GACETA OFICIAL del Acuerdo de Cartagena

Año XXXIX – Número 5090

Lima, 14 de diciembre de 2022

SUMARIO
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Pág.

PROCESO 04-AI-2021 — Acción de Incumplimiento interpuesta por la Compañía Cervecera San Juan S.A. contra la República del Perú por la supuesta violación de los Artículos 1 y 7 de la Decisión 600, los Artículos 2 y 3 de la Decisión 635, los Artículos 54 (Literal e) y 59 del Acuerdo de Cartagena, y los Artículos 2, 3 y 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina..... 2

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

PROCESO 04-AI-2021

Acción de Incumplimiento interpuesta por la Compañía Cervecera San Juan S.A. contra la República del Perú por la supuesta violación de los Artículos 1 y 7 de la Decisión 600, los Artículos 2 y 3 de la Decisión 635, los Artículos 54 (Literal e) y 59 del Acuerdo de Cartagena, y los Artículos 2, 3 y 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

Magistrado sustanciador: Hernán Rodrigo Romero Zambrano

El **Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina,** en San Francisco de Quito, reunido en sesión judicial celebrada por medios telemáticos[1] el 13 de diciembre de 2022, adopta por unanimidad el presente Auto.

En la Acción de Incumplimiento interpuesta por la Compañía Cervecera San Juan S.A. (en adelante, **Cervecera San Juan S.A.** o la **demandante**) en contra de la República del Perú (en adelante, el **Perú**), por la supuesta violación de los Artículos 1 y 7 de la Decisión 600 de la Comisión de la Comunidad Andina, los Artículos 2 y 3 de la Decisión 635 de la Comisión de la Comunidad Andina, los Artículos 54 (Literal e) y 59 del Acuerdo de Cartagena, y los Artículos 2, 3 y 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **Tratado de Creación del TJCA**).

VISTOS:

La demanda en acción de incumplimiento presentada 7 de julio de 2021 por Cervecera San Juan S.A. contra Perú por el supuesto incumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario andino.

El Oficio N° 002-2022-MINCETUR/VMCE/DGGJCI del 9 de marzo de 2022 presentado por Perú y el escrito del 11 de abril de 2022 presentado por la demandante.

---

[1] De conformidad con lo establecido en el Artículo 17 del Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARIA COMUNIDAD ANDINA

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

1.1. Por escrito presentado el 7 de julio de 2021, la demandante interpuso acción de incumplimiento contra Perú por el supuesto incumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario andino[2].

1.2. Mediante Auto del 7 de diciembre de 2021, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **TJCA** o el **Tribunal**) decidió admitir a trámite la demanda, con la salvedad de que esta sería puesta en conocimiento de Perú luego de que la demandante cumpliera con presentar lo solicitado en el párrafo 3.3.4 del referido Auto.

1.3. Por Auto del 21 de enero de 2022, el Tribunal decidió notificar con la demanda (y sus anexos) a Perú para que proceda a contestarla.

1.4. Mediante escrito del 9 de marzo de 2022, Perú presentó escrito de contestación a la demanda, formulando excepciones previas y solicitando la acumulación de los Procesos 02-AI-2021, 03-AI-2021 y 04-AI-2021.

1.5. Por Auto del 31 de marzo de 2022, el TJCA decidió: (i) tener por contestada la demanda; (ii) admitir a trámite las excepciones previas planteadas, corriendo traslado de estas a la demandante para que proceda con su contestación; y, (iii) consultar a la demandante si estaría de acuerdo con la acumulación de los Procesos 02-AI-2021, 03-AI-2021 y 04-AI-2021.

1.6. Mediante escrito del 11 de abril de 2021, la demandante se pronunció sobre las excepciones previas invocadas por Perú y sobre la acumulación de los referidos procesos.

1.7. Por escrito del 7 de julio de 2022, la demandante solicitó que se convoque a las partes a una audiencia oral (privada o pública), a fin de presentar directamente sus argumentos sobre las excepciones previas planteadas por Perú y absolver las preguntas que el TJCA tenga a bien plantear sobre la materia.

