



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

PROCESO 01-AN-2018

Acción de Nulidad interpuesta por la República del Perú contra la Resolución 1840 de fecha 22 de marzo de 2016 emitida por la Secretaría General de la Comunidad Andina

Magistrado ponente: Luis Rafael Vergara Quintero

En Quito, a los 19 días del mes de abril de 2022, en el marco de la Acción de Nulidad interpuesta por la República del Perú (en adelante, **Perú** o el **demandante**) contra la Resolución 1840 de 22 de marzo de 2016 emitida por la Secretaría General de la Comunidad Andina (en adelante, la **SGCA** o la **demandada**), el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **Tribunal** o el **TJCA**) reunido en Sesión Judicial celebrada por medios telemáticos¹, adopta por mayoría la presente Sentencia.

El señor Magistrado Hugo R. Gómez Apac disiente de la posición mayoritaria y, en consecuencia, no participa de la adopción de la presente Sentencia.²

VISTOS:

Los escritos de demanda³ y de contestación de la demanda⁴ y sus anexos, presentados por Perú y por la SGCA, respectivamente.

El Auto de fecha 7 de septiembre de 2018, mediante el cual se admitió la solicitud de coadyuvancia presentada por la República del Ecuador (en adelante, **Ecuador** o el **coadyuvante**), se tuvo por contestada la demanda; se dispuso no convocar audiencia pública en el presente proceso; y se puso

¹ De conformidad con lo establecido en el Artículo 17 del Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, aprobado por Acuerdo 01/2020 del 29 de junio de 2020, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 4011 del 30 de junio de 2020.

² El señor Magistrado Hugo R. Gómez Apac emite voto disidente, pues para él, la demanda debe ser declarada fundada, tal como se explica en el Informe 002-MP-TJCA-2022 de fecha 26 de enero de 2022, anexo al Acta 16-J-TJCA-2022.

³ De fecha 5 de marzo de 2018, recibido vía *courier* el día 8 del mismo mes y año.

⁴ Presentado por la SGCA mediante Oficio N° SG/E/SJ/896/2018 de fecha 18 mayo de 2018, recibido mediante correo electrónico el mismo día.

el expediente a disposición de las partes con la finalidad de que presenten sus alegatos de conclusión.

Los alegatos de conclusión formulados por Perú⁵, la SGCA⁶ y por la República del Ecuador⁷.

1. ANTECEDENTES

- 1.1. El día 22 de marzo de 2016, la SGCA emitió la Resolución 1840 a través de la cual decidió lo siguiente:

«**Artículo 1.-** Declarar que las mercancías clasificadas en la subpartida 7321.11.19, elaboradas en la República del Ecuador por la empresa Fibro Acero S.A. y exportadas a la República del Perú, correspondientes a los modelos Alessandra II, Alessia II, Antonella III, Antonella II y Gianella; cumplen con las normas de origen establecidas en la Decisión 416; específicamente el literal d) del artículo 2 y los artículos 9, 11, 12 y 14 de dicha Decisión.

Artículo 2.- De conformidad con la declaración contenida en el artículo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 17 de la Decisión 416, quedan sin efecto las garantías dispuestas por el gobierno del Perú aplicadas a los modelos referidos en el artículo anterior de la presente Resolución.»

1.2. Proceso seguido ante el TJCA

- 1.2.1. Mediante Oficio N° 010-2018-MINCETUR/VMCE/DGGJCI del 5 de marzo de 2018⁸, Perú presentó demanda de Acción de Nulidad en contra de la Resolución 1840.
- 1.2.2. Por Auto del 5 de abril de 2018, el TJCA admitió a trámite la demanda y la puso en conocimiento de la SGCA y de FIBRO ACERO S.A., en calidad de tercero interesado, para que procedieran a dar contestación a la demanda.
- 1.2.3. A través del escrito del 18 de mayo de 2018⁹, la SGCA presentó

⁵ Oficio N° 043-2018-MINCETUR/VMCE/DGGJCI de fecha 28 de septiembre de 2018, recibido vía correo electrónico el mismo día.

⁶ Oficio N° SG/E/SJ/1863/2018 de fecha 27 de septiembre de 2018, recibido vía correo electrónico el mismo día.

⁷ Oficio N° MCEI-CNYCI-2018-0077-O de fecha 26 de septiembre de 2018, recibido vía correo electrónico el mismo día.

⁸ Recibido vía *courier* el día 8 del mismo mes y año.

⁹ Presentado por la SGCA mediante Oficio N° SG/E/SJ/896/2018 de fecha 18 mayo de 2018, recibido mediante correo electrónico el mismo día.



excepción previa de falta de competencia del TJCA y contestó la demanda incoada por Perú.

- 1.2.4. Mediante Auto del 24 de mayo de 2018, el TJCA tuvo por presentada la contestación de la demanda, la admitió a trámite y notificó a Perú con la excepción previa formulada por la SGCA.
- 1.2.5. Por escrito del 4 de junio de 2018, Perú se pronunció respecto de la excepción previa formulada por la SGCA.
- 1.2.6. A través del Auto del 28 de junio de 2018, el TJCA declaró infundada la excepción previa interpuesta por la SGCA.
- 1.2.7. Mediante Auto del 25 de julio de 2018, el TJCA abrió periodo probatorio para que la SGCA y Perú remitieran la documentación requerida en dicho Auto.
- 1.2.8. Por comunicación N° SG/E/SJ/1443/2018 del 2 de agosto de 2018, la SGCA remitió los documentos que le fueron solicitados.
- 1.2.9. A través del Oficio N° 037-2018-MINCETUR/VMCE/DGGJCI del 6 de agosto de 2018, Perú se pronunció sobre la documentación requerida.
- 1.2.10. Mediante Oficio N° MCEI-CNYCI-2018-0075-O de fecha 13 de agosto de 2018, Ecuador solicitó intervenir en el proceso como tercero coadyuvante de la SGCA.
- 1.2.11. Por Auto de fecha 7 de septiembre de 2018, el TJCA decidió: admitir la solicitud de coadyuvancia presentada por Ecuador y tener por contestada la demanda; omitir la solicitud de audiencia pública; y, poner el expediente a disposición de las partes con la finalidad de que presenten sus alegatos de conclusión.
- 1.2.12. A través del Oficio N° MCEI-CNYCI-2018-0077-O de fecha 26 de septiembre de 2018, recibido vía correo electrónico el mismo día; el coadyuvante presentó sus alegatos de conclusión.
- 1.2.13. Mediante Oficio N° SG/E/SJ/1863/2018 de fecha 27 de septiembre de 2018, recibido vía correo electrónico el mismo día; la demandada presentó sus alegatos de conclusión.
- 1.2.14. Por Oficio N° 043-2018-MINCETUR/VMCE/DGGJCI de fecha 28 de septiembre de 2018, recibido vía correo electrónico el mismo día, el demandante presentó sus alegatos de conclusión.

1.3. Argumentos del demandante (Perú)

- 1.3.1. A continuación, se resumen los principales argumentos de Perú contenidos en su demanda y en su escrito de alegatos de conclusión:





- a. Las causales que, a criterio de Perú, vician de nulidad la Resolución 1840 son las referentes a: i) violación del ordenamiento jurídico comunitario andino; y, ii) desviación de poder.
- b. El demandante considera que la SGCA habría transgredido las siguientes normas comunitarias al emitir la Resolución 1840:
- Literal a) del Artículo 30 de la Decisión 563 de la Comisión de la Comunidad Andina¹⁰.
 - Artículo 1 de la Decisión 472 de la Comisión de la Comunidad Andina¹¹.
 - Artículo 2 de la Decisión 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores¹².
 - Artículos 15 y 16 de la Decisión 416 - Normas Especiales para la Calificación y Certificación del Origen de las Mercancías (en adelante, la **Decisión 416**).
 - Artículos 3, 5, 7, 27 y 42 de la Decisión 425 - Reglamento de Procedimientos Administrativos de la SGCA (en adelante, la **Decisión 425**).
 - Artículo 1 de la Resolución 1733 de la SGCA - Estructura Orgánico - Funcional de la SGCA.

Fundamentos de hecho

- 1.3.2. Mediante diversos facsímiles remitidos entre el 18 de agosto de 2014 y el 8 de mayo de 2015, el demandante comunicó a la SGCA acerca del inicio del procedimiento de verificación de origen y la constitución de garantías, debido a dudas en el cumplimiento de las normas de origen de las cocinas clasificadas dentro de la Subpartida NANDINA 7321.11.19 (Las demás) procedentes de Ecuador y amparadas en los siguientes Certificados de Origen:

- 17106724
- 17106861
- 16901667201400000130P
- 16901667201400000373P
- 16901667201400000388P
- 16901667201400000797P
- 16901667201500000053P
- 16901667201500000056P
- 16901667201500000087P

¹⁰ Codificación del Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena).

¹¹ Codificación del Tratado de Creación del TJCA.

¹² Estatuto del TJCA.

- 1.3.3. En cada oportunidad transcurrió el plazo de 30 días calendario, sin que la autoridad competente de Ecuador remitiera la información solicitada para acreditar el cumplimiento de la regla de origen señalada en el Literal d) del Artículo 2 de la Decisión 416. En consecuencia, Perú emitió los Oficios N° 40, 72, 183 y 184-2014-MINCETUR/VMCE/DNINCI, de conformidad con lo dispuesto en el tercer párrafo del Artículo 16 de la referida Decisión¹³.
- 1.3.4. En dichos Oficios, Perú solicitó la intervención de la SGCA, a fin de que ese órgano comunitario determine si las mercancías que fueron materia de los procedimientos de verificación de origen iniciados, las cuales se encuentran amparadas en los Certificados de Origen N° 17106724, 17106861, 16901667201400000373P y 16901667201400000797P, cumplían con la regla de origen correspondiente, de conformidad con las disposiciones de la Decisión 416.
- 1.3.5. El 22 de marzo de 2016, la SGCA emitió la Resolución 1840, a través de la cual, declaró que las mercancías clasificadas en la Subpartida NANDINA 7321.11.19, elaboradas en Ecuador por la empresa FIBRO ACERO S.A. y exportadas a la República del Perú, correspondientes a los modelos Alessandra II, Alessia II, Antonella III, Antonella II y Gianella; cumplen con las normas de origen establecidas en la Decisión 416; específicamente el Literal d) del Artículo 2 y los Artículos 9, 11, 12 y 14 de dicha Decisión.

Fundamentos de derecho

- 1.3.6. El demandante manifiesta que las causales de nulidad que vician la Resolución 1840 de la SGCA son las siguientes:
- Violación del ordenamiento jurídico comunitario
 - Desviación de poder

A continuación, se resumen los principales argumentos que sustentan las causales de nulidad alegadas por el demandante:

¹³ Decisión 416.-

«Artículo 16.- (...)

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

(...))»



• **Violación del ordenamiento jurídico comunitario**

1.3.7. Perú sostiene que la Resolución 1840 contraviene el ordenamiento jurídico comunitario al carecer de una debida motivación y vulnerar lo establecido en el Literal c) del Artículo 7 de la Decisión 425¹⁴, por las siguientes razones:

- (i) No se fundamentó por qué se seleccionó un periodo de muestra insuficiente para recopilar información sobre los materiales empleados en el proceso de producción de las mercancías investigadas;
- (ii) Se realizó una interpretación errónea del Artículo 16 de la Decisión 416 al invertir la carga de la prueba respecto del origen de las mercancías observadas; y,
- (iii) No se motivó por qué cinco (5) modelos de las cocinas analizadas sí cumplen con las normas de origen.

1.3.8. Como consecuencia de ello, se estaría contraviniendo lo establecido en la Decisión 416, en la medida que el análisis efectuado por la SGCA no acreditó el criterio de origen invocado para las cocinas (Literal d) del Artículo 2 de la Decisión 416¹⁵), amparadas en los Certificados de Origen objeto de los procedimientos de verificación iniciados por el Gobierno del Perú.

1.3.9. En relación con la **no fundamentación de las razones por las cuales se seleccionó un periodo de muestra insuficiente para recopilar información sobre los materiales empleados en el proceso de producción de las mercancías investigadas**, Perú alegó lo siguiente:

¹⁴ **Decisión 425.-**

«Artículo 7.- Las Resoluciones de la Secretaría General serán dictadas por escrito y deberán contener:

(...)

- c) Los fundamentos de hecho y de derecho en los cuales se basa, así como cuando corresponda, las razones que hubieren sido alegadas, la identificación del destinatario, precedidos de la palabra "Considerando";

(...))»

¹⁵ **Decisión 416.-**

«Artículo 2.- Para los efectos del Programa de Liberación previsto en el Acuerdo de Cartagena y conforme a lo dispuesto en la presente Decisión, serán consideradas originarias del territorio de cualquier País Miembro, las mercancías:

(...)

- d) Las que no se les han fijado requisitos específicos de origen, cuando resulten de un proceso de ensamblaje o montaje siempre que en su elaboración se utilicen materiales originarios del territorio de los Países Miembros y el valor CIF de los materiales no originarios no exceda el 50 por ciento del valor FOB de exportación del producto en el caso de Colombia, Perú y Venezuela, y el 60 por ciento del valor FOB de exportación del producto en el caso de Bolivia y Ecuador.»





- a) En la Resolución 1840 no se indicó cuál fue el periodo de muestra establecido por la SGCA para la recopilación de datos sobre los materiales empleados para la transformación de la mercancía en cuestión.
- b) El periodo de muestra es de suma relevancia en cualquier investigación que sigue la SGCA para determinar si una mercancía, cuyo Certificado de Origen ha sido cuestionado, cumple o no con las normas de origen que resulten aplicables. Ello, debido a que el periodo seleccionado por la SGCA para recopilar la información sobre los materiales utilizados en el proceso productivo de las mercancías investigadas, debe ser lo suficientemente representativo, a efectos de comprender un periodo de tiempo suficiente en el que efectivamente hayan sido producidas las mercancías cuyos Certificados de Origen han sido observados.
- c) Señaló también que, en la sentencia emitida en el proceso 96-IP-2012¹⁶, el TJCA definió lo que se entiende por Certificado de Origen, en los siguientes términos:

«El certificado de origen se define como el documento en formato oficial, que se utiliza para certificar que el bien exportado es originario de determinado país, la presentación de este documento se exige en el país de destino con el fin de conocer esta característica de las mercaderías importadas. Los datos contenidos en el certificado de origen deben ser exactos, ya que un error puede significar su nulidad en el país de destino, y ocasionar consecuencias administrativas e incluso penales para los operadores que intervienen.»

- d) Indicó que los Certificados de Origen que fueron presentados a las autoridades peruanas tienen como finalidad acreditar el origen de las cocinas producidas en Ecuador y exportadas, posteriormente, al territorio peruano. Por lo cual, dichas mercancías debieron ser manufacturadas con anterioridad a la fecha de la emisión de los correspondientes Certificados de Origen.
- e) Manifestó que la SGCA no ha podido señalar la fecha de emisión de las facturas que fueron detalladas en el Cuadro 1 de la Resolución 1840, así como tampoco señaló el tiempo que se demoró la empresa FIBRO ACERO S.A. en fabricar las cocinas investigadas; por lo cual, observa que el periodo de muestra va de junio a diciembre de 2014 y las fechas de emisión de los Certificados de Origen, materia de cuestionamiento, van de junio

¹⁶ Publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2142 del 28 de enero de 2013.

de 2014 a junio de 2015.

- f) Añadió que la SGCA no se encuentra facultada para extrapolar los resultados del análisis efectuado en un periodo de muestra específico (el cual delimita la recolección de pruebas a un periodo de investigación acotado), vinculado con la investigación de determinados Certificados de Origen, a efectos de establecer una conclusión positiva sobre el supuesto cumplimiento de los criterios de origen en la producción o fabricación de otras mercancías exportadas del Ecuador al Perú, en un periodo de tiempo distinto.
- g) Concluyó mencionando que la Resolución 1840 adolece de una debida motivación, puesto que la SGCA no explicó por qué consideró que el periodo de muestra seleccionado, resultaba apropiado para fines de la investigación, cuando, a todas luces, no abarca las fechas en que se fabricaron las mercancías amparadas por los Certificados de Origen observados, los cuales constituyen el ámbito material de las investigaciones realizadas.

1.3.10. Tratándose de la **interpretación errónea del Artículo 16 de la Decisión 416**, el demandante expresó lo siguiente:

- a) Ante lo establecido en el tercer párrafo del Artículo 16 de la Decisión 416, a quien le corresponde aclarar la situación y aportar las pruebas pertinentes es al órgano de enlace del País Miembro exportador. En ese sentido, el demandante añadió que la SGCA interpretó erradamente el tercer párrafo del Artículo 16 de la Decisión 416, puesto que dicha disposición comunitaria no establece que opera la inversión de la carga de la prueba, respecto del cumplimiento de las normas de origen, en el marco del procedimiento de verificación de origen que se lleva adelante ante la SGCA.
- b) Al respecto, consideró que es pertinente tener presente lo establecido en el Artículo 1 de la Decisión 425, sobre cuáles son las normas procedimentales que deben aplicarse con preferencia en los procedimientos de verificación de origen seguidos ante la SGCA:

«**Artículo 1.-** El presente Reglamento regirá los procedimientos para la expedición de Resoluciones y el ejercicio de los demás actos jurídicos análogos de la Secretaría General de la Comunidad Andina, así como los procedimientos para la revisión de dichos actos por parte de la propia Secretaría General. En consecuencia, se aplica a:

(...)



