industrias Nacionales S.A. – ZINSA, se tiene lo siguiente:

1. La RESOLUCIÓN NÚMERO DIEZ de 25 de julio de dos mil veintidós del Poder Judicial, Corte Superior de Justicia de Lima, 18 Juzgado Contencioso Administrativo Con Sub Especialidad En Tema Tributarios y Aduaneros (Expediente: 8882-2021-0-1801-JR-CA-18; Materia: Nulidad de resolución o acto administrativo; Demandados: Tribunal Fiscal y Zinc Industrias Nacionales S.A.; Demandante: SUNAT) declaró infundada la demanda en todos sus extremos, en los seguidos por la SUNAT contra el Tribunal Fiscal y Zinc Industrias Nacionales S.A. sobre nulidad de la Resolución del Tribunal Fiscal N°8789-A-2021.
2. La RESOLUCIÓN NUMERO CATORCE de veintiuno de octubre de dos mil veintidós de la Corte Superior de Justicia de Lima, Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros (EXPEDIENTE: 8882-2021; DEMANDANTE: SUNAT; DEMANDADO: TRIBUNAL FISCAL y ZINC INDUSTRIAS NACIONALES S.A.; MATERIA: NULIDAD DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA) revocó la Resolución Número Diez, conteniendo la sentencia de fecha 15 de julio de 2022; reformándola, declararon fundada la demanda en todos sus extremos, en consecuencia, se dispone la Nulidad de la Resolución del Tribunal Fiscal N°08789-A-202 que revocó la Resolución Jefatural de División N°118 3D7100/2020-000427; declarándose que las mercancías “*Bolas de Zinc 40 mm*” y “*Bolas de Zinc 50 mm*”, objeto de la Solicitud de Restitución de Derechos Arancelarios, se encuentran clasificadas en la Subpartida Nacional 7901.11.00.00 y, por tanto, no resulta aplicable a la codemandada Zinc Industrias Nacionales S.A., el beneficio de restitución de derechos arancelarios.
3. El AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO CASACIÓN N°51554-2022 de fecha quince de marzo de dos mil veintitrés, de la Corte Suprema de Justicia de la República, Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria declaró improcedente el recurso de casación interpuesto por la codemandada Zinc Industrias Nacionales Sociedad Anónima contra la sentencia de veintiuno de octubre de dos mil veintidós, en consideración de las causales:
 - (i) Inaplicación de los incisos 3) y 5) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.
 - (ii) Inaplicación del artículo VII del Título Preliminar y del numeral 6 del artículo 50 del Código Procesal Civil que regulan el principio de congruencia procesal por motivación ultra petita y motivación incongruente.

(iii) **Inaplicación del artículo 55 de la Constitución Política del Perú, del artículo 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del principio de seguridad jurídica.**

“Alega que la Sala Superior inaplicó el principio de seguridad jurídica pues otorgó un efecto distinto a normas jurídicas vinculantes. Agrega que, al no iniciar el proceso de interpretación prejudicial, la Sala Superior incumplió con lo dispuesto por el último párrafo del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), vulnerando de esa manera el derecho de defensa pues con su pronunciamiento quedo agotada la vía ordinaria sin obtener pronunciamiento alguno al respecto, lo que redundo en la inaplicación del artículo 55 de la Constitución Política del Perú, y el artículo 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial que establecen el carácter vinculante de aquel Tratado.

Agrega que, otro motivo por el cual la Sala Superior debió iniciar el procedimiento de interpretación prejudicial, es porque en el considerando cuarto

de la sentencia de vista, se reconoció que el Arancel de Aduana 2017 aplicable al caso de autos, se basó en la Nomenclatura Común de los Países Miembros de la Comunidad Andina (NANDINA). La NANDINA a su vez, fue aprobada mediante la Decisión N°812 por la Comisión de la Comunidad Andina de Naciones. Por ello, partiendo de lo expresamente reconocido por la Sala Superior, si bien la norma aplicable para determinar la clasificación arancelaria de las mercancías que exporta la empresa es el Decreto Supremo N°342-2016 EF, este fue aprobado sobre la base de la Decisión N°812 (norma jurídica comunitaria) que aprueba la Nomenclatura Común NANDINA, por tanto, toda vez que la controversia se basa en la interpretación y alcances de partidas arancelarias, resultaba válido solicitar interpretación prejudicial de las mismas, pues, en el fondo se están interpretando normas comunitarias. En ese sentido, también por este motivo, considera que se encuentran en los alcances del artículo 33 del Tratado de Creación del TJCA, por tanto, correspondía que la Sala Superior inicie el procedimiento de interpretación prejudicial, conforme lo hizo la Séptima Sala en un caso sustancialmente idéntico al de auto.”

(iv) **Inaplicación del artículo 197 del Código Procesal Civil y el inciso 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.**

(v) **Aplicación indebida de las notas explicativas de las partidas de la sección XV del Sistema Armonizado de la Comunidad Andina, que redundó en una interpretación errónea de las notas explicativas de la partida 7901 pues ampliaron sus alcances vía interpretación; y de la primera y sexta regla general.**

(vi) **Inaplicación del principio de progresividad en que se basa la sistematización de la nomenclatura en el arancel de aduanas aprobado por Decreto Supremo N°342-2016-EF.**

(vii) **Interpretación errónea de las notas explicativas del capítulo 72.**

(viii) **Inaplicación del principio de legalidad.**



- (ix) Inaplicación del artículo 103 de la Constitución Política del Perú y de los artículos 3 y 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina – TJCA.