---

[2] Por la supuesta violación de los Artículos 1 y 7 de la Decisión 600 (Armonización de los Impuestos Tipo Selectivo al Consumo) de la Comisión de la Comunidad Andina, 2 y 3 de la Decisión 635 (Modificación de las Decisiones 599 y 600 relativas a la Armonización de Aspectos Sustanciales y Procedimentales de los Impuestos Tipo Valor Agregado y Armonización de los Impuestos Tipo Selectivo al Consumo) de la Comisión de la Comunidad Andina, 54 (Literal e) y 59 del Acuerdo de Cartagena, y 2, 3 y 4 del Tratado de Creación del TJCA.

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARIA COMUNIDAD ANDINA

2. CUESTIONES EN DEBATE

En el presente caso corresponde analizar:

(i) De las excepciones previas formuladas por Perú.
(ii) De la acumulación de los Procesos 02-AI-2021, 03-AI-2021 y 04-AI-2021.

3. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DEBATE

3.1. De las excepciones previas formuladas por Perú

3.1.1 Perú planteó las excepciones previas de: (i) falta de requisitos formales de la demanda; (ii) falta de objeto de la demanda por sustracción de la materia; (iii) falta de agotamiento de la vía comunitaria previa; (iv) falta de jurisdicción y competencia del TJCA; (v) indebida naturaleza de la acción; y, (vi) existencia de un proceso pendiente entre las mismas partes sobre el mismo asunto, de conformidad con lo previsto en los Numerales 1, 12, 2, 5, 7, 10 y 11 del Artículo 61 del Estatuto del TJCA, respectivamente.

3.1.2 Antes de realizar el correspondiente análisis de las excepciones previas referidas, en el orden expuesto, resulta necesario contextualizar la presente acción de incumplimiento:

(i) Por Ley 27940 - «Ley que modifica el Impuesto Selectivo al Consumo», publicada en el Diario Oficial El Peruano el 13 de febrero de 2003, se incorporó el Literal c) al Artículo 56 del Texto Único Ordenado de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo (en adelante, el **TUO de la Ley del IGV e ISC**)[3].

---

[3] «**Artículo 56.- CONCEPTOS COMPRENDIDOS EN LA BASE IMPONIBLE**
La base imponible está constituida en el:
(…)
c) Sistema de Precio de Venta al Público: La base imponible está constituida por el Precio de Venta al Público sugerido por el productor o el importador, multiplicado por el factor 0.847.

El precio de venta al público sugerido por el productor o el importador incluye todos los tributos que afectan la producción, importación y venta de dichos bienes, inclusive el Impuesto Selectivo al Consumo y el Impuesto General a las Ventas, el que no podrá ser inferior al que compruebe el Ministerio de Economía y Finanzas (MEF).

Para los efectos a que se refiere el párrafo precedente, el MEF comprobará la base imponible en función a encuestas que para tal efecto deberá elaborar trimestralmente el Instituto Nacional de Estadística e Informática (INEI) sobre el precio de venta al público sugerido que se encuentre impreso en los precintos, como lo dispone el artículo 6 de la presente Ley. El MEF comunicará a la SUNAT el resultado de dichas encuestas para la aplicación comparativa de la base imponible.»

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARIA COMUNIDAD ANDINA

(ii) Mediante Decisión 600 de la Comisión de la Comunidad Andina, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena núm. 1093 del 16 de julio de 2004 (en lo sucesivo, **Decisión 600**), se aprobó la «Armonización de los Impuestos Tipo Selectivo al Consumo».

(iii) Por Decisión 635 de la Comisión de la Comunidad Andina, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena núm. 1372 del 21 de julio de 2006, se aprobó la «Modificación de las Decisiones 599 y 600 relativas a la Armonización de Aspectos Sustanciales y Procedimentales de los Impuestos Tipo Valor Agregado y Armonización de los Impuestos Tipo Selectivo al Consumo» y se decidió que la Decisión 600 entraría en vigencia el **1 de enero de 2008**.

(iv) El **5 de febrero de 2019**, Cervecera San Juan S.A. presentó ante la Secretaría General de la Comunidad Andina (en adelante, la **SGCA**), vía correo electrónico, un reclamo contra Perú por el presunto incumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario andino, al haber dictado y aplicado normas nacionales supuestamente contrarias a la normativa andina desde enero de 2008.

