



SUMARIO

Secretaría General de la Comunidad Andina

Pág.

Resolución 1248.-	Precios de Referencia del Sistema Andino de Franjas de Precios para la primera quincena de agosto de 2009, correspondientes a la Circular N° 345 del 21 de julio de 2009	1
Resolución 1249.-	Por la cual se dispone la inscripción en el Registro Subregional de Normas Sanitarias y Fitosanitarias, de la Resolución N° 028 de la Agencia Ecuatoriana de Aseguramiento de la Calidad del Agro que aprueba el Manual de Procedimientos de Cuarentena Posentrada de Productos de Origen Vegetal	2
Dictamen 04-2009.-	Sobre el reclamo de la empresa Industrial El Sol S.A.C. por supuesto incumplimiento del artículo 16 de la Decisión 416 - Normas Especiales para la Calificación y Certificación del Origen de las Mercancías, por parte de la República del Perú, debido a que no se habría cumplido con el procedimiento que dicha disposición establece	3

RESOLUCION 1248

Precios de Referencia del Sistema Andino de Franjas de Precios para la primera quincena de agosto de 2009, correspondientes a la Circular N° 345 del 21 de julio de 2009

LA SECRETARIA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA,

VISTOS: El artículo 29 del Acuerdo de Cartagena, la Decisión 371 de la Comisión sobre el Sistema Andino de Franjas de Precios, las Resoluciones 1195 y 1211 de la Secretaría General; y,

CONSIDERANDO: Que, en cumplimiento de lo establecido en el artículo 22 de la Decisión 371, y para efectos de la aplicación de las Tablas Aduaneras publicadas en las Resolucio-

nes 1195 y 1211, o de efectuar los cálculos establecidos en los artículos 11, 12, 13 y 14 de la Decisión 371, la Secretaría General debe comunicar quincenalmente a los Países Miembros los Precios de Referencia del Sistema Andino de Franjas de Precios;

RESUELVE:

Artículo 1.- Se fijan los siguientes Precios de Referencia del Sistema Andino de Franjas de Precios correspondientes a la primera quincena de agosto de 2009:

NANDINA	PRODUCTO MARCADOR	PRECIO DE REFERENCIA (USD/t)
0203.29.00	Carne de cerdo	1 491 (Un mil cuatrocientos noventa y uno)
0207.14.00	Trozos de pollo	1 197 (Un mil ciento noventa y siete)
0402.21.19	Leche entera	2 361 (Dos mil trescientos sesenta y uno)



NANDINA	PRODUCTO MARCADOR	PRECIO DE REFERENCIA (USD/t)	
1001.10.90	Trigo	256	(Doscientos cincuenta y seis)
1003.00.90	Cebada	226	(Doscientos veintiséis)
1005.90.11	Maíz amarillo	185	(Ciento ochenta y cinco)
1005.90.12	Maíz blanco	194	(Ciento noventa y cuatro)
1006.30.00	Arroz blanco	616	(Seiscientos dieciséis)
1201.00.90	Soya en grano	486	(Cuatrocientos ochenta y seis)
1507.10.00	Aceite crudo de soya	785	(Setecientos ochenta y cinco)
1511.10.00	Aceite crudo de palma	674	(Seiscientos setenta y cuatro)
1701.11.90	Azúcar crudo	411	(Cuatrocientos once)
1701.99.00	Azúcar blanco	472	(Cuatrocientos setenta y dos)

Artículo 2.- Los Precios de Referencia indicados en el artículo anterior, se aplicarán a las importaciones que arriben a puertos de la Comunidad Andina entre el primero y el quince de agosto del año dos mil nueve.

Artículo 3.- Para la determinación de los derechos variables adicionales o las rebajas arancelarias que correspondan a los Precios de Referencia indicados en el artículo 1, se podrán utilizar las Tablas Aduaneras publicadas en las Resoluciones 1195 y 1211 de la Secretaría General, o se efectuarán los cálculos

que se establecen en los artículos 11, 12, 13 y 14 de la Decisión 371.

Artículo 4.- Comuníquese a los Países Miembros la presente Resolución, la cual entrará en vigencia a partir de su fecha de publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Dada en la ciudad de Lima, Perú, a los veintitrés días del mes de julio del año dos mil nueve.

FREDDY EHLERS
Secretario General

RESOLUCION 1249

Por la cual se dispone la inscripción en el Registro Subregional de Normas Sanitarias y Fitosanitarias, de la Resolución N° 028 de la Agencia Ecuatoriana de Aseguramiento de la Calidad del Agro que aprueba el Manual de Procedimientos de Cuarentena Posentrada de Productos de Origen Vegetal

LA SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA,

VISTA: La Decisión 515 de la Comisión de la Comunidad Andina que aprueba el Sistema Andino de Sanidad Agropecuaria; y,

CONSIDERANDO: Que el 16 de abril de 2009, la Agencia Ecuatoriana de Aseguramiento de la Calidad del Agro, mediante Oficio N° 02913 DSV/AGROCALIDAD, notificó a la Secretaría Gene-

ral la Resolución N° 028, de fecha 14 de abril de 2008, para que de conformidad con el artículo 35 de la Decisión 515, se procediera al trámite correspondiente para su inscripción en el Registro Subregional de Normas Sanitarias y Fitosanitarias;

Que, de acuerdo con el procedimiento establecido en los artículos 34, 35 y 36 de la Decisión 515, la Secretaría General, mediante comunicación SG-X/D.1.10/387/2009 del 30 de abril de 2009, dio inicio al trámite de Registro



Subregional poniendo en conocimiento de los Países Miembros la referida Resolución;