[144] En el Auto Calificadorio del Recurso Casación N°51554-2022, las conclusiones del análisis del Auto fueron las siguientes:

- Respecto a las causales (i) y (ii), se declarada improcedente en razón que se advierte que los argumentos formulados como sustento de sus causales no precisan los motivos por los cuales considera que se produjo la infracción a las normas invocadas, ni tampoco se precisan las razones por las cuales considera que la motivación efectuada por el Colegiado Superior es incorrecta, pues se limita a cuestionar la decisión del colegiado superior de manera imprecisa, sin formular argumento alguno destinado a desvirtuar los razonamientos de la instancia de mérito.
- En cuanto a las causales (iii) y (iv) se declaró improcedente, puesto que de los argumentos presentados se puede observar *“que la recurrente no señala de manera precisa los motivos por los cuales considera que la Sala Superior inaplicó el artículo 55 de la Constitución Política del Perú, ni el artículo 1 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N°017-93-JUS y el principio de seguridad jurídica, pues se limita a cuestionar la decisión final a la que arribó la Sala Superior, sosteniendo, entre otros, que el Colegiado Superior debió iniciar el procedimiento de interpretación prejudicial, sin embargo, no logran demostrar la incidencia de la infracción denunciada sobre el fondo de la controversia, pues si bien consideran que resulta obligatorio que la Sala Superior inicie el procedimiento de interpretación prejudicial, no se tomó en cuenta que ya existe una posición en la Comunidad Andina de Naciones sobre este tema, el cual se encuentra vigente desde el veinte de junio de dos mil veintidós, y al tener la calidad de Precedente Vinculante, se puede asumir que el pronunciamiento en una interpretación prejudicial seguirá la misma línea. En el mismo sentido, se advierte que mediante Nota de Prensa N°01-2023/TJCA 14 publicada en la página web del Tribunal Andino, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), en sesión judicial celebrada el trece de marzo de dos mil veintitrés, estableció que la doctrina del acto aclarado es aplicable a la interpretación prejudicial del derecho andino, y que los jueces nacionales de única o última instancia que tienen que resolver una controversia aplicando una norma andina ya no estarán obligados a formular consulta prejudicial al TJCA cuando este ya ha interpretado dicha norma con anterioridad. En este sentido, teniendo en cuenta que el TJCA dispuso la no obligatoriedad de realizar consultas prejudiciales al tribunal cuando ya existe pronunciamiento sobre la materia en consulta, se tiene que los fundamentos esgrimidos por la recurrente al sustentar la presente causal no logran desvirtuar lo fundamentado por la Sala Superior, ni la incidencia de la infracción denunciada en el resultado final del presente proceso; toda vez que tampoco logra demostrar que de haberse llevado a cabo dicho procedimiento de consulta prejudicial al TJCA, el presente caso tendría un resultado distinto.”*



- Respecto a la causal del numeral (v) se indica que se devine en improcedente por motivo que no se advierte que dicha causal haya sido formulada con claridad y precisión, pues no resulta claro si su causal se encuentra dirigida a denunciar la aplicación indebida de las notas explicativas de las partidas de la sección XV del Sistema Armonizado de la Comunidad Andina, o si, por el contrario, se denuncia la interpretación errónea de las notas explicativas de la partida 7901, lo cual torna en impreciso el recurso y afecta el debate casatorio; más aún si, los fundamentos de dicha causal se encuentran referidos a que la Sala Superior únicamente citó las notas explicativas del capítulo 79 y de la sección XV, así como de las partidas 7901 y 7907, mas no las notas explicativas de los diversos capítulos de dicha sección, sin alcanzar mayores precisiones que permitan determinar con meridiana claridad a qué norma se encuentran dirigidos los cuestionamientos formulados por la recurrente.
- En cuanto a las causales (vi) y (vii) fueron declaradas improcedentes debido a que se advierte que los argumentos formulados como sustento no precisan los motivos por los cuales considera que se produjo la infracción a la norma que señala, ni tampoco se precisa las razones por las cuales considera que se produjo la inaplicación del principio de progresividad ni la interpretación errónea de las Notas Explicativas del capítulo 72, ni expone con claridad las razones por las cuales considera que la motivación efectuada por el Colegio Superior es errada, pues se limita a cuestionar la decisión final de la Sala Superior de manera genérica.
- Respecto a las causales expuestas en los numerales (viii) y (ix) se indica que se devienen en improcedentes por razones que se aprecia *“que las causales materia de análisis tampoco fueron formuladas con claridad y precisión, toda vez que la recurrente cuestiona el hecho que la Sala Superior haya acogido la postura formulada por SUNAT en el presente proceso, pero no señala con precisión las razones por las cuales considera que dicha postura es errónea y, en consecuencia, que no deba ampararse. Por otro lado, refiere que SUNAT realizó la clasificación de sus productos en función a un criterio nuevo, publicado con posterioridad a su declaración sobre dichos productos; sin embargo, no fundamenta en modo alguno los motivos por los cuales considera que lo resuelto por la Sala es incorrecto, ni las razones fácticas y jurídicas por las cuales considera que tal nuevo criterio no le resulta aplicable. (...) Asimismo, en cuanto a la inaplicación del artículo 103 de la Constitución Política del Perú y el artículo 3 del Tratado de Creación del TJCA, con ocasión del recurso de reconsideración presentado por la empresa recurrente contra la Resolución N°2272, sostiene que la Sala Superior únicamente dio cuenta del criterio establecido en dicha resolución, y resolvió desconociendo el principio de no retroactividad recogido en el artículo 2 de la misma. Al respecto se advierte que la recurrente no precisa los motivos por los cuales considera que se inaplicó dicha norma, si se observa que la Sala Superior emitió pronunciamiento al respecto en la sentencia de vista. Por el contrario, los fundamentos del recurso de casación permiten deducir que, en realidad, la recurrente busca una nueva valoración de hechos y pruebas, finalidad que no se condice con los fines del recurso de casación.”*