Las normas sobre procedimientos administrativos contenidas en el Acuerdo de Cartagena, en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, y en Decisiones sobre temas especiales, se aplicarán con preferencia a las contenidas en el presente Reglamento.»

- c) Expresó asimismo que, por mandato de la norma antes citada, corresponde que la SGCA aplique preferentemente las disposiciones de la Decisión 416 en los procedimientos de verificación de origen; tomando en cuenta además que el Artículo 23 de dicha Decisión establece que «La Secretaría General velará por el cumplimiento de la presente Decisión».
- d) Señaló que la interpretación asumida por la SGCA, en el sentido que opera la inversión de la carga de la prueba sobre el cumplimiento de las normas de origen en los procedimientos de verificación resulta errada; toda vez que, por aplicación del tercer párrafo del Artículo 16 de la Decisión 416, le corresponde probar al País Miembro exportador que la mercancía exportada cumple con las reglas de origen, sin diferenciar si se trata de una etapa de consultas bilaterales o propiamente del procedimiento de verificación de origen tramitado ante la SGCA.

1.3.11. Con referencia a que la SGCA **no motivó debidamente por qué cinco (5) modelos de cocinas analizados cumplen con las normas de origen**, el demandante alegó lo siguiente:

- a) Manifestó que la SGCA debe evaluar y determinar el origen de una mercancía, únicamente sobre la base de medios probatorios idóneos y pertinentes. Así, en el caso concreto debía determinar si las cocinas amparadas en los Certificados de Origen observados por Perú fueron elaboradas utilizando materiales originarios de los territorios de los Países Miembros de la CAN, y que el valor CIF de los materiales no originarios, no excedía el 60% del valor FOB de exportación del producto.
- b) Perú adujo que la SGCA se pronunció en función de modelos de cocinas clasificadas en la Subpartida NANDINA 7321.11.19, elaboradas en Ecuador por FIBRO ACERO S.A y exportadas al Perú, emitiendo un pronunciamiento que va más allá de lo solicitado por el Gobierno peruano, puesto que en el Artículo 1 de la Resolución 1840, la SGCA ha resuelto sobre futuras emisiones de Certificados de Origen, respecto de los cuales, no se puede tener certeza de que los procesos productivos, proveedores y materiales utilizados sean los mismos. Siendo que no es posible determinar si en el futuro las condiciones de producción cambiarán o si se seguirá fabricando y utilizando la materia prima, o si se seguirá teniendo los mismos proveedores



de materiales. Precisamente, esto último es lo que otorga legítimamente el derecho a seguir dudando respecto del origen de las mercancías. De lo contrario, en su criterio, se estaría vulnerando el derecho de defensa de un País Miembro que ejerce válidamente su derecho a dudar del origen de una mercancía importada a su territorio.

- c) Resaltó que en la Resolución 1840 no se indican las fechas en las que fueron producidas las mercancías amparadas por los Certificados de Origen observados. Preciso que este dato resulta relevante, toda vez que la información sobre los materiales utilizados debe corresponder a la fecha en que fue producida la mercancía objeto de verificación y no a la fecha de emisión del Certificado de Origen que la ampara o a cualquier otra fecha, ya que dicho documento se emite cuando la mercancía está terminada, es comercializada y se encuentra lista para su exportación. Asimismo, advirtió que la Resolución 1840 no establece de manera explícita el porcentaje de los materiales originarios y no originarios contenidos en las mercancías, a fin de poder constatar que el valor CIF de los materiales no originarios no excedía el 60% del valor FOB de exportación del producto.

- **Desviación de poder**

- 1.3.12. El demandante manifestó que en cada investigación (que debe concluir con la emisión de una Resolución de la SGCA, debidamente fundamentada en cuestiones de hecho y de derecho) existe un ámbito material, el cual se encuentra determinado por aquellos Certificados de Origen (que, en el presente caso, a su vez comprenden determinados modelos del producto investigado), respecto de los cuales dos Países Miembros solicitaron la intervención de dicho órgano comunitario.
- 1.3.13. Explicó que, por lo dispuesto en el Artículo 1 de la Resolución 1840, se puede apreciar que la SGCA va más allá del ámbito material de la investigación que concluyó con la emisión de dicho acto. En efecto, el alcance del pronunciamiento de la SGCA no se limita a los Certificados de Origen observados y a los correspondientes modelos de cocinas involucrados, sino que pretende extenderse en el futuro a supuestos de hecho que no fueron materia de esa investigación.
- 1.3.14. Expresó que, ante lo afirmado por la SGCA, se contraviene lo dispuesto en los Artículos 15 y 16 de la Decisión 416, en la medida que la norma comunitaria hace referencia al desaduanamiento de la mercancía y ello se efectúa con una Declaración Aduanera de Mercancías y con el respectivo Certificado de Origen. En tal sentido, corresponde al País Miembro exportador presentar la documentación que acredite el cumplimiento de la normativa de origen



correspondiente.

- 1.3.15. Señaló que la verificación de origen de una mercancía no tiene como objetivo una línea de producción (modelo) sino el cumplimiento de la regla de origen que corresponde a una mercancía amparada por un Certificado de Origen. Es decir, el Gobierno del Perú no inició un procedimiento de verificación de origen para todas las mercancías clasificadas en la Subpartida NANDINA 7321.11.19, fabricadas por la empresa FIBRO ACERO S.A. y exportadas al Perú, sino solamente procedió a verificar el origen de los productos amparados por determinados Certificados de Origen, que fueron observados por la Superintendencia Nacional de Aduanas y de Administración Tributaria (SUNAT) del Perú, sobre los cuales se constituyeron garantías y fueron incluidos en la solicitud de verificación presentada a la SGCA, de conformidad con lo establecido en la Decisión 416.
- 1.3.16. Concluyó que el análisis realizado por la SGCA no puede servir como base para argumentar que las posteriores exportaciones de los cinco (5) modelos de cocinas de la mencionada empresa, puedan calificar como originarias. Añadió que, de aceptarse la posibilidad negada de haber realizado la verificación y de concluirse que las mercancías fabricadas en un País Miembro, clasificadas en la Subpartida NANDINA 7321.11.19 son originarias, esa determinación solo podría ser aplicada respecto de mercancías producidas en un periodo específico, el cual no podría ser indefinido.

Fundamentos adicionales del demandante (Perú) formulados en el escrito de alegatos de conclusión

- 1.3.17. El demandante, en su escrito de alegatos de conclusión, expuso los siguientes argumentos:
- La SGCA no ha cumplido con verificar cómo la empresa habría incrementado su capacidad de planta.
 - No corresponde evaluar las acciones efectuadas por Perú durante el procedimiento de verificación de origen.
- 1.3.18. Sobre que la SGCA **no ha cumplido con verificar como la empresa habría incrementado su capacidad de planta**, el demandante alegó lo siguiente:

Llama la atención que en el año 2000 utilizando toda la capacidad instalada y en turno de 24 horas (con 423 trabajadores), FIBRO ACERO S.A. alcanzaba una producción promedio de 20.000 unidades de cocinas, y que, en la actualidad mantenga el mismo nivel de producción con menos trabajadores (385), que laboran en un solo turno de 8 horas al día.



- 1.3.19. Sobre el argumento referido a que **no corresponde evaluar las acciones efectuadas por Perú durante el procedimiento de verificación de origen**, el demandante alegó lo siguiente:



En relación con el argumento de Ecuador sobre un supuesto **abuso del derecho**, Perú rechazó las afirmaciones realizadas por el coadyuvante y mencionó que no deben ser tomadas en consideración, no solo por tratarse de aseveraciones infundadas, sino porque las actuaciones del Perú en el procedimiento de verificación de origen llevado a cabo por la SGCA, no son materia controvertida en el presente proceso.

1.4. **Argumentos de la demandada (SGCA)**

- 1.4.1. A continuación, se resumen los principales argumentos de la SGCA contenidos en el escrito de contestación de la demanda y en su escrito de alegatos de conclusión.

Fundamentos de hecho

- 1.4.2. La SGCA indicó que, en el presente caso, el criterio de origen aplicable a los productos fabricados por FIBRO ACERO S.A. se encuentra establecido en el Literal d) del Artículo 2 de la Decisión 416, vale decir que la mercancía en cuestión debe ser el resultado de un proceso de ensamblaje o montaje, en el que deben utilizarse materiales originarios y materiales no originarios de alguno de los Países Miembros, siempre y cuando el valor CIF de los productos no originarios no exceda el 60% del valor FOB de exportación del producto.
- 1.4.3. Expresó que el Artículo 12 de la Decisión 416 establece que el cumplimiento de las normas de origen debe comprobarse con un Certificado de Origen emitido por las autoridades gubernamentales competentes o por entidades debidamente habilitadas para tal fin. Al efecto, las mencionadas autoridades o entidades deben contar con una declaración jurada, suministrada por el productor, la cual tendrá una validez no superior a dos años, a menos que antes de dicho plazo, se modifiquen las condiciones de producción.
- 1.4.4. Concluyó que, ante las dudas sobre el origen de una mercancía, que no fueron resueltas entre dos Países Miembros, éstas se resuelven mediante el pronunciamiento de la SGCA, el cual es el resultado de la verificación que realiza este órgano comunitario sobre la documentación obrante, las justificaciones y razones aportadas por las partes y su visita de verificación.

Fundamentos de derecho

- 1.4.5. La demandada en su escrito de contestación de la demanda se

pronunció acerca de las causales de nulidad que, a decir del demandante, viciarían la Resolución 1840:

- Violación del ordenamiento jurídico comunitario
- Desviación de poder
- **Sobre la presunta violación del ordenamiento jurídico comunitario alegada por el demandante**

1.4.6. La SGCA indicó en su escrito de contestación que el demandante afirmó que con la expedición de la Resolución 1840 se habrían contravenido normas del ordenamiento jurídico comunitario andino. Sin embargo, en la mayor parte del escrito se limitó a citarlas sin dar mayor sustento y sin probar cómo se habrían vulnerado.

1.4.7. La SGCA expresó que **la Resolución 1840 está debidamente motivada por lo que no se contraviene el Ordenamiento Jurídico Comunitario**. Al respecto, señaló que en la Resolución 1840, materia de discusión, se han expuesto los fundamentos de hecho y de derecho sobre los cuales basa su determinación; se analizó la información aportada por las partes; se expresaron los resultados de lo apreciado en la visita *in situ*; y, se corroboró el proceso productivo. De igual manera, todas las actuaciones fueron debidamente notificadas; y, se siguieron todas las etapas del procedimiento, con lo cual, la Resolución cuenta con la debida motivación y fundamentación, la cual consta en la parte considerativa mencionándose notas o comunicaciones cursadas y recibidas, normas comunitarias y las gestiones realizadas.

1.4.8. Por otra parte, se pronunció sobre el alegato del demandante referido a: **por qué se habría seleccionado un periodo de muestra supuestamente insuficiente para recopilar información sobre los materiales empleados en el proceso de producción de las mercancías investigadas**. Al respecto, la SGCA argumentó que:

- a) La Decisión 416 no define un procedimiento o parámetros para llevar adelante la investigación a su cargo y mucho menos determinando que el pronunciamiento deber ser realizado en relación a cada uno de los Certificados de Origen observados; motivo por el cual, el Perú no cuenta con un asidero legal para afirmar que la SGCA no llevó a cabo un procedimiento de investigación acorde con las disposiciones de la Decisión 416.
- b) Asimismo, precisó que tuvo que considerar la cantidad de Certificados de Origen observados, los cuales además se incrementaban con el transcurrir del tiempo. Del mismo modo, señaló que tomó en consideración la exportación repetitiva de los modelos de cocinas observados, la homogeneidad del proceso productivo; y, la necesidad de dar una solución definitiva



a un problema progresivo y constante. En consecuencia, la SGCA añadió que tuvo que definir una metodología que le permitiera considerar además las actuaciones precedentes del Gobierno del Perú sobre los mismos productos (Resoluciones 1292 y 1798 de diciembre de 2009 y agosto de 2015, respectivamente). Se debe resaltar que este procedimiento es una continuación del procedimiento de investigación llevado a cabo a la empresa FIBRO ACERO S.A. para los Certificados de Origen emitidos entre marzo y agosto de 2014, que dio como resultado la emisión de la Resolución 1798.

- c) Especificó que se seleccionó el segundo semestre de 2014 como periodo de muestra, ya que estos meses son cercanos, intermedios y representativos de las fechas en las que se emitieron los Certificados de Origen observados por Perú. Sobre el particular, aclaró que no es coherente establecer que el periodo de muestra deba corresponder a la fecha de producción de las mercancías, ya que las muestras se efectúan sobre los materiales necesarios para producir el producto final, los cuales son adquiridos de manera anticipada a la producción de las mercancías.
- d) Añadió que se ha realizado el análisis correspondiente, cumpliendo con las disposiciones de la Decisión 425, dando especial atención a lo estipulado en los Artículos 5 y 27 de dicha Decisión.
- e) Preciso que la declaración jurada es la herramienta a través de la cual un productor declara cómo produce una mercancía, detallando los datos de los materiales utilizados (materias primas, los productos intermedios, y las partes y piezas incorporadas en la elaboración de las mercancías), así como, explicando el proceso productivo llevado a cabo en su elaboración.
- f) Manifestó que el Certificado de Origen es un documento que se emite para comprobar el cumplimiento de la norma de origen y de los requisitos específicos de origen. De acuerdo con lo dispuesto en el Artículo 12 de la Decisión 416, este cuenta con dos requisitos para su emisión, la presentación de una declaración jurada y la presentación de la respectiva factura comercial. Consecuentemente, en el transcurso de dos años pueden emitirse una innumerable cantidad de Certificados de Origen sobre la base de una misma declaración jurada.
- g) Expresó que tomando en cuenta el objeto de estas dos herramientas definidas en la Decisión 416, no se lleva a cabo un procedimiento de investigación por cada Certificado de Origen, ya que este no es el documento mediante el cual se determina



el cumplimiento del origen, sino que es sólo el documento que lo certifica.

- h) Mencionó que la toma de la muestra es una herramienta técnica de referencia temporal, la cual busca recopilar información representativa de un periodo de tiempo específico, que permita determinar si la empresa contaba con las condiciones necesarias para la elaboración de las mercancías objeto de investigación, situación que además se complementa con las visitas de verificación realizadas en planta. Así, desde una perspectiva jurídica, los argumentos relativos a inclusiones y exclusiones de determinados Certificados de Origen son irrelevantes.
- i) Expresó que, a su criterio, no es coherente establecer que el periodo de muestra deba corresponder a la fecha de producción de las mercancías como indica Perú, ya que las muestras se efectúan sobre los materiales necesarios para elaborar el producto final, los cuales son adquiridos de manera anticipada a la producción de las mercancías.

1.4.9. Con relación al alegato del demandante referido a: **la interpretación errónea del Artículo 16 de la Decisión 416 al invertir la carga de la prueba respecto del origen de las mercancías al País Miembro importador**, el demandado argumentó que:

- a) En atención al principio internacional de buena fe y en virtud de las siguientes normas comunitarias: Decisión 416, Artículo 17 de la Decisión 415 y el Artículo 39 del Acuerdo de Cartagena, el Gobierno del Perú tenía la obligación de remitir a la SGCA, entre otros, los siguientes documentos: (i) toda la documentación con la que contaban las autoridades aduaneras respecto a la importación de las cocinas, Certificados de Origen, facturas comerciales, declaraciones de importación, documentos de transporte, etc.; y, (ii) las evaluaciones preliminares efectuadas por el Viceministerio de Comercio Exterior, a través de las cuales, se consideró que las cocinas fabricadas por la empresa FIBRO ACERO S.A. podrían no estar cumpliendo con la normativa de origen de la Comunidad Andina.
- b) Sostuvo que, en alusión a lo dispuesto en la Sección 2 «Del control de Certificados de Origen» de la Decisión 416, se establece una secuencia de pasos, la cual se inicia con la imposición de garantías; posteriormente, debe comunicarse la medida; luego, el país exportador debe aclarar las dudas al país importador, y posteriormente se solicita la intervención de la SGCA; y, se concluye con un pronunciamiento de la SGCA.
- c) Con respecto a la **imposición de garantías**, señaló que la



norma comunitaria prevé que las autoridades aduaneras del país de importación están facultadas para exigir garantías en el momento de efectuar el desaduanamiento de mercancías, ya que es esa la oportunidad en la que se podría observar si el Certificado de Origen presentado, contiene errores, está incompleto o se duda de su autenticidad; o, cuando el certificado no se presenta en ese momento, o si se presume del incumplimiento de la norma de origen comunitaria. Lo anterior, debido a que usualmente en el momento de realizar el aforo de la mercancía, es que se podría encontrar indicios de las situaciones descritas.