Que mediante la Resolución N° 028 de la Agencia Ecuatoriana de Aseguramiento de la Calidad del Agro - AGROCALIDAD se aprueba el Manual de Procedimientos de Cuarentena Posetrada de Productos de Origen Vegetal;

Que, a la fecha, la Secretaría General no ha recibido observación alguna de ningún País Miembro respecto a la inscripción de la Resolución N° 028 en el Registro Subregional de Normas Sanitarias y Fitosanitarias, habiéndose cumplido el plazo para que los Países Miembros se pronuncien sobre dicha norma nacional;

Que, en opinión de la Secretaría General, la Resolución N° 028 se ajusta a lo establecido en la Decisión 515 y a la normativa comunitaria vigente en lo referente al artículo 4 de la mencionada Decisión para alcanzar los objetivos allí establecidos, así como dar cumplimiento al artículo 16 de la misma para la implementación de un régimen de cuarentena específico como es el

caso de posetrada, y complementa, siguiendo lo dispuesto, las medidas cuarentenarias a asumirse para el manejo de material de reproducción vegetal. Este Manual contribuye a mejorar los procedimientos de cuarentena en el Ecuador;

RESUELVE:

Artículo 1.- Inscribir la Resolución N° 028 de la Agencia Ecuatoriana de Aseguramiento de la Calidad del Agro, de fecha 14 de abril de 2009, en el Registro Subregional de Normas Sanitarias y Fitosanitarias a que se refiere la Decisión 515.

Artículo 2.- Comuníquese a los Países Miembros la presente Resolución, la cual entrará en vigencia a partir de su fecha de publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Dada en la ciudad de Lima, Perú, a los veintitrés días del mes de julio del año dos mil nueve.

FREDDY EHLERS
Secretario General

DICTAMEN N° 04-2009

Conforme al artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Sobre el reclamo de la empresa Industrial El Sol S.A.C. por supuesto incumplimiento del artículo 16 de la Decisión 416 - Normas Especiales para la Calificación y Certificación del Origen de las Mercancías, por parte de la República del Perú, debido a que no se habría cumplido con el procedimiento que dicha disposición establece

I. RELACIÓN DE LAS ACTUACIONES PROCESALES

1. Con fecha 26 de agosto de 2008, la empresa Industrial El Sol S.A.C. presentó un reclamo, al amparo de lo dispuesto en el artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, Tratado del Tribunal), por el presunto incumplimiento de la República del Perú de las obligaciones emanadas del segundo párrafo

del artículo 16 de la Decisión 416 - Normas Especiales para la Calificación y Certificación del Origen de las Mercancías, mediante los artículos primero y segundo de la Resolución Directoral N° 118-3D1000/2008-000279 de fecha 11 de agosto de 2008, emitida por la Intendencia de Aduana Marítima del Callao (en adelante, la Intendencia de Aduana). Asimismo, la empresa reclamante solicitó el otorgamiento de una medida cautelar a efectos de que se suspenda la ejecución de las Liqui-



- daciones de Cobranza N° 031337-2004 y 134111-2006, señaladas en los artículos primero y segundo de la antedicha Resolución, argumentando que se perjudicarían sus derechos.
2. Mediante Comunicación SG-F/5.11/945/2008 remitida con fecha 3 de septiembre de 2008, esta Secretaría General requirió a la empresa reclamante el cumplimiento de los requisitos formales a los que se refiere el artículo 14 del Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento, aprobado por Decisión 623, con el fin de que presentara: i) documentos que acreditaran su existencia como persona jurídica, de modo que pudiera verificar su identificación completa como reclamante; ii) documentos que acreditaran su representación legal o mandato; y, iii) determinada documentación que había sido ofrecida como información pertinente pero que no había sido adjuntada al reclamo.
 3. Con fecha 17 de septiembre de 2008, la empresa reclamante corrigió las omisiones e insuficiencias de su escrito de reclamo, cumpliendo los requisitos formales a los que se refiere el artículo 14 del Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento.
 4. Mediante Comunicaciones SG-F/5.11/1024/2008 y SG-X/5.11/697/2008, con fecha 24 de septiembre de 2008, la Secretaría General informó a los Países Miembros sobre la admisión del reclamo presentado por la empresa Industrial El Sol S.A.C. y remitió copia del reclamo y anexos a la República del Perú y a los demás Países Miembros para que, en el plazo de treinta y cinco (35) días calendario presentaran, respectivamente, la contestación correspondiente y la información que consideraran pertinente. Esta actuación fue informada a la Parte reclamante mediante comunicación SG-F/5.11/1025/2008, en la misma fecha, notificándole la improcedencia de su solicitud de medida cautelar.
 5. Mediante Comunicación SG-X/5.11/753/2008 de fecha 7 de octubre de 2008, esta Secretaría General informó a la República del Perú y a los demás Países Miembros acerca de la declaración de improcedencia de la medida cautelar solicitada por la empresa Industrial El Sol S.A.C.

6. Con fecha 30 de octubre de 2008, la República del Perú remitió su contestación mediante Facsímil N° 374-2008-MINCETUR/VMCE/DNINCI, informando que la Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas había procedido a adecuar el numeral 21 del Rubro A) de la Sección VII del Procedimiento INTA-PE.01.11 versión 2 a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico andino, a través de la Resolución N° 517-2008/SUNAT/A, publicada en el Diario Oficial "El Peruano".
7. Mediante escrito de fecha 11 de diciembre de 2008, la Parte reclamante comunicó la evolución de sus acciones contra la Resolución Directoral N° 118-3D1000/2008-000279 en sede administrativa nacional, informando sobre un desistimiento parcial ante el Tribunal Fiscal.

