



SUMARIO SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA

Pág.

RESOLUCIÓN N° 2265	Resuelve el recurso de reconsideración presentado por los gobiernos de las Repúblicas de Ecuador y Perú contra la Resolución N° 2253 de la Secretaría General de la Comunidad Andina.....	1
---------------------------	---	---

Resolución N° 2265

Resuelve el recurso de reconsideración presentado por los gobiernos de las Repúblicas de Ecuador y Perú contra la Resolución N° 2253 de la Secretaría General de la Comunidad Andina

LA SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA;

VISTOS: Los artículos 72, 73, 74 y 77 del Acuerdo de Cartagena, la Decisión 425, Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina, la Decisión 515, las Resoluciones N° 2037 y N° 2253 ; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

[1] Que, el 8 de febrero de 2022, se publicó en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena (en adelante, GOAC) N° 4415 la Resolución No. 2253 de 08 de febrero de 2022 de la Secretaría General de la Comunidad Andina (en adelante, SGCAN), por la cual se resuelve la investigación por presuntas restricciones impuestas por la Agencia de Regulación y Control Fito y Zoonosanitario del gobierno del Ecuador, (en adelante, Agrocalidad) a las exportaciones de productos peruanos. Dicha Resolución en su artículo 2 determinó un plazo de 30 días desde su emisión y estableciendo como fecha máxima el 10 de marzo de 2022 para que el Gobierno del Ecuador levante las medidas restrictivas respecto de los productos identificados como manzana y cebolla roja.

[2] Que, el 9 de marzo de 2022, mediante oficios No. AGR-AGROCALIDAD/DE-2022-000412-OF y AGR-AGROCALIDAD/DE-2022-000413-OF, Agrocalidad informó al Director General de la Dirección de Insumos Agropecuarios e Inocuidad Agroalimentaria de Perú (en adelante, SENASA) que ha retirado las medidas de suspensión de importaciones del producto manzana (*Malus domestica*) y cebolla roja (*Allium cepa*). originarias de Perú, situación a que a su juicio es el resultado del cumplimiento de lo dispuesto en la Resolución N° 2253 de 8 de febrero de 2022.



[3] Que, el 11 de marzo de 2022, mediante oficio Nro. MPCEIP-SODYNC-2022-0039, el Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca en su calidad de órgano de enlace ante la SGCAN, notifica a la Secretaría sobre el levantamiento de las medidas por parte de Agrocalidad.

[4] Que, el 23 de marzo de 2022, mediante oficio N° 004-2022-MINCETUR/VMCE/DGGJCI/DCJDCCI, la República de Perú a través del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo, interpone recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 2253 de 8 de febrero de 2022, emitida por la SGCAN.

[5] Que, el 24 de marzo de 2022, mediante carta N° 0015-CP-2022, la Empresa COPROIMPEX S.A.C., en su calidad de solicitante, se adhiere al recurso de Reconsideración presentado por la República del Perú.

[6] Que, el 24 de marzo de 2022, mediante oficio Nro. MPCEIP-SODYNC-2022-0050, la República del Ecuador a través del Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y Pesca, interpone recurso de Reconsideración contra la Resolución N° 2253 de 8 de febrero de 2022, emitida por la SGCAN.

[7] Que, el 4 de abril de 2022, la SGCAN admitió a trámite e inicio de procedimiento los Recursos de Reconsideración presentados por las Repúblicas de Ecuador y Perú contra la Resolución N° 2253 de 8 de febrero de 2022, mediante oficios SG/E/D1/495/2022 y SG/E/D1/492/2022 respectivamente.

[8] Que, el 8 de abril de 2022, el gobierno de la República de Perú, mediante comunicación de oficio N° 008-2022-MINCETUR/VMCE/DGGJCI/DCJDCCI remitió a la SGCAN, que de conformidad con el contenido del expediente N° DG1/REST/002/2021, tenga lugar la *“Absolución del recurso de reconsideración interpuesto por la República del Ecuador contra la Resolución 2253 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, con ref: Nota SG/E/D1/492/2022 de la Secretaría General de la Comunidad Andina”*

[9] Que, el 11 de abril de 2022, mediante carta N° 0016-CP-2022, la Empresa COPROIMPEX S.A.C., en su calidad de solicitante, se adhiere a la *“Absolución del recurso de reconsideración interpuesto por la República del Ecuador contra la Resolución 2253 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, con ref: Nota SG/E/D1/492/2022 de la Secretaría General de la Comunidad Andina”* presentada por el gobierno de Perú.

[10] Que, el 22 de abril de 2022, conforme al artículo 44 de la Decisión 425 “Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina”, la SGCAN tomó la decisión de ampliar el plazo para resolver los señalados recursos en 15 días adicionales, así lo comunicó a los Países Miembros y al solicitante mediante oficios SG/E/D1/587/2022 y SG/E/D1/586/2022 respectivamente.



[11] Que, una vez recibidos los cuestionamientos en debate sobre los cuales se efectuará la respectiva revisión y análisis, sobre el particular se estima necesario referirnos previamente a los siguientes aspectos:

II. NATURALEZA Y ALCANCE DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

[12] El jurista García de Enterría explica que el recurso de reconsideración procede contra *“los actos que ponen fin a la vía administrativa y se interpone ante y se resuelve por el propio órgano que dictó aquellos, al que, en definitiva, se pide que reconsidere su primera decisión”*¹.

[13] Por su parte, Miguel Rojas indica que *“se trata de un recurso horizontal por cuanto corresponde resolverlo a la misma autoridad, y ordinario porque puede fundarse en cualquier motivo jurídico de discrepancia con la decisión”*². El mismo autor señala que *“por medio del recurso de reposición o reconsideración el afectado con la decisión provoca un nuevo estudio de la cuestión decidida, por la misma autoridad que la emitió, con el fin de que sea revocada o modificada en beneficio de sus intereses”*³.

[14] En la misma línea, Agustín Gordillo señala que *“para algunos autores ‘reconsiderar’ es no sólo ‘reexaminar’, sino ‘reexaminar atentamente’*⁴. Asimismo, señala que el *“recurso de reconsideración es el que se presenta ante el mismo órgano que dictó un acto, para que lo revoque, sustituya o modifique por contrario imperio. [...]”*⁵.

[15] Ahora bien, conforme a lo señalado por Lares Martínez, de manera motivada *“la autoridad puede, si desestima las razones del recurrente, confirmar la medida impugnada”*⁶.

[16] En el ámbito comunitario, el artículo 37 de la Decisión 425, establece que los interesados podrán solicitar a la SGCAN la reconsideración de cualquier Resolución que emita este órgano comunitario, así como de cualquier acto que ponga fin a un procedimiento, imposibilite su continuación, cause indefensión o prejuzgue sobre el fondo del asunto debatido⁷.

[17] Asimismo, el artículo 39 dispone que, al solicitar la reconsideración de actos de la SGCAN, los interesados podrán impugnarlos, entre otros, por estar viciados en sus requisitos de fondo o de forma, e incluso por desviación de poder. En adición, indica que cuando el recurso verse sobre la existencia de pruebas esenciales para la resolución del asunto, que no estaban disponibles o que no

¹ García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Tomás. Curso de Derecho Administrativo. pp. 1483 – 1484.

² Rojas Miguel (2017). Lecciones de Derecho Procesal, Tomo 1, Teoría del Proceso. p. 301.

³ *Ibidem*.

⁴ Gordillo, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo. p. 442.

⁵ *Ibidem*.

⁶ Lares, Martínez, Manual de Derecho Administrativo, pág. 627. En el mismo sentido véase Morón, Urbina. Comentarios a la ley de Procedimiento Administrativo. p. 661.

⁷ Decisión 425

Artículo 37.- Los interesados podrán solicitar a la Secretaría General la reconsideración de cualquier Resolución de ésta, así como de cualquier acto que ponga fin a un procedimiento, imposibilite su continuación cause indefensión o prejuzgue sobre el fondo del asunto debatido. Igualmente podrán solicitar la reconsideración de los actos de la Secretaría General que impongan medidas cautelares mientras tales medidas estén vigentes.



eran conocidas para la época de la tramitación del expediente, deberá estar acompañado de tales nuevas pruebas⁸.

[18] Por su parte, el artículo 40 de la Decisión 425, señala que corresponde al interesado recurrente probar los vicios que en su opinión afectan al acto recurrido, salvo que un acto sea impugnado por razones de incompetencia de la SGCAN, o por lo previsto en Decisiones sobre temas especiales⁹.

III. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN - ECUADOR

[19] Gobierno de Ecuador solicita la reconsideración y funda su pedido en cuestiones que a su juicio señala como vicios de forma, de fondo y desviación de poder, relativos a la calificación de restricción de las medidas impuestas por Agrocalidad. Ratifica igualmente que otorgó el respectivo cumplimiento correspondiente con la orden dispuesta en el artículo 2 de la Resolución recurrida, sobre el retiro de las medidas identificadas como una restricción, de conformidad con lo señalado por el literal e) del artículo 55 de la Decisión 425.

[20] En ese sentido, para Ecuador, la concurrencia de los vicios mencionados, incluyendo aparentes expresiones de desviación de poder tienen por resultado una Resolución en abierto incumplimiento del ordenamiento legal y por tanto “ilegítimamente dictada”

[21] Es importante indicar de manera breve, como se dio el proceso de la Resolución de retiro de las medidas calificadas como restrictivas. En ese orden, la empresa COPROIMPEX S.A.C. (en adelante COPROIMPEX) solicitó a la SGCAN la apertura de una investigación para calificar determinadas medidas impuestas por Agrocalidad del Ecuador conforme señalan los artículos 72 y 74 del Acuerdo de Cartagena relativos al Programa de Liberación, la Decisión 515 en sus artículos 12, 13 y 35, Decisión 425 y la Resolución 2037, en relación con los procedimientos administrativos de la SGCAN para la calificación de gravámenes o restricciones. Por lo anterior, bajo esa consideración a solicitud de parte y en cumplimiento de los requisitos exigidos para su procedencia, tuvo lugar la apertura del Expediente DG1/REST/002/2021 contentivo de la información objeto de la solicitud y de la recibida por otros actores e instituciones sobre el tema de referencia.

[22] Del recuento procedimental, se tiene que de manera previa, las medidas cuestionadas por parte de la empresa COPROIMPEX, fueron identificadas a partir de la expedición de los documentos que a continuación son relacionados¹⁰, sin perjuicio que en atención exclusiva al reparo sobre los productos anteriormente identificados, las importaciones a Ecuador de Uvas, no serán objeto de revisión:

⁸ Decisión 425

Artículo 39.- Al solicitar la reconsideración de actos de la Secretaría General, los interesados podrán impugnarlos, entre otros, por estar viciados en sus requisitos de fondo o de forma, e incluso por desviación de poder. Cuando el recurso verse sobre la existencia de pruebas esenciales para la resolución del asunto, que no estaban disponibles o que no eran conocidas para la época de la tramitación del expediente, deberá estar acompañado de tales nuevas pruebas.

⁹ Decisión 425

Artículo 40.- Salvo que un acto sea impugnado por razones de incompetencia de la Secretaría General, o por lo previsto en Decisiones sobre temas especiales, al interesado recurrente corresponde probar los vicios que en su opinión afectan al acto recurrido.

¹⁰ Página 5 de 75 de la Resolución N° 2253 de 2022 “Información respecto de la medida”



- a. Mediante oficio Nro. MAGAP-OSV/AGROCALIDAD-2014-003203-OF de 13 de octubre del 2014, se notifica el cierre de importaciones a Ecuador de Cebolla roja y perla.
- b. Mediante oficio Nro. MAGAPCIA/AGROCALIDAD-2015-000130-OF de 28 de enero de 2015, se notifica el cierre de importaciones a Ecuador de Manzanas.

[23] Corresponde a la SGCAN efectuar la respectiva evaluación y expedir su pronunciamiento definitivo, de naturaleza breve y sumaria, con arreglo a lo dispuesto en los artículos 37 y 39 de la Decisión 425 “Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina” (en adelante, la Decisión 425):

Del Artículo 37:

“Los interesados podrán solicitar a la Secretaría General la reconsideración de cualquier Resolución de ésta, así como de cualquier acto que ponga fin a un procedimiento, imposibilite su continuación, cause indefensión o prejuzgue sobre el fondo del asunto debatido. Igualmente podrán solicitar la reconsideración de los actos de la Secretaría General que impongan medidas cautelares mientras tales medidas estén vigentes.”

Del Artículo 39:

“Al solicitar la reconsideración de actos de la Secretaría General, los interesados podrán impugnarlos, entre otros, por estar viciados en sus requisitos de fondo o de forma, e incluso por desviación de poder. Cuando el recurso verse sobre la existencia de pruebas esenciales para la resolución del asunto, que no estaban disponibles o que no eran conocidas para la época de la tramitación del expediente, deberá estar acompañado de tales nuevas pruebas.”

[24] Sobre el particular, el Gobierno de Ecuador sustenta el recurso de Reconsideración, conforme los siguientes argumentos distribuidos en la vulneración por vicios de forma y de fondo, así:

- La Resolución N° 2253 de la SGCAN configura desviación de poder por otorgarle trámite aparentemente a actos administrativos que no fueron parte de la solicitud de calificación de la medida de forma inicial con la presentación de la solicitud de COPROIMPEX.
- La Resolución N° 2253 de la SGCAN no ejecutó un análisis idóneo sobre el objeto de la medida, en cuanto la experticia del caso, que obligaba a la valoración por parte de un profesional fitosanitario frente al análisis mayoritariamente de índole económica.



- La Resolución N° 2253 de la SGCAN contraviene las facultades administrativas de evaluación y calificación de políticas comerciales en materia de restricciones y gravámenes de la SGCAN.

IV. COMENTARIOS PRESENTADOS POR LOS DEMÁS PAÍSES MIEMBROS:

[25] Los gobiernos de la República del Colombia y del Estado Plurinacional de Bolivia no presentaron escritos con comentarios sobre el presente asunto, esto es, cuestiones relativas al recurso de reconsideración.

4.1. REPÚBLICA DEL PERÚ:

[26] La República del Perú presentó el oficio N° 008-2022 – MINCETUR/VMCE/DGGJCI/DCJDCCI con fecha de 08 de abril de 2022, recibido por la SGCAN en la misma fecha, mediante el cual, bajo la posición de coadyuvante, ampara el contenido de la decisión expedida por la autoridad y eleva a consideración que: “el referido recurso de reconsideración debe ser declarado infundado”

[27] Según lo expuesto por Perú, indicó que el hecho de ejecutar el levantamiento de la medida como parte de la estricta observancia del cumplimiento administrativo contenido en la Resolución al que se comprometió el gobierno de Ecuador, se basó en el reconocimiento de la “imposición de restricciones injustificadas al comercio intracomunitario de las importaciones de manzanas y cebollas originarias de Perú (...)” Así mismo, extrajo el compromiso citado en el oficio N° AGR-AGROCALIDAD/DE-2022-000412-OF, por el cual Agrocalidad “retira la medida de suspensión de importaciones del producto cebolla roja (*Allium cepa*) originaria de Perú, dispuesta mediante oficio Nro. MAGAP-CIA-AGROCALIDAD-2015-001835-OF de 09 de marzo de 2015, suscrito por la Coordinación General de Inocuidad de Alimentos”

[28] De acuerdo con este reconocimiento, el oficio propone un apartado denominado **“cuestión previa”** por el cual, de manera principal, se presentaron argumentos basados en la defensa de certidumbre y/o seguridad jurídica. Esta última, como una garantía construida a través de la asunción de una serie de actos de obligatorio cumplimiento por parte de Ecuador frente a las autoridades y terceros interesados. De esta manera, como consecuencia de la orden impuesta sobre el retiro de las medidas cautelares de inocuidad subsistió el deber correlativo de confianza que es representado en actos o comportamientos que no contraríen la apariencia de cumplimiento. Con el firme propósito, de evitar causar un detrimento al país afectado con la medida, en razón de la alteración de la situación previamente reconocida.

[29] Sobre el particular, conviene agregar que, los comentarios expuestos por el gobierno del Perú se resumen, en esencia, en los siguientes puntos:

- (i) La aceptación del Gobierno de Ecuador en relación con el contenido de la Resolución recurrida junto con el resuelve por el cual se ordenó el



retiro de las medidas cautelares de inocuidad, son impedimento para el retracto sobre hechos abiertamente reconocidos.

- (ii) Las medidas de retiro contenidas en el artículo 2 del resuelve de la Resolución N° 2253 de 2022, materializaron su cumplimiento en el oficio N° AGR-AGROCALIDAD/DE-2022-000412-OF, por el cual Agrocalidad traslada el compromiso de aceptación de la decisión administrativa, para conocimiento de Perú.

[30] Debe resaltarse que, el gobierno de Perú en su intervención desarrolla los puntos mencionados en un ejercicio de análisis sobre cada uno de los vicios de forma y de fondo alegados por Ecuador, en ese sentido, en su oportunidad y dado que no se encuentran en oposición al desarrollo que se incorpora en el presente documento, se traerán en apoyo de los aspectos que examinará la SGCAN. Aquellos que, por su nivel de pertinencia y grado de compatibilidad con lo expuesto, coadyuven en la resolución de los cuestionamientos controvertidos. De manera referencial, se incluyen los ítems que Perú abordó, a continuación:

- *Respecto de los supuestos vicios de forma en la emisión de la Resolución 2253 de la SGCAN al admitir a trámite la solicitud de investigación.*
- *Respecto de los supuestos vicios de fondo en que aparentemente habría incurrido la Resolución 2253 de la SGCAN alegados por el Gobierno del Ecuador.*
- *Respecto de que la SGCAN supuestamente no habría contado con un experto en la investigación que conozca sobre medidas de inocuidad de los alimentos.*
- *Respecto de que la Resolución 2253 de la SGCAN habría sido resuelta sobre la base de actos administrativos distintos a los alegados por Coproimpex.*
- *Respecto de que la SGCAN habría citado documentos pertenecientes a otro proceso.*
- *Respecto de la supuesta desviación de poder en la emisión de la Resolución 2253 de la SGCAN.*

[31] Cabe señalar que, dentro del plazo previsto por el artículo 44 de la Decisión 425, y sin perjuicio de lo expuesto, el gobierno de Perú por medio de oficio N° 004 – 2022 – MINCETUR/VMCE/DGGGJCI/DCJDCCI de 23 de mayo de 2022 y confirmado su recibo en la misma fecha, interpuso Recurso de Reconsideración en contra de la Resolución N° 2253 de la SGCAN. Sin que esta referencia implique prejuzgamiento, de un análisis breve de los argumentos presentados, mayoritariamente atienden a cuestionamientos relativos a la importación de uvas peruanas y que para el caso, a juicio del recurrente, las medidas impuestas no constituían excepción según el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena. Hecha esta aclaración, se confirma que ningún otro País Miembro interpuso Recurso de Reconsideración en contra de la Resolución N° 2253 de la SGCAN.