- d) Señaló que la SGCA no conoce los fundamentos por los cuales el Viceministerio de Comercio Exterior - VCE, mediante el Oficio N° 071-2014-MINCETUR/VMCE de 18 de febrero de 2014, instruyó a las autoridades aduaneras del Perú para que apliquen garantías a todas las cocinas provenientes del Ecuador, tan solo se sabe que estas fueron aplicadas como «resultado de evaluaciones preliminares», las cuales nunca fueron presentadas a la SGCA.
- e) Sobre **la comunicación de la medida**, la SGCA argumentó que según lo dispuesto en el segundo párrafo del Artículo 16 de la Decisión 416, al constituirse garantías, el País Miembro importador debe comunicar la medida al País Miembro exportador y a la SGCA, acompañando los antecedentes, acontecimientos o fundamentaciones que justifican las mismas. Perú incumplió con esta disposición, ya que en ninguno de los oficios en los que se comunicó a la SGCA y a Ecuador la constitución de garantías, se acompañaron los antecedentes, acontecimientos o fundamentaciones correspondientes. Refirió que es necesario hacer énfasis en que el segundo párrafo del Artículo 16 de la Decisión 416 establece de forma clara y expresa, cuál es la información que se debe acompañar a la comunicación de la medida impuesta por el País Miembro importador.
- f) Con referencia a **la aclaración del país exportador y la posterior solicitud de intervención de la SGCA**, la demandada indicó que el Gobierno del Perú, al no suministrar los antecedentes, acontecimientos o fundamentos que motivaron la aplicación de garantías, habría afectado al derecho de defensa de Ecuador en esa instancia, debido a que no se conocía, cuál era la duda de Perú.
- g) En lo concerniente al **pronunciamiento de la SGCA**, la demandada argumentó que según lo dispuesto en el Artículo 39 del Acuerdo de Cartagena, los Países Miembros están obligados a colaborar con las investigaciones que realice la SGCA en el



marco de procedimientos que deban culminar con la adopción de una Resolución y, en tal sentido, deben suministrar la información que, al efecto, ésta solicite. Razón por la cual, quedarían desestimadas las aseveraciones efectuadas por Perú, respecto de que preferentemente deben utilizarse las disposiciones de la Decisión 416.

1.4.10. En relación con el argumento del demandante referido a que la SGCA **no motivó por qué cinco (5) modelos de cocinas analizados cumplen con las normas de origen**, la demandada expresó que:

- a) Tiene el deber de apreciar los casos sin limitarse en exclusividad a los argumentos presentados por una parte y, más bien, debe apreciar la cuestión conforme a todos los elementos de información que estime pertinentes y conforme a su leal saber y entender, en atención al principio de eficacia. De igual modo, señala que el Artículo 27 de la Decisión 425 faculta a la SGCA para disponer la actuación de las pruebas, inspecciones o visitas que considere convenientes.
- b) Recalcó que Perú no ha presentado en su demanda ningún sustento en el que base su conclusión de que la información y documentación presentada por Ecuador, así como la visita efectuada por la SGCA no son suficientes para determinar el cumplimiento de la norma de origen de las mercancías, motivo por el cual, se considera que esta aseveración, al no tener motivación o justificación alguna, debe desestimarse.
- c) Argumentó que para determinar si las mercancías cumplen con el criterio de calificación de origen es necesario corroborar el cumplimiento de tres condiciones: 1) que la mercancía resulte de un proceso de ensamblaje o montaje realizado en el territorio de un País Miembro; 2) que en su elaboración se utilicen materiales originarios; y, 3) que el valor CIF de los materiales no originarios no exceda el 60% del valor FOB de exportación del producto en el caso del Ecuador.
- d) Indicó que, con la finalidad de corroborar los datos respecto al origen y el valor de los materiales utilizados para la elaboración de cada modelo de cocina, se estableció la conveniencia de utilizar el método estadístico denominado «muestreo por unidad monetaria», con el fin de solicitar documentación que corrobore los datos declarados por la empresa, relacionados con el origen, el proveedor y el valor de dichos insumos. Este método está orientado a la toma de muestra enfocada en el valor de los insumos y no así, en su cantidad, lo que permite obtener un mayor porcentaje de cobertura, utilizando un menor número de elementos de análisis.





- e) Enunció que en el procedimiento de verificación llevado a cabo por la SGCA, ésta solicitó: órdenes de producción, documentos de planificación de producción de componentes, facturas de exportación de los modelos de cocinas exportados al Perú, declaraciones juradas de exportación, facturas de proveedores, declaraciones juradas proporcionadas por los proveedores, muestras de consumo de partes y piezas de FIBRO ACERO S.A. Agregó que durante la visita realizada se pudo observar la identificación de preensambles, partes y piezas del producto investigado, los procesos productivos identificados para las partes y piezas metálicas procesadas en la empresa, así como aquellos que realizan proveedores ecuatorianos en la elaboración de sus productos intermedios, el uso de componentes de acero elaborados a partir de láminas importadas en varios preensambles, el cumplimiento de origen de las piezas producidas a partir de láminas importadas y la obtención de proveedores locales o la transformación en la empresa de partes de cocinas de determinadas piezas elaboradas a partir de tubos.
- f) La SGCA señaló que los documentos remitidos y lo constatado en la visita realizada, le permitieron determinar el cumplimiento de las normas de origen de las cocinas fabricadas por la empresa FIBRO ACERO S.A.

1.4.11. En referencia al alegato del demandante por el cual indica que **la Resolución 1840 no establece, de manera explícita, el porcentaje de los materiales originarios y no originarios que permita constatar que el valor CIF de los materiales originarios no exceda el 60% del Valor FOB de exportación del producto**, la SGCA aclaró que su pronunciamiento contó con todos los puntos necesarios para determinar el cumplimiento de la norma de origen, ya que se: (i) detalló de manera extensa el proceso productivo de las cocinas, (ii) efectuó una explicación sobre la documentación principal solicitada, (iii) explicó cómo se enfocó el análisis de la información, (iv) estableció que en los cinco (5) modelos analizados, los materiales no originarios representan menos del 16 por ciento del valor FOB, sin que exista la necesidad de detallar de manera explícita el porcentaje de cada modelo de cocina investigado, (v) efectuó una explicación sobre la expedición directa, (vi) explicó que se corroboró el cumplimiento de la Decisión 416, Capítulo III, Sección I, por la cual se establece la forma en que debe realizarse la declaración y certificación de origen.

- **Sobre la presunta desviación de poder alegada por el demandante**

1.4.12. La demandada mencionó que la actividad administrativa en general, y la de la SGCA en particular, debe tender siempre a satisfacer las necesidades del interés público, en este caso, el interés comunitario.

De ahí que, de conformidad con el Artículo 29 del Acuerdo de Cartagena, la SGCA, órgano ejecutivo de la Comunidad Andina, actúa únicamente en función de los intereses de la Subregión.

- 1.4.13. Alegó que la desviación de poder tiene un elemento de carácter objetivo y subjetivo. Que el carácter objetivo consiste en la demostración de la existencia de una conducta apartada del mandato legal, en violación de la ley. En cambio, el componente subjetivo requiere que el responsable haya actuado con una intención maligna o inhumana, al servicio de intereses particulares o personales.
- 1.4.14. Preciso que es necesario distinguir un acto discrecional, que es un acto lícito y arreglado a derecho, y que consiste en el ejercicio del ámbito de liberalidad para evaluar y decidir una situación concreta y emitir un criterio sobre el particular. En este caso, indicó que dicha autoridad actúa siguiendo la finalidad prevista por la norma, aun si el resultado no es del agrado del demandante.
- 1.4.15. Expresó que no existe fundamentación técnica o legal por medio de la cual, el Gobierno del Perú pueda exigir que la verificación de origen sea realizada para cada Certificado de Origen observado. De acuerdo con lo establecido en el párrafo cuarto del Artículo 16 de la Decisión 416, la SGCA debe pronunciarse sobre el cumplimiento de las normas de origen correspondientes, sin establecer que debe realizar una investigación por cada Certificado de Origen cuestionado.
- 1.4.16. Sostuvo que, por haber emitido un pronunciamiento sobre el cumplimiento de las normas de origen de las mercancías producidas por la empresa exportadora, sin relacionarlas con un determinado número de Certificados de Origen, no se desconoce a Perú la facultad de seguir dudando respecto del origen de dichas mercancías. Sin embargo, es necesario que motive dicha duda de manera adecuada.

1.5. Argumentos del Ecuador (coadyuvante de la SGCA)

- 1.5.1. A continuación, se resumen los principales argumentos de Ecuador contenidos en la contestación de la demanda y en el escrito de alegatos de conclusión.
- 1.5.2. El coadyuvante agregó un tema nuevo referente al abuso del derecho por parte del demandante, así expuso que desde el año 2009 Perú ha iniciado procedimientos de verificación de origen, por supuestas dudas sobre el cumplimiento de la normativa comunitaria andina en materia de Certificados de Origen, contra varios productos elaborados en el Ecuador y exportados al mercado peruano, en especial productos de línea blanca elaborados por las empresas FIBRO ACERO S.A., INDUGLOG S.A., MABE ECUADOR S.A., PLASTICAUCHO INDUSTRIALES S.A. y FIBRO ACERO ECUADOR S.A., pese a que lograron demostrar de manera exhaustiva que las



mercancías afectadas sí cumplen con los requisitos de origen. Señala que las acciones realizadas por el demandante constituyen una práctica sistematizada y un mecanismo de retaliación comercial ilegítimo, que puede llegar a considerarse como un abuso del derecho, siendo que desde febrero de 2014 a enero de 2016 se cuestionaron cerca de 700 Certificados de Origen, los cuales abarcaron casi la totalidad de los productos fabricados en Ecuador y exportados al Perú por las empresas antes mencionadas.

Fundamentos de derecho

1.5.3. El coadyuvante, en su escrito de contestación de la demanda, se pronunció acerca de las causales de nulidad que, a decir del demandante, viciarían la Resolución 1840:

- Violación del ordenamiento jurídico comunitario
- Desviación de poder

- **Sobre la presunta violación del ordenamiento jurídico comunitario alegada por el demandante**

1.5.4. Sobre el ámbito material de la investigación, el coadyuvante indicó que son los productos y sus materiales los que son objeto de la declaración de origen. Que la clasificación y certificación de origen, según lo dispuesto en la Decisión 416, se realiza en relación con el universo de las mercancías comprendidas en la partida NANDINA, correspondiente.

1.5.5. Ecuador señaló que el hecho de que la SGCA hubiera determinado rangos para clasificar los cinco (5) modelos de cocinas cuestionados, no implicó que no se hubiera analizado cada uno de dichos modelos. Como lo ha señalado la SGCA, el hecho de que la motivación no se adecúe a las expectativas del recurrente no genera falta de motivación, pues conforme a la doctrina y al criterio del TJCA, la adecuada motivación se cumple de manera objetiva cuando la explicación de la parte resolutive aparece expresada en la parte considerativa, de manera tal que se pueda entender las razones de la entidad para decidir en un sentido u otro.

1.5.6. En relación con el alegato de que la **SGCA habría realizado una interpretación errónea del Artículo 16 de la Decisión 416**, el coadyuvante manifestó que en principio, la carga de la prueba sobre la duda del cumplimiento de la normativa de origen la tiene el país importador, que inicia el procedimiento de verificación de origen. Sobre este particular, el órgano de enlace del país importador (autoridades peruanas), jamás presentó fundamento alguno que justifique la duda de origen, y la constitución de garantías sobre los Certificados de Origen observados.





1.5.7. En relación a que la SGCA **no motivó por qué cinco (5) modelos de cocinas analizados cumplen con las normas de origen**, Ecuador argumentó que en el marco del procedimiento de investigación, la SGCA pudo realizar determinadas constataciones respecto del proceso productivo que se realizaba en la empresa FIBRO ACERO S.A. para elaborar las cocinas que se exportaban al Perú y que fueron objeto de investigación. Además, la documentación presentada por la empresa y sus proveedores, a través del Gobierno del Ecuador a la SGCA, es suficiente y completa en cuanto al tipo de documentación que debe utilizarse para la verificación del origen, no existiendo otro tipo de información para los modelos de cocinas analizados en la Resolución 1840 que sea relevante y que se haya dejado de considerar en dicha investigación.

- **Sobre la presunta desviación de poder alegada por el demandante**

1.5.8. Ecuador argumentó que el Artículo 27 de la Decisión 425 faculta a la SGCA para que disponga la actuación de las pruebas, inspecciones o visitas que considere convenientes, es decir que tiene la capacidad discrecional para apreciar y determinar el tipo de pruebas que debe actuar dentro del procedimiento; así como, deberá resolver todos los asuntos que se sometan a su consideración dentro del ámbito de su competencia.

1.5.9. Afirmó que la SGCA, en la Resolución 1840, llevó a cabo un análisis para cada modelo de cocina correspondiente a los certificados emitidos entre junio de 2014 y junio de 2015, y que una situación muy diferente es analizar cada modelo de cocina, incluido en cada Certificado de Origen como lo sugiere el Gobierno del Perú, lo cual exigiría que todas las empresas cuyo producto sea resultado de un ensamble, mantengan información de los costos para elaborar cada unidad de producto, lo que haría más costosa la contabilidad de la empresa, la emisión de los Certificados de Origen e inoperante el proceso productivo.

2. CUESTIÓN PREVIA: Saneamiento del proceso

- **De la solicitud de acumulación de los procesos 04-AN-2017 y 01-AN-2018**

2.1. A través del Oficio N° SG/E/SJ/896/2018 de fecha 18 mayo de 2018¹⁷, la SGCA, entre otros, solicitó la acumulación de los procesos N° 04-AN-2017 y 01-AN-2018. Sin embargo, en el caso del proceso 04-AN-

¹⁷ Recibido mediante correo electrónico el mismo día.

2017, el TJCA ha emitido Sentencia el 30 de abril de 2019¹⁸. En consecuencia, la solicitud de acumulación presentada por la SGCA ha perdido su objeto, por lo que no corresponde que este Tribunal se pronuncie sobre el particular.

- **De la solicitud de nulidad presentada por Perú contra el Auto de fecha 25 de julio de 2018**

- 2.2. Mediante Auto emitido el 25 de julio de 2018¹⁹, el Tribunal decidió abrir un periodo probatorio de diez (10) días calendario para que, entre otros, Perú remitiera copia de las evaluaciones preliminares realizadas por el Viceministerio de Comercio Exterior enunciadas en el Oficio N° 071-2014-MINCETUR/VMCE, sin que Perú haya dado cumplimiento a este requerimiento.
- 2.3. En caso de inconformidad con lo decidido en el mencionado Auto, Perú contaba con cinco (5) días calendario para presentar el correspondiente Recurso de reconsideración²⁰.
- 2.4. Transcurrido el referido término sin que Perú hubiese interpuesto recurso alguno, dicho Auto ha quedado firme y ejecutoriado, de conformidad con lo dispuesto en el Artículo 88 del Estatuto del TJCA.

¹⁸ Esta Sentencia fue publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3654 del 4 de junio de 2019.

¹⁹ El referido Auto fue notificado a Perú el día 27 de julio de 2018.

²⁰ El término para presentar Recurso de reconsideración vencía el día miércoles 01 de agosto de 2018, sin embargo, de conformidad con el Acuerdo 03/2015 del 24 de julio de 2015, emitido por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2544 del 5 de agosto de 2015, los plazos y términos de procedimiento previstos en el Estatuto del TJCA se suspenden durante el periodo de vacaciones judiciales anuales.

El periodo de vacaciones judiciales y rol de días no laborables del TJCA para la gestión del año 2018 fue publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3173 del 26 de enero de 2018. En dicho documento se establece:

«VACACIONES JUDICIALES

(...)

A partir del 1 de agosto al 9 de agosto de 2018, inclusive (...)

De esta manera, el plazo para presentar Recurso de reconsideración vencía el día miércoles 01 de agosto de 2018, no obstante, ese día comenzaba el periodo de vacaciones judiciales del TJCA, por lo que el cómputo del término se suspendía hasta el día jueves 9 de agosto de 2018 inclusive; asimismo, el día viernes 10 de agosto de 2018 era un día no laborable en la República del Ecuador (sede del TJCA).

Sobre este particular, debe tomarse en consideración lo previsto en el tercer párrafo del Artículo 33 del Estatuto del TJCA que señala: «... Si el término finaliza en día no laborable, se entenderá prorrogado hasta el final del día laborable siguiente».

De manera que, al ser el viernes 10 de agosto de 2018 un día no laborable, y consecuentemente también eran no laborales los días sábado 11 y domingo 12 de agosto de 2018, el vencimiento del término para presentar un Recurso de reconsideración se hizo efectivo el lunes 13 de agosto de 2018.



- 2.5. No obstante lo anterior, Perú mediante Oficio N° 037-2018-MINCETUR/VMCE/DGGJCI del 6 de agosto de 2018, solicitó que el TJCA declarara la nulidad del Auto de fecha 25 de julio de 2018, de conformidad con lo establecido en el Artículo 66 del Estatuto del TJCA²¹.
- 2.6. Mediante Auto de fecha 7 de septiembre de 2018 el TJCA, decidió entre otros, tener por presentadas las pruebas solicitadas a la SGCA, omitir la celebración de audiencia pública en el presente proceso²², dar por concluido el periodo probatorio²³, y poner el expediente a disposición de las partes con la finalidad de que presenten sus alegatos de conclusión.
- 2.7. Mediante escrito recibido el 28 de septiembre de 2018, Perú reiteró su solicitud para que el TJCA se pronuncie acerca de la nulidad alegada, y en el mismo escrito presentó sus alegatos de conclusión.
- 2.8. En este momento procesal corresponde señalar que en relación con la solicitud de nulidad planteada por Perú en los citados oficios, la misma se encuentra fundamentada en el Artículo 66 del Estatuto del TJCA. Sin embargo, esta disposición no puede ser interpretada sin tomar en consideración las causales de nulidad previstas en el Artículo 64 *eiusdem*²⁴.

²¹ Estatuto del TJCA. -

«Artículo 66.- Declaración de la nulidad

En cualquier estado del proceso, antes de dictar sentencia, el Tribunal deberá declarar de oficio o a petición de parte las nulidades insaneables que observe. Si la nulidad fuere saneable ordenará ponerla en conocimiento de la parte afectada. Si dentro de los diez días siguientes al de la notificación dicha parte no alega la nulidad, ésta quedará saneada y el proceso continuará su curso; en caso contrario, el Tribunal la declarará.»