II. IDENTIFICACIÓN DE LOS HECHOS Y DESCRIPCIÓN DE LA CONDUCTA

Según lo señalado por la empresa Industrial El Sol S.A.C. en su reclamo, la conducta reclamada como supuesto incumplimiento por parte de la República del Perú consistiría en la inobservancia del procedimiento establecido en el segundo párrafo del artículo 16 de la Decisión 416 - Normas Especiales para la Calificación y Certificación del Origen de las Mercancías.

Dicha conducta se habría materializado en la Resolución Directoral N° 118-3D1000/2008-000279 de fecha 11 de agosto de 2008, emitida por la Intendencia de Aduana, en sus artículos primero y segundo, que señalan:

“ARTÍCULO PRIMERO.- Declarar **INFUNDADA** la reclamación presentada por la Agencia de Aduana IKE S.A., en representación de su comitente INDUSTRIAL EL SOL S.A.C., respecto a la impugnación presentada mediante expediente N° 118-2004-017897-2 del 30.03.2004, debiendo continuarse con el cobro de la Liquidación de Cobranza N° 031337-2004 del 26.03.2004, considerándose los intereses correspondientes hasta su total efectivización, acción a cargo del Departamento de Despacho, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución.

ARTÍCULO SEGUNDO.- Declarar **INFUNDADA** la reclamación presentada por la empresa INDUSTRIAL EL SOL S.A.C., respecto de



la sanción establecida en el Artículo Segundo de la Resolución Jefatural de División N° 118 3D1300/2006-001269, debiendo continuarse con el cobro de la Liquidación de Cobranza N° 134111-2006 del 22.09.2006, considerándose los intereses correspondientes hasta su total efectivización, acción a cargo del Departamento de Despacho, de conformidad con los fundamentos expuestos en la parte considerativa de la presente resolución. (...)"

III. ARGUMENTOS DEL RECLAMO Y DE LA CONTESTACIÓN

3.1. Argumentos de la Parte reclamante, Industrial El Sol S.A.C.

i) Antecedentes y fundamentos de hecho referidos en el reclamo

La empresa Industrial El Sol S.A.C. afirma que la Intendencia de Aduana, en una errada interpretación, determinó, mediante su Resolución Directoral N° 118-3D1000/2008-000279, que el artículo 16 de la Decisión 416 "solo [sic] se puede aplicar si persiste la discrepancia arancelaria respecto al cumplimiento de origen después de la Notificación efectuada al amparo del Procedimiento de Calidad INTA.PE.01.11 (...), anteponiendo un procedimiento de ámbito nacional y que no forma parte del instrumento jurídico comunitario".

Señala que el argumento de dicha Resolución era que "al haberse presentado un nuevo certificado que reemplaza al otro, fuera del plazo señalado en el (...) Procedimiento de Calidad INTA.PE.01.11 (...) en su numeral 21, literal A) Rubro VII, de diez días, no se ha cumplido con la formalidad de presentación dentro del plazo señalado; desconociendo la validez de un documento público internacional cuando no tiene facultad para desconocerlo. Toda vez que la facultad de determinar la validez del certificado de origen ante una observación detectada por la autoridad aduanera corresponde a los organismos gubernamentales de enlace".

Asimismo, en su escrito de reclamo, la empresa Industrial El Sol S.A.C. indica que anteriormente se había puesto en conocimiento del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo de la República del Perú las acciones de la autoridad aduanera, conforme se podría observar del ex-

pediente N° 5081-2007, sin que dicha autoridad haya actuado para evitar el incumplimiento del artículo 16 de la Decisión 416, limitándose a emitir una comunicación dirigida a la Intendencia de Aduana. Sobre este particular, en su escrito presentado con fecha 17 de septiembre de 2008, precisa que había sido la empresa Tiresol S.A.C., parte de su grupo empresarial, quien por tener legítimo interés había puesto en conocimiento las acciones de la autoridad aduanera, a efectos de procurar la actuación ministerial para que se corrigieran dichas acciones.

La empresa reclamante afirma que, con fecha 24 de febrero de 2004, IKE S.A. (Agencia de Aduanas), en su representación, presenta la Declaración Única de Aduana N° 118-2004-10-022322 para la importación a consumo, en la serie 2, de treinta y ocho (38) bultos conteniendo mercancía consistente en: tejido plano de poliéster texturizado, procedente de Colombia, bajo la subpartida nacional 5407.51.00.00, acogiéndose a trato preferencial al amparo de: i) la Factura Comercial N° 32699 del 3 de febrero de 2004; ii) el Informe de Verificación N° 2/169/2004/015925/001/1 emitido por Cotecna; y, iii) el Certificado de Origen N° C03700255-1290333 de 6 de febrero de 2004. Se debe anotar que en estos dos últimos documentos se consignaba para la serie 2 la subpartida nacional 5407.51.00.00.

Industrial El Sol S.A.C. indica que, mediante Boletín Químico N° 118-2004-002140 de fecha 27 de febrero de 2004, el laboratorio de la Aduana Marítima del Callao señaló que la mercancía de la serie 2 de la Declaración Única de Aduana antes mencionada correspondía a la subpartida 5407.10.00.10. Posteriormente, dicho laboratorio se habría rectificado y habría señalado la subpartida 5806.32.00.00 para dicha mercancía, mediante Informe N° 304-2004-SUNAT/3D500 de fecha 11 de marzo de 2004. Al respecto, la empresa reclamante sostiene haber recibido el otorgamiento de diez (10) días calendario para que la Agencia de Aduanas subsanara el error, de acuerdo a lo establecido en el numeral 21, literal A) Rubro VII del Procedimiento de Calidad INTA-PE.01.11. Sobre este punto, indicó que la subpartida 5806.32.00.00 asignada en el referido Informe tiene desgravación del 100% desde el 31 de diciembre de 2003.

