



### SUMARIO

#### Secretaría General de la Comunidad Andina

	Pág.
<b>Dictamen 04-2005.-</b> Compañía Interamericana de Manufacturas Limitada – INTERMAN contra el Gobierno de Colombia por incumplimiento de los artículos 14, 52, 75, 238 y 273 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina .....	1
<b>Dictamen 05-2005.-</b> TIM PERU S.A.C. contra la República del Perú, por el presunto incumplimiento de la obligación impuesta por el artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el artículo 123 de su Estatuto, Decisión 500 .....	7
<b>Dictamen 06-2005.-</b> República del Perú – Trato de la nación más favorecida respecto el establecimiento de medidas correctivas provisionales a productos de la cadena de oleaginosas .....	13

### DICTAMEN Nº 04-2005

#### Compañía Interamericana de Manufacturas Limitada – INTERMAN contra el Gobierno de Colombia por incumplimiento de los artículos 14, 52, 75, 238 y 273 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.

Lima, 20 de octubre de 2005.

#### I. Actuaciones procesales

1. Con fecha **24 de mayo de 2005** la Compañía Interamericana de Manufacturas Limitada – INTERMAN (en adelante “INTERMAN”), domiciliada en Bogotá, Colombia, interpuso denuncia por posible incumplimiento del Gobierno de Colombia de la normativa comunitaria andina en materia de propiedad industrial, al amparo del artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el artículo 56 de la Decisión 425.
2. En su denuncia INTERMAN señaló que la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia le otorgó la titularidad de las patentes de invención para el “Mejoramiento en la Fabricación de Prendas de Naturaleza Plásti-

ca y Productos Obtenidos”<sup>1</sup> y el “Sistema de Impresión de Seguridad para Identificación en Prendas Sintéticas”<sup>2</sup>.

3. Con fecha **10 de enero de 2001** INTERMAN interpuso denuncia penal por infracción de patente contra las Señoras Clara Inés Rangel de Rodríguez y Miriam Rangel Amado, representantes legales de la empresa colombiana La Pielroja LTDA. y contra la empresa Invernal LTDA. al realizar actos de explotación no autorizada de las patentes antes referidas.

<sup>1</sup> Patente otorgada a Compañía Interamericana de Manufacturas LTDA. INTERMAN conforme a la Resolución Nº 621 del 11 de abril de 1996 de la Superintendencia de Industria y Comercio.

<sup>2</sup> Patente otorgada a Compañía Interamericana de Manufacturas LTDA. INTERMAN conforme a la Resolución Nº 589 del 19 de marzo de 1998 de la Superintendencia de Industria y Comercio.



4. En ese sentido, la Fiscalía 73 Seccional de la Unidad de Delitos contra el Orden Económico y Social de Bogotá mediante Resolución del **11 de abril de 2002** decidió inhibirse de continuar la investigación correspondiente a la denuncia penal por infracción de derechos de patente, por considerar que las patentes de procedimiento de propiedad de INTERMAN no tendrían la naturaleza de inventos ni de modelos de utilidad por lo que no se podría determinar la existencia de un ilícito penal.
5. En la denuncia presentada ante esta Secretaría General, INTERMAN señaló que mediante la actuación de la Fiscalía 73 Seccional de la Unidad de Delitos contra el Orden Económico y Social de Bogotá, el Gobierno de Colombia habría denegado el ejercicio de su derecho de defensa y vulnerado el ordenamiento comunitario andino, en particular, las disposiciones relativas a la definición de competencias y procedimiento para el otorgamiento y anulación de patentes de invención y los derechos conferidos a los titulares de patentes de invención, regulados en la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. Asimismo, indicó que como consecuencia de la violación al régimen de competencias, trámite y derechos previstos en la señalada norma comunitaria, la República de Colombia habría incurrido en incumplimiento del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.
6. Mediante comunicación SG-X/0.11/703/2005 del 10 de junio de 2005, la Secretaría General comunicó a los Países Miembros el inicio de investigación contra el Gobierno de Colombia por posible incumplimiento de la normativa comunitaria relativa a derechos de propiedad industrial.
7. Con fecha 16 de julio de 2005 el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, en Reunión Ampliada con la Comisión de la Comunidad Andina, aprobó la Decisión 623<sup>3</sup> que establece el Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento, la cual en su artículo 35 dispone que *“el presente Reglamento será aplicable a los procedimientos en curso, a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena”*.
8. Al respecto, el 16 de agosto de 2005, mediante comunicación SG-F/0.11/1239/2005, la Secretaría General admitió la denuncia presentada por INTERMAN y dio traslado de la misma al Gobierno de Colombia, a efectos de que conforme al artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y del artículo 16 de la Decisión 623 presentara su contestación en el plazo de quince (15) días calendario.
9. Asimismo, mediante comunicación SG-X/0.11/960/2005 del 16 de agosto de 2005, se comunicó de la admisión e igualmente se dio traslado de la denuncia al resto de Países Miembros para que presentaran los elementos de información que consideraren pertinentes.
10. Con fecha 31 de agosto de 2005 el Gobierno de Colombia contestó el reclamo formulado por INTERMAN señalando que conforme información obtenida de la Superintendencia de Industria y Comercio, actualmente las patentes a las que hace alusión la empresa en su reclamo se encuentran caducas de pleno derecho por falta de pago de las tasas de mantenimiento conforme al artículo 80 de la Decisión 486, desde el 10 de enero de 2002 en el caso de la patente para el “Mejoramiento en la fabricación de prendas de naturaleza plástica y productos obtenidos”, y desde el 28 de noviembre de 2003 en el caso de la patente de “Sistema de impresión de seguridad para identificación plena en prendas sintéticas”.
11. En ese sentido, señaló el Gobierno de Colombia, INTERMAN carecía de un derecho afectado al momento en que la Fiscalía 73 Seccional de Unidad de Delitos contra el Orden Económico y Social de Bogotá emitió su Resolución N° 11; sin perjuicio de ello pudo ejercer las acciones previstas en la legislación colombiana contra dicho acto.
12. Mediante comunicaciones SG-F/0.11/1445/2005 y SG-X/0.11/1118/2005 del 12 de setiembre de 2005 la Secretaría General remitió a INTERMAN y a los Países Miembros la contestación del Gobierno de Colombia y otorgó un plazo de siete (07) días calendario a efectos de que presentaran los comentarios e información que estimaren pertinentes.

<sup>3</sup> Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1221 del 25 de julio de 2005.



13. Con fecha 19 de setiembre de 2005 INTERMAN presentó sus comentarios a la contestación del Gobierno de Colombia señalando que si bien actualmente las patentes se encuentran caducas, al momento de entablar la denuncia penal se encontraban vigentes, tanto así que la 73 Fiscalía Seccional de Unidad de Delitos contra el Orden Económico y Social de Bogotá en ningún momento cuestionó el tema, y además el hecho punible también había sido configurado.

## II. Identificación de la medida objeto del reclamo

El procedimiento adelantado por la Secretaría General debe determinar si el Gobierno de Colombia, a través de la Resolución de fecha 11 de abril de 2002 de la 73 Fiscalía Seccional de Unidad de Delitos contra el Orden Económico y Social de Bogotá, ha incurrido en incumplimiento de los artículos 14, 52, 75, 238 y 273 de la Decisión 486, al vulnerar el régimen comunitario sobre competencias, trámite y derechos de propiedad industrial. Como consecuencia de ello, la República de Colombia también habría incurrido en incumplimiento del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

## III. Relación de argumentos del reclamo y de la titularidad del denunciante

1. INTERMAN señaló, respecto a la contestación del Gobierno de Colombia, que su denuncia no se refiere al desconocimiento por parte del Gobierno de Colombia al otorgamiento de patentes que establece el artículo 14 de la Decisión 486, sino sobre la vulneración de las competencias y procedimientos establecidos en la mencionada norma andina, en la que dicho Gobierno incurrió a través del pronunciamiento de la 73 Fiscalía Seccional de Unidad de Delitos contra el Orden Económico y Social de Bogotá, mediante el cual se sustituyó en las competencias de la Superintendencia de Industria y Comercio y del Consejo de Estado de la República de Colombia.
2. El Gobierno de Colombia en su contestación a la denuncia manifestó que las patentes otorgadas por la Superintendencia de Industria y Comercio a INTERMAN se encontraban caducas por falta de pago de las tasas de mantenimiento correspondientes, conforme a

las Resoluciones N° 224493 y 22482, ambas del 10 de setiembre de 2004.