²² Párrafo 3.3.1. del Auto de fecha 7 de septiembre de 2018.

²³ Párrafo 3.3.2. del Auto de fecha 7 de septiembre de 2018.

²⁴ Estatuto del TJCA. -

«Artículo 64.- Causales de nulidad

El Tribunal declarará de oficio o a solicitud de parte la nulidad del proceso, total o parcialmente, en los siguientes casos:

- a) Cuando corresponda a distinta jurisdicción;
- b) Cuando el Tribunal carezca de competencia;
- c) Cuando no se hayan cumplido los trámites previos necesarios para acudir ante el Tribunal;
- d) Cuando sea indebida la representación de las partes;
- e) Cuando se omita resolver sobre las pruebas oportunamente solicitadas por el demandante o el demandado o se dejen de practicar las que hubieren sido decretadas; y,
- f) Cuando se omita o no se practica en forma legal la notificación al demandado del auto de admisión de la demanda o de cualquier otra providencia que deba notificarse.

El defecto se corregirá practicando la notificación en debida forma y reponiendo la actuación posterior que dependa de dicha providencia, salvo que la parte a quien se dejó de notificar haya actuado sin proponer la nulidad.»



2.9. De esta manera, tomando en cuenta que la solicitud de nulidad del Auto de fecha 25 de julio de 2018 no encuentra fundamento en ninguna de las causales expresamente enumeradas en el Artículo 64 del Estatuto del TJCA, en rigor, no existe una causal de nulidad sobre la que este Tribunal deba o pueda pronunciarse. En consecuencia, no corresponde en este estado del proceso realizar ningún pronunciamiento sobre el particular.

• **Del reconocimiento de personería de los representantes de la SGCA**

2.10. Mediante Auto de fecha 24 de mayo de 2018, el TJCA reconoció al señor Walker San Miguel Rodríguez, en su calidad de Secretario General de la Comunidad Andina como representante legal de la SGCA. De igual forma, se reconoció a los abogados Jorge Salas Vega, Pablo Ezedín Alarcón y Eduardo Roberto Esparza Paula para actuar como abogados dentro del presente proceso.

2.11. De acuerdo con las comunicaciones N° SG/E/SJ/1571/2020 y SG/E/SJ/1644/2020²⁵; respectivamente, la SGCA solicitó se revoquen los poderes de representación otorgados a Jorge Salas Vega y Mónica Arias Rico para actuar dentro de la presente causa, así como en otros procesos.

2.12. Asimismo, de la información contenida en las comunicaciones N° SG/E/SJ/1571/2020 y SG/E/SJ/1644/2020, se verificó el cumplimiento de lo dispuesto en los Artículos 56 y 57 del Estatuto del TJCA, referente al señalamiento del representante legal y de su abogado, así como de la documentación que lo acredite.

2.13. De acuerdo con lo antes manifestado, corresponde que este Tribunal reconozca personería al señor Jorge Hernando Pedraza, en su calidad de Secretario General de la Comunidad Andina, como representante legal de la SGCA dentro del presente proceso; y, al Dr. Ricardo Eduardo Schembri Carrasquilla, como abogado de la parte demandada.

2.14. De esta manera, este Tribunal ha resuelto y subsanado las cuestiones previas enunciadas en los párrafos precedentes sin que exista irregularidades procesales que invaliden las actuaciones procesales en la presente causa.

3. CONSIDERANDO

²⁵

De fechas 23 de noviembre de 2020 y 10 de diciembre de 2020; respectivamente, recibidos vía correo electrónico en las mismas fechas.



- 3.1. Que el TJCA es competente para conocer de la presente controversia en virtud de lo previsto en los Artículos 17 y 18 del Tratado de su creación²⁶, en concordancia con las normas del Título III de su Estatuto, mediante las cuales se regula lo pertinente a la Acción de Nulidad.
- 3.2. Que se han observado las formalidades inherentes a la Acción de Nulidad, sin que exista irregularidad procesal alguna que invalide lo actuado.
- 3.3. Que, en este estado procesal y habiéndose agotado todo el trámite conforme lo establece la normativa comunitaria andina, se procederá a dictar Sentencia, para lo cual el TJCA estima necesario referirse a los siguientes aspectos:

4. CUESTIONES EN DEBATE

- 4.1. Considerando los argumentos esgrimidos en la demanda, en la contestación a la demanda, en el escrito de coadyuvancia, así como lo expresado en los alegatos de conclusión, este Tribunal considera que las cuestiones en debate que constituyen el objeto de la presente Sentencia son las siguientes:
 - I. La naturaleza y alcances de la Acción de Nulidad;
 - II. El Programa de Liberación y la calificación y certificación del origen de las mercancías;
 - III. Si la Resolución impugnada contraviene el ordenamiento jurídico comunitario andino por falta de motivación debido a que:
 - a. La SGCA, al emitir la Resolución 1840, no fundamentó por qué seleccionó un periodo de muestra insuficiente para recopilar información sobre los materiales empleados en el proceso de producción de las mercancías investigadas;

²⁶ Tratado de Creación del TJCA. -

«Artículo 17.- Corresponde al Tribunal declarar la nulidad de las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión de la Comunidad Andina, de las Resoluciones de la Secretaría General y de los Convenios a que se refiere el literal e) del Artículo 1, dictados o acordados con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, incluso por desviación de poder, cuando sean impugnados por algún País Miembro, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión de la Comunidad Andina, la Secretaría General o las personas naturales o jurídicas en las condiciones previstas en el Artículo 19 de este Tratado.»

«Artículo 18.- Los Países Miembros sólo podrán intentar la acción de nulidad en relación con aquellas Decisiones o Convenios que no hubieren sido aprobados con su voto afirmativo.»



- b. La SGCA, al emitir la Resolución 1840, realizó una interpretación errónea del Artículo 16 de la Decisión 416 al invertir la carga de la prueba respecto del origen de las mercancías al País Miembro importador;
- c. La SGCA, al emitir la Resolución 1840, no motivó por qué cinco (5) modelos de las cocinas analizados sí cumplen con las normas de origen; y,
- d. La SGCA, al emitir la Resolución 1840, no estableció, de manera explícita, el porcentaje de los materiales originarios y no originarios que permita constatar que el valor CIF de los materiales originarios no exceda el 60% del Valor FOB de exportación del producto.

IV. Si la SGCA incurrió en desviación de poder; y,

V. Sobre la condena en costas.

5. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DEBATE

5.1. La naturaleza y alcances de la Acción de Nulidad

5.1.1. De acuerdo con lo establecido en el Artículo 17 del Tratado de Creación del TJCA, este órgano jurisdiccional tiene competencia para analizar la validez de las normas de derecho derivado o secundario que conforman el ordenamiento jurídico comunitario andino.

5.1.2. En reiterada jurisprudencia²⁷, este Tribunal ha sostenido que, tratándose de actos comunitarios de efectos jurídicos generales, el control de legalidad o de validez privilegiará el carácter normativo de la disposición cuestionada, correspondiendo verificar los siguientes elementos de validez:

- a) Si la norma fue emitida por autoridad competente.
- b) Si la norma respeta la jerarquía normativa del ordenamiento

²⁷ Ver:

- Páginas 16 y 17 de la Sentencia de fecha 9 de marzo de 2017 (Proceso 05-AN-2015), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 3012 del 2 de mayo de 2017.
- Páginas 22 y 23 de la Sentencia de fecha 23 de agosto de 2018 (Proceso 01-AN-2015), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 3369 del 13 de septiembre de 2018.
- Páginas 19, 21 y 22 de la Sentencia de fecha 25 de septiembre de 2018 (Proceso 04-AN-2016), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 3413 del 31 de octubre de 2018.
- Páginas 18 y 20 de la Sentencia de fecha 7 de noviembre de 2018 (Proceso 03-AN-2016), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 3470 del 4 de diciembre de 2018.
- Páginas 16 y 18 de la Sentencia de fecha 30 de abril de 2019 (Proceso 04-AN-2017), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 3654 del 4 de junio de 2019.





jurídico de la Comunidad Andina; es decir, las fuentes de derecho primario o secundario de mayor jerarquía.

- c) Si la norma es razonable, lo que supone la aplicación del siguiente test de razonabilidad:
 - i) Si la norma tiene una finalidad legítima conforme al derecho comunitario andino.
 - ii) Si la disposición objeto de la norma es idónea para cumplir la finalidad buscada por esta; es decir, si hay una relación causal entre el fin perseguido y el objeto de la norma.
 - iii) Si el objeto de la norma es proporcional; esto es, si el beneficio obtenido es mayor a su costo, tanto a nivel cuantitativo como cualitativo.

5.1.3. En esa línea, ha señalado que, para declarar la nulidad de un acto comunitario de efectos jurídicos generales bastaría que no se cumpla uno de los elementos de validez antes mencionados. Asimismo, para declarar su nulidad por falta de razonabilidad, resulta suficiente que no se cumpla uno de los elementos del test de razonabilidad antes mencionado.

5.1.4. Por otro lado, la referida jurisprudencia también ha sostenido que en el caso de actos comunitarios que tienen efectos jurídicos particulares, el control de legalidad o de validez deberá considerar los siguientes elementos de validez:

- a) Si la resolución fue emitida por autoridad competente.
- b) Si el objeto de la resolución es lícito; es decir, si respeta las fuentes de derecho primario o secundario de mayor jerarquía (principio de jerarquía normativa).
- c) Si el objeto de la resolución es determinado y físicamente posible.
- d) Si la resolución se encuentra debidamente motivada; esto es, que no contiene falsos supuestos de hecho o de derecho.
- e) Si la resolución se ha dictado cumpliendo las normas esenciales del procedimiento.
- f) Si la resolución fue dictada en cumplimiento de la finalidad legítima prevista en el derecho comunitario andino; es decir, que no haya desviación de poder.

- 5.1.5. De acuerdo a ello, el TJCA ha establecido que para declarar la nulidad de un acto comunitario de efectos jurídicos particulares (propriadamente actos administrativos) bastaría que no se cumpla uno de los elementos de validez antes mencionados.
- 5.1.6. Respecto del control de legalidad de actos comunitarios de efectos jurídicos particulares, la jurisprudencia del Tribunal ha precisado que el papel de esta corte internacional no se restringe a ser solo un agente nulificador de actos, sino que —en ejercicio de la competencia de ejercer el control de legalidad del ordenamiento jurídico comunitario andino prevista en el Artículo 17 del Tratado de Creación del TJCA— se encuentra facultado para efectuar una revisión profunda de cada uno de los requisitos de validez del acto comunitario de efectos jurídicos particulares impugnado y pronunciarse conforme a Derecho sobre el fondo del asunto controvertido, cuando así corresponda.²⁸
- 5.1.7. De esta manera, el Tribunal ha precisado que la acción de nulidad constituye el mecanismo procesal que materializa una auténtica instancia autónoma de control jurisdiccional de los actos administrativos emitidos por la SGCA, en la que el papel del TJCA consiste en velar por el control de legalidad desde una perspectiva de tutela amplia, al amparo de la cual se encuentra facultado para realizar una revisión profunda de los requisitos de validez del acto administrativo impugnado e, incluso, facultado para emitir un pronunciamiento de fondo cuando ello corresponda.²⁹
- 5.1.8. Como puede apreciarse, el TJCA ha reiterado en su jurisprudencia que le corresponde realizar una revisión integral y profunda de los elementos de validez del acto administrativo impugnado, pudiendo incluso, en los casos en que así corresponda, emitir un pronunciamiento sobre la materia controvertida, en aras de brindar

²⁸ Ver:

- Página 11 del Auto de fecha 27 de septiembre de 2017 (Proceso 02-AN-2017) que rechazó por improcedente la demanda presentada contra unas Resoluciones de la SGCA.
- Página 6 del Auto de fecha 12 de abril de 2018 (Proceso 04-AN-2017) que declaró infundada una excepción previa.
- Página 11 del Auto de fecha 19 de octubre de 2018 (Proceso 04-AN-2018) que rechazó por improcedente la demanda presentada contra una Resolución de la SGCA, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 3412 del 25 de octubre de 2018.

²⁹ Ver:

- Página 5 del Auto de fecha 17 de noviembre de 2017 (Proceso 04-AN-2016) que declaró infundada una excepción previa.
- Página 11 del Auto de fecha 27 de septiembre de 2017 (Proceso 02-AN-2017) que rechazó por improcedente la demanda presentada contra unas Resoluciones de la SGCA.
- Página 5 del Auto de fecha 12 de abril de 2018 (Proceso 04-AN-2017) que declaró infundada una excepción previa.
- Páginas 9 y 10 del Auto de fecha 25 de septiembre de 2018 (Proceso 03-AN-2018) que rechazó por improcedente la demanda presentada contra una Resolución de la SGCA.
- Página 11 del Auto de fecha 19 de octubre de 2018 (Proceso 04-AN-2018) que rechazó por improcedente la demanda presentada contra una Resolución de la SGCA, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 3412 del 25 de octubre de 2018.



una tutela amplia y garantizar el principio de legalidad del derecho comunitario.³⁰

5.1.9. Dado que el control de legalidad de una Resolución de la SGCA (de efectos particulares) puede implicar la emisión de un pronunciamiento de fondo cuando ello corresponda al objetivo de brindar una mayor tutela jurisdiccional, es evidente que se encuentra dentro del marco de competencias del TJCA el verificar, en su debida oportunidad (al momento de emitir Sentencia), si la(s) Resolución(es) de la SGCA cumple(n) o no con lo establecido en una determinada Decisión, lo que podría involucrar, eventualmente, la determinación de si la SGCA efectuó o no un correcto análisis en el asunto de fondo.³¹

5.1.10. Sobre el particular, el TJCA ha señalado que, en la medida que la acción de nulidad planteada contra un acto administrativo tiene la naturaleza de un proceso contencioso administrativo, resulta consustancial para que proceda dicha acción que el acto administrativo impugnado sea uno que cause estado; es decir, que agote la vía administrativa.³²

5.1.11. Finalmente, en reciente jurisprudencia³³, el TJCA ha afirmado que la tutela jurisdiccional de la que se beneficia la parte demandante en este tipo de procesos puede incluir el restablecimiento de un derecho vulnerado, a través del reconocimiento o declaración de una situación jurídica, de la imposición de obligaciones de hacer o no hacer o el dictado de medidas de precaución o de prevención, entre otras, y según corresponda en cada caso, cuando así ha sido solicitado en la demanda o este Tribunal lo considere de oficio, en atención a la naturaleza jurídica del acto impugnado y a las circunstancias particulares del caso concreto, lo que se traduce en el reconocimiento de una modalidad de acción de nulidad con las características propias de un proceso contencioso administrativo de restablecimiento o de



³⁰ Ver:

- Página 5 del Auto de fecha 17 de noviembre de 2017 (Proceso 04-AN-2016) que declaró infundada una excepción previa.
- Página 5 del Auto de fecha 12 de abril de 2018 (Proceso 04-AN-2017) que declaró infundada una excepción previa.
- Página 11 del Auto de fecha 19 de octubre de 2018 (Proceso 04-AN-2018) que rechazó por improcedente la demanda presentada contra una Resolución de la SGCA, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 3412 del 25 de octubre de 2018.

³¹ Ver página 6 del Auto de fecha 17 de noviembre de 2017 (Proceso 04-AN-2016) que declaró infundada una excepción previa.

³² Ver:

- Página 11 del Auto de fecha 19 de octubre de 2018 (Proceso 04-AN-2018) que rechazó por improcedente la demanda presentada contra una Resolución de la SGCA, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 3412 del 25 de octubre de 2018.
- Página 10 del Auto de fecha 7 de noviembre de 2018 (Proceso 05-AN-2018) que rechazó por improcedente la demanda presentada contra una Resolución de la SGCA, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 3436 del 9 de noviembre de 2018.

³³ Ver página 24 del Auto de fecha 28 de abril de 2021 (Proceso 01-DL-2020), publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 4219 de la misma fecha.

«plena jurisdicción», que no incluye en la legislación y jurisprudencia comunitaria condenas indemnizatorias ni el pago de daños y perjuicios por vía de restablecimiento de derechos.

5.2. El Programa de Liberación y la calificación y certificación de origen de las mercancías

El Programa de Liberación

5.2.1. Los objetivos del proceso de integración subregional andino están definidos en el primer Artículo del Acuerdo de Cartagena³⁴, entre los cuales se destacan los siguientes:

- Promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social;
- Acelerar su crecimiento y la generación de ocupación; y,
- Facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano.

5.2.2. Asimismo, el citado artículo primero establece que la finalidad de dicho proceso es procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la Subregión.

5.2.3. Con el propósito de alcanzar esos objetivos y cumplir con la finalidad del proceso de integración, los Países Miembros establecieron en el propio Acuerdo de Cartagena una serie de mecanismos y medidas, entre las que se destaca el Programa de Liberación del intercambio comercial de bienes³⁵, el cual está regulado en el Capítulo VI del

³⁴ Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena).-

«Artículo 1.- El presente Acuerdo tiene por objetivos promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social; acelerar su crecimiento y la generación de ocupación; facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano.

Asimismo, son objetivos de este Acuerdo propender a disminuir la vulnerabilidad externa y mejorar la posición de los Países Miembros en el contexto económico internacional; fortalecer la solidaridad subregional y reducir las diferencias de desarrollo existentes entre los Países Miembros.

Estos objetivos tienen la finalidad de procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la Subregión.»

³⁵ Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena).-

«Artículo 3.- Para alcanzar los objetivos del presente Acuerdo se emplearán, entre otros, los mecanismos y medidas siguientes:
(...)