En este contexto, con fecha 30 de marzo de 2004, la Agencia de Aduanas presenta la Carta



Fianza N° 0011-910-9800071822-75 por un monto de US\$ 2 510 (dos mil quinientos diez dólares americanos), emitida por el Banco Continental, con el fin de que se otorgue el levante de la mercancía correspondiente.

Posteriormente, bajo Expediente N° 118-2004-024596-5 del 3 de mayo de 2004, la empresa Industrial El Sol S.A.C. solicita la regularización de la Declaración Única de Aduana N° 118-2004-10-022322 y la devolución de la carta fianza presentada, adjuntando copia certificada del Certificado de Origen N° C037002551335244 del 26 de abril de 2004, consignando la subpartida 5806.32.00.00, en reemplazo del Certificado de Origen N° C03700255-1290333.

La empresa reclamante no cuestiona el cambio de clasificación arancelaria ni el hecho de que se hubiera asignado dos subpartidas distintas al mismo producto. Afirma que el otorgamiento de diez (10) días calendario era insuficiente, siendo lo correspondiente -una vez presentada la garantía- que la autoridad aplicara el procedimiento señalado en el segundo párrafo del artículo 16 de la Decisión 416, *“debiendo derivar los actuados al órgano de enlace y este comunicar al órgano de enlace del País miembros [sic] exportador y a la Secretaría, acompañando los antecedentes y fundamentaciones, teniendo un plazo de treinta días para responder”*.

Finalmente, la empresa Industrial El Sol S.A.C. refiere la existencia de una demora, en su opinión, sin justificación alguna, por parte de la autoridad aduanera en la resolución del caso, desde la presentación del segundo certificado de origen; lo que habría excedido largamente el plazo señalado en el artículo 16 de la Decisión 416.

ii) Fundamentos de Derecho

La Parte reclamante no cuestiona la facultad de la autoridad aduanera de controlar los certificados de origen en el despacho aduanero o mediante control posterior, sino que objeta el incumplimiento del procedimiento establecido en el segundo párrafo del artículo 16 de la Decisión 416.

A decir de la empresa Industrial El Sol S.A.C., dicha autoridad aplicó, bajo un análisis jurídico erróneo, el numeral 21, literal A) Rubro VII del Procedimiento de Calidad INTA-PE.01.11., que señalaba textualmente:

“21. Si durante la revisión documentaria o reconocimiento físico de la mercancía el Certificado de Origen presentado no se encuentra debidamente llenado o está incompleto (contenga errores formales), el personal responsable notifica al despachador de aduana en la GED, ingresando la notificación en el sistema, otorgándole un plazo máximo de diez (10) días calendario, bajo los términos y condiciones exigidos para su rectificación, resolviendo en esa instancia la observación encontrada al Certificado de Origen dentro del plazo concedido.”

Señala la empresa reclamante que los Procedimientos de Calidad no tienen rango de norma, mientras que lo establecido por la Decisión 416 es de cumplimiento obligatorio, de conformidad con lo señalado por el artículo 4 del Tratado del Tribunal, y *“tiene rango de Ley dentro de la jerarquía legal conforme lo señala el artículo 55° de la Constitución Política del Perú y el artículo V del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444.”* En este sentido, el numeral 21, literal A) Rubro VII del Procedimiento de Calidad INTA-PE.01.11 no podía ir más allá del procedimiento establecido en el segundo párrafo del artículo 16 de la Decisión 416, no siendo facultad de la autoridad aduanera desconocer los certificados de origen.

De otro lado, la empresa Industrial El Sol S.A.C. afirma que, en la Resolución Directoral que cuestiona mediante el presente reclamo, se realiza un preocupante análisis de la Resolución del Tribunal Fiscal - RTF 03310-A-2006 de *“observancia obligatoria con respecto a la desgravación de derechos arancelarios cuando los certificados de origen se presenten con posterioridad a la numeración de la Declaración Única de Aduana, mediante la cual se solicita la destinación dentro del marco de la Comunidad Andina de Naciones y la Asociación Latinoamericana de Integración”*. Al respecto, señaló que, en la mencionada Resolución del Tribunal Fiscal, *“el colegiado del Tribunal Fiscal Sala de Aduanas efectúa un estudio de las normas de origen tanto de la Decisión N° 416 y la Resolución N° 252 y de los procedimientos de calidad aplicables”*, sin embargo, esta Resolución no es de aplicación al numeral 21, literal A) Rubro VII del Procedimiento de Calidad INTA-PE.01.11 pues no es materia analizada por ésta.

Finalmente, reafirma que *“la autoridad aduanera peruana mediante la Resolución Directoral N°*



118-3D1000/2008-000279, esta [sic] incumpliendo sus obligaciones emanadas del procedimiento establecido en el segundo párrafo del Art. 16 de la Decisión 416 (...) aplicando legislación nacional que vulnera el derecho (...) a acogerse al desgravamen negociado al amparo de la Decisión 414”.

iii) Escrito presentado con fecha 11 de diciembre de 2008 por la Parte reclamante

En este punto debe señalarse que la Parte reclamante presentó este escrito en un momento posterior a la presentación de su reclamo, a la subsanación del mismo y a la contestación por parte de la República del Perú. En este sentido, no corresponde considerar ni analizar su contenido como parte del reclamo en el presente caso, en salvaguarda del derecho de defensa que corresponde a todo País Miembro reclamado y en pleno cumplimiento del principio de congruencia¹ que informa a una fase prejudicial de naturaleza contenciosa trilateral como la presente.