V. ANÁLISIS



[32] En el marco de lo señalado en el punto anterior, a continuación, se evaluarán los cuestionamientos formulados en el recurso de reconsideración presentado por el gobierno de Ecuador contra la Resolución N° 2253 de 2022 de la SGCAN, a fin de determinar la procedencia del mismo.

[33] Como se indicó previamente, el gobierno de Ecuador sustenta su recurso de reconsideración en cuestionamientos de forma y fondo, los cuales una vez presentados, se resumen en los siguientes tres (3) argumentos principales:

- La Resolución N° 2253 de la SGCAN configura desviación de poder por otorgarle trámite a actos administrativos que, aparentemente no fueron parte de la solicitud de calificación de la medida de manera inicial con la presentación de la solicitud de COPROIMPEX.
- La Resolución N° 2253 de la SGCAN no ejecutó sobre el objeto de la medida, un análisis idóneo en cuanto a la experticia del caso, que obligaba a la valoración por parte de un profesional fitosanitario frente a la relación del análisis mayoritariamente de índole económico.
- La Resolución N° 2253 de la SGCAN contraviene las facultades administrativas de evaluación y calificación de políticas comerciales en materia de restricciones y gravámenes de la SGCAN.

5.1. FUNDAMENTOS RESPECTO DE LOS VICIOS DE FORMA:

[34] Para entrar a resolver los argumentos centrales de Ecuador, es preciso mencionar que, en cada uno de los puntos son abordados una serie de planteamientos individuales. Cada uno de ellos, conduce a dar una respuesta centrada en la aparente ilegalidad externa del acto administrativo y así mismo, a desvirtuar la legitimidad de las actuaciones por parte de la SGCAN relativos al proceso técnico para calificar la medida cautelar de inocuidad fuera de las excepciones contempladas por el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena.

[35] Considerando lo antes señalado, si bien en el orden de los argumentos presentados por Ecuador, establece que la Resolución adolece de “*vicios de forma y de fondo*”, bajo una primera aproximación conceptual dedujo que la SGCAN admitió una solicitud enmarcada en el aparente cumplimiento del artículo 47 de la Decisión 425. La inobservancia y falta de debida identificación de los oficios que efectivamente llevaban por objeto impedir o restringir a través de la suspensión del comercio la importación a Ecuador de manzanas y cebolla roja, se impusieron en perjuicio de las medidas superiores adoptadas por Ecuador, correspondientes a la protección precautelar que le es inherente sobre la salud y la vida de la población.

[36] A juicio del gobierno de Ecuador, con respecto a la medida restrictiva, la autoridad administrativa emitió un acto bajo la apariencia de legalidad externa. De esta forma, a su juicio, la construcción del contenido de la Resolución en los términos del artículo 7 de la Decisión 425, en principio satisface los literales a)



hasta el g). No obstante, enfatizó que frente a la exigencia de coherencia de legalidad del acto comprendido en el artículo 47 de la Decisión 425, correspondía a la SGCAN durante el proceso de admisibilidad de la solicitud, la obligación de verificar los oficios aportados y su pertenencia con la prerrogativa exigida por la norma en cita. En la medida que le permitiera determinar con exactitud que los elementos de prueba allegados, correspondieran a la notificación de una medida real de restricción de todo orden excluida de los parámetros del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena.

[37] Como puede apreciarse, para Ecuador la aparente y equivocada actuación de la SGCAN se estableció a partir de: (i) una ausente verificación de los elementos que forman parte y/o acompañan la solicitud, de forma tal que, previamente se examine la idoneidad y aptitud para superar el cumplimiento de los requisitos exigidos por el artículo 47 de la Decisión 425, y (ii) conforme la SGCAN, incurrió en error, una vez admitió la aclaración y complementación por parte del particular solicitante, otorgando un término a un acto procesal que no está reconocido de manera expresa en la normativa mencionada.

[38] Por tanto, bajo este contexto, resulta oportuno responder si: ¿La SGCAN debería hacer un ejercicio diferenciador entre las pruebas y elementos aportados por los particulares interesados y las aportadas por los países miembros, con el fin de ofrecer un trato equitativo? Lo anterior, si consideramos que cada sujeto puede representar mayor o menor cercanía de la prueba y su intermediación con la misma podría beneficiar o por el contrario, ante la falta de intermediación frente a una prueba objetivamente calificada como medida restrictiva, esto podría provocar la eventual desestimación, en perjuicio del particular.

[39] Frente a la presentación de este alegato, resulta notorio que la interpretación que usó Ecuador frente a la literalidad del artículo 47 de la Decisión 425, de manera categórica distorsionó el contenido del punto b) original, el cual señala: “*la identificación y descripción de la medida que se impugna, **acompañada de la mayor información disponible** que permita el mejor pronunciamiento de la Secretaría General (...)*” para condicionar a los particulares con exigencias fuera del alcance propuesto por el legislador en la admisibilidad de la solicitud. Esto resulta claramente apreciable al utilizar en el documento de reconsideración la siguiente expresión: “*el solicitante debe **proporcionar todos los elementos necesarios** para iniciar la investigación (...)*”¹¹ por lo anterior, el sesgo que utilizó Ecuador contradice las prerrogativas para la admisión de solicitudes de calificación de gravámenes o restricciones.

[40] Considerando lo antes señalado, el gobierno de Ecuador expone los siguientes cuestionamientos específicos:

¹¹ Del recurso de reconsideración Oficio N° MPCEIP-SODYNC-2022-0050



5.1.1. DE LA ADMISIÓN DE LA SOLICITUD DE APERTURA DE INVESTIGACIÓN: INFORMACIÓN APORTADA VS. INFORMACIÓN QUE EMPLEÓ LA SGCAN PARA CONSTITUIR LA ETAPA DE INVESTIGACIÓN. (VÉASE PÁGINA 8 Y 9 DEL RECURSO)

[41] Considerando lo antes señalado, el gobierno de Ecuador expone los siguientes cuestionamientos específicos:

[42] La tesis de la autoridad partirá del análisis sobre el interés que persigue el artículo 47 de la Decisión 425. A pesar de no existir en la norma limitación alguna en materia probatoria, esto es, que de manera expresa sea indicativa de una tarifa legal en cuanto al material que a mayor abundamiento sobre el conocimiento del caso pueda presentarse, de manera que, frente a los tres (3) requisitos contenidos en la normativa, la literalidad del contenido exigido, pueda ser satisfecho en la medida de las posibilidades del sujeto que eventualmente califique como solicitante. Sin embargo luego de conocer los argumentos de Ecuador relativos a la interpretación del artículo 47 de la citada decisión y por su parte, contemplado el 'umbral' de valoración probatoria que exige a la SGCAN en el examen de las solicitudes de calificación de medidas restrictivas, resulta evidente que incurrió en un sesgo relativo a la adición de cargas procesales y probatorias innecesarias y cuestionables, las cuales se alejaron de lo adecuado por el legislador, al pensar en la finalidad de la norma.

[43] Es fundamental recalcar que, Ecuador consideró equívocamente que el tratamiento sobre la verificación de cumplimiento de los requisitos exigidos en el citado articulado, con respecto del sujeto en calidad de particular, implicaba la obligación insubsanable de proporcionar todos los elementos de prueba necesarios a la SGCAN para conocer de la solicitud de medidas restrictivas.

[44] Siendo importante mencionar que, lo anterior no significa afirmar que la SGCAN predique la existencia de un escenario ausente de valoración de pruebas o condicione a los sujetos interesados a determinada aportación desde la recepción de la solicitud de calificación de medidas restrictivas. Contrario a ello, la SGCAN comparte que la obtención de material probatorio suficiente, conducente, pertinente, necesario y con la capacidad de fundamentar de manera fiable y certera las pretensiones de evaluación de la medida objeto de investigación, propician no solo celeridad en la resolución del caso sino un resultado favorable en el traslado y conocimiento de las piezas procesales útiles para oposición o contradicción de los sujetos involucrados.

[45] Sin embargo, concluir que el escenario ideal propuesto, sea el presupuesto unívoco que en adelante es exigible para acreditar el cumplimiento del artículo 47 de la Decisión 425, atentaría contra el debido proceso en la medida que, por una parte, desconoce que el literal b) del citado artículo no estableció un margen sobre la información con la que contará la SGCAN para decidir frente a la solicitud, en principio. Ahora, por otro lado, al continuar en abierto desconocimiento que la misma norma hace mención de la "disponibilidad", así, lo susceptible de encontrarse disponible puede variar dependiendo de la cercanía,



acceso, o del conocimiento sobre las pruebas que certeramente puedan extenderse para ser valoradas en estos asuntos.

[46] Es posible igualmente, que en el supuesto que la información disponible para acompañar la solicitud, conduzca a la SGCAN a requerir documentos precisos y con mayor detalle que resulten adicionales sobre los meramente indicativos o deficientes para solidificar la evaluación de la medida, esta particular situación resultaría consecuente con la forma de subsanación que se encuentra prevista en la Decisión 425. De tal forma, siguiendo el artículo 48 *ibídem*, las omisiones o insuficiencias hacen parte del proceso de examen desde la recepción de la solicitud, sea por el particular o por el país miembro. Por el mandato de carácter imperativo de la norma nos permitimos desestimar automáticamente los argumentos por los cuales Ecuador, atribuyó que la SGCAN admitió la falta de cumplimiento de los requisitos. Esta última afirmación por el recurrente, será objeto del siguiente análisis.

Análisis de la SGCAN

[47] Es posible igualmente, que en el supuesto que la información disponible para acompañar la solicitud, conduzca a la SGCAN a requerir documentos precisos y con mayor detalle que resulten adicionales sobre los meramente indicativos o deficientes para solidificar la evaluación de la medida, esta particular situación resultaría consecuente con la forma de subsanación que se encuentra prevista en la Decisión 425. De tal forma, siguiendo el artículo 48 *ibídem*, las omisiones o insuficiencias hacen parte del proceso de examen desde la recepción de la solicitud, sea por el particular o por el país miembro. Por el mandato de carácter imperativo de la norma nos permitimos desestimar automáticamente los argumentos por los cuales Ecuador, atribuyó que la SGCAN admitió la falta de cumplimiento de los requisitos. Esta última afirmación por el recurrente, será objeto del siguiente análisis.

[48] En virtud de lo anterior, Ecuador planteó la existencia de vicios de forma a través de la aparente ausencia en la labor de verificación y admisibilidad que está obligada a efectuar la SGCAN, frente a la presentación de solicitudes de medidas de restricción. La norma citada y tal como fue señalado, es de naturaleza de obligatorio cumplimiento y asimismo, la misma norma en cuestión habilita a la SGCAN a subsanar a través del otorgamiento de plazos, aquellos eventos en que se presente la insuficiencia del material que acompañó con la petición, de forma que, de predicarse el cumplimiento sobre las omisiones, inexactitudes o documentos faltantes requeridos por la autoridad, pueda proceder con la admisión de la solicitud.

[49] Ahora bien, el reparo de Ecuador no solo desestimo y desvirtuó la evaluación realizada por la SGCAN a la admisión de la solicitud que presentó COPROIMPEX, a su vez, expuso de manera relevante, una aparente inadmisión que confirmó la SGCAN en la Resolución N° 2253, en los siguientes términos:

*“Es cuestionable el actuar de la SGCAN al admitir a trámite la solicitud de la empresa COPROIMPEX, **sin contar con los***



requisitos necesarios establecidos en el artículo 47 de la Decisión 425 de la CAN lo cual, tal como se mencionó en líneas anteriores es la misma Secretaría quién reconoce el hecho en el párrafo 26 de su Resolución 2253, denotando que dicho escrito de solicitud no debió haber sido admitido pues no contenía la identificación de la medida, por ende, se admitió a trámite una solicitud que nunca cumplió con un requisito de forma para ser admitido, viciando desde un inicio el actuar de la SGCAN¹² (El énfasis nos pertenece)

[50] Para precisar el equívoco en que incurrió Ecuador, es dable proceder con un breve análisis de los puntos expuestos a continuación:

5.1.1.1. ELEMENTO DOCUMENTAL OBJETO DE ANÁLISIS Y EXPUESTO EN LOS ANTECEDENTES DE LA SGCAN ACERCA DE COPROIMPEX S.A.C: OFICIO. NRO. MAGAP-OSV/AGROCALIDAD-2015-00130-OF DE 28 DE ENERO DE 2015 COMO LA MEDIDA QUE SUSPENDE LA IMPORTACIÓN DE MANZANA.

[51] Según la mención realizada por Ecuador sobre el párrafo [26] de la Resolución N° 2253 de 2022, la SGCAN afirma que NO, correspondía la admisión por la falta de cumplimiento de los requisitos exigidos como parte de las reglas señaladas para este tipo de procedimiento administrativo específico. De la revisión del contenido expresado del párrafo en comento, se puede observar que este tiene lugar porque hace parte de una conclusión aproximada sobre el ítem **“INFORMACIÓN RESPECTO DE LA MEDIDA”**. Las medidas materia de la denuncia correspondieron a los documentos: (i) oficio Nro. MAGAP-OSV/AGROCALIDAD-2014-003203-OF de 13 de octubre del 2014, por el cual se notifica el cierre de importaciones a Ecuador de Cebolla roja y perla, del (ii) oficio Nro. MAGAPCIA/AGROCALIDAD-2015-000130-OF de 28 de enero de 2015, a través del cual se notifica el cierre de importaciones a Ecuador de Manzanas, y finalmente del (iii) oficio Nro. MAGAPCIA/AGROCALIDAD-2016-001034-OF de 30 de diciembre del 2016, por el que se notifica el cierre de importaciones a Ecuador de Uvas.

[52] De acuerdo con lo expuesto sobre el umbral de exigencia implícito en el literal b) del artículo 47 de la Decisión 425, es factible concluir que este se sitúa en favor de la mayor información disponible para el particular, en este caso, para la empresa denunciante COPROIMPEX, a quién correspondió aportar los documentos con los que contaba en su poder para estimar la detección de posibles escenarios restrictivos por parte de un país en principio, receptor de las importaciones sobre los productos identificados. Exigir o cuestionar a través de una carga procesal probatoria inexistente en la citada norma sobre los documentos aportados por el particular, resultaría a todas luces perjudicial y una imposición lesiva de los intereses de todos y cada uno de los eventuales titulares de afectaciones por medidas restrictivas de cualquier índole.

¹² Oficio N° MPCEIP-SODYNC-2022-0050 Recurso de Reconsideración presentado por Ecuador, página 9 de 19 folios.



[53] No obstante la anterior consideración, resulta evidente que la SGCAN si realizó un ejercicio examinador de las notificaciones de los oficios mencionados, a fin de establecer el objeto y la existencia de actuaciones administrativas originadoras o con la potencial naturaleza de convertirse en restricciones. Por ello, de las notificaciones mencionadas, se tiene claridad que: (i) Mediante oficio Nro. MAGAP-OSV/AGROCALIDAD-2014-003203-OF de 13 de octubre de 2014, AGROCALIDAD notifica al Servicio Nacional de Sanidad Agraria (en adelante SENASA) del Perú que se suspende la emisión de Permisos Fitosanitarios de Importación para hortaliza cebolla roja y cebolla perla, y que, (ii) mediante oficio Nro. MAGAP-OSV/AGROCALIDAD-2015-00130-OF de 28 de enero de 2015, AGROCALIDAD notifica al Servicio Nacional de Sanidad Agraria (en adelante SENASA) del Perú "(...), que la muestra de manzana (*Malus domestica*) con Código Nro. 606, importada desde Perú, presentó residuos de Dimetoato que excede el Límite Máximo de Residuo - LMR¹³ permitido, resultado del análisis de laboratorio realizado a la muestra tomada el 22 de septiembre de 2014" y se otorgó un plazo de 30 días, en el que se deberá presentar un plan de acción para mitigar los riesgos de contaminación, garantizando que la manzana (*Malus doméstica*) no represente un riesgo para la salud del consumidor de la población ecuatoriana"

[54] Ahora bien, advertido el procedimiento de examinación que dejó consignado la SGCAN en la Resolución N° 2253 de 2022, esta autoridad consideró importante en su momento, identificar los elementos generadores de cada uno de los oficios aportados, a fin de establecer si con ello se conducía indefectiblemente a la calificación de una medida restrictiva o por el contrario, al tratarse de actos complejos de la autoridad ecuatoriana, correspondía advertir que el seguimiento de Agrocalidad que realizó con la expedición de los oficios de suspensión de permisos o de residuos no permitidos por *exceder el Límite Máximo de Residuo – LMR*, desembocarían en la medida real de suspensión provisional o definitiva sobre las importaciones de manzana y cebolla roja.

[55] Por lo anterior, es claro que, la afirmación que atribuyó Ecuador a la SGCAN, relativa al reconocimiento de no admisión sobre la solicitud presentada por COPROIMPEX, reviste de una indebida interpretación de acuerdo con lo consignado en el párrafo [26]:

"De la revisión de la mencionada notificación, se puede evidenciar que, este documento no es el que notifica la suspensión las importaciones del mencionado producto."

[56] La simple observación del contenido de las notificaciones no conlleva desdibujar que en igual sentido permiten la trazabilidad de las actuaciones surtidas por Agrocalidad. Estas apreciaciones son de entero resorte en la valoración de la SGCAN y se encuentran dentro del margen exigido de "mayor

¹³ En el contenido de la Resolución N° 2253 de 2022, igualmente se describió que se entiende por "límite máximo para residuos de plaguicida" (LMRP). De esta manera, el LMRP corresponde con la concentración máxima de residuos de un plaguicida (expresada en mg/kg), recomendada por la Comisión del Codex Alimentarius, para que se permita legalmente su uso en la superficie o la parte interna de productos alimenticios para consumo humano y de piensos. Los LMR se basan en datos de BPA y tienen por objeto lograr que los alimentos derivados de productos básicos que se ajustan a los respectivos LMR sean lexicológicamente aceptables.



información disponible” del particular en el cumplimiento del artículo 47 de la Decisión 425.