(v) El 7 de mayo de 2019, la SGCA emitió su Dictamen 002-2019 publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena núm. 3623 del 8 de mayo de 2019.

(vi) Mediante Decreto Supremo N° 181-2019-EF - «Decreto Supremo que modifica el Impuesto Selectivo al Consumo aplicable a los bienes del Nuevo Apéndice IV del TUO de la Ley del Impuesto General a las Ventas e Impuesto Selectivo al Consumo y el Reglamento de la Ley del Impuesto a la Renta», publicado en el Diario Oficial El Peruano el 15 de junio de 2019, se incluyó a la cerveza en el Literal B del Apéndice IV del TUO de la Ley del IGV e ISC.

(vii) El 7 de julio de 2021, Cervecera San Juan S.A. interpuso acción de incumplimiento contra Perú por el supuesto incumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario andino.

3.1.3 **<u>De la falta de requisitos formales de la demanda</u>**

3.1.3.1 El Artículo 49 del Estatuto del TJCA establece, como requisitos adicionales de la demanda de acción de incumplimiento, si el actor es una persona natural o jurídica, que demuestre **la afectación** a sus derechos subjetivos o intereses legítimos.

3.1.3.2 Para el análisis de esta excepción previa, empezaremos con el

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARIA COMUNIDAD ANDINA

extremo relativo al requisito de que **la afectación tiene que ser actual e inmediata y, en consecuencia, la presentación de la demanda tiene que ser oportuna**. En esa línea, empezaremos con un breve resumen de los fundamentos de este extremo de la excepción previa antes referida, para luego resumir los argumentos de la demandante sobre este extremo. Finalmente, expondremos el correspondiente análisis de este Tribunal sobre el particular.

De lo argumentado por la demandada (Perú)[4]

3.1.3.3 La demandante no habría cumplido con demostrar que el supuesto derecho afectado sería actual, inmediato y que, en consecuencia, su demanda sería oportuna, pues la medida cuestionada en el reclamo presentado ante la SGCA fue una disposición específica de una ley, la cual fue adoptada con anterioridad a la entrada en vigencia de la Decisión 600 y solo fue cuestionada por la demandante más de una década después de la entrada en vigencia de la referida Decisión; esto es, la Decisión 600 rige desde el 1 de enero de 2008 y el reclamo formulado ante la SGCA fue del 5 de febrero de 2019, más de 11 años después.

3.1.3.4 Transcurrieron más de 11 años desde que la Decisión 600 entró en vigor hasta que la parte actora presentó su reclamo ante la SGCA, a través del cual controvirtió una norma legal interna adoptada ni más ni menos que hace 19 años (la Ley N° 27940). En los términos exigidos por la jurisprudencia del TJCA, el tiempo transcurrido demostraría que la alegada afectación por la existencia de una ley de efectos generales no habría sido inminente ni que la reacción de la demandante para activar la vía comunitaria haya sido oportuna.

3.1.3.5 La demandante reconoce, explícitamente, que su reacción sería tardía e intentaría deslindar su responsabilidad respecto del desconocimiento de la ley, con el argumento de que las autoridades peruanas no le habrían informado sobre la existencia de una normativa comunitaria.

De lo argumentado por la demandante (Cervecera San Juan S.A.)[5]

3.1.3.6 La sucesión de hechos demostraría que no hubo falta de oportunidad en la presentación de su demanda, sino ignorancia temporal sobre la existencia de la normativa comunitaria. Aclaró

[4] Ver fojas 367 a 414 (reverso) del expediente.

[5] Ver foja 117 a 119 (anverso) del expediente.

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARIA COMUNIDAD ANDINA

que en su demanda sostuvo que la ignorancia de la ley no exculpa de su incumplimiento, pero tampoco exculpa a quien se beneficia de esa ignorancia.

3.1.3.7 El desconocimiento del derecho comunitario sería una situación generalizada en la población, pero dicha ignorancia no generaría ni podría generar un efecto prescriptorio o inhibitorio del ejercicio de su facultad a exigir la aplicación del derecho comunitario por parte de sus autoridades (efecto directo vertical), como pretende la demandada, porque dicho efecto prescriptorio o inhibitorio ni estaría previsto, ni existiría. Su derecho a demandar el incumplimiento subsistiría en tanto subsista la conducta infractora y ambas partes habrían demostrado que en efecto subsistiría.