3. Al respecto debe señalarse que de conformidad con el artículo 2 de la Decisión 425 y para los efectos de los procedimientos administrativos que se adelantan en la Secretaría General, se consideran interesados "...las personas naturales o jurídicas que acrediten ser titulares de un derecho subjetivo o de un interés legítimo en el asunto de que se trate". Ello es concordante con lo dispuesto en el artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que establece la posibilidad de que las personas naturales o jurídicas ejerzan la acción de incumplimiento cuando hayan sido afectadas en sus derechos por la conducta de un País Miembro.
4. El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en la sentencia recaída en el Proceso 75-AI-2001, señaló que "(...) la legitimación para ejercer la acción de incumplimiento exige la existencia de una relación de identidad entre el titular del derecho subjetivo y el de la acción, de modo que ésta sólo puede ser ejercida por quien se afirme titular de aquél; (...) el hecho constitutivo de la inejecución de la prestación debida, por parte del País Miembro obligado, configura una situación de hecho que, al tiempo de infringir el orden normativo, lesiona el derecho subjetivo de su titular y, en consecuencia, lo legitima para formular, en sede judicial, una pretensión dirigida a declarar cierto el incumplimiento demandado, a ordenar el restablecimiento del orden normativo infringido (...)" (subrayado añadido).
5. De la información que obra en el expediente se aprecia que la conducta objeto de denuncia, que consiste en el proceso penal seguido ante la Fiscalía 73 Seccional de Unidad de Delitos contra el Orden Económico y Social de Bogotá que culminó en la expedición de la Resolución del **11 de abril de 2002**, se desarrolló mientras INTERMAN ostentaba la titularidad de las patentes de procedimiento para el "Mejoramiento en la fabricación de prendas de naturaleza plástica y productos obtenidos" y "Sistema de impresión de seguridad para la identificación plena en prendas sintéticas".
6. En efecto, INTERMAN obtuvo la titularidad de la patente de procedimiento para el "Mejora-



miento en la fabricación de prendas de naturaleza plástica y productos obtenidos” mediante **Resolución N° 621** emitida por la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia el **11 de abril de 1996**; y la patente de procedimiento del “Sistema de impresión de seguridad para la identificación plena en prendas sintéticas” mediante **Resolución N° 589** emitida por la misma Oficina Nacional Competente con fecha **19 de marzo de 1998**.

7. Con fecha **10 de enero de 2002** INTERMAN perdió la titularidad de la patente de procedimiento para el “Mejoramiento en la fabricación de prendas de naturaleza plástica y productos obtenidos”; lo propio ocurrió el **28 de noviembre de 2003** respecto a la patente del “Sistema de impresión de seguridad para la identificación plena en prendas sintéticas”. Ambas caducaron debido a la falta de pago de la tasa anual correspondiente, en aplicación del artículo 80 de la Decisión 486. Sin embargo, se aprecia que con fecha 10 de enero de 2001 INTERMAN interpuso la denuncia penal por infracción de las patentes referidas; es decir **antes de que operara la caducidad de las mismas**.
8. Teniendo en cuenta lo anterior, esta Secretaría General encuentra que INTERMAN, al momento de entablar la acción penal ante la Autoridad Nacional Competente en Colombia, era titular de las patentes de procedimiento en comento, por lo cual era titular de derechos subjetivos y contaba con legítimo interés para interponer los recursos que estimare pertinentes para su adecuada defensa.
9. A pesar de que el hecho constitutivo del incumplimiento -la Resolución emitida por Fiscalía 73 Seccional de Unidad de Delitos contra el Orden Económico y Social de Bogotá- se emitió el **11 de abril de 2002**, es decir, tres meses después de que operara la caducidad de la patente de procedimiento para el “Mejoramiento en la fabricación de prendas de naturaleza plástica y productos obtenidos”, la Secretaría General tiene en consideración que dicho pronunciamiento hace parte de un proceso penal que fue iniciado en uso de los derechos subjetivos y legítimo interés que en su momento asistían a INTERMAN, y que consecuentemente está facultada para interponer una pretensión dirigida a declarar el incumplimiento del País Miembro denunciado.

#### IV. Análisis sobre el estado de cumplimiento del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina

1. De manera preliminar, debe precisarse que no es competencia de esta Secretaría General pronunciarse respecto de la legalidad de los actos administrativos emitidos por las autoridades nacionales competentes, por lo que el análisis que se hará en el presente dictamen se restringirá únicamente a la confrontación de los actos de las autoridades nacionales con las disposiciones de la normativa comunitaria andina en materia de propiedad industrial objeto del presente procedimiento prejudicial, a fin de verificar que aquéllos se encuentren conformes a éstas.
2. En su denuncia, INTERMAN señaló que el Gobierno de Colombia habría incurrido en incumplimiento de los artículos 14, 52, 75, 238 y 273 de la Decisión 486, además del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Ello en razón a que mediante la Resolución N° 11 de la 73 Fiscalía Seccional de Unidad de Delitos contra el Orden Económico y Social de Bogotá se habría desconocido el sistema de competencias y trámites para el otorgamiento y anulación de derechos de patente establecidos en el ordenamiento jurídico comunitario andino.
3. Conforme a la información contenida en el expediente, mediante las Resoluciones N° 621 y 589 de la Superintendencia de Industria y Comercio, se confirió a la Compañía Interamericana de Manufacturas LTDA. INTERMAN la titularidad de las patentes de procedimiento para el “Mejoramiento en la Fabricación de Prendas de Naturaleza Plástica y Productos Obtenidos” y “Sistema de Impresión de Seguridad para Identificación plena en Prendas Sintéticas”, respectivamente.
4. En ese sentido, INTERMAN -titular de las patentes de procedimiento antes mencionadas-, estaba asistido de los derechos conferidos en la norma comunitaria de propiedad industrial a fin de impedir que terceras personas pudieran emplear el procedimiento, fabricar el producto obtenido directamente mediante el procedimiento, u ofrecer en venta, vender o usar el producto o importarlo para alguno de estos fines, siempre que el mismo



se hubiere obtenido directamente mediante el procedimiento patentado.

5. En efecto, el artículo 52 de la Decisión 486 confiere al titular de la patente el derecho de impedir que terceras personas que no tengan su consentimiento realicen los siguientes actos relacionados con patentes de procedimiento:

- a) Emplear el procedimiento,
- b) Fabricar el producto obtenido directamente mediante el procedimiento;
- c) Ofrecer en venta, vender o usar el producto; o importarlo para alguno de estos fines, siempre que el mismo se haya obtenido directamente mediante el procedimiento.

6. Asimismo, conforme al artículo 238 de la misma norma andina, el titular de un derecho de patente podrá entablar acción por infracción de su derecho ante la Autoridad Nacional Competente.

7. Estando a ello, en enero de 2001, INTERMAN interpuso denuncia penal por infracción de sus derechos de patente al amparo de las normas andinas antes mencionadas y de los artículos 306 y 307 del Código Penal Colombiano, contra las representantes legales de la empresa colombiana La Pelirroja LTDA, quien distribuía productos obtenidos directamente de las patentes de procedimiento cuya titularidad pertenecía a la INTERMAN, y contra la empresa Invernal LTDA, quien adquiría directamente los señalados productos.

8. La Fiscalía 73 Seccional de la Unidad de Delitos contra el Orden Económico y Social de Bogotá admitió a trámite la denuncia y ordenó la apertura de investigación previa el 13 de febrero de 2001. Sin embargo, mediante Resolución del 11 de abril de 2002 decidió inhibirse de continuar adelantando la investigación por las siguientes consideraciones:

- Que para entrar a analizar si existía una violación a la ley penal debía “(...) definir si lo que se pretende que tutele el derecho penal, a través de nuestro despacho es un invento, un diseño industrial, o un modelo de utilidad, y a partir de esa concreción, establecer la existencia o no, del injusto que violentó la norma penal.”

- Indicó que tal ejercicio debía realizarse ya que en materia penal “(...) no es posible la toma de determinaciones que en un momento dado, no resulten acordes con la Constitución y la Ley, aunque otras entidades del Estado hayan entregado avales que frente a nosotros, o nuestra consideración, no sean posible sostener.”

- En el transcurso de un proceso penal podría entrarse a revisar si una patente fue o no bien otorgada verificando si el producto o procedimiento cumplía con los requisitos y características para ser considerado una invención, ya que la autoridad fiscal no podría simplemente quedarse en la constatación de los hechos.

- Siendo ello así procedió a analizar si efectivamente los procedimientos para el “Mejoramiento en la fabricación de prendas de naturaleza plástica y productos obtenidos” y “Sistema de impresión de seguridad para la identificación plena en prendas sintéticas” cumplían con los requisitos para ser considerados una invención.