[145] De otra parte, respecto a los hechos relacionados con la adopción del **Auto Calificadorio N°46268-2022 del 24 de enero de 2023** por parte de la Quinta Sala, ZINSA argumenta

que, mediante sentencia de 28 de septiembre de 2022, la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo con Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Lima, declaró fundado el recurso de apelación que interpuso SUNAT contra la Resolución proferida por el Juzgado Contencioso Administrativo con Sub Especialidad Tributaria. Contra esta sentencia, el 18 de octubre de 2022, ZINSA interpuso recurso extraordinario de casación, invocando como causales de anulación la motivación incongruente y la inaplicación del principio de seguridad jurídica, por **no haber sido decretada la interpretación prejudicial obligatoria en el trámite del recurso de apelación. Sin embargo, en el Auto Calificatorio N°46268-2022, la Quinta Sala resolvió que no era necesario decretar la interpretación prejudicial del TJCA puesto que ya existía la Resolución 2272 y que de tramitarla la CAN iba a mantenerse en su posición, con lo cual avaló la posición de la Sexta Sala de no decretar la interpretación prejudicial.**

[146] Sobre lo argumentado por la Reclamante, la Secretaría General de la Comunidad Andina expone que, de la revisión y análisis de los documentos remitidos como Anexos al escrito del Reclamo presentado por ZINSA, se tiene que:

1. La RESOLUCIÓN NÚMERO DIECIOCHO de veintiocho de septiembre de dos mil veintidós de la Corte Superior de Justicia de Lima, Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros (EXPEDIENTE: 5694-2021; DEMANDANTE: SUNAT; DEMANDADO: TRIBUNAL FISCAL Y ZINC INDUSTRIAS NACIONALES S.A.; MATERIA: NULIDAD DE RESOLUCIÓN ADMINISTRATIVA) revocó la Resolución Número Nueve, conteniendo la sentencia de fecha 8 de junio de 2022; reformándola, declararon fundada la demanda en todos sus extremos, en consecuencia, se dispone la Nulidad de la Resolución del Tribunal Fiscal N°04036-A-202 que revocó la Resolución de División N°118-3S7100/2019-667; declarándose que las mercancías “Bolas de Zinc 40 mm” y “Bolas de Zinc 50 mm”, objeto de la Solicitud de Restitución de Derechos Arancelarios, se encuentran clasificadas en la Subpartida Nacional 7901.11.00.00 y, por tanto, no resulta aplicable a la codemandada Zinc Industrias Nacionales S.A., el beneficio de restitución de derechos arancelarios. En los seguidos por SUNAT, contra Zinc Industrias Nacionales S.A., y el Tribunal Fiscal, sobre Nulidad de Resolución Administrativa.
2. El AUTO CALIFICATORIO DEL RECURSO DE CASACIÓN N°46268-2022 de fecha veinticuatro de enero de dos mil veintitrés de la Corte Suprema de Justicia de la República, Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria declaró improcedente el recurso de casación interpuesto por la demandada Zinc Industrias Nacionales Sociedad Anónima contra la sentencia de fecha veintiocho de septiembre de dos mil veintidós, en consideración de las causales:
 - (i) Inaplicación de los incisos 3) y 5) del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.
 - (ii) **Inaplicación del artículo VII del Título Preliminar y del numeral 6 del artículo 50 del Código Procesal Civil que regula el principio de congruencia procesal por motivación ultra petita y motivación incongruente.**

“La Sala Superior se ha pronunciado sobre un aspecto no controvertido por las partes del presente proceso, sino más bien reconocido por ambas, por tanto, no formaba parte de un aspecto en controversia, lo que vicia su pronunciamiento de motivación ultra petita por exceder los límites fijados por las partes.

No correspondía a la Sala Superior incorporar este cuestionamiento a los informes técnicos proporcionados por la empresa en calidad de prueba y mucho menos que analizara un hecho no alegado ni cuestionado por las partes, sino más bien reconocido de forma unánime. La Sala Superior desconoció el mérito probatorio de los documentos en mención sustentándose en que no estaban referidos a las mercancías exportadas.

Agrega que la Sala Superior, incurrió en motivación incongruente al omitir considerar argumentos de suma relevancia para resolver la controversia, toda vez que no emitió pronunciamiento alguno sobre su solicitud de inicio del procedimiento de interpretación prejudicial, en virtud al artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina de Naciones (CAN), solicitado mediante escrito del veintiséis de septiembre de dos mil veintidós.

La Sala Superior no se ha pronunciado respecto a los criterios planteados en la casación emitida por la Sala de Derecho Constitucional y Social Permanente de la Corte Suprema Expediente número 4823-2009 y las sentencias del Tribunal Constitucional números 2274-2003-AA/TC, 3263-2003-AA/TC y 485- 2003-AA/TC; jurisprudencia que sirve de sustento al actor, cuando sostiene que se ha vulnerado el derecho al plazo razonable y al cómputo de los intereses moratorios.”