Del análisis de este Tribunal

3.1.3.8 Tratándose de la acción de incumplimiento incoada por una persona natural o jurídica, el Artículo 25 del Tratado de Creación del TJCA y el Literal b) del Artículo 49 del Estatuto del TJCA establecen un requisito especial de procedencia para admitir la demanda, que es la presentación de pruebas que acrediten que aquello que ha sido impugnado —que puede o no constituir un incumplimiento de la normativa andina, lo que es materia de pronunciamiento de fondo— afecta un derecho subjetivo o un interés legítimo del demandante. Si este especial requisito de procedencia no se cumple, la demanda debe ser rechazada por improcedente.[6]

3.1.3.9 En esa línea, mediante Auto del 3 de octubre de 2017 (Proceso 03-AI-2017)[7], este Tribunal ha señalado que:

> «…[d]icha afectación debe ser **concreta**, **real** y **directa**. En la medida que la afectación tenga esas características, el derecho andino otorga una especial legitimidad para accionar como respuesta a esa afectación. Es claro que dicha respuesta tiene que ser **oportuna**, pues debe ir acorde con la naturaleza de la afectación. Dicho en otros términos, siendo la afectación concreta, real y directa, la respuesta por parte del afectado debe ser oportuna para que haya una correspondencia natural entre una y otra.
>
> …[l]a afectación al derecho subjetivo o interés legítimo en los

[6] Ver párrafo 3.1.3. del Auto del 3 de octubre de 2017 (Proceso 03-AI-2017), publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena núm. 3143 del 24 de noviembre de 2017. Disponible en: https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACE3143.pdf

[7] Ver párrafos 3.1.12. y 3.1.13. del Auto del 3 de octubre de 2017 (Proceso 03-AI-2017).

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARIA COMUNIDAD ANDINA

términos planteados en la norma andina implica un perjuicio que no puede ser tolerado, de ahí que se habilita al afectado a plantear la demanda en Acción de Incumplimiento de manera oportuna…»

[Énfasis agregado]

3.1.3.10 En el mismo sentido, mediante Auto del 17 de noviembre de 2017 (Proceso 03-AI-2017)[8], este Tribunal ha sido enfático en sostener que:

«…**la afectación al derecho subjetivo o al interés legítimo debe ser actual e inmediata, real y concreta, y directa**.

…[d]ado que la afectación debe ser actual e inmediata, la respuesta del afectado debe ser oportuna…»

[Énfasis propio del texto citado]

3.1.3.11 La demostración de la afectación a un derecho subjetivo o interés legítimo también es un requisito adicional de la demanda en acción de incumplimiento según lo establecido en el Literal b) del Artículo 49 del Estatuto del TJCA.

3.1.3.12 En el presente caso, de conformidad con lo expuesto en el párrafo 3.1.2. del presente Auto, se advierte claramente que la norma peruana objeto del presunto incumplimiento se aprobó en el año 2003[9] y que la Decisión 600 entró en vigencia el 1 de enero de 2008.

3.1.3.13 A juicio de la demandante, sería a partir del 1 de enero de 2008 que empezaría el presunto incumplimiento, pues la norma peruana se aprobó con anterioridad a la entrada en vigencia de la Decisión 600.

3.1.3.14 Lo anterior evidencia que la afectación, de haberla, habría durado más de 11 años, que es el periodo comprendido desde la entrada en vigencia de la Decisión 600 (el 1 de enero de 2008) hasta la fecha en la que Cervecera San Juan S.A. presentó su reclamo ante la SGCA (el 5 de febrero de 2019).

---

8 Ver párrafo 3.2.6. del Auto del 17 de noviembre de 2017 (Proceso 03-AI-2017), publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena núm. 3143 del 24 de noviembre de 2017. Disponible en: *https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACE3143.pdf*

9 Ley 27940 - «Ley que modifica el Impuesto Selectivo al Consumo», publicada en el Diario Oficial El Peruano el 13 de febrero de 2003.