- Concluyó que dichos procedimientos no debieron ser objeto de patente, por tanto “(...) la existencia de cualquier delito en este evento, se encuentra salvada, y como tal nos inhibiremos de continuar adelantando la investigación en contra de los aquí denunciados, por la causal de ATIPICIDAD DE LA CONDUCTA.”

9. Al respecto, la Secretaría General observa con preocupación que la Fiscalía 73 Seccional de la Unidad de Delitos contra el Orden Económico y Social de Bogotá, en su Resolución antes referida, se atribuyó competencias que no le correspondían en materia de otorgamiento y nulidad de patentes, desconociendo el pronunciamiento de la Oficina Nacional Competente en temas de propiedad industrial en Colombia, e inhibiéndose de continuar adelantando la investigación por la infracción a los derechos de patente denunciados.

10. Sobre las competencias para el otorgamiento y nulidad de patentes la Decisión 486 establece que los Países Miembros otorgan patentes de invención a productos o procedimientos que cumplan con los requisitos de patentabilidad; es decir que sean nue-



vos, tengan nivel inventivo y sean susceptibles de aplicación industrial<sup>4</sup>. Una vez realizado el examen de patentabilidad por parte de la Oficina Nacional Competente, ésta emitirá el título correspondiente. Asimismo, la facultad para declarar la nulidad absoluta de una patente, cuando haya incurrido en determinados supuestos de ley, la ostenta la Autoridad Nacional Competente quien podrá hacerlo de oficio o a petición de cualquier persona en cualquier momento<sup>5</sup>.

11. Conforme al artículo 273 de la Decisión 486 debe entenderse por Oficina Nacional Competente el órgano administrativo encargado del registro de la propiedad industrial y por Autoridad Nacional Competente el órgano designado al efecto por la legislación nacional sobre la materia.
12. Estando a ello, de acuerdo con el Decreto 2153 del 30 de diciembre de 1992 emitido por el Ministerio de Desarrollo Económico de la República de Colombia, la Oficina Nacional Competente encargada de administrar el sistema nacional de la propiedad industrial, tramitar y decidir los asuntos relacionados con esa materia es la Superintendencia de Industria y Comercio, organismo de carácter técnico adscrito hoy al Ministerio de Comercio, Industria y Turismo, y que goza de autonomía administrativa, financiera y presupuestal.
13. De otro lado, el Código Contencioso Administrativo de la República de Colombia en su artículo 128 establece que es competencia exclusiva del Consejo de Estado, a través de la Sala de lo Contencioso Administrativo, conocer en instancia única los procesos, entre otros, de nulidad de los actos administrativos expedidos por las autoridades del orden nacional o por las personas o entidades de derecho privado cuando cumplan funciones del mismo orden. En ese sentido, el Consejo de Estado de la República de Colombia es la Autoridad Nacional Competente de declarar la nulidad de una patente en dicho País Miembro.
14. Como se observa, en la República de Colombia la Oficina Nacional Competente para realizar el examen de patentabilidad y de

verificar si las invenciones cumplen con los requisitos de novedad, altura inventiva y susceptibilidad de aplicación industrial para obtener una patente de productos o procedimiento es la Superintendencia de Industria y Comercio.

15. Asimismo, la Autoridad Nacional Competente para decretar de oficio o a solicitud de cualquier persona y en cualquier momento, la nulidad absoluta de una patente, entre otras causales, cuando la invención no cumpliera con los requisitos de patentabilidad, o de cuestionar un acto administrativo como lo es un título de patente, es el Consejo de Estado conforme a lo dispuesto por el Código Contencioso Administrativo Colombiano.
16. De lo expuesto, esta Secretaría General considera que la Fiscalía 73 Seccional de la Unidad de Delitos contra el Orden Económico y Social de Bogotá no tenía competencia para realizar el examen de patentabilidad de los inventos de INTERMAN y tampoco para cuestionar la legalidad de los actos administrativos de la Superintendencia de Industria y Comercio mediante los cuales se concedieron las patentes para el "Mejoramiento en la fabricación de prendas de naturaleza plástica y productos obtenidos" y "Sistema de impresión de seguridad para la identificación plena en prendas sintéticas".

## V. Conclusiones

Conforme a lo dispuesto en el artículo 23 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y al artículo 8 de la Decisión 623, la Secretaría General concluye que el Gobierno de Colombia, a través de la Resolución de fecha 11 de abril de 2002 de la Fiscalía 73 Seccional de la Unidad de Delitos contra el Orden Económico y Social de Bogotá, ha incurrido en incumplimiento de disposiciones relativas a la definición de competencias y procedimiento para el otorgamiento y anulación de patentes de invención y los derechos conferidos a los titulares de patentes de invención, regulados en los artículos 14, 52, 75, 238 y 273 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.

HECTOR MALDONADO LIRA  
Director General  
Encargado de la Secretaría General

<sup>4</sup> Artículo 14 de la Decisión 486.

<sup>5</sup> Artículo 75 de la Decisión 486.

**DICTAMEN N° 05-2005****TIM PERU S.A.C. contra la República del Perú, por el presunto incumplimiento de la obligación impuesta por el artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el artículo 123 de su Estatuto, Decisión 500.**

Lima, 20 de octubre de 2005.

**I. ACTUACIONES PROCESALES**

Mediante comunicación de fecha 21 de julio del 2005, TIM PERU S.A.C., representada por su apoderado judicial Gustavo Fernando Ramos Bermejo, al amparo de lo dispuesto en los artículos 13 del Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento y 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, denunció que la República del Perú, en particular la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ancash, no estaría cumpliendo la obligación impuesta por el artículo 33 del Tratado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el artículo 123 de su Estatuto -Decisión 500-, al no suspender los procesos en los que deben aplicarse normas comunitarias, con el objeto de solicitar la interpretación prejudicial del Tribunal Andino.

En su escrito, el reclamante señaló que, el 23 de octubre del año 2003, un grupo de pobladores de la ciudad de Huaraz, Provincia de Ancash, interpuso ante el Primer Juzgado Civil de Huaraz (Expediente 1006-2003) una demanda de amparo<sup>1</sup> contra TIM PERU S.A.C. con la finalidad de que el referido juzgado dispusiera la paralización de la instalación de una antena de telefonía celular destinada a expandir la red de telecomunicaciones que brinda la citada empresa a sus usuarios, por considerar que la misma violaba sus derechos constitucionales a la paz, a la

tranquilidad y a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida y la salud.

El 29 de octubre de 2004, el Primer Juzgado Civil de Huaraz declaró fundada la demanda de amparo, ordenando en consecuencia la paralización de las obras de instalación de las antenas y equipos de TIM PERU S.A.C, en dos inmuebles ubicados en la ciudad de Huaraz.

Luego de ello, TIM PERU S.A.C. interpuso recurso de apelación contra dicha sentencia ante la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ancash, la cual admitió a trámite dicho recurso con número de expediente 313-2004.

Con fecha 11 de marzo de 2005, TIM PERU S.A.C. fue notificada de la Resolución del 28 de febrero de 2005, por medio de la cual la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ancash confirmó la sentencia de primera instancia, que declaró fundada la acción de amparo.

El 16 de marzo de 2005, TIM PERU S.A.C. solicitó la nulidad de la Resolución del 28 de febrero de 2005, con la finalidad que la causa se retrotrajera hasta antes de expedirse la sentencia.

El 15 de abril de 2005, la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ancash declaró improcedente la nulidad formulada por Gustavo Fernando Ramos Bermejo, abogado representante de TIM PERU S.A.C.

Con fecha 4 de agosto de 2005, después de verificado el cumplimiento de los requisitos procesales correspondientes, mediante comunicación SG-F/0.11/1193/2005, la Secretaría General admitió a trámite en la fase prejudicial de la acción de incumplimiento el reclamo presentado por la empresa TIM PERU, y dio traslado del mismo al Gobierno peruano, otorgándole un plazo de 20 días hábiles para que presentara su contestación, con arreglo a lo dispuesto por el artículo 16 de la Decisión 623.

<sup>1</sup> La acción de Amparo es una acción de garantía constitucional, sumaria, que se formula ante el Juez Civil o ante la Sala Civil de la Corte Superior correspondiente, dirigida a restituir cualquier derecho reconocido por la Constitución Peruana que no sea el de la libertad personal, que haya sido vulnerado o amenazado por cualquier autoridad, funcionario o persona. La idea fundamental es el restablecimiento de las libertades o los derechos constitucionales, que hayan sido objeto de un exceso o abuso de parte de las autoridades y funcionarios y aún provenientes de personas particulares, restablecimiento que debe hacerse en la forma más breve.