Acuerdo mencionado, en los Artículos 72 al 78.

5.2.4. Al respecto, de conformidad con el Artículo 72 del Acuerdo de Cartagena, el objeto del Programa de Liberación es eliminar los gravámenes y restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier País Miembro. Adicionalmente, el Artículo 76 de la misma norma establece que el Programa de Liberación es automático e irrevocable, y comprende la universalidad de los productos —se entiende que se refiere a los originarios de los Países Miembros—.

5.2.5. El Tribunal ha reconocido en su jurisprudencia la importancia del Programa de Liberación para la consolidación del proceso de integración subregional andino. En ese sentido se destacan las sentencias recaídas en los Procesos 1-AI-97³⁶ y 01-AN-2014³⁷:

«El Artículo 1º 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 3º 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.»

(Subrayado agregado - Proceso 1-AI-97)

«(...) 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.

En ese sentido, resulta importante enfatizar que, (...) a criterio del TJCA, el cumplimiento del Programa de Liberación establecido en el Acuerdo de Cartagena constituye un parámetro de primer orden para avanzar hacia la integración subregional andina.»

d) Un Programa de Liberación del intercambio comercial más avanzado que los compromisos derivados del Tratado de Montevideo 1980; (...))»

³⁶ De fecha 11 de diciembre de 1997, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 329 de fecha 9 de marzo de 1998.

³⁷ De fecha 19 de enero de 2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2922 de fecha 8 de febrero de 2017.



(Subrayado agregado - Proceso 01-AN-2014)

La calificación del origen de las mercancías

- 5.2.6. Como se puede apreciar, la liberalización de los flujos comerciales, que garantiza el acceso de las mercancías originarias de los Países Miembros al mercado ampliado de la Comunidad Andina, es un instrumento de trascendental importancia para la consecución de los objetivos y la finalidad propuestos en el Acuerdo de Cartagena.
- 5.2.7. En ese sentido, corresponde señalar que otro aspecto sustancial es la calificación del origen de las mercancías, toda vez que, únicamente aquellas originarias de los Países Miembros serán beneficiadas con el Programa de Liberación. A *contrario sensu*, las mercancías que no cumplan con las normas de origen establecidas en el ordenamiento jurídico comunitario andino estarán sometidas a los regímenes nacionales que regulan el acceso a sus respectivos mercados y que establecen, entre otros, el pago de aranceles.
- 5.2.8. De esta manera, corresponde hacer referencia a que los Países Miembros, mediante el Artículo 100 del Acuerdo de Cartagena³⁸, otorgaron competencia a la Comisión de la Comunidad Andina para que, a propuesta de la SGCA, adopte las normas especiales que sean necesarias para la calificación del origen de las mercaderías. En dicho Artículo, se establece además que las normas de origen son instrumentales. Es decir que, no tienen un fin en sí mismas, deben constituir una herramienta dinámica para el desarrollo de la Subregión y deben ser adecuadas para facilitar la consecución de los objetivos del Acuerdo.
- 5.2.9. Del mismo modo, a través de los Artículos 101 y 103 del Acuerdo de Cartagena³⁹, se encargaron dos funciones importantes a la SGCA: la

³⁸ Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena). -

«Artículo 100.- La Comisión, a propuesta de la Secretaría General, adoptará las normas especiales que sean necesarias para la calificación del origen de las mercaderías. Dichas normas deberán constituir un instrumento dinámico para el desarrollo de la Subregión y ser adecuadas para facilitar la consecución de los objetivos del Acuerdo.»

³⁹ Acuerdo de Integración Subregional Andino (Acuerdo de Cartagena). -

«Artículo 101.- Corresponderá a la Secretaría General fijar requisitos específicos de origen para los productos que así lo requieran. Cuando en un Programa de Integración Industrial sea necesaria la fijación de requisitos específicos, la Secretaría General deberá establecerlos simultáneamente con la aprobación del programa correspondiente. Dentro del año siguiente a la fijación de un requisito específico, los Países Miembros podrán solicitar su revisión a la Secretaría General, que deberá pronunciarse sumariamente.

Si un País Miembro lo solicita, la Comisión deberá examinar dichos requisitos y adoptar una decisión definitiva, dentro de un plazo comprendido entre los seis y los doce meses, contados





primera, fijar requisitos específicos de origen para los productos que así lo requieran; y, la segunda, velar por el cumplimiento de las normas y requisitos de origen dentro del comercio subregional. Al efecto, tiene competencia para proponer las medidas necesarias para solucionar los problemas de origen que impidan el logro de los objetivos del Acuerdo de Cartagena.

5.2.10. La Comisión de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia señalada, aprobó el 30 de julio de 1997, la Decisión 416 - Normas Especiales para la Calificación y Certificación del Origen de las Mercancías, la cual fue modificada mediante la Decisión 799⁴⁰ de 5 de noviembre de 2014.

5.2.11. La Decisión 416 está dividida en tres partes: en la primera se establecen las definiciones; en la segunda se detallan las normas para la calificación del origen de las mercancías; y, en la tercera, referida a la administración del régimen de origen en la Comunidad Andina, se establecen las reglas sobre la declaración y certificación, así como sobre el control de los Certificados de Origen, y las funciones y obligaciones que tienen la SGCA y las entidades gubernamentales competentes en materia de origen.

5.2.12. En relación con las reglas de origen que deben cumplir las mercancías, los Artículos 1 y 2 de la Decisión 416 establecen lo siguiente:

«**Artículo 1.-** Para los efectos de esta Decisión se entenderá por:

Originario u originaria: Todo producto, material o mercancía que cumpla con los criterios para la calificación del origen, establecidos en el Capítulo II de la presente Decisión.

Materiales: Las materias primas, los productos intermedios, y las partes y piezas incorporados en la elaboración de las mercancías.

Íntegramente producidos:

- a) Los productos de los reinos mineral, vegetal y animal incluyendo los de caza y pesca, extraídos, cosechados o recolectados, nacidos o capturados en su territorio o en sus aguas territoriales,

desde la fecha de su fijación por la Secretaría General. Sin perjuicio de lo señalado en el inciso primero del presente artículo, la Secretaría General podrá, en cualquier momento, de oficio o a petición de parte, fijar y modificar dichos requisitos a fin de adaptarlos al avance económico y tecnológico de la Subregión.»

«**Artículo 103.-** La Secretaría General velará por el cumplimiento de las normas y requisitos de origen dentro del comercio subregional. Asimismo deberá proponer las medidas que sean necesarias para solucionar los problemas de origen que perturben la consecución de los objetivos de este Acuerdo.»

⁴⁰

Decisión 799 de la Comisión de la Comunidad Andina - Modificación de los Artículos 15, 21 y 22 de la Decisión 416.



patrimoniales y zonas económicas exclusivas;

- b) Los productos del mar extraídos fuera de sus aguas territoriales, patrimoniales y zonas económicas exclusivas por barcos propios de empresas establecidas en el territorio de cualquier País Miembro, fletados o arrendados, siempre que tales barcos estén registrados matriculados de acuerdo con su legislación interna.
- c) Las mercancías producidas a bordo de barcos fábrica a partir de peces, crustáceos, y otras especies marinas, obtenidos del mar por barcos propios de empresas establecidas en el territorio de cualquier País Miembro, o fletados, o arrendados, siempre que tales barcos estén registrados o matriculados de acuerdo con su legislación interna.
- d) Los desechos y desperdicios que resulten de la utilización, o consumo, o de procesos industriales realizados en el territorio de cualquier País Miembro del Acuerdo de Cartagena, que sean utilizables únicamente para recuperación de materias primas.
- e) Mercancías elaboradas en el territorio de cualquier País Miembro del Acuerdo de Cartagena exclusivamente a partir de productos contenidos en los literales precedentes.»

«**Artículo 2.-** Para los efectos del Programa de Liberación previsto en el Acuerdo de Cartagena y conforme a lo dispuesto en la presente Decisión, serán consideradas originarias del territorio de cualquier País Miembro, las mercancías:

- a) Íntegramente producidas de acuerdo con lo establecido en el Artículo 1º de la presente Decisión.
- b) Elaboradas en su totalidad con materiales originarios del territorio de los Países Miembros.
- c) Que cumplan con los requisitos específicos de origen fijados de conformidad con lo establecido en el Artículo 113 del Acuerdo de Cartagena, los que prevalecerán sobre los demás criterios de la presente Decisión.

Los requisitos específicos de origen se fijarán de conformidad con los criterios y procedimientos que establezca la Comisión;

- d) Las que no se les han fijado requisitos específicos de origen, cuando resulten de un proceso de ensamblaje o montaje siempre que en su elaboración se utilicen materiales originarios del territorio de los Países Miembros y el valor CIF de los materiales no originarios no exceda el 50 por ciento del valor FOB de exportación del producto en el caso de Colombia, Perú y Venezuela, y el 60 por ciento del valor FOB de exportación del producto en el caso de Bolivia y Ecuador.
- e) Las no comprendidas en el literal anterior, que no se les han fijado

requisitos específicos de origen y en cuya elaboración se utilicen materiales no originarios cuando cumplan con las siguientes condiciones:

- i) Que resulten de un proceso de producción o transformación realizado en el territorio de un País Miembro; y
 - ii) Que dicho proceso les confiera una nueva individualidad caracterizada por el hecho de estar clasificadas en la NANDINA en partida diferente a la de los materiales no originarios;
- f) A las que no se les han fijado requisitos específicos de origen y que no cumplan con lo señalado en el inciso ii) del literal anterior, siempre que en su proceso de producción o transformación se utilicen materiales originarios del territorio de los Países Miembros y el valor CIF de los materiales no originarios no exceda el 50 por ciento del valor FOB de exportación del producto en el caso de Colombia, Perú y Venezuela, y el 60 por ciento del valor FOB de exportación del producto en el caso de Bolivia y Ecuador.
- g) Los juegos o surtidos de mercancías, siempre que cada una de las mercancías en ellos contenida, cumplan con las normas establecidas en la presente Decisión.

Los valores CIF y FOB a que se refieren los literales d) y f) del presente Artículo, podrán corresponder a su valor equivalente según el medio de transporte utilizado. En el caso de Bolivia se entiende por valor equivalente el valor CIF-Puerto, cuando se trate de importaciones por vía marítima o CIF-Frontera cuando se trate de importaciones por otras vías.»

5.2.13. Del análisis de los artículos citados, se puede concluir que para los efectos del Programa de Liberación previsto en el Acuerdo de Cartagena y conforme a lo dispuesto en la Decisión 416, se identifican los siguientes cinco tipos de mercancías:

- i. Íntegramente producidas⁴¹;
- ii. Elaboradas en su totalidad con materiales originarios del territorio de los Países Miembros;
- iii. Que cumplan con los requisitos específicos de origen fijados por la Secretaría General de la Comunidad Andina;
- iv. Que resulten de un proceso de ensamblaje o montaje⁴²;

⁴¹ De acuerdo con lo establecido en el Artículo 1 de la Decisión 416.

⁴² Aquellas a las que no se les han fijado requisitos específicos de origen, siempre que en su elaboración se utilicen materiales originarios del territorio de los Países Miembros y el valor CIF de los materiales no originarios no exceda el 50 por ciento del valor FOB de exportación del producto en el caso de Colombia, Perú y Venezuela, y el 60 por ciento del valor FOB de



- v. En cuya elaboración se utilicen materiales no originarios⁴³ cuando cumplan con las siguientes condiciones:
 - a. Que resulten de un proceso de producción o transformación realizado en el territorio de un País Miembro; y
 - b. Que dicho proceso les confiera una nueva individualidad caracterizada por el hecho de estar clasificadas en la NANDINA en partida diferente a la de los materiales no originarios⁴⁴.

5.2.14. De esta forma, a fin de determinar cuál es la regla de origen aplicable, en primer lugar, se debe identificar el tipo de mercancía que se pretende exportar, puesto que, a manera de ejemplo, si se van a exportar minerales, frutas o vegetales, se debe acreditar que éstos fueron extraídos, cosechados o recolectados en el territorio de un País Miembro. Sin embargo, si se pretende exportar un vehículo automotor que resulta de un proceso de ensamblaje, el cual no tiene requisitos específicos de origen, se tendrá que acreditar que en su elaboración se utilizan materiales originarios del territorio de los Países Miembros y el valor CIF de los materiales no originarios no exceda el 50 por ciento del valor FOB de exportación del producto en el caso de Colombia y Perú, y el 60 por ciento del valor FOB de exportación del producto en el caso de Bolivia y Ecuador.

5.2.15. En consecuencia, las reglas de origen aplicables serán definidas en cada caso concreto, de conformidad con la naturaleza, características y especificaciones de las mercancías que se pretenden exportar.

5.2.16. Ahora bien, de conformidad con el Artículo 9 de la Decisión 416, para que las mercaderías sean consideradas originarias del territorio de cualquier País Miembro, las mismas deben ser expedidas directamente del territorio de un País Miembro exportador al territorio de otro País Miembro importador. Al efecto, el Artículo citado señala que cumplen esta condición:

Las mercancías transportadas únicamente a través del territorio de la

exportación del producto en el caso de Bolivia y Ecuador.

⁴³ Aquellas a las que no se les han fijado requisitos específicos de origen y que no resulten de un proceso de ensamblaje o montaje.

⁴⁴ Aquellas a las que no se les han fijado requisitos específicos de origen y que no cumplan con lo señalado en el literal b), siempre que en su proceso de producción o transformación se utilicen materiales originarios del territorio de los Países Miembros y el valor CIF de los materiales no originarios no exceda el 50 por ciento del valor FOB de exportación del producto en el caso de Colombia, Perú y Venezuela, y el 60 por ciento del valor FOB de exportación del producto en el caso de Bolivia y Ecuador.



Subregión;

Las mercancías transportadas en tránsito por uno o más países de fuera de la Subregión, con o sin transbordo o almacenamiento temporal, bajo la vigilancia de la autoridad aduanera competente en tales países siempre que:

- i. El tránsito esté justificado por razones geográficas o por consideraciones relativas a requerimientos del transporte;
- ii. No estén destinadas al comercio, uso o empleo en el país de tránsito; y,
- iii. No sufran, durante su transporte y depósito, ninguna operación distinta a la carga y descarga o manipuleo para mantenerlas en buenas condiciones o asegurar su conservación.

5.2.17. De esta manera, a fin de obtener el beneficio del Programa de Liberación, se deberá acreditar el origen de la mercancía, de acuerdo con su naturaleza, características y especificaciones, y también se deberá probar su expedición directa, siguiendo para ello, los parámetros previstos en la norma citada anteriormente.

La certificación del origen de las mercancías

5.2.18. De acuerdo con las disposiciones del Artículo 12 de la Decisión 416, el productor o exportador debe presentar a las autoridades gubernamentales competentes o a las entidades habilitadas, una declaración jurada en la que debe incluir toda la información necesaria para acreditar el origen de la mercancía.

5.2.19. Una vez verificado el cumplimiento de las normas y de los requisitos específicos de origen, por parte de las autoridades gubernamentales competentes o las entidades habilitadas para tal efecto por el País Miembro exportador, éstas emitirán el correspondiente Certificado de Origen, que se constituye como el documento habilitante para acceder al mercado ampliado de la Comunidad Andina, en el marco del Programa de Liberación.

5.2.20. Sobre el particular, es importante destacar que, de acuerdo con el Artículo 18 de la Decisión 416, las entidades habilitadas por cada País Miembro para la expedición de los Certificados de Origen comparten la responsabilidad con el productor o exportador, en lo que se refiere a la autenticidad de los datos consignados en la declaración y certificación de origen del producto.

5.2.21. De todo lo anterior, se colige que el exportador solo tiene que presentar el Certificado de Origen, emitido en debida forma por la autoridad nacional competente, a las autoridades aduaneras del País

Miembro importador para ser beneficiario del Programa de Liberación. Es decir, esta es la regla que debe prevalecer en las relaciones comerciales de productos en la Subregión Andina y, en ningún caso, se puede impedir el desaduanamiento de las mercancías.

El control de Certificados de Origen y la constitución de garantías

5.2.22. No obstante, lo anterior, de manera excepcional, las autoridades aduaneras del País Miembro importador pueden exigir la constitución de una garantía equivalente al valor de los gravámenes aplicables a terceros países, únicamente en los siguientes casos:

- Duda acerca de la autenticidad de la certificación;
- Presunción de incumplimiento de las normas establecidas en la Decisión 416 o en la Resolución de la SGCA que establezca requisitos específicos de origen;
- Cuando la mercancía se encuentre en la nómina de bienes no-producidos en la Subregión; o,
- Cuando el Certificado de Origen no se presente, contenga errores, o esté incompleto.

5.2.23. En el momento en que la autoridad aduanera del país importador decide constituir garantías para la desaduanización de una mercancía que cuenta con un Certificado de Origen, surgen dos obligaciones de acuerdo con el segundo párrafo del Artículo 16 de la Decisión 416⁴⁵:

⁴⁵ **Decisión 416 .-**

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

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

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

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

la primera, notificar oportunamente esta medida al País Miembro exportador y a la SGCA; y, la segunda, acompañar necesariamente los antecedentes, acontecimientos o fundamentos que justifican su aplicación.