- (iii) Inaplicación del artículo 55 de la Constitución Política del Perú, del artículo 1 de la Ley Orgánica del Poder Judicial y del principio de seguridad jurídica.
- (iv) Inaplicación del artículo 197 del Código Procesal Civil y del inciso 14 del artículo 139 de la Constitución Política del Perú.
- (v) Aplicación indebida de las Notas Explicativas de las partidas de la sección XV del Sistema Armonizado de la Comunidad Andina, lo que redundó en una interpretación errónea de las Notas Explicativas de la partida 7901 pues ampliaron sus alcances vía interpretación, y de la primera y sexta regla general.
- (vi) Inaplicación del principio de progresividad en que se basa la sistematización de la nomenclatura en el arancel de aduanas aprobado por Decreto Supremo N°342-2016-EF.
- (vii) Interpretación errónea de las Notas Explicativas del capítulo 72 del Sistema Armonizado.
- (viii) Inaplicación del principio de legalidad de la Ley del Procedimiento Administrativo General, Ley N°27444.



- (ix) Inaplicación del artículo 103° de la Constitución Política del Perú y de los artículos 3 y 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina - TJCA

[147] De la revisión del documento, se tiene que las consideraciones del señalado Auto son las siguientes:

- Respecto a las causales expuestas en los numerales (i) y (ii) resulta improcedente en razón de que se advierte que la recurrente no realiza fundamentación alguna que describa de manera precisa los motivos por los cuales considera que el hecho de no explicar por qué define la expresión “en bruto” -remitiéndose a las Notas Explicativas de diversos capítulos de la Sección XV de la Nomenclatura del Sistema Armonizado, cuando la misma partida 7901 tiene una definición exclusiva y distinta a las partidas de otros metales-, tiene incidencia en el fondo de la controversia, ni mucho menos, de qué manera ello influye en la decisión final; motivo por el cual este extremo del fundamento de su causal deviene en impreciso y carece de incidencia en el fondo de la controversia. Respecto al extremo referido a que la sentencia de vista contiene una motivación *ultra petita*, se advierte que en el recurso de casación, la recurrente no precisa los fundamentos por los cuales considera que lo resuelto por la Sala Superior resulta incorrecto, ni tampoco los motivos por los cuales se habría incurrido en infracciones a las normas que señala, por lo cual, las causales bajo análisis carecen de claridad y precisión, pues impide a este colegiado examinar si realmente se configuró la inaplicación de las normas que invoca, por el contrario implican la intención del recurrente de que se realice un nuevo análisis de hechos y pruebas, lo cual no se condice con la finalidad del recurso de casación. En este orden de ideas, se advierte que los argumentos formulados como sustento de sus causales no precisan los motivos por los cuales considera que se produjo la infracción a las normas invocadas, ni tampoco se precisa las razones por las cuales considera que la motivación efectuada por el Colegiado Superior es incorrecta, pues se limita a cuestionar la decisión del Colegiado Superior de manera imprecisa, sin formular argumento alguno destinado a desvirtuar los razonamientos de la instancia de mérito.

- En cuanto a las causales expuestas en los numerales (iii) y (iv) se declaran improcedentes por los motivos que, que la recurrente no señala de manera precisa los motivos por los cuales considera que la Sala Superior inaplicó el artículo 55 de la Constitución Política del Perú, ni el artículo 1 del Texto Único Ordenado de la Ley Orgánica del Poder Judicial, aprobado por Decreto Supremo N°017-93-JUS y el principio de seguridad jurídica, pues se limita a cuestionar la decisión final a la que arribó la Sala Superior, sosteniendo, entre otros, que el Colegiado Superior debió iniciar el procedimiento de interpretación prejudicial, sin embargo, no logran demostrar la incidencia de la infracción denunciada sobre el fondo de la controversia, pues si bien consideran que resulta obligatorio que la Sala Superior inicie el procedimiento de interpretación prejudicial, no se tomó en cuenta que ya existe una posición en la CAN sobre este tema, el cual se encuentra vigente desde el veinte de junio de dos mil veintidós, y al tener la calidad de Precedente Vinculante, se puede asumir que el pronunciamiento en una interpretación prejudicial seguirá la misma línea; por ello, no logran desvirtuar lo fundamentado por la Sala Superior, ni



tampoco mostrar que de haberse llevado a cabo dicho procedimiento, el presente caso tendría un resultado distinto.

- Respecto a la causal expuesta en el numeral (v) se deviene en improcedente porque no se advierte que dicha causal haya sido formulada con claridad y precisión, pues no resulta claro si su causal se encuentra dirigida a denunciar la aplicación indebida de las notas explicativas de las partidas de la sección XV del sistema armonizado de la CAN, o si, por el contrario, se denuncia la interpretación errónea de las notas explicativas de la partida 7901, lo cual torna en impreciso el recurso y afecta el debate casatorio; más aún si, los fundamentos de dicha causal se encuentran referidos a que la Sala Superior únicamente citó las Notas Explicativas del capítulo 79 y de la sección XV, así como de las partidas 9701 y 7907, mas no las Notas Explicativas de los diversos capítulos de dicha sección, sin alcanzar mayores precisiones que permitan determinar con meridiana claridad a qué norma se encuentran dirigidos los cuestionamientos formulados por la recurrente.
- En cuanto a las causales expuestas en los numerales (vi) y (vii) resultan improcedentes, por razón de que se advierte que los argumentos formulados como sustento de las causales invocadas no precisan los motivos por los cuales considera que se produjo la infracción a la norma que señala, ni tampoco se precisa las razones por las cuales considera que se produjo la inaplicación del principio de progresividad ni la interpretación errónea de las Notas Explicativas del capítulo 72, ni expone con claridad las razones por las cuales considera que la motivación efectuada por el Colegiado Superior es errada, pues se limita a cuestionar la decisión final de la Sala Superior de manera genérica, sin formular argumento alguno destinado a desvirtuar los razonamientos de la instancia de mérito.
- Respecto a las causales expuestas en los numerales (viii) y (ix) se devienen en improcedentes porque se aprecia que las causales materia de análisis tampoco fueron formuladas con claridad y precisión, toda vez que la recurrente cuestiona el hecho que la Sala Superior haya acogido la postura formulada por SUNAT en el presente proceso, pero no señala con precisión las razones por las cuales considera que dicha postura es errónea y, en consecuencia, que no deba ampararse. Por otro lado, refiere que SUNAT realizó la clasificación de sus productos en función a un criterio nuevo, publicado con posterioridad a su declaración sobre dichos productos; sin embargo, no fundamenta en modo alguno los motivos por los cuales considera que lo resuelto por la Sala es incorrecto, ni las razones fácticas y jurídicas por las cuales considera que tal nuevo criterio no le resulta aplicable. En cuanto a la inaplicación del artículo 103 de la Constitución Política del Perú y el artículo 3 del Tratado de Creación del TJCA, con ocasión del recurso de reconsideración presentado por la empresa recurrente contra la Resolución 2272, sostiene que la Sala Superior únicamente dio cuenta del criterio establecido en la Resolución 2272, y resolvió desconociendo el principio de no retroactividad recogido en el artículo 2 de la misma resolución. Al respecto, se advierte que la recurrente no precisa los motivos por los cuales considera que se inaplicó dicha norma, si se observa que la Sala Superior emitió pronunciamiento al respecto en la sentencia de vista. Por el contrario, los fundamentos del recurso de casación permiten deducir que, en realidad, la recurrente busca una nueva