3.2. Argumentos de la Parte reclamada, la República del Perú

La República del Perú en su contestación informa que la Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas había procedido a adecuar el numeral 21 del Rubro A) de la Sección VII del Procedimiento INTA-PE.01.11 versión 2 a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico andino, mediante Resolución N° 517-2008/SUNAT/A, publicada el 30 de octubre de 2008 en el Diario Oficial “El Peruano”.

En este sentido, conforme se aprecia de la copia del Diario Oficial “El Peruano” adjuntada por el Gobierno del Perú a su contestación, se produjo la sustitución del numeral 21 del Rubro A) de la Sección VII del Procedimiento INTA-PE.01.11 versión 2 en los siguientes términos:

¹ Al respecto, debe considerarse que el principio de congruencia “exige la identidad jurídica entre lo resuelto, en cualquier sentido por el juez en la sentencia y las pretensiones y excepciones planteadas por las partes” y “se liga íntimamente con el derecho constitucional de defensa, ya que éste exige que el ajusticiado en cualquier clase de proceso conozca las pretensiones o las imputaciones que contra él o frente a él se han formulado”. Cita textual tomada de ECHANDÍA, Devis. Teoría General del Proceso. 3ra ed. Editorial Universidad. Buenos Aires, 2002, p. 76.

“21. Si durante la revisión documentaria o reconocimiento físico de la mercancía se detecta que el certificado de origen presentado contiene errores o está incompleto, el personal responsable notifica al despachador de aduana mediante la GED, otorgándole un plazo de diez (10) días calendario para su rectificación e ingresa la notificación al sistema.

Cuando la rectificación del certificado de origen sea presentada en el plazo señalado en el párrafo anterior, la autoridad aduanera acepta o rechaza dicha rectificación dentro del plazo de 24 horas contados a partir de la fecha de presentación de la misma.

Sin perjuicio de lo establecido en el primer párrafo del presente numeral, cuando no se presente la rectificación del certificado de origen en el plazo señalado, o se solicite el levante sin que se haya subsanado la observación encontrada, o se rechace la rectificación; el personal responsable notifica al despachador para que constituya garantía, la cual debe tener una vigencia máxima inicial de cuarenta (40) días calendario, contados a partir de la fecha del levante de la mercancía, en cuyo caso se procede conforme a lo dispuesto en el artículo 16° de la Decisión 416.

Durante el día de otorgado el levante, la aduana de despacho comunica electrónicamente esta incidencia a la Gerencia de Tratados Internacionales y Valoración de la Intendencia Nacional de Técnica Aduanera, para lo cual remite el informe correspondiente debidamente sustentado junto con copia escaneada de la notificación, del certificado de origen, de la factura comercial, del documento de transporte y de la DUA, para que se inicie el procedimiento establecido en la Decisión 416”.

IV. CONSIDERACIONES DE LA SECRETARIA GENERAL SOBRE EL ESTADO DE CUMPLIMIENTO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO DE LA COMUNIDAD ANDINA

4.1. Evaluación y alcance del Dictamen en el presente caso

i) Alcance de la evaluación sobre las acciones administrativas en sede nacional

Sobre la evaluación de las acciones administrativas por autoridades nacionales debe tenerse en cuenta que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha señalado que:



“[C]uando se requiera realizar un examen de las razones de evaluación probatoria que llevaron a la expedición de un acto administrativo nacional, dado que para determinar la violación del ordenamiento jurídico comunitario con su expedición habría que desvirtuar las motivaciones de carácter probatorio de la administración nacional, es al juez nacional a quien compete el control de legalidad de la decisión administrativa.

(...)

En este marco corresponde a este Tribunal una vez más precisar que si bien la acción de incumplimiento puede ser ejercida sobre la base de la expedición de actos administrativos nacionales contrarios a la normativa comunitaria, su ejercicio en este caso no puede confundirse con el trámite de un procedimiento de revisión de legalidad de tales actos administrativos a cargo de los jueces nacionales.”²

(Subrayado añadido)

En sintonía con este criterio jurisprudencial, el órgano judicial comunitario ha sido enfático al precisar recientemente que:

“[A] través de la acción de incumplimiento, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina no puede convertirse en una instancia que revise los actos administrativos y jurisdiccionales internos de los Países Miembros.”³

(Subrayado añadido).

En consecuencia, en el presente caso, dado que se ha referido que la emisión de una decisión administrativa por parte de la autoridad aduanera es el instrumento que materializa el incumplimiento reclamado, debe enfatizarse que este Órgano Comunitario, en esta Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento, no tiene por misión realizar una evaluación probatoria sobre el sustento material que permite la expedición de un acto administrativo, ni restaurar directamente derecho o situación alguna, tal como lo podría hacer un juez nacional. Lo contrario significaría hacer un uso no habilitado de las funciones que a éste corresponden en ejercicio de su competencia del control de legalidad de una decisión o actuación administrativa na-

cional, no siendo posible confundir esta fase prejudicial con el trámite de un procedimiento de revisión de legalidad que corresponde al juez nacional.