- 5.2.24. Una vez que el País Miembro exportador recibe la notificación sobre la aplicación de garantías, le corresponde aclarar la situación al País Miembro importador, y de ser necesario, aportar las pruebas que demuestren el cumplimiento de las normas de origen correspondientes, con el objeto de solucionar el problema.
- 5.2.25. Como se puede evidenciar, la constitución de garantías por parte de un País Miembro es una medida excepcional que afecta la normal ejecución del Programa de Liberación. En regla, las autoridades aduaneras están llamadas a reconocer los Certificados de Origen emitidos por las autoridades nacionales competentes de los Países Miembros, ya que, como señala el Artículo 100 del Acuerdo de Cartagena, las normas de origen deben constituir una herramienta dinámica para el desarrollo de la Subregión y ser adecuadas para facilitar la consecución de los objetivos del mencionado Acuerdo. En consecuencia, el control de los certificados o la verificación del origen no debe constituir en sí mismo un obstáculo al libre comercio entre los Países Miembros.
- 5.2.26. De esta manera, es evidente que cuando un país impone garantías, está expresando, en realidad, que duda de la autenticidad o integridad de la certificación, o que tiene un criterio diferente al de la autoridad nacional del país exportador, en cuanto al cumplimiento de las normas de origen o sobre la presencia de la mercancía en la nómina de bienes no-producidos en la Subregión.
- 5.2.27. En ese sentido, se genera una divergencia entre dos Países Miembros que, en principio, puede ser resuelta directamente entre ellos. Al efecto, es esencial que el país exportador conozca con claridad cuáles son los antecedentes, acontecimientos o fundamentos que justifican la aplicación de garantías, para, de esta forma, poder realizar una aclaración o presentar los documentos adicionales pertinentes.
- 5.2.28. Asimismo, se debe tomar en cuenta que, si bien ante la imposición de garantías se genera un conflicto entre dos Países Miembros, quien resulta verdaderamente afectado es el agente económico (exportador o importador), el cual, pese a contar con un Certificado de Origen, no puede acceder directamente a los beneficios del Programa de Liberación y tiene que cubrir la garantía.
- 5.2.29. En consecuencia, con el fin de que este agente económico pueda colaborar con el País Miembro exportador, considerando que tiene una responsabilidad compartida en lo que se refiere a la autenticidad



de los datos consignados en la declaración y certificación de origen del producto, también es esencial que él conozca con claridad los fundamentos que justifican la imposición de garantías, para de esta manera ejercer su derecho de defensa y contradicción, ya que es el mayor interesado en que las mismas se levanten.

Principio de cooperación leal y buena fe. Abuso del derecho

- 5.2.30. El Artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina dispone respecto de la responsabilidad de los Países Miembros de cumplir las disposiciones del ordenamiento jurídico comunitario andino, lo siguiente:

«**Artículo 4.-** Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación.»

- 5.2.31. Esta disposición normativa establece el denominado principio de cooperación leal, por el cual, los Países Miembros deben asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas en virtud del derecho comunitario andino, adoptando las medidas nacionales que sean necesarias para tal fin y evitando incurrir en alguna conducta que sea contraria a sus disposiciones.
- 5.2.32. En ese sentido, a través de la cooperación leal se materializa también el principio de buena fe que debe prevalecer en las relaciones de los Países Miembros, en el marco del proceso de integración subregional andino. Así, una conducta que, al margen de ser contraria al ordenamiento jurídico comunitario andino, atente contra el principio de buena fe puede configurar, además, un abuso de derecho.
- 5.2.33. En relación con la posibilidad de aplicar garantías de conformidad con lo previsto en los Artículos 15 y 16 de la Decisión 416, los Países Miembros, actuando de buena fe y en el marco del deber de cooperación leal previsto en el citado Artículo 4 del Tratado de Creación del TJCA, deberán acompañar a la medida, en todos los casos, los antecedentes, acontecimientos o fundamentaciones que la justifican. Caso contrario, se produciría una ruptura de dicho deber que, naturalmente, sería contraria al principio de buena fe.

Intervención y pronunciamiento de la Secretaría General de la Comunidad Andina

- 5.2.34. Si ha vencido el plazo de treinta días calendario previsto en el tercer párrafo del Artículo 16 de la Decisión 416, sin que se hubiere realizado la aclaración o demostración respectiva, o si ésta no ha conducido a solucionar el problema, se podrá solicitar la intervención de la SGCA,

la cual deberá pronunciarse mediante Resolución, sobre el cumplimiento de las normas de origen o en su defecto, sobre las medidas a ser adoptadas para solucionar el caso.

5.2.35. Sobre este particular, resulta claro que, ante la imposibilidad de que dos Países Miembros resuelvan directamente un problema sobre el origen de una mercadería, es posible acudir ante un órgano supranacional para que resuelva la divergencia, naturalmente sobre la base de los fundamentos que justificaron la aplicación de garantías y las aclaraciones y documentos adicionales presentados por el País Miembro exportador.

5.2.36. La Decisión 416 establece un plazo para que la SGCA emita un pronunciamiento –treinta días calendario siguientes de recibido el requerimiento–. Es evidente que el legislador comunitario consideró que este plazo era suficiente para que la SGCA, evalúe las posiciones divergentes entre dos Países Miembros y emita un pronunciamiento sobre el cumplimiento de las normas contenidas en la Decisión 416.

5.2.37. Asimismo, el Artículo 17 de dicha Decisión dispone lo siguiente, en cuanto al resultado del procedimiento que se lleva a cabo:

«**Artículo 17.-** Si como consecuencia del procedimiento a que hace referencia el Artículo 16, queda aclarada la situación que motivó la constitución de las garantías, éstas quedarán sin efecto.

Si se comprobare que el certificado de origen no es auténtico, o que la mercancía no califica como originaria, el País Miembro importador podrá hacer efectivas las garantías. Por su parte, el País Miembro exportador aplicará las sanciones que correspondan según su legislación interna.

Sin perjuicio de lo anterior, el País Miembro exportador suspenderá el otorgamiento de certificados de origen al productor final o exportador por un plazo de seis meses. En caso de reincidencia, dicha suspensión será por un plazo de dieciocho meses.»

5.2.38. Sin embargo, la citada Decisión 416 no establece la metodología o el procedimiento que debe seguir la SGCA con el fin de verificar el origen de una mercadería. En ese sentido, es aplicable la ya citada Decisión 425.

5.2.39. Al respecto y de acuerdo con todo lo señalado precedentemente, la SGCA deberá, en primer lugar, determinar cuál es la causa de la divergencia entre las dos autoridades nacionales, la cual naturalmente tendrá que estar relacionada con los cuatro casos previstos en el Artículo 15 de la Decisión 416 en los que se pueden aplicar, de manera excepcional, garantías por parte del País Miembro importador. Vale decir:



- a. Duda acerca de la autenticidad de la certificación;
- b. Presunción de incumplimiento de las normas establecidas en la Decisión 416 o en la Resolución de la SGCA que establezca requisitos específicos de origen;
- c. Cuando la mercancía se encuentre en la nómina de bienes no-producidos en la Subregión; o,
- d. Cuando el Certificado de Origen no se presente, contenga errores, o esté incompleto.

5.2.40. Con el objeto de emitir su pronunciamiento, la SGCA, en todos los casos, deberá identificar la mercadería, determinar cuál es la regla de origen aplicable, verificar la forma y el contenido de la declaración jurada presentada inicialmente por el productor o exportador, examinar el Certificado de Origen expedido, analizar los antecedentes, acontecimientos o fundamentos que justificaron la aplicación de las garantías, y valorar la aclaración y los documentos adicionales presentados por el País Miembro exportador al País Miembro importador.

5.2.41. Adicionalmente, si la divergencia se origina en la duda sobre el cumplimiento de las normas especiales de origen establecidas en la Decisión 416, corresponderá que se verifique el cumplimiento efectivo de éstas por parte del productor o exportador. A tal fin, la metodología o el procedimiento de verificación será definido en cada caso concreto, tomando en cuenta para el efecto las reglas previstas en el Artículo 2 de la Decisión 416 que sean aplicables de acuerdo con la naturaleza, características y especificaciones del producto; así como, la expedición directa regulada en su Artículo 9.

5.2.42. Al margen de lo señalado, en caso de que los interesados⁴⁶ no proporcionen la información requerida por la SGCA, en los plazos fijados por ésta, este órgano comunitario podrá disponer la actuación de las pruebas, inspecciones o visitas que considere convenientes. Es más, cuando los interesados nieguen la información necesaria, no la faciliten en el plazo que al efecto fije la SGCA, ésta podrá formular determinaciones positivas o negativas conforme a la causa o asunto de que se trate y a la mejor información disponible y a sus propios elementos de juicio⁴⁷.

⁴⁶ La Decisión 425 en su Artículo 2 señala que: «A los efectos del presente Reglamento, se considerarán interesados los Países Miembros de la Comunidad Andina, los órganos e instituciones de la Comunidad Andina y las personas naturales o jurídicas que acrediten ser titulares de un derecho subjetivo o de un interés legítimo en el asunto de que se trate.»

⁴⁷ Decisión 425.-

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



5.2.43. Por último, la SGCA emitirá la Resolución que corresponda, observando naturalmente que la misma contenga todos los elementos esenciales de validez identificados en el párrafo 5.2.7. de la presente Sentencia.

5.3. Si la Resolución impugnada contraviene el ordenamiento jurídico comunitario andino por falta de motivación

5.3.1. Perú sostiene que la Resolución 1840 debe ser declarada nula por carecer de la debida motivación y vulnerar así lo dispuesto por el Literal c) del Artículo 7 de la Decisión 425⁴⁸, debido a las siguientes razones:

- a. La SGCA, al emitir la Resolución 1840, no fundamentó por qué seleccionó un periodo de muestra insuficiente para recopilar información sobre los materiales empleados en el proceso de producción de las mercancías investigadas;
- b. La SGCA, al emitir la Resolución 1840, realizó una interpretación errónea del Artículo 16 de la Decisión 416 al invertir la carga de la prueba respecto del origen de las mercancías al País Miembro importador;
- c. La SGCA, al emitir la Resolución 1840, no motivó por qué cinco (5) modelos de las cocinas analizados sí cumplen con las normas de origen; y,
- d. La SGCA, al emitir la Resolución 1840, no estableció, de manera explícita, el porcentaje de los materiales originarios y no originarios que permita constatar que el valor CIF de los materiales originarios no exceda el 60% del Valor FOB de exportación del producto.

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

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

48

Decisión 425.-

«Artículo 7.- Las Resoluciones de la Secretaría General serán dictadas por escrito y deberán contener:

(...)

c) Los fundamentos de hecho y de derecho en los cuales se basa, así como cuando corresponda, las razones que hubieren sido alegadas, la identificación del destinatario, precedidos de la palabra "Considerando";

(...)»



Falta de debida motivación de la Resolución 1840

5.3.2. A juicio del TJCA, el vicio derivado de la carencia de una efectiva motivación —sea como resultado de un error de derecho (por falta de base legal o por un error en la aplicación o interpretación de la norma) o de una inexactitud o incorrecta calificación de los hechos, así como también de una ausencia, o insuficiencia en la motivación— constituye causal de impugnación, incluso de acuerdo con el Reglamento de la SGCA.

5.3.3. En la Sentencia recaída en el Proceso 1-AN-97, este Tribunal afirmó lo siguiente:

«La motivación en los actos no ha de pretender recoger todas y cada una de las condiciones o de las circunstancia (sic) 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 ésta 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. 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 constituyen su objetivo “estén en armonía con el Sistema Normativo del que forma parte” (...) En el acto debe proporcionarse a los interesados las indicaciones necesarias sobre fundamento de si la Decisión, está o no fundada, de manera que éste pueda ejercer con conocimiento de causa su derecho de defensa.»

(Subrayado agregado)

5.3.4. El derecho al debido proceso, entre su ámbito de presupuestos exige que toda resolución sea debidamente fundamentada. Es decir, que cada autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, realizar la fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma.

5.3.5. En relación con el análisis sobre la debida motivación de la Resolución 1840; esto es, que no contiene falsos supuestos de hecho o de derecho, es necesario dejar claramente establecido qué debería hacer la SGCA cuando recibe una solicitud de intervención sobre la base del Artículo 16 de la Decisión 416.

5.3.6. Al respecto, tal como se mencionó anteriormente, en este tipo de procedimientos corresponde que la SGCA:

- Analice la solicitud presentada, valorando especialmente:
 - Los antecedentes, acontecimientos o fundamentos que justificaron la aplicación de las garantías; y,





- La aclaración y los documentos adicionales presentados por el País Miembro exportador al País Miembro importador.
- Determine en qué consiste la divergencia de criterio de las autoridades nacionales competentes en cuanto a la situación que dio origen a la imposición de garantías;
- Identifique la mercadería;
- Determine cuál es la regla de origen aplicable;
- Verifique la forma y el contenido de la declaración jurada presentada inicialmente por el productor o exportador; y,
- Examine el Certificado de Origen expedido.

En caso de que la divergencia se hubiera originado en la duda sobre el cumplimiento de las normas especiales de origen establecidas en la Decisión 416, se evaluará además si la SGCA verificó el cumplimiento efectivo de éstas por parte del productor o exportador. A tal fin, la metodología o el procedimiento de verificación será definido en cada caso concreto, tomando en cuenta para el efecto las reglas previstas en el Artículo 2 de la Decisión 416 que resulten aplicables, de acuerdo con la naturaleza, características y especificaciones del producto; así como, la expedición directa regulada en el Artículo 9 de la misma Decisión.

5.3.7. En el presente caso, Perú informó a la SGCA⁴⁹, a través de los Facsímiles N° 266, 287 y 542-2014-MINCETUR/VMCE/DNINCI⁵⁰; así como, mediante los Facsímiles N° 126, 142, 197, 251, 273, y 280-2015-MINCETUR/VMCE/DNINCI⁵¹, remitidos entre el 18 de agosto de 2014 y el 8 de mayo de 2015, que había dado inicio al procedimiento de verificación de origen y el establecimiento de garantías de las cocinas clasificadas en la Subpartida NANDINA 7321.11.19⁵²

⁴⁹ Según consta en la página 3 del escrito de la demanda (folio 2 del expediente del presente proceso).

⁵⁰ Según consta en los folios 1, 2 y 41 del expediente administrativo público de la SGCA (contenido en disco compacto agregado como medio probatorio a folio 143 del expediente que corresponde al presente proceso).

⁵¹ Según consta en los folios 50, 51, 55, 56, 71 y 72 del expediente administrativo público de la SGCA (contenido en disco compacto agregado como medio probatorio a folio 143 del expediente que corresponde al presente proceso).

⁵² En los Facsímiles 266, 287, 542 de 2014 y 126, 142, 197, 251, 273 y 280 de 2015 enviados por Perú se mencionan varios Certificados de Origen, de entre ellos: 17106724 y 170713, 17106861, 16901667201400000373P, 16901667201400000797P, 16911527201500000130P, 16901667201500000053P, 16901667201500000056P, 16901667201400000388P, 16901667201400000130P.

procedentes del Ecuador, debido a dudas sobre el cumplimiento de la normativa correspondiente.

- 5.3.8. De la lectura de los Facsímiles antes señalados, se puede advertir que, tal como lo señala la SGCA en la Resolución 1840, no se expresan cuáles son las razones que motivaron la duda del Gobierno del Perú que sirvió de fundamento para el inicio del procedimiento de verificación de origen de las cocinas provenientes del Ecuador y el establecimiento de garantías.
- 5.3.9. Como consta en el expediente administrativo del procedimiento que llevó adelante la SGCA, Perú solicitó la intervención de ese órgano comunitario mediante los Oficios N° 183 y 184-2014-MINCETUR/VMCE/DNINCI⁵³ de fechas 13 y 14 de noviembre de 2014, respectivamente; además, de los Oficios N° 40 y 72-2015-MINCETUR/VMCE/DNINCI⁵⁴ de fechas 4 de marzo de 2015 y 22 de abril de 2015, respectivamente. En ninguna de esas solicitudes se hace referencia a cuáles serían los antecedentes, acontecimientos o fundamentos que justificaron la imposición de garantías y, en consecuencia, tampoco es posible determinar cuál sería la divergencia existente entre las autoridades nacionales que motivó la solicitud de intervención de la SGCA para resolver el problema.
- 5.3.10. Asimismo, se puede constatar que, durante todo el procedimiento de verificación de origen, el demandante se limitó a informar sobre el inicio de la verificación de origen de diversos productos —clasificados en la Subpartida 7321.11.19—, así como sobre la imposición de garantías. A su vez, tanto Ecuador como FIBRO ACERO S.A. proporcionaron a la SGCA el informe técnico de verificación del origen de las cocinas fabricadas por FIBRO ACERO S.A., los Certificados de Origen, las declaraciones juradas, facturas comerciales, facturas de proveedores; datos de sus proveedores, costos por pre-ensamble, parte y pieza de los modelos Alessandra II, Alessia II y Antonella III; el resumen de estructura de costos; y, las fichas técnicas de los modelos Alessandra II, Alessia II y Antonella III.

- 5.3.11. De la Resolución 1840 y del expediente administrativo de la SGCA se

Sobre el Certificado de Origen 170713, este es mencionado en el Facsímil 266-2016-MINCETUR/VCME/DNINCI y el Oficio 184-2014-MINCETUR/VCME/DNINCI. En el escrito de demanda, en los párrafos 9 (Cuadro 1) y 12, el demandante excluye el Certificado de Origen 170713 de los antecedentes.

⁵³ Según consta en los folios 24 y 30 del expediente administrativo público de la SGCA (contenido en disco compacto agregado como medio probatorio a folio 143 del expediente que corresponde al presente proceso).