valoración de hechos y pruebas, finalidad que no se condice con los fines del recurso de casación.

- [148] Del análisis de los documentos relacionados con el Auto Calificatorio N°51554-2022 del 15 de marzo de 2023, la Secretaría General de la Comunidad Andina concluye que, en la Resolución Número Catorce de 21 de octubre de 2022, la Sexta Sala revocó la Resolución Número Diez, conteniendo la sentencia de fecha 25 de julio de 2022. Es de notar que en este documento no se hace mención de la solicitud de iniciar procedimiento de interpretación prejudicial. Cabe indicar que, la materia controvertida en esta Resolución radica en determinar si la clasificación arancelaria (SPN 7901.11.00.00) asignada por la Administración Aduanera a los productos exportados controvertidos, es la que le corresponde, conforme a la normatividad arancelaria vigente, y si como consecuencia de ello, no corresponde otorgar el beneficio de restitución de derechos arancelario de la empresa ZINSA.
- [149] Del análisis del **Auto Calificatorio N°51554-2022 del 15 de marzo de 2023**, la Secretaría General de la Comunidad Andina concluye que, la Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú declaró improcedente el recurso de casación del 11 de noviembre de 2022, interpuesto por Zinc Industrias Nacionales S.A. contra la sentencia del 21 de octubre de 2022, por considerar, entre otras, que ZINSA se limita a cuestionar la decisión final de la Sala Superior, sosteniendo que la misma debió iniciar el procedimiento de interpretación prejudicial, sin embargo, no logra demostrar la incidencia de la acción denunciada sobre el fondo de la controversia, pues si bien considera que resulta obligatorio que la Sala Superior inicie el procedimiento de interpretación prejudicial, no se tomó en cuenta que ya existe una posición de la CAN sobre este tema (la Resolución 2272 de la SGCAN) y, al tener la calidad de precedente vinculante, se puede asumir que el pronunciamiento en una interpretación prejudicial seguirá la misma línea. En otro sentido, el referido Auto señala que, teniendo en cuenta que el TJCA dispuso la no obligatoriedad de realizar consultas prejudiciales al Tribunal cuando ya existe un pronunciamiento sobre la materia en consulta, se tiene que los fundamentos de la recurrente, no logran desvirtuar lo fundamentado por la Sala Superior, ni la incidencia de la infracción denunciada, toda vez que tampoco logra demostrar que de haberse llevado a cabo dicho procedimiento de consulta prejudicial al TJCA, el presente caso tendría un resultado distinto.
- [150] Del mismo modo, de los documentos relacionados con el Auto Calificatorio N°46268-2022 del 24 de enero de 2023, la Secretaría General de la Comunidad Andina concluye que, en la Resolución Número Dieciocho de 28 de septiembre de 2022, la Sexta Sala revocó la Resolución Número Nueve, conteniendo la sentencia de 8 de junio de 2022. Es de notar que en esta Resolución no se hace mención al escrito de 26 de septiembre presentado por ZINSA sobre solicitud de interpretación prejudicial. Es pertinente manifestar que la materia controvertida en esta Resolución radica en determinar si la clasificación arancelaria (SPN 7901.11.00.00) asignada por la Administración Aduanera a los productos exportados controvertidos, es la que le corresponde, conforme a la normatividad arancelaria vigente, y si como consecuencia de ello, no corresponde otorgar el beneficio de restitución de derechos arancelarios a la empresa ZINSA.
- [151] Del análisis del **Auto Calificatorio N°46268-2022 del 24 de enero de 2023**, la Secretaría General de la Comunidad Andina concluye que, la Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú declaró



improcedente el recurso de casación del 18 de octubre de 2022, interpuesto por Zinc Industrias Nacionales S.A. contra la sentencia del 28 de septiembre de 2022, por considerar, entre otras, que ZINSA se limita a cuestionar la decisión final de la Sala Superior, sosteniendo que la misma debió iniciar el procedimiento de interpretación prejudicial, sin embargo, no logran demostrar la incidencia de la infracción denunciada sobre el fondo de la controversia, pues si bien consideran que resulta obligatorio que la Sala Superior inicie el procedimiento de interpretación prejudicial, no se tomó en cuenta que ya existe una posición en la CAN sobre este tema (la Resolución 2272 de la SGCAN), y al tener la calidad de Precedente Vinculante, se puede asumir que el pronunciamiento en una interpretación prejudicial seguirá la misma línea.