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARIA COMUNIDAD ANDINA

3.1.3.15 Como ya se señaló en el párrafo 3.1.3.10. del presente Auto, dado que la afectación al derecho subjetivo o al interés legítimo debe ser **actual e inmediata**, la respuesta del presunto afectado debe ser **oportuna**. Resulta imposible hablar de una afectación actual e inmediata si se reclama un presunto incumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario andino después de 11 años. En otros términos, no resulta oportuno reclamar (ante la SGCA) un presunto incumplimiento, 11 años después de iniciada la presunta afectación.

3.1.3.16 Que, la jurisprudencia uniforme[10] del Tribunal ha establecido que la «afectación»[11] a un derecho subjetivo o interés legítimo, como requisito que deben acreditar las personas naturales o jurídicas para presentar una acción de incumplimiento, debe ser actual e inmediata. La razón de esta exigencia no es otra que garantizar un mínimo de previsibilidad y seguridad jurídica en la interrelación entre el derecho andino, la actuación de las autoridades nacionales y el ejercicio del derecho de acceso a la justicia comunitaria por parte de las personas naturales o jurídicas. De lo contrario, las personas naturales o jurídicas podrían cuestionar *ad infinitum* los actos legislativos, jurisdiccionales o administrativos nacionales, de tal forma que después de 10, 15, 20 o más años se podría aún poner en tela de juicio la conformidad de tales actos con el ordenamiento jurídico comunitario andino, generando un escenario de incertidumbre en los Países Miembros, especialmente en la relación entre el derecho andino y la actuación de las autoridades nacionales;

3.1.3.17 Que, el propósito de la jurisprudencia del Tribunal, al exigir que la «afectación» sea actual e inmediata como requisito de procedencia de la demanda en acción de incumplimiento, es evitar que dicha incertidumbre genere inseguridad jurídica. Tanto las personas naturales y jurídicas como las autoridades legislativas, jurisdiccionales y administrativas nacionales deben tener certeza (y, por efecto de ella, predictibilidad) sobre la conformidad de los actos emitidos por las autoridades nacionales con el ordenamiento jurídico comunitario andino, por lo que, en caso de que las personas naturales o jurídicas consideren que un acto nacional resulta contrario a una norma andina, deberían presentar su reclamo ante la SGCA de manera oportuna, es decir, evidenciando su disconformidad de manera inmediata con la actuación nacional que le estaría generando una afectación;

---

10 Ver Autos del 3 de octubre y 17 de noviembre de 2017 (Proceso 03-AI-2017), publicados en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena núm. 3143 del 24 de noviembre de 2017. Disponible en: *https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACE3143.pdf*

11 Literal b) del Artículo 49 del Estatuto del TJCA.

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARIA COMUNIDAD ANDINA

3.1.3.18 Que, lo que carece de sentido es que las personas naturales o jurídicas no cuestionen por una o más décadas la actuación de las autoridades nacionales, y de pronto tengan un parecer distinto y procedan a cuestionarla. De hecho, una disconformidad (incumplimiento) entre la actuación nacional y el ordenamiento andino que realmente afecta a las personas naturales o jurídicas motivaría en estas una reacción inmediata, y no la actitud de aceptar la presunta disconformidad por más de 10 años, para luego cuestionarla, en un escenario en el que la actuación nacional, a lo largo de los años, ha generado, desarrollado y hasta concluido relaciones y situaciones jurídicas;

3.1.3.19 Que, en tal sentido, el TJCA se reafirma en su jurisprudencia uniforme y ratifica que las personas naturales o jurídicas deben acreditar en el momento de presentar una demanda en acción de incumplimiento que la afectación al derecho subjetivo o interés legítimo debe ser actual e inmediata;

3.1.3.20 Que, la presentación de un reclamo después de 11 años de existencia de la presunta incompatibilidad entre la actuación de la autoridad nacional y el derecho andino no deviene en oportuna, lo que evidencia que la demandante no acreditó que la alegada afectación a un derecho subjetivo o interés legítimo —necesaria para declarar procedente la demanda de incumplimiento— sea actual e inmediata;

3.1.3.21 Por lo expuesto, corresponde declarar fundada la excepción previa de falta de requisitos de la demanda en el extremo relativo al requisito de que la afectación tiene que ser actual e inmediata y, en consecuencia, que la presentación de la demanda tiene que ser oportuna.