Asimismo, debe precisarse que, en esta Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento se debe dictaminar sobre el cumplimiento o no del ordenamiento jurídico andino, por lo que de ningún modo corresponde evaluar el debido cumplimiento u observancia de normas o de precedentes administrativos de fuente nacional. En consecuencia, no procede analizar, en el presente caso, la alegación de la empresa reclamante referida a que, en la Resolución Directoral que cuestiona, se realiza, en su opinión, un incorrecto análisis de otra Resolución de fuente administrativa nacional que se señala como de observancia obligatoria. Tampoco es procedente evaluar, por esta misma razón, en el presente caso, si dicha otra Resolución de fuente nacional se debe aplicar o no al numeral 21, literal A) Rubro VII del Procedimiento de Calidad INTA-PE.01.11.

ii) Necesarias precisiones sobre la naturaleza de una Decisión como instrumento normativo del ordenamiento jurídico andino

En este punto, debe considerarse que la empresa reclamante refiere, como parte de su fundamento de derecho, entre otros, que lo establecido por la Decisión 416 es de cumplimiento obligatorio de conformidad con lo señalado por el artículo 4 del Tratado del Tribunal y *“tiene rango de Ley dentro de la jerarquía legal conforme lo señala el artículo 55° de la Constitución Política del Perú y el artículo V del Título Preliminar de la Ley del Procedimiento Administrativo General – Ley N° 27444”*.

Al respecto, esta Secretaría General considera necesario ilustrar una vez más acerca de que toda Decisión de la Comunidad Andina emitida por el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores o por la Comisión -como es el caso de la Decisión 416- no tiene la calidad de un tratado internacional ni le corresponde el rango de una ley nacional.

Debe recordarse que las Decisiones son instrumentos emitidos por un Órgano Comunitario con funciones normativas y, por tanto, gozan de *preeminencia, aplicación directa y efecto inmediato* en el territorio de los Países Miembros

² Cita textual de la Sentencia emitida en el Proceso 127-AI-2004.

³ Cita textual de la Sentencia emitida en el Proceso 02-AI-2008.



desde su vigencia -salvo en aquello que la propia Decisión defina en contrario- generando derechos y obligaciones en los sujetos de derecho bajo jurisdicción de estos países⁴, conforme a los mandatos del Tratado del Tribunal. Bajo estas consideraciones ampliamente entendidas en derecho comunitario andino se procede a realizar la evaluación que corresponde al presente caso.

4.2. Análisis del incumplimiento alegado sobre el segundo párrafo del artículo 16 de la Decisión 416

i) El procedimiento regulado por el segundo párrafo del artículo 16 de la Decisión 416

En el reclamo bajo análisis se alega el incumplimiento por parte de la República del Perú del segundo párrafo del artículo 16 de la Decisión 416 que, en su integridad, establece:

“Sección 2

Del control de los certificados

(...)

Artículo 16.- Salvo la situación prevista en el segundo párrafo del Artículo anterior, cuando se constituyan garantías, éstas tendrán una vigencia máxima inicial de cuarenta días calendario a partir de la fecha de despacho a consumo o levante de la mercancía, prorrogables por otros cuarenta días calendario, siempre que durante la vigencia inicial de las garantías no se hubiese aclarado el cumplimiento de las normas de la presente Decisión.

Al constituir garantías, las autoridades aduaneras notificarán la medida dentro de los tres días hábiles siguientes de adoptada, a su respectivo órgano de enlace, el cual, dentro de los tres días hábiles siguientes de conocida la medida, la comunicará al órgano de enlace del País Miembro exportador y a la Secretaría General, acompañando los antecedentes, acontecimientos o fundamentaciones que justifican la misma.

Comunicada la medida conforme al párrafo anterior, corresponderá al órgano de enlace

del País Miembro exportador aclarar la situación al órgano de enlace y a las autoridades aduaneras del País Miembro importador, y de ser necesario, aportar las pruebas que demuestren el cumplimiento de las normas de origen. Transcurridos treinta días calendario después de adoptada la medida sin que se hubiere realizado la aclaración o demostración respectiva, o si ésta no ha conducido a solucionar el problema, cualquiera de los Países Miembros involucrados podrá solicitar la intervención de la Secretaría General, suministrándole toda la información que disponga.

La Secretaría General deberá pronunciarse mediante Resolución, sobre el cumplimiento de las normas de la presente Decisión o en su defecto, sobre las medidas a ser adoptadas para solucionar el caso, dentro de los treinta días calendario siguientes de recibido el requerimiento.”

(Subrayado añadido).

En particular, en el presente caso, la empresa reclamante cuestiona la inobservancia por parte de la República del Perú del procedimiento establecido por el segundo párrafo del artículo citado. Este párrafo, tal como se puede apreciar, establece obligaciones dirigidas sobre las autoridades aduaneras del País Miembro importador en casos en los que se hayan constituido garantías al amparo de lo permitido por el primer párrafo del artículo 15 de la Decisión 416. Por tanto, para la evaluación que corresponde al presente Dictamen es preciso tener en cuenta el contenido y alcance de dicho artículo en tanto que contextualiza las obligaciones dirigidas sobre las autoridades aduaneras del País Miembro importador:

“Sección 2

Del control de los certificados

Artículo 15.- Las autoridades aduaneras del País Miembro importador no podrán impedir el desaduanamiento de las mercancías en casos de duda acerca de la autenticidad de la certificación, presunción de incumplimiento de las normas establecidas en esta Decisión, cuando la mercancía se encuentre en la nómina de bienes no-producidos en la subregión, o cuando el certificado de origen no se presente, contenga errores, o esté incompleto. En tales situaciones se podrá exigir la constitución de una garantía por el valor de

⁴ Véase el artículo 3 del Tratado del Tribunal y la Sentencia emitida en el Proceso 03-AI-96 como referencia jurisprudencial.



los gravámenes aplicables a terceros países, de conformidad con las legislaciones nacionales de los Países Miembros.