- [152] Ante todo, corresponde indicar que la facultad de interpretar las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, es exclusiva del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA), cuyo fin es asegurar la aplicación uniforme de todas las normas comunitarias en el territorio de los Países Miembros. Al respecto el TCTJCA dispone:

“Artículo 32.- Corresponderá 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 Miembros.

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.”

- [153] Sobre estos Autos Calificatorios de la Quinta Sala, medidas objeto del presente Reclamo por Incumplimiento y el argumento de la Reclamada respecto a que la Quinta y Sexta Sala no se encontraban obligadas a solicitar la Interpretación Prejudicial y que, en materia aduanera, la consulta obligatoria de Interpretación Prejudicial recae en la Corte Suprema de Justicia de la República (última instancia), en el trámite del recurso de casación, la SGCAN señala que conforme lo establece el artículo 123 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, contenido en la Decisión 500, la consulta de interpretación prejudicial es obligatoria cuando 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 fuese susceptible de recursos en derecho interno, en el que deba aplicarse o se controvierta algunas de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la CAN, deberá suspender el procedimiento y solicitar directamente y mediante simple oficio, la interpretación del TJCA. Sobre esta disposición el TJCA ha puntualizado:

“(…) 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. (Énfasis fuera de texto) (...)*⁴⁶

- [154] Es decir que la consulta de Interpretación Prejudicial es obligatoria para los Tribunales Nacionales de última instancia ordinaria, al respecto, también en su sentencia recaída en el Proceso 57-IP-2012, el TJCA señala:

“(...) 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.”⁴⁷

- [155] Es así, que la negativa de no solicitar interpretación prejudicial por parte de los jueces nacionales de última instancia ordinaria constituye incumplimiento al ordenamiento jurídico comunitario. Cabe indicar que, en virtud de las disposiciones de los artículos 127 y 128 de la Decisión 500, el juez que conozca del proceso interno en que se formuló la consulta deberá adoptar en su sentencia la Interpretación del TJCA, por su parte, los Países Miembros de la CAN y la SGCAN deben velar por el cumplimiento y observancia por parte de los jueces nacionales de lo establecido respecto a la interpretación prejudicial.

- [156] En este mismo orden, el artículo 35 del TCTJCA prescribe:

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

- [157] En línea con lo anterior, y respecto al señalamiento de la Reclamada que en aplicación de la normativa peruana que es consistente con el ordenamiento jurídico andino, la consulta de interpretación prejudicial obligatoria recae en la Corte Suprema de Justicia de la República y que, en materia aduanera, la consulta obligatoria de Interpretación Prejudicial recae en esa Corte, cabe indicar lo expuesto por el TJCA en su sentencia dentro del Proceso 106-IP-2009:

⁴⁶ TJCA. Proceso 57-IP-2012, publicado en la GOAC Año XXIX- Número 218 de 14 de noviembre de 2012

⁴⁷ TJCA. Proceso 57-IP-2012, publicado en la GOAC Año XXIX- Número 218 de 14 de noviembre de 2012



“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.

(...)”⁴⁸ (Énfasis fuera de texto)

- [158] Por consiguiente, en virtud de lo dispuesto en los artículos 33 del TCTJCA, los artículos 123 y 124 del Estatuto del TJCA y los pronunciamientos del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en todos los procesos en los cuales las sentencia fuera de única o última instancia 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 la Interpretación Prejudicial ante el TJCA.
- [159] Ahora bien, sobre los argumentos de los Autos Calificatorios, medidas objeto de este Reclamo por Incumplimiento que señalan que la Resolución 2272 de la SGCAN, al tener la calidad de precedente vinculante, se puede asumir que el pronunciamiento en una interpretación prejudicial seguirá la misma línea, que teniendo en cuenta que el TJCA dispuso la no obligatoriedad de realizar consultas prejudiciales al Tribunal cuando ya existe un pronunciamiento sobre la materia en consulta, así como lo manifestado por la Reclamada que la Quinta Sala de la Corte Suprema, al emitir los Autos Calificatorios de los Recursos de Casación N°51554-2022 y 46268-2022, actuó de conformidad con los criterios establecidos por el TJCA sobre la Doctrina del Acto Aclarado, la Secretaría General de la Comunidad Andina puntualiza que la interpretación prejudicial de la norma comunitaria es una competencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en este sentido el TJCA lo ha precisado:

“De conformidad con lo establecido en el artículo 4 de su Estatuto, el TJCA 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 ese sentido, se constituye como el intérprete supremo del ordenamiento jurídico comunitario andino.”⁴⁹ (Énfasis fuera de texto)

- [160] En el mismo contexto, el TJCA ha señalado que sobre la consulta obligatoria de interpretación prejudicial prevista en el artículo 33 del TCTJCA y en el artículo 123 de su Estatuto tiene por objeto garantizar la aplicación uniforme y coherente de las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario andino. Sobre el particular, *“tanto el tratado de Creación del Tribunal (norma fundamental o de derecho primario del ordenamiento jurídico comunitario andino) como el Estatuto (norma derivada o de*