El 20 de setiembre de 2005, TIM PERU S.A.C. remitió a la Secretaría General una comunicación en la cual señala que:

- Al ser el caso que el Estado Peruano no ha presentado sus descargos dentro del plazo concedido, a pesar de estar correctamente notificados, ello implica la aceptación de los cargos imputados en la denuncia; por lo que *“con arreglo al artículo 64 de la Decisión 425, corresponde a la Secretaría General emitir su Resolución determinando que la situación reclamada constituye un incumplimiento de las obligaciones emanadas de las normas que conforman el ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina”*.
- Asimismo, se reiteran los argumentos planteados en la acción de nulidad y concluye que *“(...) haberle pedido a la Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ancash que anule su fallo porque no aplicó la legislación de la Comunidad Andina, no obstante que no invocamos su aplicación antes que resolviera la controversia, no constituye la violación del Principio de Congruencia sino que por el contrario, pone en evidencia la infracción de los Magistrados del Aforismo Iura Novit Curia (...)”*.

Habiendo transcurrido el plazo concedido sin que el Gobierno peruano haya presentado su contestación a la comunicación SG-F/0.11/1193/2005, corresponde a esta Secretaría General, de acuerdo con lo previsto en el artículo 20 de la Decisión 623, emitir Dictamen.

## II. IDENTIFICACION Y DESCRIPCION DE LAS MEDIDAS MATERIA DEL RECLAMO

El asunto sometido a consideración de este órgano comunitario tiene por objeto determinar el estado de cumplimiento de las obligaciones que los artículos 4, 33 y 36 del Tratado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y 123, 124 y 128 de su Estatuto imponen a la República del Perú, como País Miembro de la Comunidad Andina.

El artículo 33 del Tratado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina establece:

*“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”*.

En virtud de los artículos 4 y 36 del Tratado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, los Países Miembros se encuentran obligados a adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas comunitarias y, en particular, la observancia por parte de los jueces nacionales a lo establecido en la Sección correspondiente a la Interpretación Prejudicial.

Por su parte, el Estatuto del Tribunal reitera el carácter obligatorio de la consulta cuando la sentencia “fuera de única o última instancia”:

### *“Artículo 123.- Consulta obligatoria*

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

De igual manera, el artículo 128 del Estatuto del Tribunal prevé las obligaciones especiales de los Países Miembros, en relación con la consulta prejudicial:

### *“Artículo 128.- Obligaciones especiales y derechos en relación con la interpretación prejudicial*

*Los Países Miembros y la Secretaría General velarán por el cumplimiento y la observancia por parte de los jueces nacionales de lo establecido respecto a la interpretación prejudicial.*

*Los Países Miembros y los particulares tendrán derecho a acudir ante el Tribunal en ejercicio de la acción de incumplimiento, cuan-*



*do el juez nacional obligado a realizar la consulta se abstenga de hacerlo, o cuando efectuada ésta, aplique interpretación diferente a la dictada por el Tribunal.*

*En cumplimiento de las disposiciones de este Capítulo los jueces nacionales deberán enviar al Tribunal las sentencias dictadas en los casos objeto de interpretación prejudicial”*

### III. ARGUMENTOS DEL RECLAMO Y DE LA CONTESTACION

En su reclamo, el apoderado de TIM PERU S.A.C, incorpora los argumentos expuestos en la solicitud de nulidad de la Resolución del 28 de febrero de 2002, como parte de los que sustentan el inicio del procedimiento de la fase prejudicial de incumplimiento. Los argumentos son los siguientes:

- La Sala Civil de la Corte Superior de Justicia de Ancash no observó lo establecido por el artículo 123 de la Decisión 500, Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el cual impone al juez nacional que conozca de un proceso en el cual la sentencia fuera de única o última instancia, que no fuere susceptible de recursos en derecho interno, en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, la obligación de suspender el procedimiento y solicitar la interpretación del Tribunal de la norma comunitaria controvertida.
- La referida Resolución constituye un pronunciamiento en última instancia, puesto que de acuerdo al inciso 2 de la Cuarta Disposición Transitoria de la Ley 26435, Ley Orgánica del Tribunal Constitucional del Perú, vigente en la fecha en la que se planteó la nulidad, sólo son recurribles las decisiones de esta segunda instancia cuando son desfavorables al demandante.

*“Cuarta.- En tanto se aprueben las leyes orgánicas que regulen las acciones de garantía previstas en los incisos 1), 2), 3) y 6) del Artículo 200 de la Constitución, los procesos de Hábeas Corpus y Amparo se rigen por la Ley N° 23506, sus modificatorias y complementarias, y los procesos de Hábeas Data y Acción de Cumplimiento se rigen por la Ley N° 26301, leyes que se aplican en*

*concordancia con las siguientes disposiciones:*

*2. La Corte Superior conoce los procesos de garantía en segunda y última instancia, en vía de apelación. Contra la resolución denegatoria que ésta expide procede el recurso extraordinario previsto en el Artículo 41 de la presente Ley. (...)”*

*“Artículo 41.- El Tribunal Constitucional conoce el recurso extraordinario que se interponga en última y definitiva instancia contra las resoluciones de la Corte Suprema o de la instancia que la ley establezca, denegatorias de las acciones de Hábeas Corpus, Amparo, Hábeas Data y Acción de Cumplimiento. Pueden interponer el recurso el demandante, el Ministerio Público o el Defensor del Pueblo.”*

- La normativa de la Comunidad Andina involucrada en el proceso de amparo que debió ser objeto de la interpretación prejudicial, es la Decisión 462, Normas que Regulan el Proceso de Integración y Liberalización del Comercio de Servicios de Telecomunicaciones en la Comunidad Andina, en especial sus artículos 3, 4 numeral 1, literales a) y b); numeral 4 del artículo 8, literales a) y b) del artículo 5; y, los artículos 13 y 21. Asimismo, debieron ser materia de consulta las normas pertinentes de la Decisión 439 y su modificatoria, Decisión 440, que establece el marco general de Principios y Normas para la Liberalización del Comercio de Servicios en la Comunidad Andina.
- A pesar de no haber sido invocada la aplicación de la Decisión 500 o el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en virtud al artículo VII del Título Preliminar del Código Procesal Civil Peruano, los jueces deben aplicar el derecho que corresponda aunque no haya sido invocado por las partes<sup>2</sup>.
- Pese a que se configuraron todos los supuestos para que el Tribunal Peruano suspendiera

<sup>2</sup> Artículo VII.- El Juez debe aplicar el derecho que corresponda al proceso, aunque no haya sido invocado por las partes o lo haya sido erróneamente. Sin embargo, no puede ir más allá del petitorio ni fundar su decisión en hechos diversos de los que han sido alegados por las partes.



el proceso y elevara la consulta al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina para solicitar la interpretación de las normas comunitarias que se estuvieran contraviniendo, esto no se hizo.

De otro lado, no fue posible conocer los argumentos del Gobierno del Perú, toda vez que el mismo no allegó a esta Secretaría General, respuesta al reclamo trasladado.

#### IV. EXPOSICION DE MOTIVOS DE LA SECRETARIA GENERAL SOBRE EL ESTADO DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES COMUNITARIAS

Esta Secretaría General estima conveniente presentar algunas consideraciones sobre el estado de cumplimiento de las obligaciones comunitarias, de manera previa a su pronunciamiento sobre el fondo del asunto.

El Capítulo II, en el cual se encontraban incorporados los artículos 64 y 65, del Título V de la Decisión 425, fue derogado por la Decisión 623 Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento, la cual se encuentra vigente desde el 16 de julio del 2005.

La Decisión 623 en su artículo 20 señala:

*Vencido el plazo máximo de sesenta (60) días para realizar las gestiones conducentes a subsanar el incumplimiento, la Secretaría General, dentro de los quince (15) días hábiles siguientes, emitirá un dictamen motivado sobre el estado de cumplimiento de las obligaciones derivadas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina que hubieren sido identificadas en el reclamo. El Dictamen podrá ser de incumplimiento o de cumplimiento. (el subrayado es nuestro)*

En el caso materia de análisis la obligación derivada del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, que TIM PERU S.A.C. alega ha sido incumplida por el Gobierno Peruano, es la impuesta por el artículo 33 del Tratado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el artículo 123 de la Decisión 500 -Estatuto del Tribunal de Justicia-, al no suspender los procesos en los que deben aplicarse normas comunitarias, con el objeto de solicitar la interpretación prejudicial del Tribunal Andino. En consecuencia, es sobre el estado de cumplimiento de la

referida obligación, sobre la cual le compete pronunciarse a este órgano comunitario en el presente Dictamen.