[57] Para la SGCAN, es factible concluir que Ecuador deslegitimó en la presentación del recurso de reconsideración, la calidad de coadyuvante que ejerció Perú a través del MINCETUR, en la aportación de los oficios adicionales que evidenciaban la injustificada contravención con la normativa comunitaria andina. De tal forma que, tanto el Oficio N° MAGAP-CIA/AGROCALIDAD-2015-001835-OF del 9 de marzo de 2015, como el Oficio N° MAGAP-CIA/AGROCALIDAD-2015-001836-OF del 9 de marzo de 2015, conllevan real y materialmente la orden de suspensión de importaciones originarias de Perú.

[58] Lo anterior no puede pretender convertirse en una regla objetiva de valoración porque resultaría en un desincentivo directo hacia las empresas particulares que acudan a presentar sus denuncias. Ello, ante la aparente ausencia de pruebas con las cuales de manera estricta se revele una suspensión de importación por parte de un país miembro. Es claro que bajo la figura de la coadyuvancia, hay elementos que pueden ser aportados con el fin de acercar al convencimiento. De esta forma, Perú es quién se encentra en mayor cercanía a la prueba y en mejores condiciones de hacerla llegar a la SGCAN. Lo anterior es imposible de desconocer, máxime cuando los gobiernos impulsan el fomento de las cadenas de valor a través de la generación de nuevos agentes de mercado en el sector exportador e importador, no puede entonces, desdibujarse que en este caso Perú y en su calidad de país miembro, tiene potestad para ejercer pronunciamientos que no se opongan a la empresa COPROIMPEX y así, atender los requerimientos de la SGCAN con el objetivo de allegar y aportar el material probatoriamente pertinente, según sea el caso.

[59] Además, la norma comunitaria dispone que si alguno de los órganos comunitarios llamados a cumplir sus obligaciones y funciones establecidas en las normas comunitarias, no lo hiciera, podría recaer sobre él o ellos, la aplicación del recurso por omisión ante el TJCAN, como bien se tiene previsto en la norma comunitaria.

[60] De igual manera, los Países Miembros también se encuentran obligados al cumplimiento de las disposiciones establecidas en las normas comunitarias y ser respetuosos con la integración subregional lograda en éstos 52 años de la Comunidad Andina y de los resultados obtenidos como es el programa de liberación, que es el pilar fundamental de la integración andina.

[61] Por tanto, en atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado este extremo del recurso interpuesto por el gobierno de Ecuador.

5.1.2. REVISIÓN DE LOS OFICIOS DE APERTURA DE INVESTIGACIÓN Y DE LOS OFICIOS OBJETO DE NOTIFICACIÓN. DEL PRINCIPIO DE CONGRUENCIA EN MATERIA ADMINISTRATIVA DE LA EVALUACIÓN DE RESTRICCIONES.



[62] Por ejemplo, en la Resolución N° 2253 de 2022, en el párrafo [33], se insistió que, como se expresa en las siguientes líneas

“Con base en el resumen de los elementos expuestos, el gobierno del Perú señala que, se trata de una práctica ejecutada de manera continuada por el Ecuador que se materializa en la adopción de actos administrativos por parte AGROCALIDAD a lo largo del tiempo, y que tienen como resultado el restringir (impedir) las exportaciones peruanas de uvas, manzanas y cebollas al mercado ecuatoriano; siendo que dichas medidas vulneran abiertamente el Programa de Liberación establecido en el Capítulo VI del Acuerdo de Cartagena y no se encuentran justificadas en la normativa comunitaria andina.

[63] Por ejemplo, en la Resolución N° 2253 de 2022, en el párrafo [34], se insistió que, como se expresa en las siguientes líneas

“Finalmente, en línea con lo señalado por la empresa COPROIMPEX en sus escritos del 7 de setiembre, 1 y 13 de octubre de 2021, el gobierno del Perú solicita a la SGCAN califique como restricciones a las medidas aplicadas por la República del Ecuador contra diferentes productos agrícolas originarios del Perú, en particular, aquellas consistentes en la suspensión indefinida de las importaciones de uvas, manzanas y cebollas originarias del Perú, materializada, entre otras, mediante los siguientes actos administrativos del Gobierno del Ecuador: OFICIO N° MAGAP-CIA/AGROCALIDAD-2015-001836-OF; OFICIO N° MAGAP-CIA/AGROCALIDAD-2015-001835-OF; OFICIO N° MAGAP-CIA/AGROCALIDAD-2016-001034-OF; OFICIO N° AGR-AGROCALIDAD-2021-000238-OF; y, OFICIO N° AGR-AGROCALIDAD/DE-2021-001556-OF; y, OFICIO N° AGR-AGROCALIDAD/DE-2021-001889-OF; por contravenir lo establecido en los Artículos 72, 73 y 77 del Acuerdo de Cartagena¹⁴.”

[64] De esta manera, podemos incluir, de manera particular, el histórico de comunicaciones que fue presentado en su oportunidad por Perú, en las que se incluye, por supuesto, los oficios que a juicio de Ecuador fundamentan el recurso de reconsideración¹⁵:

“Sobre aquellas que acreditarían la suspensión de las importaciones de manzanas y cebollas de origen peruano.”

ANEXO B-I	Resolución Técnica DAJ-20133EC-0201.0096 del 30 de setiembre de 2013.
ANEXO B-II	OFICIO N° MAGAP-DE/AGROCALIDAD-2014-000599-OF del 25 de junio de 2014.
ANEXO B-III	OFICIO N° MAGAP-DE/AGROCALIDAD-2014-000600-OF del 25 de junio de 2014.
ANEXO B-IV	OFICIO N° 0095-2014-MINAGRI-SENASA-DIAIA del 27 de agosto de 2014.

¹⁴ *Ibidem.*

¹⁵ Documentación presentada por el gobierno de Perú relativo a las medidas materia de investigación que puede observarse de manera particular en la Resolución N° 2253 de 2022 en el párrafo [35].



ANEXO B-V	OFICIO N° 0096-2014-MINAGRI-SENASA-DIAIA del 27 de agosto de 2014.
ANEXO B-VI	Correo electrónico del SENASA del 2 de diciembre de 2014 y respuesta de la AGROCALIDAD.
ANEXO B-VII	Correo electrónico de la AGROCALIDAD del 16 de diciembre de 2014.
ANEXO B-VIII	OFICIO N° MAGAPDE/AGROCALIDAD-2015-000130-OF del 28 de enero de 2015.
ANEXO B-IX	OFICIO N° MAGAPDE/AGROCALIDAD-2015-000131-OF del 28 de enero de 2015.
ANEXO B-X	OFICIO N° MAGAP-CIA/AGROCALIDAD-2015-001835-OF del 9 de marzo de 2015.
ANEXO B-XI	OFICIO N° MAGAP-CIA/AGROCALIDAD-2015-001836-OF del 9 de marzo de 2015.
ANEXO B-XII	OFICIO N° 0029-2015-MINAGRI-SENASA-DIAIA de fecha 13 de marzo de 2015.
ANEXO B-XIII	OFICIO N° 0030-2015-MINAGRI-SENASA-DIAIA de fecha 16 de marzo de 2015.
ANEXO B-XIV	OFICIO N° 0079-2015- MINAGRI-SENASA-DIAIA del 11 de junio de 2015.
ANEXO B-XV	OFICIO N° 0149-2015-MINAGRI-SENASA-DIAIA del 24 de noviembre de 2015.
ANEXO B-XVI	OFICIO N° 0151-2015-MINAGRI-SENASA-DIAIA del 11 de diciembre de 2015.
ANEXO B-XVII	OFICIO N° 0152-2015-MINAGRI-SENASA-DIAIA del 11 de diciembre de 2015.
ANEXO B-XVIII	OFICIO N° MAGAP-CIA/AGROCALIDAD-2015-002044-OF del 5 de junio de 2015.
ANEXO B-XIX	OFICIO N° MAGAP-DE/AGROCALIDAD-2015-000705-OF del 13 de julio de 2015.
ANEXO B-XX	OFICIO N° MAGAP-CIA/AGROCALIDAD-2016-000092-OF del 5 de febrero de 2016.
ANEXO B-XXI	OFICIO N° 0253-2016- MINAGRI-SENASA-DIAIA del 3 de octubre de 2016.
ANEXO B-XXII	OFICIO N° 0337-2016-MINAGRI-SENASA-DIAIA del 20 de diciembre de 2016.
ANEXO B-XXIII	OFICIO N° 0025-2017-MINAGRI-SENASA-DIAIA del 11 de enero de 2017.
ANEXO B-XXIV	Acta de la Reunión Binacional entre los Ministerios de Agricultura y Autoridades Sanitarias del Perú y Ecuador del 15 de noviembre de 2018.
ANEXO B-XXV	OFICIO N° 0446-2019-MINAGRI-SENASA-DIAIA del 30 de octubre de 2019.
ANEXO B-XXVI	Plan de Acción para mitigar los riesgos de contaminación por residuos químicos en Cebolla.
ANEXO B-XXVII	OFICIO N° AGR-AGROCALIDAD-2019-002522-OF del 23 de diciembre de 2019.
ANEXO B-XXVIII	CARTA-0196-2021-MIDAGRI-SENASA-DIAIA del 23 de setiembre de 2021.
ANEXO B-XXIX	OFICIO N° 099 - 2021 - MINCETUR/VMCE/DGPDCE/DRTCE del 29 de setiembre de 2021.
ANEXO B-XXX	OFICIO N° 311-2021-MINCETUR/VMCE del 14 de octubre de 2021.
ANEXO B-XXXI	OFICIO N° 114-2021-MINCETUR/VMCE/DGPDCE/DRTCE del 16 de noviembre de 2021.
ANEXO B-XXXII	OFICIO N° AGR-AGROCALIDAD/DE2020-001260-OF de fecha 12 de octubre de 2020.
ANEXO B-XXXIII	OFICIO N° MAGAP-CIA-AGROCALIDAD-2015-002039-OF del 5 junio de 2016.
ANEXO B-XXXIV	OFICIO N° MAGAP-CIA-AGROCALIDAD-2015-002040-OF del 5 junio de 2016.



ANEXO B-XXXV	OFICIO N° MAGAP-CIA-AGROCALIDAD-2015-002041-OF del 5 junio de 2016.
ANEXO B-XXXVI	OFICIO N° MAGAP-CIA-AGROCALIDAD-2015-002042-OF del 5 junio de 2016.
ANEXO B-XXXVII	OFICIO N° MAGAP-CIA-AGROCALIDAD-2015-002043-OF del 5 junio de 2016.
ANEXO B-XXXVIII	OFICIO N° 009-2014-MINAGRI-SENASA-DIAIA
ANEXO B-XXXIX	CARTA 464-2014-MINAGRI-SENASA-DSV del 21 de agosto de 2014.
ANEXO B-XL	CARTA N° 440-2014-MINAGRI-SENASA-DSV del 11 agosto de 2014
ANEXO B-XLI	CARTA N° 294-2014-MINAGRI-SENASA-DSV del 6 junio de 2014.
ANEXO B-XLII	CARTA N° 001-2016-MINAGRI-SENASA-DSV del 4 octubre de 2016.
ANEXO B-XLIII	CARTA N° 268-2015-MINAGRI-SENASA-DSV del 9 de mayo de 2015.
ANEXO B-XLIV	CARTA N° 337-2017-MINAGRI-SENASA-DSV del 13 de julio de 2017.
ANEXO B-XLV	XIII Gabinete Binacional Perú – Ecuador, Tumbes 2019, Plan de Acción de Tumbes.

Tabla extraída de la Resolución N° 2253 de 2022.

[65] De acuerdo con los puntos que interesan para efectos del pronunciamiento, se identifican y extraen y depuran de los anteriores documentos, los siguientes oficios:

ANEXO B-X	OFICIO N° MAGAP-CIA/AGROCALIDAD-2015-001835-OF del 9 de marzo de 2015.
ANEXO B-XI	OFICIO N° MAGAP-CIA/AGROCALIDAD-2015-001836-OF del 9 de marzo de 2015.

Oficios que aparentemente fueron excluidos en el análisis que comprende el objeto de la calificación de retiro:

ANEXO B-VIII	OFICIO N° MAGAPDE/AGROCALIDAD-2015-000130-OF del 28 de enero de 2015.
--------------	---

[66] Respecto de las medidas contenidas en los actos que anteceden, Ecuador se manifestó en su oportunidad ratificando que los mismos se expidieron conformes a la normativa andina:

[44] Por otra parte, Ecuador señala que, (...), debido al retraso en presentar el plan de acción y con la finalidad de mitigar el riesgo que generaba el ingreso de estos productos, AGROCALIDAD tomó la decisión de aplicar una Medida Cautelar de Inocuidad de los Alimentos a las importaciones de uva provenientes de Perú, basándose en los riesgos antes descritos y en criterios técnicos (...)

[45] Ecuador indica que de acuerdo a lo anteriormente expuesto actuó en concordancia a lo dispuesto en los artículos 16, 20 y 21 de la Decisión 515 y se ha basado en los requisitos exigibles conforme a lo dispuesto en la Resolución 2037 de la CAN.



[67] Adicionalmente Ecuador en su oficio Nro. MPCEIP-SODYNC-2021-002-E adjuntó como parte de los anexos en respaldo de su respuesta, de acuerdo con la relevancia de los documentos discutidos, los siguientes¹⁶:

- ANEXO 2. OFICIO Nro. MAGAP-OSV/AGROCALIDAD-2014-003203-OF
- ANEXO 3. OFICIO Nro. MAGAP-DE/AGROCALIDAD-2015-000130-OF
- ANEXO 4. OFICIO Nro. MAGAP-CIA/AGROCALIDAD-2016-001034-OF

[68] Sin embargo, el gobierno de Ecuador omitió en ejercicio del derecho al debido proceso, pronunciarse sobre los oficios enlistados por Perú, según oficio N° 0010-2021-MINCETUR/VMCE/DGGJCI del 16 de diciembre de 2021 y aportados como medios probatorios en su oportunidad:

ANEXO B-X	OFICIO N° MAGAP-CIA/AGROCALIDAD-2015-001835-OF del 9 de marzo de 2015.
ANEXO B-XI	OFICIO N° MAGAP-CIA/AGROCALIDAD-2015-001836-OF del 9 de marzo de 2015.

[69] Dadas estas apreciaciones sobre los oficios que aparentemente fueron admitidos como parte de la solicitud y que, en el curso de la investigación complementaron el aporte realizado por Perú en su oportunidad de coadyuvante y país miembro, llama la atención que la observación de Ecuador deja de lado el pronunciamiento al que estaba invitado en ejercicio del derecho de defensa, toda vez que conoció en las etapas procedimentales a partir del traslado de los oficios cuestionados y que, su contenido sí obedecía a la medida real de restricción.

[70] Así mismo, que sobre la suficiencia de los elementos materiales aportados en procesos de restricciones, por un parte con el recibo de la solicitud de CORPOIMPEX y por otro lado, con la complementación en el curso de la investigación, debe entenderse que la medida real de restricción es derivada de una serie de actos que exigía Agrocalidad y que por tanto, la medida se encuentra coligada a los actos que de manera preliminar analizó la SGCAN para determinar origen y finalidad.

5.1.3. DE LA APARENTE MANIFESTACIÓN DE DESVIACIÓN DE PODER EN LA FORMACIÓN Y EXPEDICIÓN DE LA RESOLUCIÓN N° 2253 DE LA SGCAN. (VÉASE PÁGINA 7 Y 15 DEL RECURSO)

¹⁶ Párrafo 56, Página 21 de 75 Resolución N° 2253 de 2022.



[71] En el recurso de reconsideración presentado por el gobierno de Ecuador, se señala lo siguiente:

“la desviación de poder es aquel vicio que afecta la finalidad del acto administrativo y que contradice el hecho o regla de especialidad que establece en materia administrativa, que los órganos u entes administrativos no pueden ir más allá de las normas que disponen sus atribuciones (...)”

[72] Sobre el particular, el cuestionamiento de Ecuador está centrado en la aparente configuración de irregularidades no solo en la construcción del acto, sino expresamente en el contenido del mismo. No obstante, resultan meramente consideraciones objetivas, dado que no justifica como podría evidenciarse en la Resolución N° 2253, y lo que resulta con menor claridad es, si atribuye la desviación de poder como una regla general para reprochar el acto y la decisión o, por el contrario, encuentra que existan afectaciones entre la Resolución recurrida y las atribuciones de la SGCAN producto de la investigación. Por tanto, este argumento carece de todo objetivo, lo que no obsta para que la SGCAN, responda sobre el cuestionamiento con relación en los hechos del caso y de acuerdo con los elementos aportados por Perú, en calidad de coadyuvante.

Análisis de la SGCAN:

[73] En primer lugar, se debe señalar que la solicitud de calificación de la medida en cuestión del gobierno de Ecuador se tramitó en la SGCAN bajo el expediente N° DG1/REST/002/2021, correspondiente a un procedimiento por restricciones y gravámenes.

[74] Mediante comunicación N° SG/E/D1/1608/2021 de fecha 19 de octubre de 2021, la SGCAN evaluó dicha solicitud en función a lo previsto en el Capítulo VI “Programa de Liberación” del Acuerdo de Cartagena, artículos 72 a 76 de dicho Tratado que contiene las disposiciones en materia de restricciones y gravámenes. En síntesis, la solicitud sometida a admisión, insistía en una serie de medidas administrativas contenidas en actos, oficios y comunicaciones, mediante las cuales se habría cerrado las importaciones de diferentes productos agrícolas, en particular, la cebolla, la uva y la manzana originarios del Perú, desde el año 2014, como posibles restricciones al comercio, mismas que irían en contra del capítulo VI Programa de Liberación del Acuerdo de Cartagena.

[75] Como consta en la comunicación referida precedentemente, disponible en el expediente, este órgano comunitario evaluó dicha solicitud teniendo en cuenta los requisitos de admisibilidad que se exigen en los procedimientos de calificación de medidas como restricciones o gravámenes, artículo 47 de la Decisión 425¹⁷.