3.1.3.22 Adicionalmente a ello, la afectación tampoco es real ni concreta, tal como se explica a continuación:

3.1.3.23 La demandante sostiene que, por virtud de lo establecido en el **Literal c)** del Artículo 56 del TUO de la Ley del IGV e ISC, dentro de la base imponible del ISC (impuesto selectivo al consumo) está el propio ISC (impuesto selectivo al consumo), pues este sería el efecto práctico del SVPVP: sistema “Al Valor según Precio de Venta al Público para los bienes contenidos en el Literal C del Apéndice IV”[12].

3.1.3.24 En esa línea, señala que la contradicción entre la norma nacional y la comunitaria se apreciaría a simple vista, tal como se advertiría

[12] En efecto, Literal c) del Artículo 56 del TUO de la Ley del IGV e ISC, establece que el precio de venta al público sugerido por el productor o el importador incluye todos los tributos que afectan la importación, producción y venta de dichos bienes, inclusive el ISC y el IGV.

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARIA COMUNIDAD ANDINA

en el siguiente cuadro:

Cuadro N° 1

TUO de la Ley del IGV e ISC	Decisión 600
Artículo 56.- Conceptos comprendidos en la base imposible	**Artículo 7.- Base o magnitud gravable**
«(…) El precio de venta al público sugerido por el productor o el importador **incluye** todos los tributos que afectan la producción, importación y venta de dichos bienes, inclusive el Impuesto Selectivo al Consumo y el Impuesto General a las Ventas…» (Énfasis agregado)	«… Tratándose de tarifas ad valórem **no se incorporará** en ellas los impuestos tipo valor agregado ni los impuestos tipo selectivo al consumo.» (Énfasis agregado)
Dentro de la base imponible del ISC está el propio ISC.	Evita que se incluyan los impuestos tipo valor agregado y los impuestos tipo selectivo al consumo en la base imponible gravable del ISC.

Fuente: página 8 de la demanda (ver folio 5 reverso del expediente).

3.1.3.25 En consecuencia, a fin de acreditar que se cumple con el requisito especial de procedencia para admitir la demanda en la presente Acción, previsto en el citado Artículo 49 del Estatuto del TJCA, la demandante tendría que haber demostrado que el **Literal c)** del Artículo 56 del TUO de la Ley del IGV e ISC, norma nacional a través de la cual se materializaría el incumplimiento demandado, le genera, en el momento de interponer la demanda ante el Tribunal, una afectación real, concreta y directa.

3.1.3.26 Pues bien, por virtud de lo establecido en el Decreto Supremo N° 181-2019-EF, publicado en el Diario Oficial El Peruano el 15 de junio de 2019, la base imponible del ISC para la cerveza se calcula, a partir de esa fecha, mediante el **Literal b)** del Artículo 56 del TUO de la Ley del IGV e ISC, que establece el Sistema Específico para los bienes contemplados en el Apéndice III y el Literal B del Apéndice IV del mencionado TUO.

3.1.3.27 Como puede apreciarse, a partir de la vigencia del Decreto Supremo N° 181-2019-EF, a la cerveza ya no se le aplica el sistema “Al Valor según Precio de Venta al Público” (SVPVP), sino uno diferente, que consiste en una suma específica. En efecto, mediante el Artículo Único de la Resolución Ministerial N° 042-2020-EF-15, publicada en el Diario Oficial el Peruano el 25 enero 2020, se estableció que el ISC para la cerveza es S/ 2,17 por litro, mientras que por el Artículo Único de la Resolución Ministerial N° 035-2021-EF-15, publicada en el Diario Oficial El Peruano el

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARIA COMUNIDAD ANDINA

26 enero 2021, es S/ 2,31 por litro.

3.1.3.28 En la medida en que se ha modificado el alcance y el ámbito de aplicación de la norma nacional, esto es, el "**Literal c)** del Artículo 56 del TUO de la Ley del IGV e ISC", el cual dio origen a las conductas que fueron cuestionadas por la demandante, más de un año antes de la presentación de la demanda de acción de incumplimiento ante el TJCA (7 de julio de 2021), resulta evidente que la afectación alegada por la demandante dejó de ser real y concreta, ya que a partir de la vigencia del Decreto Supremo N° 181-2019-EF, es decir, desde el **16 de junio de 2019**, a la cerveza ya no se le aplica el sistema "Al Valor según Precio de Venta al Público" (SVPVP), por lo que la demandante no tenía una afectación concreta y directa antes de la presentación de la demanda ante el TJCA (**7 de julio de 2021**).