Por otro lado, no se desprende del articulado de la Decisión 623 que la falta de pronunciamiento del País Miembro reclamado constituya la aceptación de los cargos contenidos en la denuncia, y menos aún que la Secretaría General tenga, en virtud a ese silencio, la obligación de emitir Dictamen de Incumplimiento. Cabe agregar que no existe una norma en el ordenamiento comunitario que establezca una presunción en ese sentido y que contemple un silencio positivo por la falta de respuesta de un país en alguno de los procedimientos previsto en dicho ordenamiento.

#### - **Del alcance de la obligación contenida en el artículo 33 del Tratado Constitutivo del Tribunal de Justicia**

Del texto del artículo 33 del Tratado Constitutivo del Tribunal de Justicia se desprende que la obligación de los jueces nacionales de solicitar al Tribunal Andino la interpretación prejudicial se activa sólo cuando en el proceso materia de su jurisdicción, éste deba aplicar por lo menos una norma que forme parte del ordenamiento jurídico comunitario. Dicho criterio ha sido también recogido por el Tribunal:

*“(...), la solicitud de interpretación debe elevarse únicamente cuando “Los jueces nacionales ... conozcan de un proceso en que **deba aplicarse alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena...**” (artículo 29 del Tratado del Tribunal), o sea que cuando el juez nacional no deba aplicar ninguna norma del citado ordenamiento jurídico, no está en el caso de solicitar al Tribunal, la interpretación de la norma comunitaria, existan o no recursos internos dentro de la causa que le corresponda fallar”<sup>3</sup>.*

La referida aplicación por parte del juez nacional de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, a la que alude el artículo 33 del Tratado, debe darse, según ha sido interpretado por el Tribunal “*cuando las personas naturales o jurídicas nacionales acudan*

<sup>3</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Sentencia del 18 de marzo de 1991, emitida en el proceso 2-IP-91, caso KADOCH. El subrayado es nuestro.



al "juez nacional" en demanda del cumplimiento de las obligaciones que corresponden a los Países Miembros del Acuerdo, en virtud de lo establecido en el mismo Tratado Constitutivo del Tribunal" (...)<sup>4</sup>

Sin embargo, el artículo 33 parecería reconocer una amplia discrecionalidad al juez nacional para decidir la remisión al Tribunal de Justicia de una consulta de interpretación prejudicial, en función de entender que en el asunto principal debe aplicarse o no normativa comunitaria.<sup>5</sup> Es por ello que, el Tribunal a través de un desarrollo jurisprudencial ha establecido parámetros más precisos con la finalidad de delimitar esta facultad.

En ese sentido, se ha identificado que en el mandato general del artículo 33 subyace la obligación adicional del juez nacional de constatar si dentro del proceso a su cargo resulta previsible que deban aplicarse normas comunes a fin de decidir el proceso. Dicha obligación encuentra su fundamento en la competencia exclusiva que el derecho andino confiere a los órganos jurisdiccionales nacionales para aplicar el derecho comunitario al caso concreto. Tal como lo ha puesto de manifiesto la jurisprudencia andina:

*En otras palabras, es obligación del juez nacional constatar si dentro del proceso a su cargo resulta previsible que deban aplicarse normas comunes a fin de decidir el proceso, antes de proceder a solicitar su interpretación prejudicial teniendo en cuenta que la causa, razón o circunstancia para la interpretación se produce cuando, como hemos dicho, "Los jueces nacionales ... conozcan de un proceso en que deba aplicarse alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena (...)"<sup>6</sup>*

Por otra parte, del texto del artículo 33 del Tratado se desprende que es necesario que se

configure una "invocación fundada" por el actor o el demandado haga pertinente el planteamiento de la consulta al Tribunal Andino.<sup>7</sup>

*"No basta por tanto que dentro del proceso se citen determinadas normas de la integración, bien sea por las partes o por el agente del Ministerio Público, para que el juez de la causa, automáticamente, decida formular la solicitud de interpretación prejudicial al Tribunal, sin constatar previamente que dicho trámite se justifica. De procederse en esta forma se estaría utilizando el recurso prejudicial sin necesidad alguna, lo cual redundaría en la dilación injustificada de los procesos, con evidente quebranto de los más elementales principios de economía procesal que garantiza la celeridad de los procesos..."<sup>8</sup>*

La consulta del juez nacional no debe ser abstracta o hipotética, ni aún general o ficticia, sino referirse a normas andinas que sean susceptibles de ser aplicadas en el caso concreto en el cual se encuentra interviniendo. Es decir, la solicitud de interpretación requiere una justificación práctica, dada por su utilización en el procedimiento principal<sup>9</sup>. Tal como lo ha puesto de manifiesto la jurisprudencia andina:

*"Conforme está previsto en el artículo 28 del Tratado constitutivo del Tribunal (actual artículo 32), corresponde a éste interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros, previsión que en modo alguno puede interpretarse como facultad para que las partes en un litigio conviertan al Tribunal en órgano consultivo dedicado a absolver toda clase de preguntas formuladas ad libitum y al margen de lo establecido por los artículos 28 y 30 del Tratado de referencia (...)"<sup>10</sup>*

En adición a ello, el artículo 34 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia señala que el Tribunal Andino deberá, al responder el reenvío

<sup>4</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Sentencia del 18 de marzo de 1991, emitida en el proceso 2-IP-91, caso KADOCH.

<sup>5</sup> PEROTTI, Alejandro Daniel. Algunas Consideraciones sobre la Interpretación Prejudicial Obligatoria en el Derecho Andino. Biblioteca Digital Andina. Buenos Aires, 2001. pp. 7.

<sup>6</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Sentencia del 18 de marzo de 1991, emitida en el proceso 2-IP-91, caso KADOCH. El subrayado es nuestro.

<sup>7</sup> PEROTTI, Alejandro Daniel. Op. cit. pp 8.

<sup>8</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Sentencia del 18 de marzo de 1991, emitida en el proceso 2-IP-91, caso KADOCH.

<sup>9</sup> PEROTTI, Alejandro Daniel. Op. cit. pp 9.

<sup>10</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Sentencia del 24 de enero de 1989, emitida en el proceso 4-IP-88 caso DAIMLER KTIENGESLLSCHAFT.



prejudicial, “limitarse a precisar el contenido y alcance de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, referida al caso concreto”.

Si bien este deber de conexidad, entre las normas requeridas de interpretación y los hechos del caso, no sólo es imperativo para el tribunal nacional requirente sino también para los particulares que invocan las disposiciones comunitarias, es en el juez nacional en quien recae en última instancia la responsabilidad de determinar si se requiere o no la interpretación prejudicial. A él le corresponde decidir si cabe o no la solicitud de interpretación prejudicial, teniendo en cuenta el criterio de la necesidad o no de aplicación de la norma comunitaria, en función a la materia controvertida o a los derechos discutidos en el proceso.<sup>11</sup> En ese sentido se ha pronunciado el Tribunal de Justicia señalando:

*“Es evidente que el juez nacional es quien debe determinar si se requiere o no la interpretación prejudicial, pero tal determinación no es arbitraria y debe hacerse con pleno conocimiento de causa ya que, según se desprende del citado artículo 29 (actual artículo 33) del Tratado del Tribunal, sería impropio la solicitud de interpretación de normas comunitarias cuya aplicación no resulte necesaria, según los términos en los que se haya planteado la litis”.*<sup>12</sup>

El Tribunal Andino ha considerado como un vicio sustancial que podría ocasionar la desestimación de consulta prejudicial, la no especificación o especificación difusa de las normas comunitarias materia de interpretación prejudicial:

*“De otra parte, y a la luz de los criterios que vienen de señalarse, observa el Tribunal que la presente solicitud de interpretación adolece de un vicio sustancial que la hace inadmisibles, ya que resulta claro que en el proceso en cuestión no serían aplicables las normas comunitarias que el Juez solicitante relaciona. Porque como él mismo lo declara, en la demanda “no se especifican cuáles son los fundamentos de derecho y cuáles las normas violadas” y apenas se señalan*

*normas potencialmente violadas “en forma difusa”. Por otra parte el propio Juez sólo “vislumbra” la cita de algunas normas comunitarias, las que evidentemente nada tienen que ver con la litis.”*<sup>13</sup>

En este orden de ideas, si bien el proceso adelantado por TIM Perú S.A.C. reunía algunas de las exigencias previstas en el Tratado de creación del Tribunal de Justicia y la Decisión 500 para interponer una acción de interpretación prejudicial, careció de una condición fundamental para que el juez nacional adelantara tal acción ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, cual es la de controvertir e invocar normas del ordenamiento jurídico comunitario cuya aplicación resultare necesaria en el proceso judicial nacional.