¹⁷ Decisión 425 Artículo 47.- Las solicitudes para la calificación de gravámenes o restricciones deberán presentarse por escrito y contener los siguientes requisitos:

- a) La identificación del solicitante salvo que se trate del organismo nacional competente, con indicación de la dirección del lugar donde se harán las notificaciones pertinentes, así como el número de teléfono, telefax o correo electrónico que tuviere;
- b) La identificación y descripción de la medida que se impugna, acompañada de la mayor información disponible que permita el mejor pronunciamiento de la Secretaría General; y,



[76] Todo el procedimiento de la investigación se tramitó teniendo en cuenta la oportunidad que tienen las partes para presentar información y los plazos previstos en los artículos 49 a 54 de la Decisión 425, correspondientes al procedimiento para calificar medidas como restricciones y gravámenes, conforme se desprende en el párrafo [62]:

“Ahora bien, en lo que corresponde al procedimiento de calificación de una medida como una restricción, la Decisión 425 en el capítulo I del Título V establece, entre otros aspectos, los requisitos que debe cumplir la solicitud de calificación de restricción (artículo 47), los términos para la subsanación de la solicitud (artículo 48), las disposiciones sobre el inicio de la investigación y su traslado al País Miembro señalado (artículos 49 y 50), las solicitudes de prórrogas (artículo 52) y los elementos que debe contener la Resolución de la SGCAN que resuelve el asunto y su plazo de adopción (artículos 54 y 55)”

[77] Así las cosas, contrariamente a lo señalado por el gobierno de Ecuador, la expedición de la Resolución N° 2253 de la SGCAN se encuentra enmarcada dentro de lo establecido estrictamente por el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

Para atender la aparente configuración de la desviación de poder, es necesario atender su concepto en los términos del TJCA. De tal forma que, conforme señala, este corresponde a un vicio de fondo y no de forma, porque se encuentra directamente relacionado con la congruencia del acto administrativo expedido. En ese sentido, cuando el sustento empleado por la SGCAN, no cumple con la finalidad legítima prevista en la norma comunitaria correspondiente y por el contrario, se trata de la mera liberalidad de la autoridad administrativa de facultarse y abrogarse carácter decisorio en materias que no son objeto del proceso que ante ella se adelantan.

[78] Cabe señalar que, en efecto, frente a la congruencia exigida en actos administrativos: “la motivación de un acto dependerá muchas veces de su propia naturaleza o de su materia y de los efectos que el acto pueda producir en el administrado, por lo que en unos actos tal motivación puede tener una extensión mayor que en otros, pero en todo caso deberá contener los antecedentes necesarios mínimos para la resolución, lo que en otras palabras significa que en la motivación deben aparecer de “manera clara y no equivoca las razones sobre las cuales se basa el acto”¹⁸

[79] En efecto, de acuerdo con lo alegado por Ecuador, las notificaciones de incumplimiento presentadas por COPROIMPEX,

c) Cuando corresponda, la identificación de la mercancía afectada por la medida de que se trate, con indicación de la correspondiente subpartida arancelaria NANDINA.

¹⁸ Sentencia del Tribunal de las Comunidades Europeas 9.7, 1969, Italia c/ Comisión, as 1/69. Rec. 277).



[80] Si se trae a colación el párrafo [136], se observa que nuevamente la SGCAN, siguió manteniendo la lógica planteada en la hipótesis realizada en la N° 1883 y que fue aplicada para llevar a cabo las Resoluciones N° 2006 y N° 2236;

“Considerando que la información oficial de suspensión a las importaciones de cebolla, manzana y uva fue notificada al SENASA en fechas posteriores a las mencionadas por COPROIMPEX, para efectos de evaluar la supuesta restricción que se denuncia en el presente procedimiento se tomará en cuenta aquellos actos administrativos que definitivamente suspenden la importación de los productos en cuestión, ya que las notas mencionadas por la empresa denunciante (MAGAPCIA/AGROCALIDAD- 2016-001034-OF, MAGAPCIA/AGROCALIDAD-2015- 000130-OF y MAGAP-OSV/AGROCALIDAD- 2014-003203- OF), corresponden a notificaciones de incumplimiento.”

[81] La Resolución N° 2253 señaló con rigurosidad la valoración que se efectúa de una restricción y si está constituye una restricción de todo orden. En ese sentido, si la medida se encuentra comprendida fuera de los límites del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena. De tal forma que, el análisis de la medida objeto de investigación que impide o dificulta las importaciones y la excepción antedicha, como son: (i) guardar relación de causalidad con el objeto de su aplicación, es decir debe ser idónea para el fin que persigue, (ii) estar fundamentadas en un principio de proporcionalidad con el objetivo específico al cual van dirigidas, (iii) Deben ser insustituibles, es decir, el objeto de la medida no debe poder alcanzarse por otros medios menos restrictivos al comercio, (iv) No deben ser discriminatorias. Las anteriores exigencias fueron parte de la motivación para dar apertura a la investigación como se expone en los siguientes términos de la Resolución N° 2253:

“[162] En ese sentido, en atención a los criterios desarrollados por el TJCAN, así como en la información recopilada durante el procedimiento, a continuación, se procederá a evaluar los siguientes requisitos para determinar si la medida objeto de investigación se configura como una posible excepción al artículo 73 del Acuerdo de Cartagena en el contexto del Programa de Liberación de la Comunidad Andina:

- (i) Causalidad directa e inmediata.*
- (ii) Proporcionalidad.*
- (iii) Insustituibilidad.*
- (iv) No discriminación.”*

[82] Sumado a lo anterior, en el Proceso N° 02-AN-2015¹⁹, el TJCAN hizo referencia al análisis de la excepción de que trata el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, indicado respecto al cumplimiento de los requisitos de: (i) no discriminación; (ii) relación de causalidad; y (iii) proporcionalidad e insustituibilidad; lo siguiente:

¹⁹ Ver Proceso 02-AN-2015, publicado en la G.O.A.C. N° 2810 del 15 de setiembre de 2016.

“(…) bastaba que la SGCA advirtiera que no se cumplía con alguno de los requisitos antes mencionados, para declarar, fundadamente, que las Resoluciones 65 y 66 del COMEX eran restricciones al comercio subregional andino que no justificaban la aplicación de la excepción prevista en el Literal d) del artículo 73° del Acuerdo de Cartagena. En efecto, para declarar la existencia de una restricción al comercio no es necesario incumplir los tres requisitos mencionados, sino cualquiera de ellos.” [Énfasis añadido]

[83] Quien es competente para valorar la calificación de una medida de acuerdo con la mayor información aportada, ya sea, tanto por el solicitante original o por parte del país miembro que de igual forma considera lesionado y en detrimento el comercio exportador de los productores o exportadores de su país.

[84] Por tanto, en atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado este extremo del recurso interpuesto por el gobierno de Ecuador.

5.1.4. DE LA APARENTE CONFIGURACIÓN DEL DEFECTO “EXTRA PETITA”. NATURALEZA DE LA FIGURA Y LAS FACULTADES EN MATERIA ADMINISTRATIVA DE EVALUACIÓN DE RESTRICCIONES Y LA OPORTUNIDAD DE OBJECCIÓN PROCESAL. (VÉASE PÁGINA 16 DEL RECURSO)

[85] Con respecto a este punto, Ecuador sostuvo nuevamente que, con base en la presentación de la solicitud de COPROIMPEX, la admisibilidad de la misma debía solo realizarse de acuerdo a aquellas que tuvieran el mérito de ser “supuestamente restrictivas”. El reclamo está basado en el acápite 6.2. de la Resolución N° 2253, según el cual se realiza un análisis de las Resoluciones 064 y DAJ-20133EC-201.0096, que se expone a continuación:

“procederá a evaluar los siguientes factores para determinar si la medida objeto de investigación ha tenido como efecto, real o potencial, impedir o dificultar las importaciones de origen andino, en el marco de lo establecido en el Acuerdo de Cartagena y en el contexto del “Programa de Liberación de la Comunidad Andina”

[86] De esta forma, Ecuador consideró que la SGCAN efectuó un análisis que no correspondía con las alegaciones de la solicitud presentada.

Análisis de la SGCAN:

[87] De acuerdo con Hurtado (s.f), los fallos *extra petita*, se comportan como “una disfuncionalidad, esta tiene como elemento central el exceso, esto es, nos encontramos frente a un supuesto en el cual el pronunciamiento excede a lo pedido por las partes (del petitorio o los hechos, por lo cual, puede ser objetiva y subjetiva la incongruencia). Se incurre en esta incongruencia –expresa Vilela-



cuando una sentencia concede algo que no es precisamente lo que se ha pedido por alguna de las partes o bien se hace una declaración que no se corresponde con las pretensiones deducidas por las partes. En el orden procesal y, en concreto, en la resolución judicial, la autonomía señalada se manifiesta en el sometimiento del juez a lo estrictamente solicitado por las partes en el proceso.”

[88] Frente a los cuestionamientos, parece que la información de recibo de acuerdo con la solicitud en los términos del artículo 47 de la Decisión 425, es definitiva para el curso de la investigación a juicio de Ecuador. No obstante, elude en su examen de los oficios, que ninguno de ellos está desprovisto de relación o resulta con información imprecisa para efectos de valoración de la SGCAN.

[89] En el contenido de la Resolución N° 2253, no se realizó ningún pronunciamiento que excluyera el material aportado. Situación diferente es, valorar el objeto plasmado en cada oficio, como en efecto se realizó y hay constancia que frente a ciertos oficios se resolvió que correspondieron a incumplimientos. Sin embargo, esas determinaciones estaban estrictamente ligadas al proceso de investigación y por supuesto a la respectiva medida real de restricción de las importaciones de los productos identificados como manzana (*Malus doméstica*) y cebolla roja (*Allium cepa*). *Es decir, los oficios se encuentran vinculados a la investigación, por lo que resulta pertinente su incorporación a la misma. Por lo tanto, contrariamente a lo alegado por Ecuador, la SGCAN no efectuó un análisis extra petita*

[90] En el Oficio N° 008-2022-MINCETUR/VMCE/DGGJCI/DCJDCCI presentado por Perú, al respecto señala que un pronunciamiento del TJCA, por el cual en el Proceso 1-AN-2014 en relación con las alegaciones del Ecuador relativas a una supuesta desviación de poder por haberse referido a resoluciones que no habían sido previamente cuestionadas durante el procedimiento, señaló lo siguiente:

*“[...] Ecuador sostiene que, pese a que las peticiones de Metrocolor y la CCL se circunscribieron a cuestionar la Resolución 116 del COMEX, la SGCA no respetó dicho límite material e incluyó indebidamente en el procedimiento resoluciones que no habían sido cuestionadas inicialmente, como la Resolución 001-2013-CIMC del Comité Interministerial de la Calidad. [...] Ahora bien, es preciso indicar que la Resolución 001-2013-CIMC regula aspectos referidos al tratamiento de bienes importados sujetos a reglamentación técnica y a la evaluación de la conformidad, temas vinculados a la investigación que había iniciado la SGCA, **por lo que no resulta nada extraño su incorporación a la investigación iniciada de oficio por la SGCA. Por tanto, la SGCA no se extralimitó en sus funciones al examinar la Resolución 001-2013- CIMC, toda vez que ello tenía por objeto realizar un análisis integral de la medida contemplada en la Resolución 116 del COMEX.**” (El énfasis nos pertenece)*



[91] Por tanto, en atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado este extremo del recurso interpuesto por el gobierno de Ecuador.

5.1.5. DE LA PRECLUSIÓN DE LAS ETAPAS ADMINISTRATIVAS Y LA SEGURIDAD JURÍDICA EN LA EVALUACIÓN DE RESTRICCIONES DE LAS DECISIONES EMITIDAS. (VÉASE PÁGINA 8 Y 9 DEL RECURSO)

[92] Conforme se abordaron los anteriores puntos, Ecuador sustentó la presentación del recurso de reconsideración con la finalidad de controvertir un aparente pronunciamiento basado en exclusiva en la intención de

[93] Conforme señala el gobierno de Perú a través del órgano de enlace Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (en adelante, MINCETUR), en el párrafo [23] de documento²⁰: “(...) Al respecto, es importante señalar que el término de las diferentes etapas procesales determina la preclusión de determinados derechos correspondientes a cada una de las mismas. En el presente caso, los cuestionamientos a la validez de la Resolución 2253 de la SGCAN contenidos en el recurso de reconsideración del Gobierno del Ecuador, al no haber cuestionado eventuales omisiones en relación con la admisibilidad del reclamo en su momento oportuno, resultan extemporáneos.”

Apropiación de la doctrina del *estoppel* de conformidad con la solicitud presentada por Perú:

1. De la seguridad jurídica

- 1.1. Doctrina del *estoppel*: De los actos propios y las obligaciones asumidas.
- 1.2. Lo que resulta un equivalente a la existencia de obligaciones jurídicamente reconocidas. Teoría del *venire contra factum proprium*: “constituye un verdadero impedimento para que un persona adopte una posición jurídica incompatible con aquella asumida precedentemente, y con base en la cual otra persona ha ajustado su conducta de forma tal que la nueva posición jurídica le resulte dañosa”, en razón a que nadie puede variar de comportamiento injustificadamente cuando ha generado en otros una expectativa de comportamiento futuro”, se traduce en confianza sobre el bien jurídico protegido: política comercial.

[94] De esta forma, Perú introduce una defensa por la cual alega la confianza representada en los actos asumidos por el Gobierno de Ecuador. Fija su atención en relación con la aplicación de la figura del *estoppel* en el ámbito de la Comunidad Andina. En sustento de ello, emplea una cita “(...) recogida por un Magistrado del TJCAN :1 “Esta condición especial para el ejercicio de la acción de nulidad en el caso de los países miembros constituye una importante aplicación

²⁰Oficio N° 008-2022 – MINCETUR/VMCE/DGGJCI/DCJDCCI con fecha de 08 de abril de 2022



del principio del *estoppel*, el cual implica que no resulta admisible oponerse a cualquier argumentación, que aunque estuviera fundada en la realidad de los hechos, no puede ser tomada en consideración por ir en contra de una actitud anteriormente adoptada por la parte que quiere prevalerse de ella.

[95] Como puede apreciarse en la página 3 de 16 folios comprendida en la comunicación de Perú, por la cual expresó que: *“en consecuencia, una vez que la República del Ecuador aceptó la decisión de la SGCAN e, incluso, se comprometió a retirar las medidas de suspensión a las importaciones de cebollas y manzanas originarias del Perú, ya no puede contradecir su posición inicial ni pretender ahora cuestionar la validez de la Resolución 2253 de la SGCAN a través del recurso de reconsideración de fecha 24 de marzo de 2022 interpuesto con posterioridad al Oficio N° AGR-AGROCALIDAD/DE-2022-000412-OF y el Oficio N° AGRAGROCALIDAD/DE-2022-000413-OF del 9 de marzo de 2022, en virtud del pronunciamiento de la SGCAN emitido por Resolución 2253.”*

Análisis de la SGCAN:

Apropiación de la doctrina del *estoppel* por parte de la SGCAN:

[96] De acuerdo con el Oficio N° AGRAGROCALIDAD/DE-2022-000413-OF del 9 de marzo de 2022, Agrocalidad extendió para conocimiento de la Dirección de Insumos Agropecuarios e Inocuidad Agroalimentaria (en adelante, SENASA), y habida consideración de la orden emitida en la Resolución N° 2253 de 2022 por parte de la SGCAN, la aceptación del cumplimiento del acto administrativo, en los siguientes términos:

“por los preceptos constitucionales y en cumplimiento de la Resolución 2253 emitida por la Secretaría General de la Comunidad Andina, se retira la medida de suspensión de importaciones del producto manzana (Malus doméstica) originaria de Perú, dispuesta mediante Oficio Nro. MAGAP-CIA-AGROCALIDAD-2015-001836-OF de 09 de marzo de 2015, suscrito por la Coordinación General de Inocuidad de Alimentos”

[97] Para Luis Díez-Picazo y Ponce de León, el *estoppel* puede configurarse en los siguientes términos: *“(…) dentro de un proceso, una persona está impedida para hacer una alegación — aunque sea cierta— que esté en contradicción con el sentido objetivo de la anterior declaración o de su anterior conducta”*. Y por tanto a una *“...persona no puede serle permitido negar un estado de hecho que ella ha establecido como verdadero, expresamente por medio de palabras o implícitamente a través de su conducta.”*²¹

[98] Para Bernal Fandiño y Rojas, se atribuye su aplicación según expresa a continuación: *“puesto en otras palabras, a una persona no le es dable volver*

²¹ Díez Picazo y Ponce de León, 1963, P. 62



contra su conducta procesal previa, desconociendo la apariencia que con ella ha creado y contradiciendo el comportamiento pretérito asumido.”²²

[99] Esta igualmente orientado a la armonía en la aplicación con el principio de predictibilidad que también se encuentra estrechamente relacionado con la **doctrina de los actos propios**. los cuales se fundamenta principalmente en las exigencias del principio general de la buena fe, estableciéndose que es obligación de las partes de una relación jurídica el conducirse con lealtad, rectitud, y coherencia en su comportamiento, a fin de proteger la confianza, regularidad y confiabilidad que deben imperar en el tráfico jurídico.

[100] En ese mismo sentido, visto el *Oficio N° AGRAGROCALIDAD/DE-2022-000413-OF del 9 de marzo de 2022*, por parte de Ecuador se consolidó como acto en sí mismo, que más allá de contener el cumplimiento de la actuación administrativa, determinó que la suma de las comunicaciones y oficios presentados a las autoridades pares en Perú, correspondió con una auténtica reciprocidad del respeto por las actuaciones administrativas que trascienden fronteras y que implican ciertamente, el respeto por los acuerdos fundacionales. De tal forma que, la buena fe se impone en la manifestación realizada en el oficio en cita, aceptando las consecuencias que su acto propio demanda.

[101] La seguridad jurídica se encuentra expresada para los administrados y en este caso para el país miembro que está siendo objeto de calificación y los PPMM que pueden verse afectados de manera concomitante por las medidas. Como puede constatarse, el TJCA mediante proceso 72-AI-2000²³ determinó que frente a la obligatoriedad de cumplimiento inmediato de las resoluciones que califican una medida interna como restricción al comercio, en sustento trajo a colación el principio de aplicación inmediata y directa de los actos y normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, en los siguientes términos:

“La Resoluciones que califican una medida interna como restricción al comercio, a los efectos del Capítulo V del Acuerdo de Cartagena, constituyen actos decisorios que crean en el País Miembro destinatario una obligación de cumplimiento inmediato, independientemente de que su validez pueda ser cuestionada (...)”