3.1.3.29 Como puede apreciarse, a la fecha de presentación de la demanda, la afectación alegada por Cervecera San Juan S.A. no era real ni concreta, pues dicha afectación había desaparecido el 16 de junio de 2019 con la entrada en vigor del Decreto Supremo N° 181-2019-EF, por virtud del cual la base imponible del ISC para la cerveza se calcula mediante el **Literal b)** del Artículo 56 del TUO de la Ley del IGV e ISC (Sistema Específico), y ya no mediante el Literal c) del referido Artículo (SVPVP).

3.1.3.30 La falta de existencia de una afectación real y concreta refuerza la decisión de declarar fundada la excepción previa de falta de requisitos de la demanda.

3.1.3.31 Sin perjuicio del análisis formal de una excepción previa por falta de requisitos de la demanda, el hecho de que la afectación a un derecho subjetivo o sus intereses legítimos no es actual ni inmediata (y, por tanto, que el reclamo no es oportuno), como tampoco real y concreta, trae como consecuencia la improcedencia de la demanda (en acción de incumplimiento).

3.1.4 **Conclusión**

3.1.4.1 En la medida que corresponde declarar fundada la excepción previa de falta de requisitos de la demanda, en cuanto al extremo relativo al requisito de que la afectación tiene que ser actual, inmediata, real y concreta, lo que no es susceptible de saneamiento, carece de sentido referirse a las demás excepciones previas invocadas por la parte demandada.

3.2. De la acumulación de Procesos 02-AI-2021, 03-AI-2021 y 04-AI-2021

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARIA COMUNIDAD ANDINA

3.2.1. Dado que en el acápite precedente se ha señalado que corresponde que este Tribunal declare fundada una excepción previa, sobre la base de la cual se va a declarar la improcedencia de la demanda, carece de objeto pronunciarse sobre la solicitud de acumulación de los Procesos 02-AI-2021, 03-AI-2021 y 04-AI-2021.

De conformidad con lo anterior, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

DECIDE:

PRIMERO: Declarar fundada la excepción previa de falta de requisitos formales de la demanda formulada por la República del Perú.

SEGUNDO: Declarar la improcedencia de la demanda debido a que la Compañía Cervecera San Juan S.A. no ha acreditado la existencia de una afectación inmediata, real, concreta y directa a un derecho subjetivo o interés legítimo respecto del presunto incumplimiento alegado.

TERCERO: Declarar que, al haberse decidido por la improcedencia de la demanda, carece de objeto pronunciarse respecto de las excepciones previas de falta de objeto de la demanda por sustracción de la materia, falta de agotamiento de la vía comunitaria previa, falta de jurisdicción y competencia del TJCA, indebida naturaleza de la acción, y existencia de un proceso pendiente entre las mismas partes y sobre el mismo asunto, formuladas por la República del Perú.

CUARTO: Declarar que carece de objeto pronunciarse sobre la solicitud de acumulación de los Procesos 02-AI-2021, 03-AI-2021 y 04-AI-2021.

QUINTO: Ordenar el archivo del expediente, una vez que este Auto se encuentre debidamente ejecutoriado y el presente proceso haya finalizado.

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 el presente Auto ha sido aprobado por los Magistrados Gustavo García Brito, Luis Rafael Vergara

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARIA COMUNIDAD ANDINA

Quintero, Hernán Rodrigo Romero Zambrano y Hugo R. Gómez Apac en la sesión judicial de fecha 13 de diciembre de 2022, conforme consta en el Acta 44-J-TJCA-2022.

Luis Felipe Aguilar Feijoó
Secretario

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

Hugo R. Gómez Apac
Presidente

Luis Felipe Aguilar Feijoó
Secretario

Notifíquese el presente Auto 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 87 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y 2 de su Reglamento Interno.

TRIBUNAL DE JUSTICIA SECRETARIA COMUNIDAD ANDINA