#### IV. CONCLUSION DE LA SECRETARIA GENERAL

Conforme a lo dispuesto en el artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y al artículo 20 de la Decisión 623, la Secretaría General concluye que:

- En el caso planteado ante la Corte Superior de Justicia de Ancash la cuestión debatida se refería a la presunta vulneración de los derechos constitucionales a la paz, a la tranquilidad y a gozar de un medio ambiente equilibrado y adecuado al desarrollo de la vida y la salud de un grupo de pobladores de Huaraz, por parte de la empresa TIM PERU S.A.C, al instalar una antena de telefonía celular sin autorización municipal en una zona urbana.
- No observa esta Secretaría General que en el proceso judicial interno del que hizo parte el reclamante se hayan invocado y controvertido normas comunitarias que dieran lugar al juez a presentar una acción de interpretación prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Por lo tanto, para resolver el litigio concreto el juez nacional no tenía que aplicar la normativa comunitaria andina, pues ésta no fue materia de controversia en el proceso.

<sup>11</sup> PEROTTI, Alejandro Daniel. Ibid, Op. cit.

<sup>12</sup> Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Sentencia del 18 de marzo de 1991, emitida en el proceso 2-IP-91, caso KADOCH.

<sup>13</sup> Auto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina del 15 de mayo de 1989, caso Shering Corp. El subrayado es nuestro.



- Por otra parte, aunque se argumente que es obligación del juez nacional aplicar el derecho que corresponda, aún cuando no haya sido invocado, la esencia de la acción prejudicial es la existencia de una duda relacionada con la aplicación de una norma del ordenamiento jurídico andino que requiera el pronunciamiento del juez comunitario para determinar el curso del proceso judicial que adelanta el juez nacional. En este caso, considera la Secretaría, que no habría lugar a la solicitud de interpretación prejudicial, considerando que no era necesaria la aplicación del derecho

comunitario andino en función de la materia controvertida.

- En virtud de lo anteriormente expuesto, esta Secretaría General considera que la República del Perú no ha incurrido en incumplimiento de las obligaciones emanadas de los artículos 4, 33 y 36 del Tratado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y 123, 124 y 128 de su Estatuto.

HECTOR MALDONADO LIRA  
Director General  
Encargado de la Secretaría General

## DICTAMEN N° 06-2005

### República del Perú – Trato de la nación más favorecida respecto al establecimiento de medidas correctivas provisionales a productos de la cadena de oleaginosas.

Lima, 20 de octubre de 2005.

#### I. Relación de las actuaciones procesales

1. Mediante comunicación SG-F/0.11/962/2005 del 15 de junio de 2005, al amparo de los artículos 30 literal a) del Acuerdo de Cartagena, 23 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y 60 de la Decisión 425, la Secretaría General dio inicio a la investigación ante un posible incumplimiento al ordenamiento jurídico andino por parte de la República del Perú, al no aplicar el principio de trato de la nación más favorecida a las importaciones de grasas y mantecas vegetales comprendidas en las subpartidas 1516.20.00, 1511.90.00 y 1517.90.00, originarios de Venezuela y Colombia, merced a los derechos correctivos establecidos sobre dichas importaciones mediante la Resolución Viceministerial N° 016-2004-MINCETUR/VMCE.
2. El inicio de investigación fue puesto en conocimiento del resto de Países Miembros mediante comunicación SG-X/0.11/745/2005 del 22 de junio de 2005.
3. La Secretaría General, mediante comunicación SG-F/0.11/1149/2005 del 26 de julio de

2005, emitió la correspondiente nota de observaciones señalando que la medida adoptada por el Gobierno del Perú a través de la Resolución Viceministerial N° 016-2004-MINCETUR/VMCE, publicada en el diario oficial "El Peruano" el 24 de diciembre de 2004, podría constituir un incumplimiento al principio de nación más favorecida recogido en el artículo 139 del Acuerdo de Cartagena, al aplicar a las importaciones de productos de la cadena oleaginosa comprendidos en las subpartidas NANDINA 1511.90.00 y 1516.20.00 originarias de terceros países, gravámenes inferiores a los que exige respecto de las importaciones originarias de Colombia y Venezuela. A tal efecto, se concedió al Gobierno de Perú un plazo de veinte (20) días calendario para que presentara sus descargos.

4. Mediante comunicación SG-X/0.11/863/2005 del 26 de julio y 1 de agosto de 2005 se puso en conocimiento del resto de Países Miembros la referida nota de observaciones y se les concedió un plazo de veinte (20) días calendario a fin de que remitieran la información y consideraciones que estimaran pertinentes.
5. Mediante comunicación DIE-0817 de fecha 10 de agosto de 2005, el Gobierno de Colom-



bia presentó sus consideraciones, manifestando lo siguiente:

*“Considerando que la medida aplicada por el Perú es contraria al ordenamiento jurídico andino; que genera distorsiones en el mercado intrasubregional; y que favorece a terceros países en detrimento del comercio con los Países Miembros de la CAN y el proceso de Integración subregional, reiteramos nuestra petición en el sentido de que Perú extienda a Colombia el Principio de la Nación Más Favorecida consagrado en el artículo 139 del Acuerdo de Cartagena y ajuste sus normas en el marco de la legislación comunitaria.”*

Asimismo, la República de Colombia puso en conocimiento de esta Secretaría General la expedición por parte del Gobierno de Perú, de la Resolución 226-2005-MINCETUR/DM, publicada en el diario oficial El Peruano de fecha 27 de julio de 2005, mediante la cual se establece un gravamen de 29% sobre el valor CIF para las importaciones de manteca comprendidas dentro de los productos de la cadena oleaginosa clasificados en las subpartidas NANDINA 1511.90.00, 1516.20.00 y 1517.90.00 procedentes de Colombia y Venezuela. La Resolución 226 acota la aplicación de medidas, inicialmente establecidas en la Resolución Viceministerial 016-2004-MINCETUR/VMCE, esta última disponía la aplicación de medidas a las mantecas y grasas vegetales que ingresaban al Perú por las subpartidas NANDINA 1511.90.00, 1516.20.00 y 1517.90.00.

6. El Gobierno de Venezuela, mediante comunicación del 19 de agosto de 2005, presentó sus consideraciones a la Secretaría General, manifestando su desacuerdo con los cargos formulados en nota de observaciones, en la medida que, en su opinión, el principio de la nación más favorecida no es aplicable respecto a las medidas adoptadas por los Países Miembros invocando el artículo 90 del Acuerdo de Cartagena, al establecer esta una excepción.
7. Con fecha 20 de septiembre de 2005, el Servicio Nacional Tributario de la República del Perú adoptó la Circular 021-2005/SUNAT/A, mediante la cual dispuso la aplicación de

un gravamen adicional del 29% ad valorem CIF a las importaciones originarias y procedentes de Colombia y Venezuela de los productos comprendidos en las subpartidas 1511.90.00, 1516.20.00 y 1517.90.00.

## II. Identificación de la conducta objeto de la nota de observaciones

La conducta de la República del Perú, cuya compatibilidad con el principio de trato de la nación más favorecida es analizada por el presente, consiste en el establecimiento, invocando el artículo 90 del Acuerdo de Cartagena, de gravámenes ad valorem a las importaciones provenientes y originarias de Colombia y Venezuela de los productos comprendidos en las subpartidas arancelarias 1516.20.00, 1511.90.00 y 1517.90.00, superiores a los gravámenes aplicables por la República del Perú respecto de productos iguales o similares originarios de terceros países. La referida conducta fue instrumentada a través de las siguientes disposiciones:

- la Resolución Viceministerial 016-2004-MINCETUR/VMCE, publicada en el diario oficial “El Peruano” del 24 de diciembre de 2004, que determina en su artículo 1 el establecimiento de “... derechos correctivos provisionales ad valorem de 12%, restituyendo el arancel al nivel de nación más favorecida, sobre las importaciones de mantecas y grasas vegetales que ingresan bajo las subpartidas arancelarias 1516.20.00, 1511.90.00 y 1517.90.00, originarias de Colombia y Venezuela.”; (énfasis añadido)
- la Resolución Ministerial 226-2005-MINCETUR/DM, publicada en el diario oficial “El Peruano” del 27 de julio de 2005, mediante la cual se establece “... un gravamen del 29% sobre el valor CIF de los productos mantecas importados bajo las subpartidas NANDINA 1516.20.00, 1511.90.00 y 1517.90.00, procedentes de Colombia, Venezuela, ...”; (énfasis añadido) y
- la Circular 021-2005/SUNAT/A de fecha 20 de septiembre de 2005, que dispone:

“4.1. Aplíquese a partir del 28 de julio de 2005, un gravamen adicional del 29% Ad/Valorem CIF a las importaciones originarias y procedentes de Colombia y Venezuela de las siguientes subpartidas nacionales:



N°	Subpartida Nacional	Descripción
01	1511.90.00.00	Aceite de palma y sus fracciones, incluso refinado
02	1516.20.00.00	Grasas y aceites, vegetales y sus fracciones
03	1517.90.00.00	Los demás

### III. Consideraciones sobre el estado de cumplimiento del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina

La Secretaría General, al momento de emitir la nota de observaciones, con base en la Resolución Viceministerial 016-2004-MINCETUR/VMCE que establecía un gravamen ad valorem del 12% respecto de las mantecas y grasas de origen venezolano y colombiano comprendidas en las subpartidas 1516.20.00, 1511.90.00 y 1517.90.00, consideró que la República del Perú podría estar incurriendo en incumplimiento del principio de trato de la nación más favorecida, al aplicar a las importaciones de mantecas y grasas comprendidas en las subpartidas 1516.20.00, 1511.90.00 y 1517.90.00 originarias de terceros países, gravámenes inferiores a los establecidos respecto de las importaciones originarias de Colombia y Venezuela.