[102] Siguiendo con el derrotero, dado que el estoppel no es autónomo, requiere de una situación conjunta que vista desde la posición que genera la certidumbre y la consecución de los actos exigidos al país involucrado, ir en contravía de lo anterior significaría propiciar un resultado en desmedro del país miembro beneficiado con el retiro de la medida, misma que cuenta con el previo examen de injustificada y restrictiva.

[103] Así, la motivación que emplea Ecuador por su parte para advertir del aparente vicio de forma y perseguir igualmente un vicio sustancial en el contenido de la Resolución N° 2253 expedido por la SGCAN, esta argumentación es a todas

²² Bernal Fandiño y Rojas, 2010, P. 459

²³ Acción de incumplimiento Interpuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina contra la República de Venezuela, por restricciones a la importación de huevos para consumos, provenientes de Colombia de 22 de agosto de 2001.

luces inconsecuente con el deber exigido dentro de las etapas internas del procedimiento al cumplimiento de lo exigido.

[104] Sin que lo anterior signifique, limitar el ejercicio de los demás instrumentos y recursos procesales con lo que cuentan los países miembros para controvertir las decisiones de la SGCAN.

[105] Así mismo, en correlación con los argumentos aportados por Perú en el Oficio N° 008-2022-MINCETUR/VMCE/DGGJCI/DCJDCCI en calidad de coadyuvante, se tiene que:

“(…) una vez que la República del Ecuador aceptó la decisión de la SGCAN e, incluso, se comprometió a retirar las medidas de suspensión a las importaciones de cebollas y manzanas originarias del Perú, ya no puede contradecir su posición inicial ni pretender ahora cuestionar la validez de la Resolución 2253 de la SGCAN a través del recurso de reconsideración de fecha 24 de marzo de 2022 interpuesto con posterioridad al Oficio N° AGR-AGROCALIDAD/DE-2022-000412-OF y el Oficio N° AGRAGROCALIDAD/DE-2022-000413-OF del 9 de marzo de 2022, en virtud del pronunciamiento de la SGCAN emitido por Resolución 2253”

[106] En suma una figura que protege la coherencia procesal y la apariencia jurídica, de un deber consecuencial implícito, que exige que la apariencia creada cause un detrimento para el otro. Lo anterior, dado que el estoppel se refiere a actitudes o comportamientos que crean una serie de expectativas reflejadas igualmente en las conductas que asume un país miembro frente a los actos representados en el deber de cumplimiento de otro país miembro. Sin el cual, una vez adopta una actitud que le causa un perjuicio o un daño, este se configura en la ausencia de certidumbre jurídica por parte de Perú en cuanto a la decisión contenida en la Resolución N° 2253 de 2022. Cabe destacar que una representación de cosas susceptible de permitir la invocación del estoppel en un proceso puede emanar de un acto positivo o de una actitud pasiva.

[107] Una vez cumplido el acto jurídico formal de retiro, incluyendo la comunicación enviada, lo que subyace como parte de la argumentación del recurso de reconsideración, es un comportamiento basado en la apariencia de aceptación de la orden administrativa, que pretende reevaluar el contenido de ese cumplimiento aparente.

[108] La representación de la aparente comunicación de voluntad, está dada a raíz del oficio N° AGRAGROCALIDAD/DE-2022-000413-OF del 9 de marzo de 2022, por parte de Ecuador, a través del cual, empleó una forma de manifestar que había congruencia en la decisión del acto administrativo que comprendía el retiro de sus medidas restrictivas de todo orden. Ahora bien, y tal como se mencionó, bajo ninguna circunstancia, los argumentos que comprendan el recurso de reconsideración implicará que la autoridad deslegitime el uso y ejercicio de los recursos procesales dispuestos por la Decisión 425.

[109] Es importante recalcar que, la configuración del fenómeno de la preclusión administrativa, garantiza dentro de sus fines, la continuidad de las decisiones basadas en principios de seguridad jurídica, dado que es preciso recordar que la preclusión otorga convencimiento de los actos sancionados en su momento.

[110] Por tanto, en atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado este extremo del recurso interpuesto por el gobierno de Ecuador.

5.2. FUNDAMENTOS RESPECTO DE LOS VICIOS DE FONDO

[111] Para entrar a resolver los argumentos centrales de fondo propuestos por Ecuador, es preciso mencionar que, en cada uno de los puntos son abordados una serie de planteamientos individuales. Cada uno de ellos, conduce a dar una respuesta centrada en la aparente ausencia de idoneidad del procedimiento técnico para calificar la medida cautelar de inocuidad fuera de las excepciones contempladas por el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena.

[112] A continuación, la SGCAN se permite dedicar un análisis a cada punto señalado como sigue a continuación:

5.2.1. DE LAS MEDIDAS DE INOCUIDAD DE LOS ALIMENTOS. SOBRE LA IDONEIDAD DEL ESTÁNDAR DE VALORACIÓN PROBATORIA SEGÚN LA EXPERTICIA DEL CASO APLICADO POR LA SGCAN. ACERCA DE LOS REQUISITOS FITOSANITARIOS Y LÍMITES MÁXIMOS DE RESIDUOS (LMRS). (VÉASE PÁGINA 10, 11 DEL RECURSO)

[113] En el documento de reconsideración, Ecuador estimó que la SGCAN no cumplió con la obligación señalada en el artículo 36 del Acuerdo de Cartagena, por el cual, aparentemente no fue nombrado “un experto en medidas de inocuidad de los alimentos (...) para determinar si estas medidas de inocuidad de los alimentos dictadas por esta Agencia; son idóneas para proteger el objetivo legítimo (salud del consumidor)” En síntesis, la recurrente sostiene que la SGCAN, a falta del supuesto análisis bajo un criterio técnico – científico, terminó por “realizar un mal discernimiento entre requisitos fitosanitarios y límites máximos de residuos (LMRs) (...)”

Análisis de la SGCAN:

[114] Como puede apreciarse, de la Resolución N° 2253 de 2022, en el párrafo [108], sobre el particular la SGCAN expresó lo siguiente:

“Así, y en línea con el punto (ii) precedente, se revisarán las pruebas aportadas por AGROCALIDAD mediante Oficio del Ministerio de Producción, Comercio Exterior, Inversiones y pesca ingresado a la



SGCAN en fechas 15 de diciembre de 2021²⁴, a fin de evaluar la aplicación del Plan Nacional de vigilancia y control de contaminantes en producción primaria. Asimismo, se revisará el comercio de cebolla, manzana y uva; antes y después de la expedición de la medida objeto de análisis en el mercado del Ecuador, a partir de la información obtenida.”

[115] En igual sentido, Resolución N° 2253 de 2022, en el párrafo [109], continuó:

“Es importante mencionar que existe Normativa Andina en la cual se han establecido los requisitos fitosanitarios para la importación de: cebolla, manzana y uva. Si bien se ha identificado que el incumplimiento que aplica a LMR’s por encima de los parámetros permitidos en cebolla, manzana y uva de origen peruano, responde a requisitos de Inocuidad Alimentaria, sin embargo, por ser un tema que incorpora COPROIMPEX a la solicitud de investigación, se hace una revisión de los mismos en los siguientes acápite.”

[116] Ecuador señaló por su parte que, durante la investigación del examen de calificación realizado por la SGCAN, existió una aparente confusión en la determinación de los requisitos fitosanitarios y límites máximos de residuos (LMRs), respectivamente. No obstante, de la revisión de la Resolución N° 2253 de 2022, esta situación resultó superarse y frente a la aparente falta de demarcación de los asuntos, se resolvió que a través de la exigibilidad de los requisitos fitosanitarios se constituyó el impedimento traducido en una restricción. En el párrafo [138], se precisa lo anterior:

*“Si bien las Resoluciones N°DAJ-20133EC-0201-0096 y N° 0064 de AGROCALIDAD aprueban el Plan Nacional de Vigilancia y Control de Contaminantes y el Plan Nacional de Vigilancia y Control de Residuos y Contaminantes respectivamente, su implementación tiene el propósito de controlar los niveles máximos permitidos en productos agropecuario del país a través del Plan Nacional de Vigilancia y Control de Contaminantes en la producción primaria, las acciones desarrolladas en ese marco no contemplan disposiciones que tengan por objeto prohibir o suspender las importaciones de cebolla, manzana y uva, **sin embargo, en los hechos la implementación del “Plan Nacional de Vigilancia y Control de contaminantes en la producción primaria” tuvo por efecto impedir las importaciones de origen andino. De ser así, debería evidenciarse que los envíos de cebolla, manzana y uva hacia***

²⁴ Respuesta de la República de Ecuador al reclamo interpuesto por COMPROIMPEX S.A. por supuestas restricciones impuestas por AGROCALIDAD a las exportaciones de productos provenientes de Perú. EXP. DG1-REST-002-2021, de 15 de diciembre de 2021. 57 p (Anexos en link: https://drive.google.com/drive/folders/1NWUq4x3vk7da_0dJVUJLYXd47KzEt881)



Ecuador cesaron luego de haberse implementado la medida objeto de investigación. (El Énfasis nos pertenece)

[117] La recurrente en su argumento sobre la constatación de los oficios 2015-001835-OF y 2015-001835-OF, por los cuales se establecieron las medidas de suspensión, calificó como indebida la interpretación realizada por la SGCAN, en el entendido que fue realizada producto de un acervo documental, a su juicio, distinto al aportado de manera inicial por parte de COPROIMPEX. Por lo anterior, es importante precisar que los oficios mencionados, no constituyen documentos ajenos al curso del procedimiento de calificación, por cuanto se ha indicado que la determinación de la medida de restricción se observó con la debida intervención de Perú, a través del cual se complementó la información aportada con aquella necesaria para esclarecer y asegurar que los elementos documentales de orden administrativo, incluyendo las comunicaciones y demás oficios examinados que se profirieron antes y durante, acreditaron el vínculo con los oficios de suspensión.

[118] En ese sentido, el (i) Examen del Oficio Nro. MAGAPCIAAGROCALIDAD-2015-001835-OF por el cual se suspende la importación de la hortaliza por presencia de residuos de plaguicidas y el (ii) Examen del Oficio Nro. MAGAPCIAAGROCALIDAD-2015-001835-OF por el cual se suspende la importación de la fruta manzana por presencia de residuos de plaguicidas, se encuentran comprendidos como parte del acervo documental y por tanto, fueron objeto de una valoración en conjunto con miras a establecer que, si bien la suspensión se materializó en los oficios controvertidos, los presentados por COPROIMPEX, correspondían con los trámites previos que enfrenta los empresarios exportadores, lo que en efecto permitió que conjuntamente con la solicitud interpuesta, los documentos de suspensión guardaran compatibilidad con la calificación de restricción.

[119] Ahora bien, de acuerdo con la aparente ausencia de criterio técnico – científico en la valoración de la medida, sobre lo anterior y de la revisión de los argumentos presentados por Perú en el Oficio N° 008-2022-MINCETUR/VMCE/DGGJCI/DCJDCCI en calidad de coadyuvante, se tiene que:

“En ese sentido, cabe señalar que son más bien las medidas dictadas por Agrocalidad, las cuales no contarían con la debida sustentación técnico-científica. Al respecto, el artículo 12 de la Decisión 515, “Sistema Andino de Sanidad Agropecuaria”, establece los requisitos que deben cumplir las normas sanitarias y fitosanitarias que adopten los Países Miembros, a saber:

“Artículo 12.- Los Países Miembros, la Comisión y la Secretaría General adoptarán las normas sanitarias y fitosanitarias que estimen necesarias para proteger y mejorar la sanidad animal y vegetal de la Subregión, y contribuir al mejoramiento de la salud y la vida humana, siempre que dichas normas estén basadas en principios tecnicocientíficos, no constituyan una restricción innecesaria,

injustificada o encubierta al comercio intrasubregional, y estén conformes con el ordenamiento jurídico comunitario.”

[120] De lo expuesto por la recurrente, llama la atención una apreciación subjetiva que realiza sobre el profesional experto que cursó la investigación. Las observaciones por las que se afirmó que no existió una valoración de la totalidad de las pruebas en razón a la falta de un profesional de inocuidad alimentaria, carecen de motivación y adoptan una posición desconocedora de la labor que realiza la SGCAN en la rigurosidad de sus decisiones y resoluciones, habida consideración que justamente de la lectura del artículo 36 y 37 del Acuerdo de Cartagena, la selección de los expertos parte de un proceso previo en el cual, la idoneidad, experticia y honorabilidad de los candidatos, los hace acreedores de los cargos seleccionados. Basta revisar en la Resolución N° 2253 de 2022, que la valoración técnico – científica, contó con la debida consistencia que exige el asunto y la normatividad aplicable para el caso.²⁵

[121] Por tanto, en atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado este extremo del recurso interpuesto por el gobierno de Ecuador.

5.2.2. DE LOS BIENES DE INTERÉS SUPERIOR Y JURÍDICAMENTE TUTELADOS DE PROTECCIÓN A LA VIDA, SALUD DE LAS PERSONAS Y LOS VEGETALES.

[122] Sobre el particular, es importante mencionar que el texto de la Resolución N° 2253, incluyó de manera simultánea la valoración integral sobre el interés superior de protección a la salud, la vida de las personas, la preservación de los vegetales. Este análisis comparte el contenido del artículo 2, numerales 1 y 2 del Acuerdo de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias – AMSF, de la Organización Mundial del Comercio – OMC, por el cual, la existencia y prevalencia de la protección de un interés jurídicamente tutelado, puede invocarse siempre y cuando no sea incompatible con las disposiciones allí contenidas.

[123] Sin embargo, la lectura de esa excepcional circunstancia no puede emplearse para afectar el comercio subregional, máxime cuando está comprobado que en los hechos el Ecuador en la implementación del “Plan Nacional de Vigilancia y Control de contaminantes en la producción primaria” impidió las importaciones de origen andino.

²⁵ Dentro de las facultades de la SGCAN, expresadas en el artículo 36 y 37 del Acuerdo de Cartagena, una lectura permite entrever que disponen del personal idóneo y capacitado con altas competencias profesionales, que destacan por una trayectoria y experticia que no debe ponerse en duda en casos particulares. Lo anterior, dado que, son quienes han resuelto con suficiencia los casos en anterior oportunidad, por tanto, resulta carente de objetividad, desconocer las cualificaciones del personal de la SGCAN. De esta forma, es notable que en la práctica institucional de la SGCAN, el personal capacitado para resolver los procesos técnicos que involucran áreas de experticia particular, se satisface con la previa selección de los profesionales del área responsable. Es importante que los países miembros conozcan del trabajo de los profesionales a través de la aportación significativa y representativa en cada uno de los procedimientos que requieren de pronunciamientos particularmente especializados. De esta manera, se realiza especial hincapié en el compromiso que no existan asimetrías en la información respecto de las cualidades objetivamente calificadas y acreditadas de los profesionales que prestan sus servicios en el interior de la Secretaría General de la Comunidad Andina. Máxime cuando no existen antecedentes por los cuales se desacredite la idoneidad de los expertos en el área de inocuidad alimentaria. Cuenta de ello es el número de procedimientos que han resuelto y por los cuales, los países miembros resultan igualmente beneficiados.

Análisis de la SGCAN:

[124] De conformidad con el TJCA, en el proceso 01-AN-2014²⁶, es preciso traer a colación que:

“En ese sentido, tratándose de restricciones de todo orden, se tolera la afectación del principio de libre circulación de mercancías únicamente por la necesidad de salvaguardar la inminencia de determinadas causales taxativamente establecidas en la norma precitada; esto es, la protección de la moralidad pública, la aplicación de leyes y reglamentos de seguridad, protección de la vida y salud de las personas, los animales y los vegetales; protección del patrimonio nacional de valor artístico, histórico o arqueológico, entre otros.”

(...)

*“Por tanto, **no bastaría que un país alegue sin mayor justificación la aplicación de algunas de las excepciones del segundo párrafo del Artículo 73 precitado para considerar que queda autorizado para establecer una restricción al comercio subregional andino**, pues ello vaciaría de contenido al Programa de Liberación previsto en el Capítulo VI del Acuerdo de Cartagena, convirtiéndolo en letra muerta. (El énfasis nos pertenece)*

[125] Por tanto y siguiendo los argumentos que fueron tomados en cuenta para el análisis de los oficios emitidos por Ecuador, la SGCAN, en la Resolución N° 2253, párrafo [155], examinó el fundamento del sustento técnico determinado para los LMRs, como se expresa a continuación:

“Por otro lado, cabe indicar que los LMR establecidos en Ecuador son adoptados del Codex Alimentarius, acorde al Acuerdo MSF de la OMC, Artículo 3, sobre Armonización que menciona, en su numeral 1: “...Para armonizar en el mayor grado posible las medidas sanitarias y fitosanitarias, los Miembros basarán sus medidas sanitarias o fitosanitarias en normas, directrices o recomendaciones internacionales, cuando existan, salvo disposición en contrario en el presente Acuerdo y en particular en el párrafo 3...” y también describe en su numeral 2 que: “... Se considerará que las medidas sanitarias o fitosanitarias que estén en conformidad con normas, directrices o recomendaciones internacionales son necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales y se presumirá que son compatibles con las disposiciones pertinentes del presente Acuerdo y del GATT de 1994...”

[126] Así, resulta evidente que el pretendido sesgo sobre la experticia de la valoración de los elementos aportados carece de objetividad, por cuanto salta a la vista que aun cuando la medida goza de compatibilidad con los estándares internacionalmente aceptados y se encuentra en armonía con las disposiciones

²⁶ Acción de Nulidad interpuesta por la República del Ecuador contra las Resoluciones 1695 y 1716 emitidas por la Secretaría General de la Comunidad Andina.



del Codex Alimentario, lo cierto es que tiene por objeto impedir el comercio subregional y con ello ha actuado en contravía y perjuicio directo del principio de cooperación contenido en el Acuerdo de Cartagena y del cumplimiento de las normas comunitarias.

[127] El planteamiento que obedece en estos asuntos en los que pueden verse contrapuestos bienes de interés superior para los países miembros y el resguardo de los acuerdos intracomunitarios en respeto del marco fundacional del Programa de Liberación, debe valerse de un ejercicio de técnica de ponderación en el cual, el país miembro determine en los actos a implementar y su finalidad un equilibrio práctico entre las necesidades y obligaciones a las que debe recurrir en vías de salvaguardar intereses internos y las obligaciones que imperan de acuerdo con el postulado de la buena fe comercial comunitaria.