Quando el certificado de origen no se presente, las autoridades aduaneras del País Miembro importador otorgarán un plazo de quince días calendario a partir de la fecha de despacho a consumo o levante de la mercancía, para la debida presentación de dicho documento. Vencido el plazo, se harán efectivas las garantías o se cobrarán los gravámenes correspondientes.”
(Subrayado añadido).

Como se observa, el primer párrafo del citado artículo 15, que contextualiza la aplicación del segundo párrafo del artículo 16 de la misma Decisión, establece un límite a la actuación de las autoridades aduaneras del País Miembro importador, al prescribir expresamente que “no podrán impedir el desaduanamiento de la mercancías”, entre otras circunstancias, “cuando el certificado de origen (...) contenga errores”. En tal situación, les permite expresamente exigir la constitución de una garantía “por el valor de los gravámenes aplicables a terceros países, de conformidad con las legislaciones nacionales de los Países Miembros”.

De ello se puede evidenciar que, en lo que atañe al presente caso, el desarrollo que realiza el segundo párrafo del artículo 16 de la Decisión 416 -sobre el contexto que marca el artículo 15- se dirige a regular una situación en la que no se ha impedido el desaduanamiento de determinadas mercancías con un certificado de origen que contiene errores y en la que se ha procedido a constituir garantías.

Bajo este contexto, el procedimiento que indica el segundo párrafo del artículo 16 de la Decisión 416 señala que:

- i) las autoridades aduaneras del País Miembro importador deben notificar a su órgano de enlace la constitución de una garantía dentro de los tres días hábiles siguientes de su constitución; y,
- ii) el órgano de enlace del País Miembro importador debe comunicar dicha constitución al órgano de enlace del País Miembro exportador y a esta Secretaría General dentro de los tres días hábiles siguientes de conocida, “acompañando los antecedentes, acontecimientos

o fundamentaciones que justifican la misma”.

Ambos mandatos, emanados desde el segundo párrafo del artículo 16 de la Decisión 416, recaen sobre el País Miembro importador y resultan de obligatorio cumplimiento, bajo el contexto antes explicado, sin excepción.

ii) Análisis de la conducta desarrollada mediante la Resolución Directoral N° 118-3D1000/2008-000279

En el análisis sobre el fondo del reclamo presentado por la empresa Industrial El Sol S.A.C., corresponde a esta Secretaría General confrontar los mandatos derivados para el País Miembro importador del contenido del segundo párrafo del artículo 16 de la Decisión 416, en el contexto fáctico que ha sido expuesto, con el contenido de la Resolución Directoral N° 118-3D1000/2008-000279 de fecha 11 de agosto de 2008.

Al respecto, se observa que el cuerpo considerativo de la Resolución Directoral N° 118-3D1000/2008-000279 señala en aquello que es relevante en el presente reclamo:

“Que, con fecha 17.03.2004 mediante notificación realizada en la Guía de Entrega de Documentos (G.E.D) de la DUA N° 118-2004-10-022322 (...) se notificó a la recurrente para que en el plazo de 10 días calendario se sirva subsanar el error derivado de la diferente partida arancelaria consignada en el certificado de origen N° 1290333, de acuerdo con el numeral 21, Literal A) Rubro VII del Procedimiento INTA.PE.01.11 “Aplicación de Preferencias Arancelarias a la Importación de Mercancías de la Comunidad Andina de Naciones”.

(Subrayado añadido)

Del texto de la citada Resolución, se evidencia que la autoridad aduanera de la República del Perú, de modo previo al desaduanamiento de las mercancías importadas por Industrial El Sol S.A.C., que se reportaron como originarias de la Subregión, desarrolló lo que sería una *fase procedimental de subsanación de errores* que no se encuentra contemplada por el artículo 16 de la Decisión 416 ni por su artículo 15 que le da contexto de aplicación, ante un caso en el que se había detectado un error en el correspondiente certificado de origen. Debe precisarse,



en este punto, que la existencia y/o el desarrollo de una fase procedimental de esta naturaleza, aun cuando no se encuentra prevista en el ordenamiento jurídico andino, no configura *per se* un incumplimiento. Se configuraría como un incumplimiento en tanto obstruya o sustituya la aplicación de vías procedimentales establecidas por una norma comunitaria.

Al respecto, debe señalarse que la empresa reclamante, efectivamente, constituyó en su oportunidad garantías para lograr el desaduanamiento o permiso de levante de las mercancías que importaba bajo la Declaración Única de Aduanas N° 118-2004-10-022322 y que fueron objeto de un distinto señalamiento de subpartida arancelaria. Al respecto, corresponde citar lo indicado en la Resolución Jefatural de División N° 118 3D1300/2006-001269 de fecha 21 de septiembre de 2006, cuya copia se adjuntó al reclamo y que da cuenta de la constitución de dichas garantías, mediante carta fianza, por parte de Industrial El Sol S.A.C.:

"[L]a especialista de actuación (...) en la medida que el usuario no acreditó la rectificación del Certificado de Origen N° 1290333 dentro del plazo otorgado, (...) emitió la Liquidación de Cobranza N° 031337-2004 por el monto de los derechos pendientes de pago ascendente a US \$ 2,508.00, (...);

(...) la recurrente impugna los tributos formulados mediante Liquidación de Cobranza N° 031337-2004 adjuntando la Carta Fianza N° 0011-0910-9800071822-75 por un monto de US \$ 2,510.00, emitida por el Banco Continental, a fin de garantizar los derechos diferenciales (...) y requiere que se le otorgue el levantamiento de la mercancía solicitada a consumo mediante DUA N° 118-2004-10-022322;"⁵

Como se observa, Industrial El Sol S.A.C. constituye garantías al momento de impugnar una Liquidación de Cobranza generada como consecuencia de no haber cumplido con el plazo

otorgado por la autoridad aduanera en el contexto del desarrollo de la antes indicada *fase procedimental de subsanación de errores*.