⁵⁴ Según consta en los folios 52 y 57 del expediente administrativo público de la SGCA (contenido en disco compacto agregado como medio probatorio a folio 143 del expediente que corresponde al presente proceso).



evidencia que el 11 de noviembre de 2015⁵⁵ tuvo lugar la visita por parte de la SGCA a las instalaciones de FIBRO ACERO S.A., la cual tenía por objeto cotejar la información suministrada por Ecuador y FIBRO ACERO S.A., y verificar *in situ* el proceso productivo de las cocinas clasificadas en la Subpartida NANDINA 7321.11.19.

- 5.3.12. Por otra parte, la Resolución 1840 contiene un detalle de los antecedentes del procedimiento administrativo que llevó adelante la SGCA, en atención a la solicitud presentada por Perú. Así, en el texto de la referida Resolución se observa lo siguiente: (1) Se determinó el criterio de origen aplicable; (2) Se precisaron los productos investigados (ámbito material de la investigación); (3) Se detalló la información de la empresa FIBRO ACERO S.A.; (4) Se describió el proceso productivo; y (5) Se realizó la verificación del origen de las cocinas a gas. Llegándose a la siguiente conclusión:

«[L]os 5 modelos de cocinas analizados, elaborados por la empresa Fibro Acero S.A. son originarios ya que son resultado de un proceso de producción que implica: i) un ensamblaje realizado en Ecuador; ii) una elaboración con materiales originarios del territorio de los Países Miembros; y iii) una elaboración en la que los materiales no originarios no exceden el 60 por ciento de su valor FOB.»⁵⁶

De esta manera se demostró que las cocinas son el resultado de: **un ensamblaje realizado en Ecuador**, un proceso productivo en el que se utilizaron materiales originarios de los Países Miembros y que los materiales no originarios de los Países Miembros no excedieron el 60% del valor FOB y que cumplen con el requisito de expedición directa al ser transportadas por vía terrestre para la ruta Cuenca – Puerto de Guayaquil y para la ruta Guayaquil – Callao se utiliza transporte marítimo^{57 58}.

Por último, la Resolución 1840 resolvió declarar lo siguiente:

«**Artículo 1.-** Declarar que las mercancías clasificadas en la subpartida 7321.11.19, elaboradas en la República del Ecuador por la empresa Fibro Acero S.A. y exportadas a la República del Perú, correspondientes a los modelos Alessandra II, Alessia II, Antonella III,

⁵⁵ Según consta en los folios 204 a 208 del expediente administrativo público de la SGCA (contenido en disco compacto agregado como medio probatorio a folio 143 del expediente que corresponde al presente proceso).

⁵⁶ Párrafo 62 de la Resolución 1840.

⁵⁷ Párrafo 65 de la Resolución 1840.

⁵⁸ De acuerdo con los comprobantes de peso en terminal portuario, las guías de remisión, los documentos de transporte, la autorización de ingreso y salida de vehículos del puerto y conocimientos de embarque obrantes en el expediente administrativo de la SGCA, en su parte pública y confidencial (contenido en disco compacto agregado como medio probatorio a folio 143 del expediente que corresponde al presente proceso), mencionados en los folios 29, 37, 63, 172, 179, 183, 211, 213, 214, 215, 216, 217, 218, 222, 223, 224, 228, 229, 230, 231, 232, 236, 237, 238, 239, 240, 241, 242, 246, 247, 252, 253, 254, 255 y 256.





Antonella II y Gianella; cumplen con las normas de origen establecidas en la Decisión 416; específicamente el literal d) del artículo 2 y los artículos 9, 11, 12 y 14 de dicha Decisión.

Artículo 2.- De conformidad con la declaración contenida en el artículo anterior y de acuerdo a lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 17 de la Decisión 416, quedan sin efecto las garantías dispuestas por el gobierno del Perú aplicadas a los modelos referidos en el artículo anterior de la presente Resolución.»

- 5.3.13. Por lo expuesto, queda demostrado, en primer lugar, que en ningún momento durante la tramitación del procedimiento administrativo que dio origen a la Resolución 1840, Perú presentó los antecedentes, acontecimientos o fundamentos, a los que hace referencia expresa el segundo párrafo del Artículo 16 de la Decisión 416, los cuales habrían servido de sustento para la aplicación de garantías a las cocinas clasificadas en la Subpartida NANDINA 7321.11.19, provenientes de Ecuador y fabricadas por FIBRO ACERO S.A. En consecuencia, ante la omisión de Perú, la SGCA no tuvo la posibilidad de valorar ese extremo.
- 5.3.14. Al respecto, resulta esencial referirse a los principios de cooperación leal y buena fe, así como al abuso del derecho, desarrollados en los párrafos 5.2.30. al 5.2.33. de la presente Sentencia, en vista de que en ningún momento del procedimiento que ha llevado a cabo la SGCA, ni en el proceso judicial tramitado ante este Tribunal, se llegó a conocer con exactitud cuáles fueron los antecedentes, acontecimientos o fundamentaciones que justificaron la aplicación de garantías sobre las cocinas elaboradas en Ecuador y exportadas a Perú.
- 5.3.15. Por otra parte, si bien la SGCA tuvo acceso a las declaraciones juradas de FIBRO ACERO S.A., los Certificados de Origen observados y otros documentos aclaratorios adicionales, presentados por el País Miembro exportador al País Miembro importador, no tuvo la posibilidad de contrastarlos con los documentos que motivaron la duda sobre el origen de las mercaderías, toda vez que nunca se supo con exactitud cuál era la duda que tenía Perú.
- 5.3.16. En consecuencia, tampoco fue posible determinar en qué consistía la divergencia de criterio de las autoridades nacionales competentes en cuanto a la situación que generó la imposición de garantías, aspecto sustancial porque, en rigor, es justamente esa divergencia la que, excepcionalmente, debe dilucidar la SGCA y, para lo cual, el legislador comunitario le ha otorgado un plazo de treinta días calendario, en el entendido de que, ante dos posiciones antagónicas de autoridades nacionales, debe prevalecer el criterio técnico de un órgano supranacional.
- 5.3.17. No obstante lo anterior, la SGCA identificó la mercadería cuyo origen

había sido cuestionado, determinó claramente cuál era la regla de origen aplicable —aquella contenida en el Literal d) del Artículo 2 de la Decisión 416—, verificó la forma y el contenido de las declaraciones juradas presentadas inicialmente por el productor o exportador; y, examinó además los Certificados de Origen expedidos por la autoridad nacional competente.

5.3.18. Del mismo modo, a efecto de analizar el cumplimiento de las normas de origen establecidas en la Decisión 416, realizó una visita a la fábrica de FIBRO ACERO S.A. que permitió verificar, *in situ*, cuáles eran los materiales utilizados para la elaboración de la mercadería observada, así como el proceso de producción que ahí se llevaba a cabo, constatando que los cinco (5) modelos de cocinas clasificadas en la Subpartida NANDINA 7321.11.19, que fueron objeto de análisis y verificación, son resultado de un proceso de producción que implica:

- i) Un proceso de ensamblaje realizado en Ecuador;
- ii) La utilización de materiales originarios del territorio de los Países Miembros; y,
- iii) Un proceso de fabricación en el que los materiales o insumos no originarios no exceden el 60 por ciento del valor FOB de exportación de dichos productos.

En ese sentido, la SGCA concluyó que se cumplía con la norma de origen correspondiente.

5.3.19. Adicionalmente, tal como se menciona en la Resolución 1840, de los documentos aportados al procedimiento se evidenció que se cumplió con el requisito de expedición directa.

5.3.20. Por último, corresponde recordar que, tal como se mencionó en el párrafo 5.2.22. de la presente Sentencia, la duda sobre el origen de una mercadería que cuenta con un certificado emitido por autoridad competente de un País Miembro, es una excepción a la regla, ya que la imposición de garantías altera la plena vigencia del Programa de Liberación, ocasionando un escenario en el que deben actuar las máximas autoridades nacionales de comercio y, en caso de no solucionar el problema de forma bilateral, debe intervenir la SGCA; e, inclusive, tal como sucedió en este caso, una imposición de garantías que se inició en el año 2014 motivó, no solamente un procedimiento administrativo, sino una demanda judicial ante este órgano supranacional.

5.3.21. Este tipo de escenarios es el que precisamente busca evitar un proceso de integración económica como la Comunidad Andina, en el que debe prevalecer el libre tránsito de las mercaderías en el denominado mercado ampliado.





5.3.22. A continuación, este Tribunal procederá a analizar cada una de las alegaciones formuladas por Perú, por las cuales la Resolución 1840 presuntamente debe ser declarada nula por carecer de la debida motivación y vulnerar así lo dispuesto en el Literal c) del Artículo 7 de la Decisión 425.

- a. **La SGCA al emitir la Resolución 1840 no fundamentó por qué seleccionó un periodo de muestra insuficiente para recopilar información sobre los materiales empleados en el proceso de producción de las mercancías investigadas**

5.3.23. El demandante señaló que la Resolución 1840 adolece de motivación debido a que no se explica por qué consideró que el periodo muestral seleccionado resultaba suficiente. Agrega que, dicho periodo era insuficiente pues no comprendía la producción de las mercancías asociadas a todos los Certificados de Origen observados.

5.3.24. Por su parte, la SGCA señaló que la utilización de periodos muestrales es una facultad discrecional, pues no existe norma legal que lo exija. Del texto de la Resolución 1840 se puede inferir que la SGCA requirió información de un periodo de tiempo determinado y que, en todo caso, la expedición de la Resolución 1840 subsanó cualquier eventual omisión. En el caso concreto, la SGCA debía evaluar si la mercancía cumplía el criterio de origen, para lo cual bastaba comprobar la presencia de los elementos geográfico⁵⁹ y técnico⁶⁰ en el momento en que la SGCA realizó la evaluación documental y la visita a la planta de FIBRO ACERO S.A.

5.3.25. Como se ha expresado en la presente Sentencia, la Decisión 416 no establece la metodología o el procedimiento que debe seguir la SGCA con el propósito de verificar el origen de una mercadería, fijar periodos muestrales, etc.

5.3.26. En la Resolución 1840, la SGCA identificó con claridad que el ámbito material de la investigación abarcaba un conjunto de cinco (5) modelos de cocinas clasificadas en la Subpartida 7321.11.19, y que fueron objeto de las garantías aplicadas a Certificados de Origen emitidos entre junio de 2014 y junio de 2015.

5.3.27. Sobre el particular, corresponde recordar, tal como se encuentra advertido en la Resolución 1840⁶¹, que la SGCA ya se había pronunciado con anterioridad sobre el origen de las mercancías

⁵⁹ Producción en el territorio ecuatoriano y expedición directa.

⁶⁰ Norma de origen contenida en el Literal d) del Artículo 2 de la Decisión 416.

⁶¹ Párrafo 31 de la referida Resolución.

clasificadas en la Subpartida 7321.11.19, fabricadas en Ecuador y exportadas al Perú, a través de las Resoluciones 1292⁶² y 1798⁶³. Merece destacarse que, de la revisión de la Resolución 1798⁶⁴, se evidencia que la SGCA analizó un conjunto de Certificados de Origen emitidos entre marzo y agosto de 2014; y, al efecto, solicitó información correspondiente a materiales utilizados y al proceso productivo realizado entre marzo y junio de 2014. Es decir que, la SGCA ya contaba con esa información en el momento de iniciar el procedimiento de verificación de origen que concluyó con la emisión de la Resolución 1840, el cual comprendía, como ya se anotó, el análisis de Certificados de Origen emitidos entre junio de 2014 y junio de 2015. Es evidente, entonces, que existe una solución de continuidad temporal en el análisis y la verificación realizada por la SGCA, en ambos procedimientos.

- 5.3.28. En ese sentido, del examen de la Resolución 1840 y del expediente administrativo correspondiente, se evidencia que la SGCA solicitó información al Gobierno del Ecuador, vinculada con los materiales utilizados en el proceso productivo de la empresa FIBRO ACERO S.A., durante el segundo semestre del año 2014. No obstante, lo anterior, se evidencia también fue proporcionado a la SGCA no solo información correspondiente a dicho periodo, sino también facturas correspondientes al periodo comprendido entre el primer semestre de 2014 al primer semestre del año 2015⁶⁵, y algunas de los años 2012⁶⁶ y 2013⁶⁷. Así, el periodo de tiempo analizado por la SGCA coincide con el lapso en el que se emitieron los Certificados de Origen observados por el demandante. Vale la pena destacar que este acervo documental, juntamente con la visita *in situ* realizada por la SGCA, y el posterior análisis técnico normativo realizado, sirvieron de fundamento para la emisión de la Resolución 1840.

⁶² De fecha 7 de diciembre de 2009, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1784 del 10 de diciembre de 2009.

⁶³ De fecha 31 de julio de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del acuerdo de Cartagena N° 2541 del 3 de agosto de 2015.

⁶⁴ En la Resolución 1798 se declaró que las mercancías clasificadas en la Subpartida NANDINA 7321.11.19, que fueron observadas, cumplen con las normas de origen establecidas en la Decisión 416.

⁶⁵ Según consta en los folios 184, 345 a 390, 392 a 394 y 423 a 654 de la parte confidencial del expediente administrativo de la SGCA (contenido en disco compacto agregado como medio probatorio a folio 143 del expediente que corresponde al presente proceso).

⁶⁶ Según consta en los folios 350, 404 y 462 de la parte confidencial del expediente administrativo de la SGCA (contenido en disco compacto agregado como medio probatorio a folio 143 del expediente que corresponde al presente proceso).

⁶⁷ Según consta en los folios 352, 353, 357, 359, 363, 366, 367, 372 a 375, 379, 380, 385 a 390, 426, 429, 447, 453, 464 a 468, 470, 472, 473 y 487 de la parte confidencial del expediente administrativo de la SGCA (contenido en disco compacto agregado como medio probatorio a folio 143 del expediente que corresponde al presente proceso).

5.3.29. Así, el procedimiento tramitado por la SGCA **concluyó con la declaración del cumplimiento de normas de origen de las cocinas clasificadas en la Subpartida 7321.11.19**, elaboradas en Ecuador por la empresa FIBRO ACERO S.A. y exportadas a Perú. Esta conclusión resultó del procedimiento de verificación del cumplimiento de las normas de origen de dichas mercaderías, previstas en el Literal d) del Artículo 2 de la Decisión 416. En consecuencia, debe desestimarse la alegación de Perú de que la SGCA al emitir la Resolución 1840 no fundamentó por qué seleccionó un periodo de muestra insuficiente para recopilar información sobre los materiales empleados en el proceso de producción de las mercancías investigadas.

b. La SGCA al emitir la Resolución 1840 realizó una interpretación errónea del Artículo 16 de la Decisión 416 al invertir la carga de la prueba respecto del origen de las mercancías al País Miembro importador

5.3.30. Perú manifiesta que la Resolución 1840 de la SGCA interpreta erradamente el tercer párrafo del Artículo 16 de la Decisión 416, en vista de que dicha disposición comunitaria no establece que opera la inversión de la carga de la prueba respecto del cumplimiento de las normas de origen en el marco del procedimiento de verificación de origen seguido ante la SGCA. Argumenta que es obligación de la SGCA pronunciarse sobre la base de la información que disponga, acerca del cumplimiento de las normas de la Decisión 416 o las medidas a ser adoptadas para solucionar el caso, en virtud de que el País Miembro importador no puede realizar una determinación negativa cuando el País Miembro Exportador no cumple con aclarar la duda por la que se inició el procedimiento de origen.

5.3.31. La SGCA sostiene que el segundo párrafo del Artículo 16 de la Decisión 416 establece de manera clara y expresa la información que debe acompañar a la comunicación de la medida impuesta por el País Miembro importador, a causa de ello el alegato del Perú referido a que no existe norma o disposición alguna en la Decisión 416 que obligue al País Miembro importador a participar y aportar información de la que disponga, no tiene soporte alguno. También, considera que la Decisión 416 no establece un procedimiento de verificación, motivo por el cual la SGCA efectúa la intervención y la correspondiente verificación del origen apoyándose en la Decisión 425 y el Acuerdo de Cartagena.

5.3.32. Con relación a lo antes manifestado, es necesario distinguir entre la información que debe proporcionar el País Miembro importador, al momento de constituir garantías (segundo párrafo del Artículo 16 de la Decisión 416), de aquella que debe entregar el País Miembro exportador, cuando debe aclarar el cumplimiento de las normas de origen, conforme al tercer párrafo de dicho artículo.



5.3.33. Al respecto, no obstante los requerimientos formulados por la SGCA, Perú no proporcionó los antecedentes, acontecimientos o fundamentaciones que motivaron la aplicación de garantías, con ello impidió que Ecuador y la SGCA conocieran las razones por las que se generó la incertidumbre respecto del cumplimiento de la normativa de origen en la exportación de cocinas fabricadas en Ecuador. No basta que un País Miembro exprese tener dudas sobre el cumplimiento de las normas de origen, sino que debe exponer las razones que originan su duda, de lo contrario, ¿cómo podría el País Miembro cuestionado dar sus explicaciones, a fin de ejercer adecuadamente su derecho a la defensa y contradicción?