[128] En igual sentido, la Resolución N° 2253 de 2022, en el párrafo [159 y 160], respalda un derrotero de proporcionalidad de manera práctica, por el cual se destaca lo siguiente:

“De acuerdo a la normativa de la Comunidad Andina, y conforme el análisis del TJCAN en reiterada jurisprudencia⁵⁵, para que la adopción de medidas unilaterales se encuentren bajo el amparo de las excepciones del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena, dichas medidas deben cumplir las siguientes condiciones o requisitos:

- *Deben guardar relación de causalidad con el objeto de su aplicación, es decir debe ser idónea para el fin que persigue.*
- *Deben estar fundamentadas en un principio de proporcionalidad con el objetivo específico al cual van dirigidas.*
- *Deben ser insustituibles, es decir, el objeto de la medida no debe poder alcanzarse por otros medios menos restrictivos al comercio.*
- *No deben ser discriminatorias.*

Sobre el particular cabe indicar que si en el análisis efectuado por la SGCAN respecto a cada uno de los requisitos antes mencionados se determina que la medida objeto de investigación no cumple con alguno de dichos requisitos, ello sería razón suficiente para declarar tal medida como una restricción en los términos del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena.” (En énfasis nos pertenece)

[129] Dicho lo anterior, de la apreciación realizada por la SGCAN dentro del procedimiento de calificación de la medida restrictiva, y a fin con la verificación de la excepción según el artículo 73, literal d) de medidas destinadas a la protección de la vida y salud de las personas, los animales y los vegetales, se reflejó el siguiente desarrollo:



Sobre la causalidad directa e inmediata:

[130] La Resolución N° 2253 de 2022, en el párrafo [171 y 172], arrobó a la conclusión señalada a continuación:

“Por lo tanto, es posible establecer como parámetros de referencia lo dispuesto en el párrafo 2 del Artículo 2 del Acuerdo MSF de la OMC, que señala: “2. Los Miembros se asegurarán de que cualquier medida sanitaria o fitosanitaria sólo se aplique en cuanto sea necesaria para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales o para preservar los vegetales, de que esté basada en principios científicos y de que no semantenga sin testimonios científicos suficientes, a reserva de lo dispuesto en el párrafo 7 del artículo 5”

(...)

“Con base en lo anterior, se encuentra demostrada la causalidad entre la medida objeto de investigación y el objetivo legítimo relacionado con las medidas sanitarias, previsto en el literal d) del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena.”

Sobre la proporcionalidad:

[131] La Resolución N° 2253 de 2022, en el párrafo [177 y 197], resolvió que:

“Al respecto, la SGCAN, encuentra que el Plan Nacional de Vigilancia y Control de Contaminantes en la Producción Primaria tiene como objeto reducir el riesgo de contaminación en los alimentos y mejorar la calidad alimentaria del país velando por la inocuidad en los alimentos en la fase primaria.”

(...)

“Lo anterior, permite determinar que la exigencia de AGROCALIDAD establecida en su Plan Nacional de Vigilancia y Control de Contaminantes en la Producción Primaria cuenta con una justificación técnica y se observa que se ha establecido en cumplimiento a la Resolución DAJ-20133EC-0201.0096 y su anexo.”

[132] De manera individual, determinó que respecto de la cebolla:

[200] *“(…) por lo que se evidencia que no se dio cumplimiento a lo establecido en el procedimiento de la Resolución DAJ-20133EC-0201.0096; en el inciso 5, del numeral 14.4.3 Muestras de Control de frontera, del Anexo General de la Resolución mencionada, para tomar de decisión de suspender las importaciones de cebolla peruana, así como suspender la habilitación sanitaria de cebolla originaria del Perú. Por lo manifestado, se considera que la medida*

de suspensión de las importaciones de cebolla, resultan excesivas y no son consistentes con el nivel adecuado de protección a la salud humana, motivo por el cual se concluye que la medida objeto de investigación No cumple con el criterio de proporcionalidad.”

[133] De manera individual, determinó que respecto de la manzana:

[202] “No se cuenta con un plan de acciones, es importante recalcar que AGROCALIDAD no cumplió con lo establecido en la Resolución DAJ-20133EC-0201.0096 para proceder con la suspensión de las importaciones de manzana de origen peruano; así como la suspensión de la habilitación sanitaria de cebolla peruana, por lo que se considera que la suspensión de la habilitación sanitaria al país de origen”, resulta excesiva en el caso de la manzana y si bien responde a una medida que vela por la protección a la salud humana, no se ha cumplido con el procedimiento establecido, motivo por el cual se concluye que la medida objeto de investigación No cumple con el criterio de proporcionalidad. Resulta excesiva y No es consistente con el nivel adecuado de protección a la salud humana, motivo por el cual se concluye que la medida objeto de investigación No cumple con el criterio de proporcionalidad.”

Sobre la insustituibilidad:

[134] La Resolución N° 2253 de 2022, en el párrafo [205], resolvió de manera individual, determinó que respecto de la cebolla:

[205] “AGROCALIDAD ha realizado el muestreo enmarcado en la Resolución DAJ-20133EC-0201.0096, sin embargo las medidas asumidas por AGROCALIDAD han sido implementadas sin tomar en cuenta su procedimiento, de acuerdo a lo establecido en el punto 14.4.3 Muestras de control de frontera de la Resolución DAJ-20133EC-0201.0096. Tomando en cuenta que la misma resolución establece que las consecuencias podrían ir desde la suspensión de la habilitación de la empacadora para ese cultivo, hasta la suspensión de la habilitación del país proveedor; se realizó la sanción más elevada y sin seguir el procedimiento para su aplicación. Por tanto no obran elementos en el expediente que permitan presumir que las medidas exigidas por el gobierno de Ecuador son insustituibles.”

[135] De manera individual, determinó que respecto de la manzana:

[206, 207] “Al respecto se ha podido evidenciar que AGROCALIDAD ha realizado el muestreo enmarcado en la Resolución DAJ-20133EC-0201.0096, sin embargo las medidas asumidas por AGROCALIDAD han sido implementadas sin tomar en cuenta su

procedimiento, de acuerdo a lo establecido en el punto 14.4.3 Muestras de control de frontera de la mencionada Resolución.

(...)

“Tomando en cuenta que la mencionada resolución establece que las consecuencias podrían ir desde la suspensión de la habilitación de la empacadora para ese cultivo, hasta la suspensión de la habilitación del país proveedor; se realizó la sanción más elevada y sin seguir el procedimiento para su aplicación. Por tanto no obran elementos en el expediente que permitan presumir que las medidas exigidas por el gobierno de Ecuador son insustituibles.”

Sobre la No Discriminación:

[136] La Resolución N° 2253 de 2022, en el párrafo [177 y 197], expresó que:

“Ecuador no ha demostrado que ha dado el mismo trato a los incumplimientos en su mercado interno que el que se le ha dado a su socio comercial Perú para este producto. (...) Por tanto se infiere que existiría una violación al principio de trato nacional en la implantación de esta medida.”

[137] Es dable concluir que, por una parte el ejercicio inspirado en el principio de proporcionalidad a través del cual, la SGCAN identificó efectivamente que el cumplimiento de los parámetros exigidos para calificar una medida como restrictiva, fue realizado en concordancia con la normativa comunitaria y con los estándares internacionales en lo relativo a los aspectos técnico – científicos. Por otro lado, de acuerdo con la técnica de ponderación, la protección de bienes de interés superior o jurídicamente tutelados, en este caso, sobre la vida, la salud y la preservación vegetal y en la misma línea sobre las obligaciones que se desprenden del principio de la buena fe comercial y la cooperación en el mercado comunitario, debe prevalecer un análisis equilibrado en aras de no deslegitimar el proceso de integración andino.

[138] Por tanto, en atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado este extremo del recurso interpuesto por el gobierno de Ecuador.

5.2.3. DE LA NATURALEZA DE LAS RESTRICCIONES COMERCIAL: MEDIDAS IMPUESTAS POR PAÍSES MIEMBROS EN EL MERCADO COMUNITARIO QUE DESVÍAN LA PROGRESIVIDAD DEL OBJETIVO DEL PROGRAMA DE LIBERACIÓN.

[139] El principal aspecto de inconformidad señalado por parte de Ecuador, se centró en la utilización de documentos pertenecientes a otro proceso. En su escrito, advirtió que la Resolución N° 2253 de 2022 existe un yerro configurado por una aparente referencia en pie de página, que conduce a la resolución y



requerimientos realizados sobre otro caso. En ese sentido, trasladamos el punto objetado para su respectivo análisis:

[140] Ecuador alegó que, la SGCAN, en el pie de página número 20 dejó consignada la siguiente manifestación:

“En respuesta a las comunicaciones N° SG/E/D1/1049/2019, N° SG/E/D1/1092/2019 y N° SG/E/D1/1201/2019 de la SGCAN, el gobierno de Colombia brindó su respuesta al procedimiento de investigación dentro del plazo previsto por el artículo 50 de la Decisión 425. Folio 0198 del expediente”

[141] Esa mención, es considerada por Ecuador una evidente falta de relación causal con la motivación de la Resolución, lo que conlleva a realizar una revisión de los vicios que pueden presentarse en el documento y por tanto, debilitar el marco de legalidad del acto en sí mismo. Situación por la cual, igualmente refirió que, “la SGCAN de forma incongruente y carente de coherencia con respecto a este proceso, haga referencia y cite a comunicaciones que pertenecen a un proceso ajeno al correspondiente”

[142] Es dable anticiparnos sobre el análisis, al indicar que el reproche alegado por parte de Ecuador, más allá de incluir el aparente yerro que condiciona la aparente legalidad del acto, meramente bajo la consideración de producirse un vicio de fondo automático, deja por fuera mencionar aspectos que relacionen si la irregularidad presentada que le sirve como antecedente de la construcción del acto administrativo por parte de la SGCAN, es manifiestamente un argumento de peso dentro de la Resolución. De esta manera, omitió establecer si una citación aparentemente ajena, tiene la capacidad de subvertir la decisión e impide ostensiblemente atender el fondo del asunto.

Análisis de la SGCAN:

[143] Sobre este punto, el reproche conlleva un breve acercamiento con el Programa de Liberación, fines y alcance de conformidad con la naturaleza al amparo del Acuerdo de Cartagena. Así las cosas, de conformidad con el TJCA, en el proceso 01-AN-2014²⁷, es preciso traer el siguiente pronunciamiento a colación:

“3.2.7. Conforme al Artículo 72 del Acuerdo de Cartagena, el Programa de Liberación tiene por objeto eliminar los gravámenes y restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier país miembro. En ese sentido, el Artículo 73 de la misma norma le otorga carácter automático e irrevocable, precisando que comprende la universalidad de los productos, salvo las disposiciones de excepción que se establezca, a fin de llegar a su liberación total en los plazos y modalidades estipuladas.”

²⁷ Respecto del Programa de Liberación y el Proceso de Integración Subregional Andino.

[144] En efecto, revisada la Resolución N° 2253 de 2022, el Programa de Liberación y el marco de funcionamiento y aplicación en el caso, constituyó pieza central en la relación entre antecedentes, normatividad aplicable, la expresa mención realizada en la solicitud presentada por COPROIMPEX, la medida objeto de investigación y de las consideraciones iniciales para someter a evaluación el impedimento o dificultad en las importaciones de los productos identificados para el caso. De esta forma, dada la relevancia de la norma, el documento contentivo de la Resolución recurrida, cuenta con un diseño absoluto guiado a la luz de los procesos que la SGCAN ha llevado sobre el asunto. El TJCA igualmente comparte la importancia en la creación y naturaleza de la adopción del Programa de Liberación, según expresa a continuación:

“3.2.6. Como se puede advertir de la normativa precitada, el Programa de Liberación constituye uno de los mecanismos más relevantes con los que cuenta el Acuerdo de Cartagena para avanzar hacia la consolidación de uno de sus principales objetivos; esto es, promover el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros de la Comunidad Andina mediante la integración y la cooperación económica y social.”

“3.2.7. La importancia del Programa de Liberación para la consolidación del proceso de integración subregional andino ha sido expresamente reconocida por el T JCA en su jurisprudencia, pudiéndose destacar la posición sustentada en la Sentencia de la acción de incumplimiento recaída en el Proceso 1-AI-97:

"El artículo 1 ° del Acuerdo de Cartagena establece la meta primordial del proceso de integración andina como etapa intermedia para lograr gradualmente la formación de un mercado común latinoamericano. A su vez el artículo 3 ° del mismo instrumento señala como mecanismo para alcanzar los objetivos del Acuerdo, la organización y establecimiento de un programa de liberación de intercambio comercial. Más allá de los compromisos derivados de la ALADI y el establecimiento de un arancel externo común. No cabe duda de que en virtud de estos instrumentos, la libertad de circulación de mercancías constituye hoy una etapa avanzada en el proceso de integración andina, hasta el punto de que es momento oportuno para que la jurisprudencia comunitaria y la doctrina desarrollen la libertad esencial de circulación de mercancías como parámetro de primer orden para el avance de la integración a nivel andino y latinoamericano."

[145] Señalado así el principal aspecto que marcó el desarrollo de la Resolución N° 2253, la directriz del Programa de Liberación se extendió en todo el documento, por lo que es factible concluir que, no hay lugar a los señalamientos realizados por Ecuador, porque abiertamente desconoce que la decisión por la que fue objeto el retiro de las medidas cautelares, se ejecutó fundadamente en el



procedimiento señalado por el Acuerdo de Cartagena y, que la actuación administrativa dentro de la investigación en cuestión, tuvo en cuenta para cumplir con el énfasis exigido por el TJCA para advertir la legalidad del acto emitido.

[146] Sin embargo, es igualmente preciso referir que, la cita en el pie de página que presenta como objeto de vicio, si bien puede relacionarse con una transposición eminentemente mecanográfica, debe observar que no interrumpe con el grueso de la motivación ofrecida por la SGCAN y advertida con juicio una vez se analizan la cuestión relativa a elementos técnicos que forman parte indispensable del contenido. Es decir, una vez Ecuador identifica que existió una cita que no pertenece o se encuentra directamente relacionada con el curso del caso, lo cierto es que no resguardó y presentó su reproche basado en que exista, por esa justificación, un cambio, desviación o alteración en la parte motiva, como tampoco proporciona argumentación suficiente que permita establecer que esa citación tiene la carga de sustentar el cumplimiento con el fin establecido en el resuelve.

[147] Por lo anterior, es posible que ante defectos formales o materiales de orden mecanográfico se realicen los ajustes a que tenga lugar, pero no es circunstancia significativa para que de alguna manera, signifiquen una desviación de la norma de procedimiento que la rige o una abierta irregularidad que derive en los vicios de fondo alegados y menos, que pueda con ello considerarse la configuración de una vulneración sobre la progresividad y aplicación del Programa de Liberación y la resolución de cuestiones planteadas entorno al mismo, como las resultas de la Resolución N° 2253 de 2022.

Sobre el principio de trascendencia procesal:

[148] En esa línea, de conformidad con el TJCA, en el proceso 01-AN-2014²⁸, el pronunciamiento determinó que ese tipo de errores, no son originadores de vicios de fondo, cuando menos, estaremos ante elementos que deberán suprimirse del contenido dada la ausencia de variación en el resultado:

*“3.3.29. En efecto, en aplicación del principio de trascendencia de índole procesal, no corresponde anular las disposiciones precitadas debido a que, de un lado, se ha verificado que no se generó perjuicio ni se vulneró el derecho de defensa de Ecuador; y, de otra parte, resulta necesario convalidar el defecto mencionado en aras de ponderar la finalidad del procedimiento de investigación, esto es, la calificación de una medida aplicada unilateralmente por un país miembro de la Comunidad Andina como una restricción al comercio.”
(...)*

“3.3.30. Dicho en otros términos, si se volviera a tramitar la presente causa ante la SGCA, como un procedimiento a pedido de parte en lugar de uno de oficio, el resultado sería el mismo, por lo que en

²⁸ Respecto del Programa de Liberación y el Proceso de Integración Subregional Andino.



aplicación del principio de trascendencia carece de sentido anular lo actuado ante dicha instancia.”

[149] Igualmente, en correlación con los argumentos aportados por Perú en el Oficio N° 008-2022-MINCETUR/VMCE/DGGJCI/DCJDCCI en calidad de coadyuvante, se tiene que:

“es de aplicación el principio de conservación de los actos administrativos, el cual es definido por el autor Jorge Danós como aquella disposición de la entidad ante la posibilidad de subsanar el vicio no trascendente del acto administrativo, es así que éste mantiene su vigencia. Cabe mencionar que la no trascendencia hace referencia a aquellos vicios accesorios, menores y no esenciales, que no afectan la estructura del acto administrativo ni su fin.”

[150] Por tanto, en atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado este extremo del recurso interpuesto por el gobierno de Ecuador.

[151] En conclusión, por las razones expuestas en la presente resolución corresponde que se declare infundado el recurso de reconsideración presentado por el gobierno del Ecuador y; en consecuencia, confirmar que se mantenga el retiro de las medidas calificadas como restrictivas en función de lo expuesto, y en uso de la atribución prevista en el artículo 44 de la Decisión 425, Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General.

VI. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN - PERÚ

[152] Perú en su Recurso solicita a la SGCAN reconsidere los argumentos que la llevaron a considerar que las medidas impuestas por parte de la República del Ecuador a la importación de uvas originarias del Perú constituyen una excepción al artículo 73 del Acuerdo de Cartagena (protección de la vida y salud de las personas). Del mismo modo, que la SGCAN se pronuncie sobre los requisitos de transporte sanitario (refrigerado) exigido por AGROCALIDAD a las exportaciones de uvas originarias del Perú, y la exigencia de un nuevo análisis de riesgo de plagas como condición para el acceso de las cebollas peruanas al mercado ecuatoriano que fueron cuestionados por el Gobierno peruano en el Oficio N° 0010-2021-MINCETUR/VMCE/DGGJCI de fecha 16 de diciembre de 2021 y en los escritos presentados por la empresa COMPROIMPEX S.A.C. de fecha 7 de setiembre de 2021, y del 1, 6 y 14 de octubre de 2021, a efectos de que dichas medidas sean calificadas como restricciones de “todo orden” al comercio intrasubregional andino.