⁴⁸ TJCA, Proceso 106-IP-2009, publicado en la GOAC N°1853 de 13 de julio de 2010

⁴⁹ TJCA. Proceso 391-IP-2022, publicado en la GOAC Año XL- Número 5147 de 13 de marzo de 2023

derecho secundario de dicho ordenamiento) atribuyen expresamente al Tribunal la competencia para declarar el derecho andino y, en consecuencia, este órgano comunitario tiene la responsabilidad de orientar y guiar a los jueces nacionales sobre su correcta interpretación, garantizando así su aplicación coherente y uniforme en el territorio de los Países Miembros.”⁵⁰

- [161] Sobre la obligatoriedad de formular consultas prejudiciales en todos y cada uno de los casos, por parte de los jueces nacionales que resuelvan controversias de única o última instancia, en las que se controvierta o deba aplicarse una norma andina que ya haya sido objeto de una interpretación prejudicial emitida por el TJCA anteriormente y que se encuentre publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, el TJCA ha señalado:

“(…) No debe perderse de vista que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 1 del Acuerdo de Cartagena, la finalidad del proceso de integración andino es procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la subregión. Para alcanzar este propósito, resulta esencial garantizar a los ciudadanos andinos una justicia oportuna y eficiente.

(…) En este sentido, una interpretación teleológica del segundo párrafo del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal y del artículo 123 de su Estatuto lleva a considerar necesariamente que la obligación de efectuar la solicitud de interpretación prejudicial pierde su objeto o fundamento causal cuando el TJCA ya ha emitido con anterioridad una o más interpretaciones prejudiciales, publicadas en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, en las que ya ha definido y explicado el objeto, contenido y alcance de una determinada norma andina que debe aplicar un juez nacional para resolver la controversia específica en un proceso jurisdiccional interno sometido a su resolución.

(…)

*Como consecuencia de lo anterior, en aquellos casos en los que el juez nacional de única o última instancia tiene que resolver una controversia en la que deba aplicarse o se discuta uno o más normas del ordenamiento jurídico comunitario andino, no está obligado a solicitar interpretación prejudicial al TJCA si es que esta corte internacional ya ha interpretado tal o tales normas con anterioridad, en una o más interpretaciones prejudiciales publicadas en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.*⁵¹ (Énfasis fuera de texto)

- [162] Queda claro que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en el único órgano que interpreta las normas del ordenamiento jurídico comunitario, estas competencias NO le corresponden a la Secretaría General de la Comunidad Andina, por ende, los actos normativos emitidos por la SGCAN no son interpretaciones de las normas del ordenamiento jurídico andino, tampoco constituyen criterios jurídicos interpretativos del acto aclarado.

- [163] Al respecto, cabe precisar que lo señalado por la Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú que “los jueces nacionales de única o última instancia que tienen que resolver una controversia

⁵⁰ TJCA. Proceso 391-IP-2022, publicado en la GOAC Año XL- Número 5147 de 13 de marzo de 2023

⁵¹ TJCA. Proceso 391-IP-2022, publicado en la GOAC Año XL- Número 5147 de 13 de marzo de 2023



aplicando una norma andina ya no están obligados a formular consulta prejudicial al TJCA cuando este ya ha interpretado dicha norma con anterioridad” es impreciso, puesto que la aplicación del criterio jurídico interpretativo del acto aclarado en el ámbito comunitario andino no deja sin efecto la obligatoriedad de solicitar interpretación prejudicial, sino que restringe su ámbito de aplicación, por lo tanto, persiste la posibilidad de que tanto los Países Miembros, como la SGCAN y los particulares, ejerzan el derecho de acudir ante el TJCA en ejercicio de la acción de incumplimiento.

- [164] El TJCA en su pronunciamiento (Proceso 391-IP-2022) ha señalado que la obligatoriedad de solicitar la interpretación prejudicial al TJCA prevista en el segundo párrafo del artículo 33 del TCTJCA y el artículo 123 de su Estatuto, se mantiene en los siguientes casos: a) Cuando el TJCA no ha emitido interpretación prejudicial respecto de la norma del ordenamiento jurídico andino que el juez nacional de única o última instancia debe aplicar (o es materia de discusión) para resolver la controversia del proceso jurisdiccional que tramita en sede nacional. Se considera que en la categoría de norma no interpretada están incluidas aquellas normas comunitarias que han sido modificadas o sustituidas por otras, con posterioridad a la interpretación prejudicial que haya realizado el TJCA, caso del cual el juez nacional debe solicitar la interpretación prejudicial del texto modificado o sustituido; b) Cuando el TJCA si ha emitido interpretación prejudicial publicada en la GOAC respecto de alguna de las normas del ordenamiento comunitario andino que el juez nacional de única o última instancia debe aplicar (o son materia de discusión) para resolver la controversia del proceso jurisdiccional que tramita en sede nacional, pero no respecto de otras normas del mismo ordenamiento, aplicables a la misma controversia. En este caso el TJCA emitirá la interpretación prejudicial respecto de aquellas normas que no hubiere interpretado y ratificará el criterio jurídico interpretativo respecto de las cuales si lo hubiera hecho, de ser el caso; c) Cuando el TJCA sí ha emitido interpretación prejudicial en la GOAC respecto de la norma del ordenamiento jurídico comunitario andino que el juez nacional de única o última instancia debe aplicar (o es materia de discusión) para resolver la controversia del proceso jurisdiccional que tramita en sede nacional, pero dicho juez considera imperativo que el TJCA precise, amplíe o modifique el criterio jurídico interpretativo contenido en la mencionada interpretación prejudicial; d) Cuando el TJCA sí ha emitido interpretación prejudicial publicada en la GOAC respecto de la norma del ordenamiento jurídico comunitario andino que el juez nacional de única o última instancia debe aplicar (o es materia de discusión) para resolver la controversia del proceso jurisdiccional que tramita en sede nacional, pero dicho juez tiene preguntas insoslayables sobre situaciones hipotéticas que, en abstracto, se desprenden o están vinculadas con la referida norma andina y que deben ser aclaradas por el TJCA para que el mencionado juzgador pueda resolver con mayor precisión e idoneidad la controversia del proceso jurisdiccional que tramita en sede nacional.

