



### SUMARIO TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

	Pág.
PROCESO 02-AN-2018	
Acción de nulidad planteada por la República del Perú contra la Resolución 1842 del 6 de abril de 2016 emitida por la Secretaría General de la Comunidad Andina.....	2



## TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

### PROCESO 02-AN-2018

Acción de nulidad planteada por la República del Perú contra la Resolución 1842 del 6 de abril de 2016 emitida por la Secretaría General de la Comunidad Andina

Magistrada sustanciadora: Sandra Catalina Charris Rebellón

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, reunido en San Francisco de Quito, en sesión judicial celebrada por medios telemáticos<sup>1</sup> el 6 de noviembre de 2023, adopta por unanimidad la presente sentencia en la acción de nulidad planteada por la República del Perú (en adelante, **Perú** o el **demandante**) contra la Resolución 1842 de la Secretaría General de la Comunidad Andina (en lo sucesivo, la **Secretaría General** o la **demandada**), dentro del procedimiento de cumplimiento de las normas de origen de la Comunidad Andina en la producción de cocinas por parte de la empresa Induglob S.A. (en adelante, **Induglob**).

### VISTOS:

Los escritos de demanda<sup>2</sup>, de contestación<sup>3</sup> y sus correspondientes anexos; los Autos del 28 de junio de 2018 y 19 de octubre del mismo año, mediante los cuales se admitió a trámite la demanda de Perú y se tuvo por contestada la demanda por parte de la Secretaría General, respectivamente; el Auto del 27 de julio de 2023, en el cual el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en lo sucesivo, el **Tribunal** o el **TJCA**) decidió, entre otros, no convocar a audiencia pública en el proceso 02-AN-2018; y los escritos de alegatos de conclusión presentados por Perú<sup>4</sup> y la Secretaría General<sup>5</sup>.

<sup>1</sup> De conformidad con lo establecido en el artículo 17 del Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

<sup>2</sup> Del 22 de marzo de 2018, recibido vía *courier* el 3 de abril del mismo año.

<sup>3</sup> Del 13 de agosto de 2018, recibido vía correo electrónico el mismo día.

<sup>4</sup> Del 15 de agosto de 2023, recibido vía correo electrónico el mismo día.

<sup>5</sup> Del 14 de agosto de 2023, recibido vía correo electrónico el mismo día.



132

## CONSIDERANDO:

Que el Tribunal es competente para conocer y resolver la presente controversia en virtud de lo previsto en los artículos 17 y 18 de su Tratado de Creación<sup>6</sup>, en concordancia con las normas del Capítulo I del Título Tercero de su Estatuto<sup>7</sup>, mediante las cuales se regula lo pertinente a la acción de nulidad contra resoluciones de la Secretaría General.

Que se han observado las formalidades inherentes a la acción de nulidad sin que exista irregularidad procesal alguna que invalide lo actuado.

Que, en este estado procesal y habiéndose agotado todo el trámite conforme lo establece la normativa comunitaria andina, se procede a dictar sentencia; para lo cual el Tribunal estima necesario referirse a los siguientes aspectos.

### 1. ANTECEDENTES

#### Proceso seguido ante el Tribunal (principales hechos)

- 1.1. Mediante Oficio 014-2018-MINCETUR/VMCE/DGGJCI, recibido el 3 de abril de 2018, Perú presentó demanda de acción de nulidad contra la Resolución 1842<sup>8</sup> de la Secretaría General.
- 1.2. Por Auto del 28 de junio de 2018, el Tribunal admitió a trámite la demanda, notificó a la Secretaría General y a Induglob, en calidad de

<sup>6</sup> Codificado por la Decisión 472 de la Comisión de la Comunidad Andina, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena (en adelante, la GOAC) 483 del 17 de septiembre de 1999.

<sup>7</sup> Aprobado por la Decisión 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, publicada en la GOAC 680 del 28 de junio de 2001.

<sup>8</sup> Por Resolución 1842 de la Secretaría General, publicada en la GOAC 2706 del 6 de abril del 2016, la Secretaría General declaró lo siguiente:

«**Artículo 1.-** Declarar que las mercancías clasificadas en la subpartida 7321.11.19, elaboradas en la República del Ecuador por la empresa INDUGLOB S.A. y exportadas a la República del Perú, correspondientes a los modelos WEG60PTBG BLANCA, WEG80PTG CROMA, WEG60PTNG CROMA, WEG80PSLG (AC INOX y CROMA), WEG60P2XG (AC INOX y CROMA), WEG60PTBG3 BLANCA, WEG60PTNG3 AC INOX, WEG60P2XG3 AC INOX, WEG80PTG3 AC INOX y WEG80PSLG3 AC INOX, 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 de cocina referidos en el artículo anterior de la presente Resolución.»

*VSC*





tercero interesado, para que procedieran a dar contestación a la demanda.