[153] Perú indica que la Resolución 2253 la SGCAN ha incurrido en diversos vicios de fondo y forma, que se resumen en los siguientes:

[154] Considerar que las medidas aplicadas por el Gobierno del Ecuador a las importaciones de uvas originarias del Perú constituyen una excepción al artículo 73 del Acuerdo de Cartagena;



[155] Omitir pronunciarse sobre el requisito exigido por el Ecuador para el transporte refrigerado de las exportaciones peruanas de uvas y la exigencia de un nuevo Análisis de Riesgo de Plagas para el ingreso de la cebolla peruana al mercado ecuatoriano;

[156] No pronunciarse respecto de la posibilidad de la exigencia de un nuevo análisis de riesgo de plagas como condición para el acceso de las cebollas peruanas al mercado ecuatoriano, que prolongaría la restricción injustificada al comercio intrasubregional de cebollas.

VII. ANÁLISIS

[157] Perú indica que la Resolución 2253 la SGCAN ha incurrido en diversos vicios de fondo, a saber:

7.1. JUSTIFICAR DE MANERA ERRÓNEA E INSUFICIENTE EL CRITERIO DE PROPORCIONALIDAD Y NO DISCRIMINACIÓN DE LAS MEDIDAS APLICABLES A LAS IMPORTACIONES DE UVAS DE ORIGEN PERUANO

[158] Perú sostiene que la Resolución 2253 fue emitida por la SGCAN en contravención con los principios fundamentales de legalidad y formalidad previstos en el artículo 5 de la Decisión 425, puesto que la SGCAN incurrió en falta de motivación; situación que vulneró derecho de defensa y al debido proceso.

Análisis de la SGCAN:

Sobre la proporcionalidad:

[159] Al respecto, AGROCALIDAD ha emitido 2 disposiciones normativas que aprueban el Plan Nacional de Vigilancia y Control de Contaminantes en la producción primaria, los cuales tienen las siguientes características.

Resolución 0201.0096	DAJ-20133EC-	Resolución 0064
Objetivo: Controlar los niveles máximos permitidos de los principales productos agrícolas (Ecuador) a través del Plan Nacional de Vigilancia y Control de Contaminantes en la producción primaria para reducir el riesgo de contaminación en los alimentos y mejorar la calidad alimentaria del país velando por la inocuidad de los alimentos en la fase primaria		Objetivo: Vigilar y controlar los límites y/o niveles máximos de contaminantes permitidos de los principales productos agropecuarios del país, a través de programas de muestreo, con la finalidad de garantizar productos aptos para el consumo humano y animal
Vigente hasta el 17 de mayo de		Vigente (a partir del 18 de mayo de



2017	2017) a la fecha
14.4.3 Muestras de Control de frontera:Ante el incumplimiento, las consecuencias podrán ir desde la suspensión de la habilitación de la empacadora para ese cultivo, hasta la suspensión de la habilitación del país proveedor	7.4.3 Muestras de control en frontera, “.....Las consecuencias de las violaciones de los LMR o NM estarán determinadas de acuerdo al criterio emitido por la ANC, las mismas que podrán ir desde la suspensión de la habilitación de la empacadora para ese cultivo, hasta la suspensión de la habilitación del país proveedor

[160] Por lo tanto, la **Resolución DAJ-20133EC-0201.0096**, como la **Resolución 0064** indican que, las consecuencias de las violaciones de los LMR o NM estarán determinadas de acuerdo al criterio emitido por la ANC, las mismas que podrán ir desde la suspensión de la habilitación de la empacadora para ese cultivo, hasta la suspensión de la habilitación del país proveedor, en ese marco, no existe un artículo que indique con precisión cuando aplica la suspensión de habilitación de la empacadora, o la suspensión a habilitación del país exportador, aclarando que la decisión se basa en un criterio emitido por la Autoridad Competente, responsabilidad que recae en la Autoridad Nacional Competente.

[161] Por lo expuesto, la Autoridad Nacional Competente es AGROCALIDAD; siendo esta responsable de determinar la suspensión que corresponda, de acuerdo a sus criterios, y al análisis de riesgo que involucre la decisión, los cuales, están enmarcados en la Ley Orgánica de Sanidad Agropecuaria de la República del Ecuador, la cual tiene como fines, entre otros, el de Garantizar el ejercicio de los derechos ciudadanos a la producción permanente de alimentos sanos, de calidad, inocuos y de alto valor nutritivo para alcanzar la soberanía alimentaria; (énfasis añadido) y entre sus competencias está la de: Ejercer la rectoría en materia de sanidad fito y zoonosanitaria y de la inocuidad de productos agropecuarios en su fase primaria; Así mismo, en la misma ley, artículo 12 indica: Créase la Agencia de Regulación y Control Fito y Zoonosanitario, entidad técnica de derecho público, con personería jurídica, autonomía administrativa y financiera, desconcentrada, con sede en la ciudad de Quito y competencia nacional, adscrita a la Autoridad Agraria Nacional. A esta Agencia le corresponde la regulación y control de la sanidad y bienestar animal, sanidad vegetal y la inocuidad de los alimentos en la producción primaria, con la finalidad de mantener y mejorar el estatus fito y zoonosanitario de la producción agropecuaria.

[162] De lo anterior se colige que la evaluación de la proporcionalidad de las medidas corresponden a un criterio de gradualidad y evaluación al riesgo determinado por la Autoridad Nacional Competente en base a los resultados mostrados en el Plan Nacional de Vigilancia y Control de Contaminantes.

Sobre la no discriminación:

[163] Respecto a los resultados de la implementación del Plan Nacional de Vigilancia y control de Residuos y Contaminantes en la Producción Primaria de



las gestiones 2014 y 2016, se han identificado que otros países (terceros países) han reportado LMRs por encima de los parámetros permitidos, al respecto AGROCALIDAD ha señalado²⁹ que, “la Agencia detectó desviaciones a un país exportador, como se puede evidenciar en el Informe de implementación del Plan nacional de vigilancia y control de residuos y contaminantes en la producción primaria de las gestiones 2014 - 2016.

[164] Esta situación fue notificada al país exportador sobre la presencia de Límite Máximos de Residuos LMR de Plaguicidas superiores a los permitidos, y requiriendo un plan de acción en un plazo de 45 días.

[165] Estas notificaciones se realizaron a través de los siguientes Oficios: Oficio Nro. MAGAP-DE/AGROCALIDAD-2015- 000683-OF, Oficio Nro. MAGAP-DE/AGROCALIDAD-2014- 000684-OF, Oficio Nro. MAGAP-DE/AGROCALIDAD-2015- 000685-OF, Oficio Nro. MAGAP-DE/AGROCALIDAD-2015- 000686-OF, Oficio Nro. MAGAP-DE/AGROCALIDAD-2015- 000687-OF, Oficio Nro. MAGAP-DE/AGROCALIDAD-2015- 000688-OF, Oficio Nro. MAGAP-DE/AGROCALIDAD-2015- 000689-OF, Oficio Nro. MAGAP-DE/AGROCALIDAD-2015-000690-OF, Oficio Nro. MAGAP-DE/AGROCALIDAD-2015- 000691-OF, Oficio Nro. MAGAP-DE/AGROCALIDAD-2015- 000692-OF, Oficio Nro. MAGAP-DE/AGROCALIDAD-2015- 000693-OF, Oficio Nro. MAGAP-DE/AGROCALIDAD-2015- 000694-OF, Oficio Nro. MAGAP-DE/AGROCALIDAD-2015- 000802-OF, Oficio Nro. MAGAP-DE/AGROCALIDAD-2015- 000803-OF, Oficio Nro. MAGAP-DE/AGROCALIDAD-2015- 000804-OF, Oficio Nro. MAGAP-DE/AGROCALIDAD-2015- 000805-OF, Oficio Nro. MAGAP-DE/AGROCALIDAD-2015- 000806-OF, Oficio Nro. MAGAP-DE/AGROCALIDAD-2015- 000807-OF, Oficio Nro. MAGAP-DE/AGROCALIDAD-2015- 000828-OF, Oficio Nro. MAGAP-DE/AGROCALIDAD-2015- 000829-OF.

[166] Asimismo, AGROCALIDAD aclara que, al no contar con el Plan de Acción requerido, se procedió con la suspensión de la importación de manzana y uva procedentes de ese país exportador hasta la recepción y análisis del Plan de Acción solicitado. Una vez obtenido el Plan de Acción solicitado, este fue evaluado y AGROCALIDAD levanto la medida de suspensión. Por su parte, AGROCALIDAD indico en el informe de referencia que ese Plan de Acción aceptado, no puede ser divulgado por efectos de confidencialidad que mantiene la Agencia.

[167] Considerando que el objetivo de la implementación del Plan Nacional de Vigilancia y Control de los Contaminantes en la producción primaria es el de controlar los niveles máximos permitidos de los principales productos agrícolas y de esta manera reducir el riesgo de contaminación en los alimentos y mejorar la calidad alimentaria del país velando por la inocuidad de los alimentos en la fase primaria; es competencia de AGROCALIDAD tomar la decisión sobre la pertinencia de suspender la habilitación a la empacadora o suspender la habilitación del país exportador, de acuerdo a sus criterios, incluido el de riesgo y la caracterización del riesgo³⁰, entiéndase como riesgo a la función de la

²⁹ Oficio Nro. AGR-AGROCALIDAD/DE-2022-000071-OF, 28.1.2022, Asunto: Informe de Respuesta al Comunicado No. SG/E/D1/95/2022.

³⁰ **Caracterización del riesgo:** Estimación cualitativa y/o cuantitativa, incluidas las incertidumbres concomitantes, de la probabilidad de que se produzca un efecto nocivo, conocido o potencial, y de su gravedad para la salud de una



probabilidad de un efecto nocivo para la salud y de la gravedad de dicho efecto, como consecuencia de un peligro o peligros en los alimentos.

[168] Por lo manifestado por AGROCALIDAD, la respuesta que ha tenido del país exportador (Chile), ha permitido levantar la medida de suspensión.

[169] Al respecto, la SGCAN entiende que al ser una competencia de AGROCALIDAD tomar la decisión sobre la pertinencia de suspender la habilitación a la empacadora o suspender la habilitación del país exportador, su decisión habría sido basada en criterios amparados en su calidad de Autoridad Nacional Competente.

[170] Por lo anteriormente expuesto, se declara infundados los extremos presentados por Perú.

7.2. CONSIDERAR QUE LAS MEDIDAS APLICADAS POR EL GOBIERNO DEL ECUADOR A LAS IMPORTACIONES DE UVAS ORIGINARIAS DEL PERÚ CONSTITUYEN UNA EXCEPCIÓN AL ARTÍCULO 73 DEL ACUERDO DE CARTAGENA

[171] El Plan Nacional de Vigilancia y Control de Contaminantes en la producción primaria ejecutado por AGROCALIDAD, ha generado como resultados de su implementación, para la uva procedente de Perú, la presencia de los plaguicidas: dimetotao, procimidone, piriproxifen, ciprodinil, demeton S, boscaliid, pyraclostrobin, difeconazol y tebuconazol por encima de los parámetros permitidos.

[172] Tal como se ha manifestado en el punto 42 de la Resolución 2253 de 2022,"los plaguicidas identificados en los análisis realizados y los efectos que pueden causar al consumidor son los siguientes:

PLAGUICIDA DETECTADO	EFECTO NOCIVO
DIMETOATO	USEPA - Posible carcinógeno humano; UE - Sin evidencia de carcinogenicidad Problemas endocrinos: interrupción de la acción de las hormonas tiroideas Posible tóxico para el hígado
PIRIPROXIFEN	Algunos estudios indican un vínculo entre los metabolitos del clorpirifos y las dificultades de aprendizaje en los niños Sospecha de tóxico cardiovascular y sanguíneo
DIFENOCONAZOL	Tóxico para el hígado, el corazón, la tiroides y los riñones
TEBUCONAZOLE	Se dirige al hígado / sistema sanguíneo

Fuente: <http://sitem.herts.ac.uk/aeru/ppdb/en/index.htm> (University of Hertfordshire, Reino Unido)

determinada población, basada en la determinación del peligro, su caracterización y la evaluación de la exposición, definiciones para los fines del codex alimentarius, FAO, Estas Definiciones han sido adoptadas por la Comisión en su 22° período de sesiones de 1997



[173] Con esta información, Ecuador indica que el consumo de estos plaguicidas puede ser letal para los seres humanos, creando un grave riesgo para la población al permitir el ingreso de productos contaminados con estos plaguicidas.

[174] Sobre, esta particularidad, es importante mencionar que, en el Acuerdo de Cartagena, artículo 73, inciso d) la Protección de la vida y salud de las personas, los animales y los vegetales, No se encuentra comprendida como restricción de todo orden, la adopción y el cumplimiento de medidas destinadas a tal fin. A continuación, se describirán disposiciones normativas nacionales e internacionales a través de la cual se pone a la salud de las personas, animales y vegetales, por encima de cualquier medida de carácter administrativo, financiero o cambiario.

[175] Al respecto, el *Acuerdo de Medidas Sanitarias y Fitosanitarias de la Organización Mundial del Comercio*, indica en el art. 2 *Derechos y obligaciones básicos*:

“Los Miembros *tienen derecho a adoptar las medidas sanitarias y fitosanitarias necesarias para proteger la salud y la vida de las personas y de los animales* o para preservar los vegetales, siempre que tales medidas no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo.”

[176] La decisión 515 de la CAN referente al Sistema Andino de Sanidad Agropecuaria, faculta a los Países Miembros a adoptar medidas sanitarias y fitosanitarias para proteger la sanidad vegetal, contribuyendo y precautelando la salud y la vida humana.

[177] La Constitución de la República del Ecuador, artículo 13, manifiesta que las personas y colectividades tienen derecho al acceso seguro y permanente a alimentos sanos, suficientes y nutritivos; preferiblemente producidos a nivel local y en correspondencia con sus diversas identidades y tradiciones culturales.

[178] Las excepciones previstas en el Acuerdo de Cartagena, si bien no deben ser aplicadas de manera discrecional por parte de los Países Miembros para introducir medidas proteccionistas, han sido incorporadas para evitar un sistema rígido que ponga en el máximo nivel el libre comercio de mercancías sin respetar la vida y salud humana. Los Países Miembros tienen el derecho de adoptar la legislación que les permita proteger esos intereses de conformidad con lo establecido por el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena.

[179] La SGCAN no puede priorizar o dar una graduación de proporcionalidad y/o sustituibilidad a una medida que tenga como objetivo la protección de la salud humana, esto iría en contra de los objetivos del Acuerdo de Cartagena, cuyo fin primario establecido en su Artículo 1 es “procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la Subregión.”



[180] Es también importante destacar que esta Secretaría ha realizado su análisis en base a la mejor información otorgada por la partes en lo plazos y oportunidad para presentar pruebas, establecidos por la Decisión 425

[181] En virtud a lo anterior, se declara infundado lo aseverado por el recurrente.

7.3. NO PRONUNCIARSE RESPECTO DE LA MEDIDA RELATIVA AL REQUISITO DEL TRANSPORTE REFRIGERADO EXIGIDA A LAS EXPORTACIONES PERUANAS DE UVAS

[182] El principal reparo formulado por parte de Perú, se encuentra relacionado con las medidas impuestas por parte de Ecuador a la importación de uvas originarias de Perú, frente a las cuales, la SGCAN determinó que cumplieran con la excepción del artículo 73 del Acuerdo de Cartagena. No obstante, subyace en su petición de reconsideración, la expresa mención de un aparente pronunciamiento sobre los requisitos de transporte sanitario implementados por Ecuador.

[183] De acuerdo con lo expuesto, una vez entregada la información adicional solicitada al gobierno de Ecuador con relación a la implementación del “Plan Nacional de Vigilancia y Control de Contaminantes en la producción Primaria”, la recurrente cuestiona la proporcionalidad de las acciones realizadas por el país importador, habida consideración que a su juicio:

“(....) La SGCAN sin ningún sustento técnico ni legal, se limitó a remitirse de manera general a los elementos que obran en el expediente, concluyendo que las medidas exigidas por la República del Ecuador son insustituibles (...) sin efectuar un mayor análisis y arribando a la conclusión que las medidas objeto de investigación cumplen con los criterios de proporcionalidad e insustituibilidad.”

[184] Mediante sentencia AN-02- 2015, se citó igualmente el proceso 3-AI-96, por el cual se determinó que:

“Para que la restricción adquiera la categoría de justificatoria, según la competencia asignada a la Junta, es necesario que el acto interno del país miembro esté inspirado en el principio de proporcionalidad entre la medida restrictiva y el objeto específico a que ella vaya dirigida, el cual deberá aparecer como causa directa e inmediata para la solución de los problemas fitosanitarios. Solo así se garantiza que no haya lugar a duda de que la medida interna pueda amenazar subrepticamente el propósito esencial de la integración consistente en la libre circulación de mercancías.”

[185] De conformidad con la Resolución N° 2253 de 2022, se observa que existió el respectivo sustento legal y técnico sobre las medidas. En el apartado “**6.3.2.3. Análisis de insustituibilidad de la medida objeto de investigación**”, que fue el resultado de la valoración esgrimida en los párrafos [185], [186], [187] y sobre la proporcionalidad, está cubierto en los párrafos [191], [192], [193]. Así, para efectos de sustentar este argumento, se expone el siguiente apartado del párrafo

[196 y 197] que evidenciaron la excepcionalidad del Artículo 73 del Acuerdo de Cartagena para el producto identificado uva peruana:

“En el caso de la uva de origen peruana se ha cumplido con lo establecido y que la atención al requerimiento de Plan de Acciones para mitigar estos incumplimientos ha sido presentada con posterioridad a la suspensión de las importaciones de los productos mencionados.”

(...)

“Lo anterior, permite determinar que la exigencia de AGROCALIDAD establecida en su Plan Nacional de Vigilancia y Control de Contaminantes en la Producción Primaria cuenta con una justificación técnica y se observa que se ha establecido en cumplimiento a la Resolución DAJ-20133EC-0201.0096 y su anexo.”

[186] Conviene agregar, en lo que respecta a los aparentes vicios incurridos por la SGCAN frente a la omisión de pronunciamiento sobre el requisito exigido por Ecuador para el transporte refrigerado de las exportaciones peruanas de uvas, se trajo a colación el cumplimiento fundacional exigido a la SGCAN por el artículo 30 del Acuerdo de Cartagena.