A lo anterior, en cuanto a lo que corresponde al análisis del cumplimiento de lo establecido por el segundo párrafo del artículo 16 de la Decisión 416, se debe añadir que, atendiendo al contenido del reclamo y de la contestación presentada por la República del Perú, en relación con el caso materia de evaluación y decisión por la Resolución Directoral N° 118-3D1000/2008-000279, no existe prueba acerca de que:

- i) la autoridad aduanera de la República del Perú haya notificado a su órgano de enlace acerca de la constitución de garantías por parte de Industrial El Sol S.A.C. mediante Carta Fianza N° 0011-0910-9800071822-75, dentro de los tres días hábiles siguientes de su constitución; y,
- ii) el órgano de enlace de la República del Perú haya cumplido con comunicar dicha constitución de garantías realizada por Industrial El Sol S.A.C. al órgano de enlace del País Miembro exportador y a esta Secretaría General dentro de los tres días hábiles siguientes de conocida, *"acompañando los antecedentes, acontecimientos o fundamentaciones que justifican la misma"*.

En este sentido, se verifica la inobservancia de lo establecido en el segundo párrafo del artículo 16 de la Decisión 416 mediante la emisión de la Resolución Directoral N° 118-3D1000/2008-000279 de fecha 11 de agosto de 2008, por parte de la Intendencia de Aduana, apreciándose un incumplimiento del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

Asimismo, este Órgano Comunitario observa que la aplicación del numeral 21, literal A) Rubro VII del Procedimiento de Calidad INTA-PE.01.11 –vigente al momento de los hechos objeto de decisión por la Resolución Directoral N° 118-3D1000/2008-000279- resulta, en el presente caso, contraria a lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 16 de la Decisión 416, teniendo en cuenta que esta disposición y las demás de fuente comunitaria que le dan contexto no prevén el desarrollo de una *fase procedimental de subsanación de errores* que, en un caso en el que se ha detectado un certificado de origen que contiene un error, sustituya las vías

⁵ Si bien de los documentos adjuntos al reclamo presentado por Industrial El Sol S.A.C. se desprende que la Resolución del Tribunal Fiscal (RTF) N° 11696-A-2007 habría declarado nulo e insubsistente el Artículo Primero de la Resolución Jefatural de División N° 118 3D1300/2006-001269, nada en el contenido de dicha RTF invalida expresa o implícitamente la referencia al contexto de los hechos citados en esta referencia.



procedimentales contempladas expresamente en el ordenamiento jurídico andino.

Por estas razones no se encuentran ajustadas al ordenamiento jurídico andino, entre otras consideraciones expresadas en la Resolución Directoral N° 118-3D1000/2008-000279, aquellas que refieren que *“el artículo 16 de la Decisión N° 416, sólo es aplicable para casos en los cuáles persista la discrepancia respecto al cumplimiento de las normas de la Decisión N° 416 (...)”*, pues se impone una limitación en la aplicación administrativa de dicha Decisión, en particular del segundo párrafo de su artículo 16, por causas no previstas ni contempladas por el ordenamiento jurídico andino.

Finalmente, debe considerarse que la República del Perú en su contestación se ha limitado a informar que la Superintendencia Nacional Adjunta de Aduanas había procedido a adecuar el numeral 21 del Rubro A) de la Sección VII del Procedimiento INTA-PE.01.11 versión 2 a lo dispuesto en el ordenamiento jurídico andino, mediante Resolución N° 517-2008/SUNAT/A, publicada el 30 de octubre de 2008 en el Diario Oficial “El Peruano”. De esta contestación no se aprecian, en consecuencia, medios probatorios, consideraciones sobre los hechos alegados por la Parte reclamante o fundamentos de derecho dirigidos a resistir la pretensión del reclamo para que se declare el incumplimiento alegado.

V. CONCLUSIÓN

Por todo lo anterior, la Secretaría General, con base en las consideraciones que se anteponen, la información suministrada por las Partes y los argumentos expuestos en el presente Dictamen, considera que ha quedado demostrado

que la República del Perú ha incumplido con lo dispuesto por el segundo párrafo del artículo 16 de la Decisión 416 - Normas Especiales para la Calificación y Certificación del Origen de las Mercancías, al emitirse una decisión administrativa contraria al procedimiento que dicha disposición establece.

VI. MEDIDAS APROPIADAS PARA CORREGIR EL INCUMPLIMIENTO

En aplicación de lo dispuesto por el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, la República del Perú se encuentra obligada a adoptar las medidas necesarias para dar cumplimiento a las normas comunitarias establecidas por el segundo párrafo del artículo 16 de la Decisión 416 - Normas Especiales para la Calificación y Certificación del Origen de las Mercancías, bajo el principio de primacía del ordenamiento jurídico comunitario; y, a restablecer las situaciones jurídicas individuales por las vías nacionales que correspondan.

VII. PLAZO PARA REMITIR INFORMACIÓN

De conformidad con el artículo 21 del Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento, aprobado por Decisión 623, la República del Perú dispondrá de un plazo de veinticinco (25) días, contados a partir de la notificación del presente Dictamen, para informar sobre las medidas dirigidas a corregir el incumplimiento o expresar su posición.

Lima, 24 de julio de 2009

Freddy Ehlers
Secretario General