Con posterioridad a la emisión de la nota de observaciones, la Secretaría General, dentro de las actuaciones realizadas en la investigación a que se refiere el presente dictamen, tomó conocimiento de que la República del Perú había emitido la Resolución Ministerial 226-2005-MINCETUR/DM, mediante la cual se revocó la Resolución 001-2005 VMCE y esta última, según se desprende de la parte motiva de la referida Resolución Ministerial, habría sido emitida dentro de un procedimiento de reconsideración de la Resolución 016-2004 MINCETUR/VMCE.

La referida Resolución Ministerial determinó el establecimiento de "... un gravamen del 29% sobre el valor CIF de los productos mantecas, importados bajo las subpartidas NANDINA 1516.20.00, 1511.90.00 y 1517.90.00, procedentes de Colombia, Venezuela, ...", en tanto la Circular 021-2005/SUNAT/A dispuso la aplicación del indicado gravamen, sin acotar el ámbito a las mantecas.

De los citados antecedentes se desprende que la República del Perú, mediante Resolución Viceministerial 016-2004-MINCETUR/VMCE, aplicó a la manteca y grasas vegetales de las subparti-

das 1511.90.00.00, 1516.20.00.00 y 1517.90.00.00, gravámenes del 12%, invocando el artículo 90 del Acuerdo de Cartagena. Asimismo se observa que, tanto el nivel del gravamen como el ámbito de los productos fue ampliado por ese País

Miembro, mediante Circular 021-2005/SUNAT/A, en la que se hace referencia a la aplicación del gravamen de 29% a las importaciones provenientes de Colombia y Venezuela de los siguientes productos: 1516.20.00, Grasas y aceites vegetales y sus fracciones, parcial o totalmente hidrogenados, interesterificados, reesterificados o elaidinizados, incluso refinados, pero sin preparar de otro modo; 1511.90.00, Los demás aceites de palma y sus fracciones, incluso refinado, pero sin modificar químicamente; y 1517.90.00, Las demás mezclas o preparaciones alimenticias de grasas o aceites, animales o vegetales, o de fracciones de diferentes grasas o aceites, del Capítulo 15, excepto las grasas y aceites alimenticios y sus fracciones, de la partida 15.16.

Mediante las referidas disposiciones, se determinan condiciones menos favorables para las importaciones originarias y provenientes de Venezuela y Colombia de productos de la cadena oleaginosa comprendidos en las subpartidas 1511.90.00.00, 1516.20.00.00, y 1517.90.00.00, que aquellas otorgadas por la República del Perú para los mismos o similares productos procedentes de terceros países, conforme se desprende del siguiente cuadro (pág. siguiente):

En ese orden, la República del Perú, al conferir un tratamiento más favorable a los referidos bienes provenientes de terceros países que aquel establecido para los mismos bienes originarios de Colombia y Venezuela, se encuentra inobservando el principio de trato de la nación más favorecida consagrado en el artículo 139 del Acuerdo de Cartagena que establece:

*"Cualquier ventaja, favor, franquicia, inmunidad o privilegio que se aplique por un País Miembro en relación con un producto originario de o destinado a cualquier otro país, será inmediata e incondicionalmente extendido al producto similar originario de o destinado al territorio de los demás Países Miembros."*

Al respecto, la República del Perú no ha presentado pruebas o argumentos dentro del procedi-



Nandina		Naladisa	Arancel Nominal	Argentina		Brasil		Chile	
				Pref. Otorg.	Ar Efectv	Pref. Otorg.	Ar Efectv	Pref. Otorg.	Ar Efectv
1511.90.00	Los demás aceites de palma y sus fracciones, incluso refinado, pero sin modificar químicamente	Manteca de palma	12		12	40	7.2		12
1511.90.00	Los demás aceites de palma y sus fracciones, incluso refinado, pero sin modificar químicamente		12	20	9.6		12		12
1516.20.00	Grasas y aceites vegetales y sus fracciones, parcial o totalmente hidrogenados, interesterificados, reesterificados o elaidinizados, incluso refinados, pero sin preparar de otro modo	1516.20.11 de algodón	12		12		12	100	0
		1516.20.12 de colza	12		12		12	100	0
		1516.20.13 de maní	12		12		12	100	0
		1516.20.14 de maíz	12		12		12	100	0
		1516.20.19 Los demás	12		12		12	57	5.2
		1516.20.90 Los demás	12		12		12	57	5.2
1517.90.00	Las demás mezclas o preparaciones alimenticias de grasas o aceites, animales o vegetales, o de fracciones de diferentes grasas o aceites, del Capítulo 15, excepto las grasas y aceites alimenticios y sus fracciones, de la partida 15.16	1517.90.90 Las demás / Aceites de soja o de lino en bruto, mezclados con otros aceites en bruto	12	80	2.4		12		12
1517.90.00	Las demás mezclas o preparaciones alimenticias de grasas o aceites, animales o vegetales, o de fracciones de diferentes grasas o aceites, del Capítulo 15, excepto las grasas y aceites alimenticios y sus fracciones, de la partida 15.16	15179010 - Vegetalina (mantequilla de coco)	12		12		12	100	0
		1517.90.20 Mezclas o preparaciones del tipo de las utilizadas como preparaciones para desmoldeo	12		12		12	57	5.2
		1517.90.90 Las demás	12		12		12	57	5.2

Fuente: Aladi

miento, relativos a que estuviera otorgando el trato de la nación más favorecida a las importaciones de los productos originarios y provenientes de Venezuela y Colombia comprendidos en las subpartidas 1511.90.00.00, 1516.20.00.00 y 1517.90.00.00.

Por otro lado, la Secretaría General observa que la República del Perú, en la parte motiva de su Resolución 226-2005-MINCETUR/DM, sobre el principio de la nación más favorecida, indica:

*“Que, en el presente caso no se trata de establecer una ventaja, favor o franquicia, inmunidad o privilegio a los que se refiere el artículo 139 ... sino de aplicar medidas correctivas al nivel de precios en el mercado peruano de mantecas vegetales y evitar el daño que las fuertes distorsiones en el comercio regional producen a la industria nacional, en aplicación del artículo 90 del Acuerdo de Cartagena;*

[...]

*Que, la importancia del sector agropecuario ha exigido un tratamiento particular o especial incluso a nivel de este Acuerdo de integración, cuya importancia no debe subordinarse a otras materias previstas en el artículo 87 arriba mencionado;*

*Que, en este sentido, dentro de una interpretación sistemática por ubicación de la norma, la facultad de los países miembros de la CAN de aplicar las medidas correctivas contempladas en el artículo 90 del Acuerdo de Cartagena, no pierde eficacia frente al concepto de la nación más favorecida que contempla el artículo 139 del Mismo Acuerdo;”*

En ese mismo sentido se pronunció la República Bolivariana de Venezuela, en respuesta a la nota de observaciones, que le fuera remitida mediante comunicación SG-X/0.11/863/2005, manifestando:

*“Es claro para Venezuela que NMF es un principio del Acuerdo de Cartagena, el cual*



se activa solo cuando se otorga una ventaja, favor, franquicia, inmunidad o privilegio en relación con un producto originario de o destinado a cualquier otro país. De igual modo, se considera que la salvaguardia es un principio, una EXEPCIÓN, contemplada en la norma andina que permite medidas correctivas ante circunstancias extraordinarias, expresamente establecidas en las referidas normas, y que permiten exceptuarse de los compromisos asumidos por un País Miembro en el marco del proceso de integración andino y otorgar protección temporal a los productos o industrias nacionales... con base a lo expuesto, se considera que el principio NMF y las Cláusulas de Salvaguardias constituyen principios fundamentales del ordenamiento jurídico andino, de igual jerarquía.”