5.3.34. Independientemente de la situación mencionada en el párrafo anterior, es indudable que la SGCA cuenta con la facultad de solicitar información a personas naturales o jurídicas, públicas o privadas de los Países Miembros, en procedimientos como el establecido en la Decisión 416, acorde con lo dispuesto en el Artículo 30 de Acuerdo de Cartagena, norma fundamental o de derecho primario, sin que esto signifique desconocimiento del procedimiento establecido en dicha Decisión, o invertir la carga de la prueba, confundiendo dos actuaciones distintas en un mismo procedimiento. Perú debe proporcionar información sobre las razones que lo llevaron a aplicar garantías, u otra que le fuere solicitada por la SGCA. Ecuador debe entregar información que le permita aclarar el cumplimiento de la normativa de origen. En consecuencia, debe desestimarse la alegación de Perú de que la SGCA habría invertido la carga de la prueba, conforme a lo dispuesto en el Artículo 16 de la Decisión 416.

c. La SGCA al emitir la Resolución 1840 no motivó por qué cinco (5) modelos de las cocinas analizados sí cumplen con las normas de origen

5.3.35. En la visita que realizó la SGCA a la planta de FIBRO ACERO S.A., se hizo un recorrido por la línea de producción de la mercancía investigada, en el que se constató la existencia de una planta en la que se realizaba un proceso de transformación de materia prima para obtener las cocinas, el cual era acorde con las declaraciones juradas de los productos y los Certificados de Origen correspondientes.

5.3.36. En el Acta de la visita realizada por la SGCA a la planta de FIBRO ACERO S.A.⁶⁸, se expresó lo siguiente:

«La secretaría General indicó que era necesario complementar la información de facturas y documentos de transporte de las exportaciones de las Facturas comerciales:

⁶⁸ Según consta en los folios 204 a 208 del expediente administrativo público de la SGCA (contenido en disco compacto agregado como medio probatorio a folio 143 del expediente que corresponde al presente proceso).

- 001-002-0000996 y documentos de transporte (terrestre y marítimo)
- 001 -002-0001005 y documentos de transporte (terrestre y marítimo)
- 001-002-0001032 y documentos de transporte (terrestre y marítimo)
- 001-005-000000003 y documentos de transporte (terrestre y marítimo)

De otra parte recordó que en el informe técnico DO-SSCE-019-2015, adjunto al oficio referido, los modelos de cocinas objeto de garantías son 4 (Alessandra II, Alessia II, Antonela III y Gianella). Sin embargo, a la fecha, la revisión efectuada de los certificados observados existe un modelo adicional Antonella II.

Sobre este particular, con base en la información en medio magnético (CD), remitida en su comunicación MCE-SDYNC-2015-0064, se requiere que el Gobierno del Ecuador:

- Aclare el periodo que comprende la información de los anexos 1,2 y 3 remitidos para los modelos: Alessandra II, Alessia II, Antonela III.
- Remita la información correspondiente a los anexos 1, 2 y 3 (formato utilizado por la SGCAN en archivos Excel) para los modelos Antonella II y Gianella. En este último modelo, de ser pertinente nos indique si debemos utilizar la información remitida en octubre de 2014 por su gobierno.»

5.3.37. La SGCA comparó y contrastó la información contenida en las declaraciones juradas y los Certificados de Origen recibidos con el proceso productivo verificado *in situ*. Esta labor le permitió concluir que las cocinas elaboradas por FIBRO ACERO S.A. y clasificadas en la Subpartida NANDINA 7321.11.19, cumplen con uno de los requisitos de las normas de origen de la Comunidad Andina, debido a que son el resultado de un proceso de ensamblaje o montaje realizado en un País Miembro, en el que, la utilización de materiales no originarios de los Países Miembros no excede 60% del valor FOB de exportación, de conformidad con lo previsto en el Literal d) del Artículo 2 de la Decisión 416.

5.3.38. Finalmente, corresponde señalar que, a través de la motivación del acto administrativo (Resolución 1840), la autoridad dejó constancia de las razones por las cuales adoptó su decisión y, a su vez, permitió que el destinatario de dicho acto pueda impugnarlo.

5.3.39. En el caso en análisis, la SGCA adoptó su decisión dentro del marco jurídico señalado, sobre la base de documentos que obran en el expediente del procedimiento administrativo seguido ante la SGCA y tomando en cuenta las constataciones a las que arribó en su visita a las instalaciones de FIBRO ACERO S.A., aspectos que le permitieron ratificar que los productos se fabricaban en el país constante en los Certificados de Origen correspondientes.



5.3.40. De igual modo, constató que la empresa utiliza el transporte terrestre y en algunos casos multimodal por el territorio de los Países Miembros; cumpliendo el requisito de expedición directa, señalado en el Literal a) del Artículo 9 de la Decisión 416.

5.3.41. En consecuencia, debe desestimarse la alegación de Perú de que la SGCA al emitir la Resolución 1840 no motivó por qué cinco (5) modelos de las cocinas analizados sí cumplen con las normas de origen.

d. La SGCA al emitir la Resolución 1840 no estableció, de manera explícita, el porcentaje de los materiales originarios y no originarios que permita constatar que el valor CIF de los materiales originarios no exceda el 60% del Valor FOB de exportación del producto

5.3.42. Perú alegó que la SGCA, al emitir la Resolución 1840, no estableció de manera clara los materiales originarios y no originarios, a fin de poder constatar que se cumplía con la regla de origen establecida en el Literal d) del Artículo 2 de la Decisión 416.

5.3.43. La Resolución 1840 en su punto número 5 corrobora y concluye entre otros aspectos, lo siguiente:

«(...)

- Considerando el valor FOB de cada modelo analizado y la contribución de valor agregado (costo de fabricación, mano de obra, entre otros), se identificó los materiales no originarios para evaluar la participación de su valor CIF en el precio del producto final de los pre-ensambles). Las partes y piezas carentes de prueba documental que permitiera corroborar el origen, fueron consideradas como material no originario.

(...)

- En el caso de aquellos pre-ensambles con mayor porcentaje de MNO se utilizó la información de costos de la empresa para estimar su valor FOB y calificar si cumplían con el origen según la normativa andina.

(...)

[60] Se verificó que de los 5 modelos de cocina analizados, el Sistema de Combustión de cinco (5) modelos; el pre-ensamble cámaras de tres (3) modelos; el pre-ensamble de trinche de un (1) modelo; el pre-ensamble de motor asador de un (1) modelo; el pre-ensamble de encendido eléctrico de un (1) modelo; el pre-ensamble de conjunto boquilla foco de dos (2) modelos; y el pre-ensamble de parrilla horno de un (1) modelo; si bien están compuestos con una mayor participación de materiales provenientes de terceros países, dicha participación no es significativa respecto del valor FOB de la cocina.

(...)

[62] Se concluye de esta manera que los 5 modelos de cocinas analizados, elaborados por la empresa Fibro Acero S.A son





originarios ya que son resultado de un proceso de producción que implica: i) un ensamblaje realizado en Ecuador; ii) una elaboración con materiales originarios del territorio de los Países Miembros; y, iii) una elaboración en la que los materiales no originarios no exceden el 60 por ciento de su valor FOB.

(...)»

- 5.3.44. Se observa que en la Resolución 1840, la SGCA estableció que «...en los 5 modelos analizados, los materiales no originarios representan menos del 16 por ciento del valor FOB» por lo cual se encuentran dentro de los parámetros aceptados para cumplir con las disposiciones sobre origen, según el criterio de ensamble de la normativa andina; y que los cinco (5) modelos de cocinas analizados, elaborados por la empresa FIBRO ACERO S.A. contienen materiales no originarios que no exceden el 60% de su valor FOB.
- 5.3.45. Para llegar a esta conclusión, la SGCA tomó en consideración los siguientes documentos aportados por Ecuador y por FIBRO ACERO S.A.: fichas técnicas con información de costos por modelo que incluyeron mano de obra, gastos de fabricación variable, facturas de proveedores, fichas de planificación y control de producción de componentes de las cocinas, guías de remisión (transporte terrestre) y conocimiento de embarque de las cocinas en la terminal portuaria de Guayaquil, documentos que respaldan la compra de materiales originarios y no originarios, certificados de origen, guías de remisión, comprobantes de peso en la terminal portuaria de Guayaquil obrante en el expediente administrativo⁶⁹ (parte pública y confidencial) de la SGCA, al que el demandante pudo tener acceso en cualquier momento o grado de la tramitación del procedimiento de verificación de origen, de conformidad con el Artículo 19 de la Decisión 425⁷⁰.
- 5.3.46. Con base en la información del valor FOB de cada modelo de cocina y los costos de materiales, se estimó un valor agregado promedio de los costos de fabricación, mano de obra, margen de utilidad, costo de flete y manipuleo para llevar el costo de un pre-ensamble a su valor FOB.⁷¹

⁶⁹ Según consta en los folios 211 a 708 del expediente administrativo (parte pública) de la SGCA (contenido en disco compacto agregado como medio probatorio a folio 143 del expediente que corresponde al presente proceso).

⁷⁰ **Decisión 425.-**

«**Artículo 19.-** La Secretaría General garantizará que los interesados y sus representantes designados, puedan acceder al expediente en cualquier estado o grado del procedimiento, examinarlo, leerlo y copiar cualquier documento contenido en éste, salvo aquellos que conforme a la normativa legal comunitaria revistan expresamente carácter confidencial. Igualmente expedirá copias certificadas de actuaciones contenidas en el expediente, cuando así lo solicite un interesado o su representante.»

⁷¹ Según consta en el folio 152 de la parte pública del expediente administrativo de la SGCA (contenido en disco compacto agregado como medio probatorio a folio 143 del expediente que corresponde al presente proceso), la información fue remitida por Ecuador, mediante el Oficio N° MCE-SDYNC-2015-0064. La información que se adjunta en el mencionado oficio corresponde

- 5.3.47. En consecuencia, debe desestimarse la alegación de Perú de que la SGCA al emitir la Resolución 1840 no estableció, de manera explícita, el porcentaje de los materiales originarios y no originarios que permita constatar que el valor CIF de los materiales originarios no exceda el 60% del Valor FOB de exportación del producto.

5.4. Si la SGCA incurrió en desviación de poder

- 5.4.1. Perú sostiene que la SGCA —a través de la emisión de la Resolución 1840— incurrió en desviación de poder al determinar el cumplimiento de origen de todas mercancías clasificadas en la Subpartida NANDINA 7321.11.19, cuando únicamente le correspondía pronunciarse sobre los productos asociados a los Certificados de Origen observados.
- 5.4.2. La SGCA respondió indicando que su actuación se realizó en apego a la necesidad de satisfacer el interés público comunitario andino previsto en el Artículo 29 del Acuerdo de Cartagena, es decir, que «actúa únicamente en función de los intereses de la Subregión», y no en función de los intereses de un País Miembro en particular. Así, el interés público comunitario no se puede oponer al interés particular de los Países Miembros, pero sí lo trasciende. En consecuencia, la SGCA afirmó que Perú estaría confundiendo la figura de desviación de poder con un acto discrecional.

El Artículo 16 de la Decisión 416 establece que la SGCA debe pronunciarse sobre el cumplimiento de las normas de origen correspondientes sin que se establezca una obligación de realizar una investigación por cada certificado de origen observado.

Así, concluyó que no existe fundamentación técnica o legal, en la cual Perú pueda exigir que la verificación de origen sea realizada para cada Certificado de Origen observado.

- 5.4.3. Ecuador argumenta que, según lo dispuesto en el Artículo 27 de la Decisión 425, la SGCA tiene la capacidad discrecional para apreciar y determinar el tipo de pruebas que deben ser actuadas dentro del procedimiento de verificación de origen, así como la facultad para resolver todos los asuntos que se sometan a su consideración dentro

al «INFORME TÉCNICO DE LA DIRECCIÓN DE ORIGEN DE LA SUBSECRETARÍA DE SERVICIOS AL COMERCIO EXTERIOR N° DO-SSCE-019-2015» del 1 de septiembre de 2015, según consta en la parte pública (folios 153-170, 172-174, 176-177, 179-181, 183,) y parte confidencial (folios 171, 175, 178, 182, 184-188) del expediente administrativo de la SGCA.

Respecto del folio 188 del expediente administrativo de la SGCA, este corresponde a los anexos del antes mencionado informe técnico, los cuales fueron adjuntos en un disco compacto, en el cual constan varios archivos en formato Excel correspondientes a los modelos de cocinas Alessandra II, Alessia II, Antonella III, Antonella II y Gianella en los que se detallan las piezas utilizadas, los proveedores de estas piezas, el proceso productivo realizado con las piezas, el costo de cada pieza y el costo total dividido en costo de piezas originarias de la CAN y no originarias de la región.



del ámbito de su competencia.

- 5.4.4. En relación con la desviación de poder, en la Sentencia recaída en el Proceso 214-AN-2005, el TJCA señaló 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. Esta desviación se expresa en tres formas: la decisión carente de todo objetivo de interés público; decisión con un objetivo de interés público que no es el correcto; y la desviación de procedimiento».

(Subrayado agregado)

- 5.4.5. Como se puede apreciar, el TJCA ha establecido que la desviación de poder implica la afectación de la finalidad pública del acto emitido y una actuación de la SGCA por fuera de las atribuciones que le han sido conferidas. Se puede incurrir en desviación de poder cuando dicho acto carece de todo objetivo de interés público, tiene un objetivo de interés público incorrecto, o cuando se incurre en el supuesto de desviación de procedimiento.
- 5.4.6. Ninguno de los tres supuestos antes mencionados se advierte de la actuación de la SGCA en el presente caso. En particular, no se aprecia que la SGCA haya actuado en función de un interés público distinto al que el derecho comunitario andino recoge en la Decisión 416.
- 5.4.7. Si para determinar el origen de una mercadería lo correcto es evaluar los productos asociados a los Certificados de Origen observados o toda la línea de producción de las cocinas, ello no tiene relación con una presunta desviación de poder, sino con los medios probatorios idóneos que acreditarían el origen de la mercadería, lo que se encuentra vinculado a la motivación de la resolución de la SGCA que fue analizada precedentemente.
- 5.4.8. Considerando que no se ha acreditado que la SGCA hubiese incurrido en desviación de poder, corresponde que el TJCA declare infundada la demanda en este extremo.
- 5.5. **Sobre la condena de costas solicitada por la SGCA**
- 5.5.1. En la contestación de la demanda, la SGCA solicitó al TJCA condenar en costas al Perú.
- 5.5.2. Al respecto, en el primer aparte del Artículo 90 del Estatuto del TJCA se establece lo siguiente:





«Artículo 90.- Formalidades y contenido de la sentencia

(...)

La sentencia incluirá el pronunciamiento del Tribunal en materia de costas, siempre que haya sido expresamente solicitado en la demanda o en su contestación.

(...)»

- 5.5.3. De otro lado, el Artículo 2 del Reglamento Interno sobre costas del TJCA, señala lo siguiente:

«Artículo 2.- De acuerdo con el Artículo 81 del reglamento interno del Tribunal, la norma general es la de que las costas correrán a cargo del demandante cuando se declare infundada su acción y a cargo del demandado cuando la acción se declare fundada y no habrá lugar a condena en costas cuando la acción sea parcialmente fundada o cuando a juicio del Tribunal se estime que existieron motivos razonables para litigar.»

- 5.5.4. Conforme a lo establecido en los precitados artículos, la Sentencia deberá incluir el pronunciamiento del TJCA en materia de costas, siempre que haya sido expresamente solicitado, y que no habrá lugar a la condena en costas cuando, pese a que la demanda es declarada infundada, existieron, a juicio del TJCA, motivos razonables para litigar.
- 5.5.5. En el presente caso se considera que la demanda instaurada por el Perú tuvo argumentos razonables y pertinentes dentro de las reglas de la hermenéutica jurídica y la sana crítica, existiendo motivos jurídicos para litigar, por lo tanto, no corresponde proceder con la condena de costas solicitada por la SGCA.

Sobre la base de lo expuesto, el **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**, de conformidad con el Artículo 17 de su Tratado de Creación, en concordancia con el Artículo 101 de su Estatuto.

DECIDE:

PRIMERO: Reconocer al doctor Jorge Hernando Pedraza en su calidad de Secretario General del Comunidad Andina como representante legal de la Secretaría General del Comunidad Andina ante este Tribunal, dentro del presente proceso.

Así mismo se reconoce al doctor Ricardo Eduardo Schembri Carrasquilla como abogado de la parte demandada en el presente proceso.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** en todos sus extremos la demanda de nulidad presentada por la República del Perú en contra de la Resolución 1840 de fecha 22 de marzo de 2016 emitida por la Secretaría General de la Comunidad Andina, de

conformidad con la parte considerativa de la presente Sentencia.

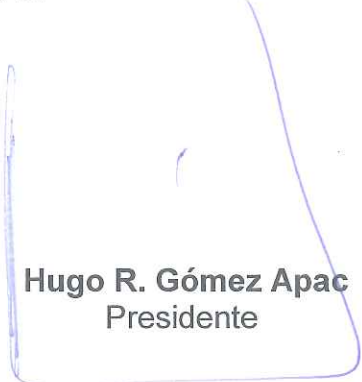
TERCERO: No condenar en costas a la República del Perú.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE.

El suscrito Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el Literal c) del Artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el Literal e) del Artículo Segundo del Acuerdo 02/2021 del 5 de marzo de 2021, certifica que la presente Sentencia ha sido aprobada por los Magistrados Gustavo García Brito, Luis Rafael Vergara Quintero y Hernán Rodrigo Romero Zambrano en la sesión judicial del 19 de abril de 2022, conforme consta en el Acta 16-J-TJCA-2022.

Luis Felipe Aguilar Feijoó
Secretario

De conformidad con lo establecido en el Artículo 90 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el Literal k) del Artículo 9 de su Reglamento Interno, firman la presente Sentencia el Presidente y el Secretario.



Hugo R. Gómez Apac
Presidente



Luis Felipe Aguilar Feijoó
Secretario

Notifíquese la presente Sentencia y remítase copia certificada a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, de conformidad con lo previsto en el Artículo 43 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y en los Artículos 94 y 98 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.