[187] En ese orden, según los señalamientos por parte de Perú, mediante Oficio N° 010-MINCETUR/VMCE/DGGJCI del 16 de diciembre de 2021, se presentaron elementos de información dentro los cuales se encontraba información relativa al requisito de transporte refrigerado contenido en el “Plan Nacional de Vigilancia y Control de Contaminantes en la producción Primaria.”

[188] Cabe precisar que, de la observación del cuestionamiento, este se reduce a la inconformidad con ocasión de lo manifestado por la SGCAN, es decir, la recurrente realizó una apreciación meramente subjetiva a través de la cual, bajo la expresión “limitándose a manifestar”, por una parte reconoció que en efecto tuvo lugar un pronunciamiento sobre el citado requisito de transporte refrigerado y en ese orden, tanto el artículo 30 del Acuerdo de Cartagena y el artículo 3 de la Decisión 425, se encuentran indemnes frente a vicios e irregularidades en el curso de la investigación.

[189] En ese entendido, no le corresponde a Perú alegar un vicio de omisión, cuando en realidad, no está atacando una disposición en particular y por el contrario llama la atención que se trata de una exigencia dirigida a la SGCAN, sobre la cual, esta autoridad administrativa no tiene carácter potestativo para emitir un juicio, en razón de la misma naturaleza en la que solo tiene lugar el desarrollo de discusiones para llegar a grados de concertación política idónea entre los involucrados.

[190] En principio, es importante recordar que la SGCAN se pronunció con relación al material aportado. Asimismo, corresponde a la SGCAN pronunciarse exclusivamente sobre aquello que está contemplado en la norma o en



disposiciones supletivas reconocidas. Por tanto no puede existir una manifestación antelada sobre asuntos que son materia de discusión de manera bilatera por los países miembros.

[191] Sobre el particular se insiste en los mismos términos que fueron expuestos en la Resolución N° 2235 párrafo [215], en la cual, como parte de las conclusiones y recomendaciones, con claridad se señaló que:

“Sobre el reclamo que involucran los requisitos de transporte (Cámaras de Refrigeración, Puerto Único de Entrada, modo de transporte). No corresponde a la SGCAN emitir criterio, por ser requisitos que en este momento se encuentran en proceso de negociación bilateral entre Perú y Ecuador y no son medidas aplicadas en este momento al comercio de esos países y estarían sujetas al presente procedimiento de calificación o no como medidas restrictivas al comercio.”

[192] En ese sentido, las afirmaciones de Perú por las cuales califica que la Resolución N° 2253 de 2022 no es apta para superar una análisis de legalidad administrativo ante el no pronunciamiento de una serie de requisitos reconocidos entre los países implicados, sobre el particular como se indicó, corresponde a los gobiernos incorporar la celeridad de discusiones al respecto, dado que la SGCAN no tiene la capacidad de abrogarse potestades por las cuales incidir en la aparente determinación de medidas que no se encuentran abiertamente oficializadas.

[193] Es de anotar que, de los artículos relacionados con la vulneración a la normativa comunitaria, ante la aparente falta de respuesta de la SGCAN, en los términos que las demandantes consideran correctos, satisfactorios y favorable a sus pretensiones, existe una situación similar analizada por el TJCA. En efecto, el TJCA señala que en los pronunciamientos y de la motivación que brinde la SGCAN, bastará que se reduzca a la esencia del razonamiento del caso en concreto.

[194] Conforme a la sentencia 04- AN-2015, correspondiente al proceso de: Acción de Nulidad interpuesta por la República del Perú contra la Resolución 1784 del 1 de junio del 2015, emitida por la SGCAN, con especial hincapié en la motivación empleada por parte de dicho Órgano Comunitario y objeto de reproche por la demandante, el Tribunal señaló lo siguiente:

“La motivación en los actos no ha de pretender recoger toda y cada una de las condiciones o circunstancias de los hechos que han servido de base o de fundamento para su expedición. Basta que la motivación se reduzca a la esencia del razonamiento, interpretada esta como la correspondencia jurídica y real entre la parte motiva y la parte declarativa del acto, vale decir, entre el procedimiento constitutivo y la expresión de la voluntad del administrador.” (El énfasis nos pertenece)

[195] En ese orden, se tiene que la motivación, en este caso, de la Resolución N° 2253 de 2022, no implicaba que el acto administrativo recogiera cada aspecto específico que fue señalado por Perú. Revisada nuevamente la sentencia 04- AN-2015 emitida por el TJCA, es válido agregar que, para el Alto Tribunal, bastará que la motivación del acto se reduzca a la esencia del razonamiento y por consiguiente, implica que algunos cuestionamientos podrán ser acumulados y ser objeto de una respuesta integral por la autoridad:

*“Será suficiente que **el acto en cuestión destaque lo esencial de los objetivos perseguidos por la institución y que los “elementos de hecho y de derecho” que constituye su objetivo, “estén en armonía con el Sistema Normativo del que forma parte”** (El énfasis nos pertenece)*

[196] De igual forma, en sentencia 02-AN-2015, citando el proceso 03-AN-97, el TJCA señaló lo siguiente:

***“La motivación de un acto administrativo no siempre ha de contener un mismo (sic) detalle o pormenorización de los hechos o antecedentes, pues éstos y otros factores dependerán de la naturaleza, objeto y fines de cada acto.** Sin embargo, la motivación ha de guardar una lógica estructura que permita en primer lugar comprender el razonamiento seguido por la autoridad para llegar a su determinación o declaración. Este razonamiento que ha de fundamentarse tanto en derecho como en los hechos o situación material, ha de ser coherente, claro, inequívoco y específico en cuanto a los puntos esenciales que recoja la motivación concretada en los considerandos del acto.”* (El énfasis nos pertenece)

[197] Del razonamiento del órgano jurisdiccional comunitario, se tiene que habida consideración de la señalada estructura de los actos administrativos, estos deben guardar relación con el artículo 7 de la Decisión 425. Esto es así, una vez advertido el contenido de la Resolución N° 2253 de 2022, se realizó conforme a la normativa andina, y las razones por las cuales se formulan reparos, atienden a una apariencia limitativa sobre la consulta realizada y no a una falta de coherencia, claridad o presentado inexactitudes insubsanables.

[198] Siguiendo la sentencia del TJCA en el proceso 02-AN-2015, continúa sobre el tema:

*“En efecto, **una debida motivación no implica necesariamente una contestación expresa de todas y cada una de las alegaciones de las partes,** por lo que el hecho de que la SGCA haya omitido pronunciarse respecto de dos pruebas impertinentes no constituye un vicio de invalidez que provoque la nulidad de las Resoluciones 1564 y 1622”* (El énfasis nos pertenece)



[199] Por lo expuesto, en lo relativo a pronunciarse respecto de medidas que no se encuentran implementadas oficialmente, no está permitido para la SGCA dilucidar un asunto que no está sometido a controversia, por lo cual no resulta razonable presentar apreciaciones y menos cuando la motivación esencial de acuerdo con los hechos y las pruebas aportadas, hace parte integral de la Resolución recurrida.

[200] En sentido idéntico, la parte interesada ha conocido desde la Resolución N° 2253 de 2022 la posición de la SGCAN, por cuanto, se hace hincapié que este tema pertenece al resorte exclusivo de los países, hasta tanto tenga lugar la finalización de las negociaciones. Cualquier posición manifestada antes de que cierren las negociaciones o del intercambio propio de cada país, constituiría una intromisión y de las mismas manifestaciones producirse sesgos anticipados.

[201] Por lo anteriormente expuesto, se declara infundado lo expuesto por Perú.

7.4. NO PRONUNCIARSE RESPECTO DE LA POSIBILIDAD DE LA EXIGENCIA DE UN NUEVO ANÁLISIS DE RIESGO DE PLAGAS COMO CONDICIÓN PARA EL ACCESO DE LAS CEBOLLAS PERUANAS AL MERCADO ECUATORIANO, QUE PROLONGARÍA LA RESTRICCIÓN INJUSTIFICADA AL COMERCIO INTRASUBREGIONAL DE CEBOLLAS.

[202] Al respecto, es importante precisar que en la Resolución N° 2253 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, el párrafo 68 que indica. “En efecto, luego de revisar la información disponible en el expediente, en concreto, el informe presentado por AGROCALIDAD,³¹ se puede advertir que la suspensión de importación por aspectos relacionados con la inocuidad alimentaria fue notificada al SENASA, de la siguiente manera:

- Para cebolla: el 09 de marzo de 2015, mediante Oficio Nro. MAGAPCIAAGROCALIDAD-2015-001835-OF se suspende la importación de la hortaliza por presencia de residuos de plaguicidas.
- Para manzana: el 09 de marzo de 2015, mediante Oficio Nro. MAGAPCIAAGROCALIDAD-2015-001836-OF se suspende la importación de la fruta manzana por presencia de residuos de plaguicidas.
- Para uva: el 30 de diciembre de 2016, mediante Oficio Nro. MAGAPCIA/AGROCALIDAD-2016-001034-OF se suspende la importación de la fruta uva por presencia de residuos de plaguicidas.”

[203] De la misma manera, el párrafo 75 indica que: “Por la explicación brindada, para efectos de evaluar la supuesta medida restrictiva, la medida objeto de análisis del presente procedimiento comprende aquella implementada por la

³¹Oficio Nro. AGR-AGROCALIDAD/DE-2022-000071-OF emitido por AGROCALIDAD el 28 de enero de 2022 (Informe consulta a la Comunidad Andina), página 7, Cuadro 1 Suspensión de importaciones por inocuidad alimentaria



Resolución N° DAJ-20133EC-201.0096 vigente del 30 de septiembre del 2013 hasta 19 de mayo de 2017 y de la Resolución N° 0064 vigente desde el 19 de mayo de 2017 a la fecha (en adelante, medidas objeto de investigación), siendo que ambas aprueban el Plan de Vigilancia y Control de Contaminantes”.(énfasis añadido)

[204] Por lo tanto, habiéndose identificado que la medida objeto de análisis corresponde a la implementación de las normativas emitidas por AGROCALIDAD para la suspensión de las importaciones se rigen por las Resoluciones: **DAJ-20133EC-0201-0096 “Plan Nacional de Vigilancia y Control de Residuos de Contaminantes en la Producción Primaria de fecha 30 de septiembre de 2013**, cuyo objetivo es controlar los niveles máximos permitidos en los productos agropecuarios del país, para reducir el riesgo de contaminación en los alimentos y mejorar la calidad alimentaria del Ecuador velando por la inocuidad de los alimentos en su fase primaria, y la **Resolución N° 0064 de fecha 19 de mayo de 2017**, la cual Resuelve en su art.1 Aprobar el “Plan Nacional de Vigilancia y Control de contaminantes en la producción primaria”, mismo que se encuentra adjunto como Anexo y que forma parte integrante de la presente Resolución y en Disposición Derogatoria Única: indica: Deróguese la Resolución AGROCALIDAD N° 0096 de 30 de septiembre de 2013 en la cual se expide el “Plan Nacional de Vigilancia y Control de contaminantes en la producción primaria”, así mismo, en el artículo 12 establece que “La presente resolución, entra en vigencia a partir de sus suscripción sin perjuicio de la publicación en el Registro Oficial”

[205] Aclarando, además que en la Resolución 2037³² no se tiene establecidos los requisitos para cebolla de origen Perú y destino Ecuador, esta Resolución realiza la aclaración de que en el caso de los productos sin comercio histórico entre los países miembros, el artículo 4 indica que: “Para la importación de los productos indicados en el artículo 1 de la presente Resolución que no cuenten con comercio histórico entre los Países Miembros, se establecerán los requisitos fitosanitarios, mediante el proceso de Análisis de Riesgo de Plagas (ARP), y su posterior inscripción en el Registro Subregional.

[206] Por su parte, AGROCALIDAD ha manifestado en reiteradas oportunidades al SENASA, la necesidad de realizar un Análisis de Riesgo de Plagas para la cebolla y se han sostenido reuniones bilaterales para tratar este tema, entre otros, algunas notas han sido recopiladas en el cuadro siguiente:

N°	OFICIO	FECHA	REFERENCIA
1	AGR- AGROCALIDAD/CIA- 2019-001033-OF	19.09.2019	Ref. Acceso a mercado ecuatoriano de bulbos de cebolla, frutas de manzana y uva originarios de Perú.
2	MAGAP- DSV/AGROCALIDAD-	13.10.2014	Ref. Suspensión de Permisos Fitosanitarios de

32 Resolución N° 2037 Disposiciones de aplicación para el comercio de plantas, productos vegetales y artículos reglamentados y derogatoria de a Resolución 431 de la Junta del Acuerdo de Cartagena y sus modificatorias, publicada de 19 de diciembre de 2018 por la Secretaria General de la Comunidad Andina



	2014-003203-OF		Importación.
3	MAGAP- DSV/AGROCALIDAD- 2014-01241-OF	09.05.2014	Notificación de presencia de <i>Trips palmi</i> en cebolla
4	MAGAP- DSV/AGROCALIDAD- 2014-02331-OF	31.07.2014	Reitera notificación de <i>Trips palmi</i> en cebolla

[207] Por otra parte, es evidente que el SENASA no ha tomado en cuenta los requerimientos de AGROCALIDAD para avanzar en el Análisis de Riesgo de Plagas, debido a lo manifestado es necesario precisar que, ante las nota enviada por AGROCALIDAD, en fecha 30 de octubre de 2019, el SENASA a través de Oficio-0446-2019-MINAGRI-SENASA-DIAIA, en referencia a bulbos de cebolla (*Allium cepa*) indica lo siguiente:

“Como se comento durante la videoconferencia del 10 de junio, actualmente, no existe un real interés del sector productor de cebolla para exportar hacia Ecuador debido al sistema de comercio no formal entre ambos países, a través del cual la cebolla peruana ingresa al mercado ecuatoriano.

Es nuestro interés, como entidad de gobierno, en trabajar de forma conjunta con su Servicio para encaminar a nuestros productores y comerciantes en la formalización del intercambio comercial; caso contrario ambos países podemos vernos afectados con la introducción de nuevas plagas a nuestros territorios.

En ese sentido, al carecer de interesados en financiar una visita técnica al Perú y con el fin de salvaguardar la sanidad de forma bilateral, solicitamos respetuosamente a AGROCALIDAD reevalúe el tema y reaperture su mercado, para iniciar las certificaciones oficiales de cebolla peruana destinada a Ecuador cumpliendo con la norma nacional de exportación, “Procedimiento de certificación sanitaria y fitosanitaria de productos vegetales destinados a la Exportación”,.....”

[208] De lo manifestado, AGROCALIDAD emite al Servicio Nacional de Aduana SENAE del Ecuador, una denuncia³³ ante la Falta de interés real del sector productor de cebolla del Perú para exportar hacia Ecuador debido al sistema de comercio no formal entre ambos países e indica que, “ (...) desde el Perú no se está haciendo ningún esfuerzo por contener el contrabando y, siendo los productos mencionados sensibles para nuestro productores, consumidores y el patrimonio sanitario de nuestro país, exhortamos a SENAE a incrementar los respectivos controles (...)”.

³³ Oficio Nro. AGR-AGROCALIDAD/DE-2019-0002339-OF (05.11.2019) Denuncia: Falta de interés real del sector productor de cebolla del Perú para exportar hacia Ecuador debido al sistema de comercio no formal entre ambos países



[209] Así mismo han existido reuniones bilaterales³⁴ entre el SENASA y AGROCALIDAD en la cual se llegaron a acuerdos para la continuidad de las negociaciones para la apertura y reapertura del comercio de productos agropecuarios tanto de Ecuador y Perú.

[210] Tomando en cuenta que el requerimiento de información que realiza AGROCALIDAD al SENASA es necesario para realizar un Análisis de Riesgo de Plagas ARP, el cual está enmarcado entre sus competencias, y para avanzar en ello debe estar suficientemente documentado³⁵, de manera que cuando se realice una revisión o surja una controversia puedan conocerse claramente las fuentes de información y los fundamentos utilizados para adoptar una decisión de actuar en relación de las medidas fitosanitarias adoptadas o que haya de adoptarse.

[211] Considerando que los requisitos fitosanitarios de importación³⁶, son las medidas fitosanitarias específicas establecidas por un país importador, concernientes a los envíos que se movilizan hacia ese país, corresponde a AGROCALIDAD solicitar que se realice un ARP para la actualización de los Requisitos Fitosanitarios, siempre que esté debidamente justificado, el mismo está enmarcado de la Resolución 2037 de la Comunidad Andina.

[212] Por tanto, en atención a las consideraciones expuestas, corresponde declarar infundado este extremo del recurso interpuesto por el gobierno de Perú.

[213] En conclusión, por las razones expuestas en la presente resolución corresponde que se declare infundado el recurso de reconsideración presentado por el gobierno del Perú.

[214] Que, por lo anteriormente expuesto, la Secretaría General.

RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto por los gobiernos de las Repúblicas de Ecuador y Perú contra la Resolución N° 2253 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, por los argumentos expuestos en la presente Resolución y en consecuencia confirmarla en todos sus extremos.

Artículo 2.- Rectificar en la Resolución N° 2253 aquellos errores tipográficos identificados.

Artículo 3.- Al encontrarse controversias sobre el intercambio de información referente al establecimiento de requisitos fitosanitarios entre Perú y Ecuador y que en la práctica no existen tiempos perentorios para realizar un Análisis de Riesgo de Plagas, la SGCAN recomienda que una vez presentada la documentación completa para el Análisis de Riesgo de Plagas, el establecimiento de los requisitos sea realizado en el más breve plazo posible, y de acuerdo a lo

³⁴ Oficio Nro. AGR-AGROCALIDAD/CIA-2021-000238-OF (18.03.2021), Asunto: Apertura y reapertura del comercio de productos agropecuarios tanto de Ecuador y Perú

³⁵ Directrices para el análisis del riesgo de plagas, Secretaria de la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria.

³⁶ NIMF N°5, Glosario de términos fitosanitarios, Secretaria de la Convención Internacional de Protección Fitosanitaria.



establecido en las normas fitosanitarias internas de los Países Miembros, para lo cual se recomienda indicar un plazo cierto y determinado dentro de las mismas.

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 nueve días del mes de mayo del año dos mil veintidós.

Jorge Hernando Pedraza
Secretario General