Al respecto, se debe considerar que, en relación con la aplicación del principio de trato de nación más favorecida a las medidas que los Países Miembros aplican invocando la salvaguardia agropecuaria, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha declarado que:

*“la aplicación de la cláusula de más favor... debe... ser entendida como incorporada a todos los instrumentos y mecanismos del proceso integrador, a menos que acerca de alguno de ellos y de manera expresa y categórica se determine lo contrario en norma comunitaria competente” (sentencia 32-AI-2001 de 22 de noviembre de 2001);”*

En ese sentido, el Tribunal Andino ha dejado sentado que el principio de nación más favorecida no admite otras excepciones que las expresamente previstas en el propio Acuerdo de Cartagena y, en particular, en el actual artículo 139. En efecto, en la sentencia citada se precisa:

*“A partir del análisis de los orígenes andinos relativos al establecimiento de la cláusula de la Nación más Favorecida y, de las características jurídicas y técnicas de la misma, fijadas por la doctrina y recogidas también en jurisprudencia de este Tribunal, puede concluirse que se trata de un mecanismo incorporado al Ordenamiento Jurídico Comunitario, que no determina otras excepciones que las taxativamente establecidas en el propio artículo 155 [actual 139] del Acuerdo de Cartagena y que, en consecuencia, tiene el carácter de disposición de respeto*

*obligatorio y automático para todos los Países Miembros, no siendo por lo tanto oponibles a ese compromiso, argumentos o justificaciones que no se enmarquen, fehacientemente, en los dispositivos que la constituyen y consagran”.* (énfasis añadido)

En un caso similar y con base en la citada jurisprudencia, la Secretaría General dictaminó que:

*“... la República Bolivariana de Venezuela ha incurrido en incumplimiento del artículo 139 del Acuerdo de Cartagena y 4 del Tratado del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, al disponer la aplicación de un régimen de importaciones reservadas al Ejecutivo Nacional y de un impuesto de veintinueve por ciento (29%) a las importaciones originarias de Colombia y el Perú de los siguientes productos: aceite de soya en bruto, incluso desgomado (1507.10.00); los demás aceites de soya (1507.90.00); aceite de palma en bruto (1511.10.00); los demás aceites de palma (1511.90.00); aceite de girasol en bruto (1512.11.00); los demás aceites de girasol (1512.19.00); grasas y aceites vegetales y sus fracciones (1516.20.00); margarina, excepto la margarina líquida (1517.10.00); y las demás mezclas o preparaciones alimenticias de grasas y aceites (1517.90.00); (en esta ocasión mediante la Resolución N° 826 del Ministerio de Finanzas ...), sin observar el principio de nación más favorecida del Acuerdo de Cartagena; y, en consecuencia, al otorgar a las importaciones originarias de Colombia y Perú un trato menos favorable que aquel que reciben las importaciones de terceros países.”*

A la luz de lo expuesto, la Secretaría General considera que, ni el mecanismo de “salvaguardia agropecuaria” ni tampoco el artículo 139 del Acuerdo de Cartagena disponen que las medidas adoptadas con base en lo dispuesto por el artículo 90 de ese mismo cuerpo normativo constituyan una excepción al principio de nación más favorecida. Asimismo, este órgano comunitario considera que el principio de la nación más favorecida no se encuentra subordinado, como pretende la República del Perú, en la motivación de la Resolución Ministerial 226–2005–MINCE–TUR/DM, al régimen de las medidas a las que se refiere el artículo 90, o que el mecanismo de salvaguardia, tal como pretende la República Bolivariana de Venezuela.



En todo caso, se debe tener presente que la salvaguardia agrícola es un mecanismo no exceptuado del artículo 139 y que, por tanto, no afecta los alcances del principio de nación más favorecida.

Con base en los anteriores fundamentos, la Secretaría General desestima lo manifestado, en respuesta a la nota de observaciones, por la República Bolivariana de Venezuela en sentido de que:

- *“...la opinión de la SGCAN no se encuentra ajustada a derecho, ya que no se puede pretender eliminar las posibilidades de usar salvaguardias intracomunitarias haciendo una interpretación de NMF. En efecto, cuando un país adopta una salvaguardia intracomunitaria resulta claro que ese país no está otorgando una preferencia a un tercero, el status quo en las relaciones con terceros países, incluidas las preferencias otorgadas a terceros países en el marco de acuerdos preferenciales y de integración se mantiene, lo que está haciendo es aplicando una medida correctiva, permitida en el ordenamiento jurídico andino, para resguardar sus productores nacionales.”*

Al respecto, se debe remarcar que la Secretaría General ni en la nota de observaciones ni en este dictamen pretende eliminar la posibilidad de usar salvaguardias intracomunitarias haciendo interpretaciones del principio de la nación más favorecida. En efecto, el presente dictamen analiza la compatibilidad con el principio de la nación más favorecida de la medida de la República del Perú, relativa al establecimiento de gravámenes, invocando el artículo 90 del Acuerdo de Cartagena, a los productos de la cadena oleaginosa comprendidos en las subpartidas 1511.90.00.00, 1516.20.00.00, y 1517.90.00.00 originarios de Venezuela y Colombia;

Adicionalmente, la Secretaría General considera que la referida argumentación de la República Bolivariana de Venezuela pretende restringir el alcance del principio de la nación más favorecida, apartándose así del texto del artículo 139, norma que determina que dicho principio se aplica a cualquier ventaja, favor, franquicia, inmunidad o privilegio otorgado a los productos originarios de terceros países. Al respecto, corresponde tener presente que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en el Proceso 35-

AN-2001, se refirió a las interpretaciones restrictivas del principio de la nación más favorecida en los siguientes términos:

“En este marco, el Tribunal observa que la tesis de la actora, según la cual el artículo 155 del Acuerdo de Cartagena impide que el **trato de la nación más favorecida** se extienda a las normas que definen si el producto es originario o no, **limita indebidamente el alcance de la obligación citada, por cuanto le atribuye un efecto impeditivo que no cabe derivar del texto o del sentido de la norma que la consagra.**” (énfasis por fuera del texto)

#### IV. Conclusiones sobre el estado de cumplimiento de las obligaciones comunitarias

- 4.1. La República del Perú otorga un trato menos favorable a las importaciones originarias de Venezuela y Colombia de los productos comprendidos en las subpartidas 1511.90.00.00, 1516.20.00.00 y 1517.90.00.00, que el que confiere a terceros países, en especial, Argentina, Brasil y Chile.
- 4.2. De lo expuesto en la Resolución 226–2005–MINCETUR/DM y los argumentos presentados por la República Bolivariana de Venezuela a la nota de observaciones, la Secretaría General considera que no se evidencia que el mecanismo establecido en artículo 90 del Acuerdo de Cartagena fuera una excepción al principio de la nación más favorecida contenido en el artículo 139 del Tratado Fundacional o que este último se encontrara subordinado a lo dispuesto por el referido mecanismo.
- 4.3. En el expediente no reposa prueba o argumento alguno respecto a que los gravámenes adoptados por la República del Perú estuvieran otorgando el trato de la nación más favorecida a los productos originarios y provenientes de Venezuela y Colombia comprendidos en las subpartidas 1511.90.00.00, 1516.20.00.00, y 1517.90.00.00.
- 4.4. En ese orden, la República del Perú se encuentra incumpliendo el principio de trato de la nación más favorecida consagrado en el artículo 139 del Acuerdo de Cartagena, al adoptar, invocando el artículo 90 del Acuerdo de Cartagena, gravámenes de 29%



ad valorem sobre el valor CIF aplicables a los productos comprendidos en las subpartidas NANDINA 1511.90.00.00, 1516.20.00.00 y 1517.90.00.00 provenientes y originarios únicamente de Colombia y Venezuela, otorgando así condiciones más favorables a los mismos productos originarios de terceros países.

Por lo expuesto, en opinión de la Secretaría General, la República del Perú se debe abstener de aplicar a las importaciones de productos de la cadena oleaginosa comprendidos en las subpartidas NANDINA 1511.90.00.00, 1516.20.00.00 y 1517.90.00.00 originarias de Colombia y Ve-

nezuela, las medidas referidas en el presente dictamen, disconformes con el principio de la nación más favorecida, consagrado en el artículo 139 del Acuerdo de Cartagena.

La República del Perú deberá informar, en un plazo no mayor a quince días contados a partir de la publicación del presente dictamen en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, sobre las medidas adoptadas para superar el incumplimiento indicado en el numeral 4.3.

HECTOR MALDONADO LIRA  
Director General  
Encargado de la Secretaría General