- [165] En el presente caso, le correspondía a la Sexta Sala Especializada en lo Contencioso Administrativo Subespecialidad en Temas Tributarios y Aduaneros de la Corte Superior de Justicia de Lima pronunciarse respecto de las solicitudes de la empresa ZINSA de decretar interpretación prejudicial ante el TJCA. Por su parte, la Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, al declarar improcedentes las causales de los numerales (iii) de las causales causatorias de su Auto Calificadorio del Recurso de Casación N°51554-2022 y (ii) de las causales causatorias de su Auto Calificadorio del Recurso de Casación N°46268-2022, ha incurrido en incumplimiento de la normativa andina.

6.3.3 Respeto a que el incumplimiento de la Quinta Sala es flagrante porque es contrario a más de 85 fallos del TJCA que establecen la interpretación prejudicial obligatoria para el juez o tribunal de última instancia ordinaria y, en defecto de estos, para el tribunal de casación

[166] ZINSA en su reclamo manifiesta que mediante los Autos Calificatorios, la Quinta Sala (i) declaró la improcedencia del cargo por no tramitarse la interpretación prejudicial en segunda o última instancia ordinaria; (ii) negó la interpretación prejudicial alegando su improcedencia el trámite del recurso extraordinario de casación al existir un “Acto Aclarado” de la SGCAN, cuando este criterio únicamente procede respecto de sentencias de interpretación del propio TJCA; pero dicho criterio no puede aplicarse en este caso, por cuanto no existe una sola sentencia del TJCA que interprete la Decisión 812 o las resoluciones 2183 y 2272 de la SGCAN; (iii) guardó silencio en el caso del Auto Calificatorio N°46268-2022; (iv) no decretó la interpretación prejudicial obligatoria al considerar que el TJCA ya no tendría nada más que agregar en su interpretación prejudicial a lo ya expresado por la SGCAN en la Resolución 2272.

[167] La Reclamante concluye que la Quinta Sala incurrió en incumplimiento objetivo y flagrante por haber negado, en los casos objeto de este Reclamo, la procedencia de las causales de casación invocadas por ZINSA relativas a la conducta de la Sexta Sala de la Corte Superior de Lima, y no haber optado por: (i) Decretar la interpretación prejudicial obligatoria antes de decidir el recurso de casación; o, (ii) anular o dejar sin efecto la resolución impugnada para que se tramitara la interpretación prejudicial antes de volver a proferir sentencia. Por lo anterior, con fundamento en el artículo 14 literal f) de la Decisión 623 solicita que la SGCAN le de el trámite que corresponda con fundamento en los artículos 4 literales d) y e) y 16 de la Decisión 623.

[168] Desde este punto, cabe mencionar lo dispuesto en el artículo 24 de la Decisión 623, 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.”

[169] 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.

[170] 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.**⁵² (Énfasis fuera de texto)*

[171] Por lo expuesto, en el presente caso, esta Secretaría General determina que, la República del Perú, a través del Auto Calificatorio del Recurso de Casación N°51554-2022 que declaró improcedente la causal expuesta en el numeral (iii) de su considerando séptimo y, el Auto Calificatorio del Recurso de Casación N°46268-2022 que declaró improcedente la causal (ii) de su considerando sexto, incurre en incumplimiento flagrante del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

6.3.4 Respecto a la solicitud de suspensión de los efectos de los Autos Calificatorios de la Quinta Sala mientras que se adelanta el procedimiento administrativo de incumplimiento para evitar que se continúe causando un perjuicio irreparable o de difícil reparación a ZINSA

[172] La Reclamante explica que sustenta su solicitud en el hecho que el Poder Judicial, a través de la Quinta Sala que adoptó los Autos Calificatorios, objeto de este Reclamo, no anuló las resoluciones judiciales impugnadas ni tramitó la interpretación prejudicial obligatoria, lo que implica además la suspensión del proceso como era su obligación, por lo cual hay un altísimo riesgo de que, con fundamento en dichos Autos Calificatorios, la SUNAT inicie procedimientos de cobro coactivos contra ZINSA; y que, al suspender los efectos de las medidas objeto del Reclamo, se exhorte a la Quinta Sala a que se abstenga de adoptar decisiones similares en otros casos sometidos a su conocimiento y que se encuentren pendientes de ser resuelto.

[173] Sobre esta solicitud, 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.

[174] De lo expuesto, no corresponde dictaminar la requerida solicitud de suspensión de los efectos de los Autos Calificatorios de la Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú.

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

⁵² TJCA, Proceso 03-AI-2010, publicado en la GOAC Año XXVIII – Número 1985 de 11 de octubre de 2011



[175] 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 el Auto Calificatorio del Recurso de Casación N°51554-2022 de fecha 15 de marzo de 2023 y el Auto Calificatorio del Recurso de Casación N°46268-2022 de fecha 24 de enero de 2023 emitidos por la Quinta Sala de Derecho Constitucional y Social Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República, al declarar improcedentes las causales de casación relacionadas con la solicitud de decretar interpretación prejudicial al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, respecto a normas del ordenamiento jurídico comunitario andino, incumple flagrantemente los artículos 4 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la 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. -

[176] 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 se decrete la Interpretación Prejudicial en el presente caso.

IX. PLAZO PARA REMITIR INFORMACIÓN. -

[177] 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.