- 1.3. Por comunicación SG/E/SJ/1524/2018 del 13 de agosto de 2018, la Secretaría General contestó la demanda y dedujo la excepción previa de falta de competencia del Tribunal.
- 1.4. Mediante Auto del 19 de octubre de 2018, el Tribunal tuvo por contestada la demanda y admitió a trámite la excepción previa.
- 1.5. Por Oficio 044-2018-MINCETUR/VMCE/DGGJCI del 31 de octubre de 2018, Perú se pronunció sobre la excepción previa deducida por la Secretaría General.
- 1.6. Por Auto del 15 de diciembre de 2021, el Tribunal declaró infundada la excepción previa de falta de competencia del Tribunal.
- 1.7. Mediante Auto del 28 de marzo de 2023, el Tribunal se pronunció sobre las pruebas y decidió, entre otros, abrir un periodo probatorio de diez días calendario para que la Secretaría General remita el expediente interno que dio origen a la Resolución 1842. Esta disposición fue respondida mediante comunicación SG/E/SJ/543/2023 del 30 de marzo de 2023.
- 1.8. Por Auto del 27 de julio de 2023, este Tribunal tuvo por presentada la documentación solicitada en el Auto del 28 de marzo de 2023 y decidió no convocar a audiencia pública, así como poner en disposición de las partes el expediente a fin de que presenten sus respectivos alegatos de conclusión.
- 1.9. El 14 de agosto de 2023, la Secretaría General presentó sus alegatos de conclusión.
- 1.10. El 15 de agosto de 2023, Perú presentó sus alegatos de conclusión.

#### **Principales argumentos del demandante (Perú)**

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

***Fundamentos vinculados a la debida motivación de la Resolución 1842 de la Secretaría General*** *isc*







- (i) La Secretaría General no habría realizado una correcta interpretación del artículo 16 de la Decisión 416 – «Normas Especiales para la Calificación y Certificación del Origen de las Mercancías» de la Comisión de la Comunidad Andina<sup>9</sup> (en adelante, la **Decisión 416**), al invertir la carga de la prueba sobre el origen de las mercancías al País Miembro importador.
- (ii) La Secretaría General no habría motivado adecuadamente la razón por la cual 10 modelos de cocinas producidas por Induglob sí cumplirían con las normas de origen del ordenamiento jurídico comunitario andino, al decidir sobre la base de medios probatorios no idóneos y al no realizar un análisis cuantitativo de los insumos y de la producción de Induglob.

#### ***Fundamentos vinculados a la desviación de poder de la Secretaría General***

- (iii) En la Resolución 1842, la Secretaría General se habría pronunciado sobre aspectos que no formaron parte del requerimiento presentado por Perú.

#### **Principales argumentos de la demandada (Secretaría General)**

- 1.12. A continuación, se resumen los principales argumentos esbozados por la Secretaría General en su contestación a la demanda y su escrito de alegatos de conclusión:

#### ***Fundamentos vinculados a la debida motivación de la Resolución 1842 de la Secretaría General***

- (i) La Decisión 416 reconoce la posibilidad de que un País Miembro dude del origen de una mercadería, pero no que abuse de ese derecho, pues la duda debe ser debidamente motivada.
- (ii) La regla general de origen para los productos ensamblados o montados en un País Miembro aplicaría a todos aquellos que sean el resultado del mismo proceso productivo. Pretender que se verifique el origen de todos y cada uno de los certificados de origen que un país impugne, vinculados con el mismo proceso productivo, importaría hacer ilusoria la regla de origen e impedir el libre comercio en la Comunidad Andina.



<sup>9</sup> Publicada en la GOAC 284 del 31 de julio de 1997. *isu*

### *Fundamentos vinculados a la desviación de poder de la Secretaría General*

- (iii) La Secretaría General no se habría pronunciado en la resolución impugnada sobre hechos futuros. Perú no demuestra en qué habría consistido la supuesta desviación de poder y confunde el objeto y alcance de esa figura.

## 2. CUESTIÓN PREVIA

- 2.1. Mediante Auto del 19 de octubre de 2018, el Tribunal reconoció a la señora Luz Marina Monroy Acevedo, en su entonces calidad de Secretaria General (a.i.) de la Comunidad Andina como representante legal de la Secretaría General. Asimismo, reconoció a los señores Jorge Salas Vega y Eduardo Esparza Paula para actuar como abogados de la Secretaría General en todas las etapas del presente proceso.
- 2.2. El 4 de diciembre de 2018, el Tribunal recibió vía correo electrónico la comunicación SG/E/SJ/2323/2018, por medio del cual la demandada ponía en conocimiento del Tribunal que el señor Eduardo Esparza Paula cesó sus funciones en la Secretaría General. Mediante comunicación SG/E/SJ/1571/2020 del 23 de noviembre de 2020, la Secretaría General puso en conocimiento del Tribunal que el abogado Jorge Salas Vega dio por concluida su relación laboral con la demandada. Asimismo, por comunicación SG/E/SJ/1644/2020 del 10 de diciembre de 2020, la Secretaría General adjuntó copias simples de la Decisión 836 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores reunido en forma ampliada con la Comisión de la Comunidad Andina<sup>10</sup>, mediante la cual se eligió al señor Jorge Hernando Pedraza Gutiérrez como Secretario General de la Comunidad Andina; y, en esa línea, solicitó que se confiera poder al abogado Ricardo Schembri Carrasquilla para actuar en nombre de la Secretaría General en la presente causa y revocar el poder del señor Jorge Salas Vega.
- 2.3. De la información contenida en los documentos mencionados en los párrafos 2.1. y 2.2., en dicho estadio procesal, se verificó el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 56 y 57 del Estatuto del Tribunal, con relación al señalamiento del representante legal y de su abogado, así como de la documentación que lo acredite.

Publicada en la GOAC 3495 del 11 de enero de 2019. *ISE*







- 2.4. De acuerdo con lo antes señalado, corresponde a este Tribunal reconocer al señor Ricardo Schembri Carrasquilla como abogado de la parte demandada.
- 2.5. Una vez resuelta la cuestión previa descrita en los párrafos precedentes, no existen irregularidades que invaliden las actuaciones procesales en la presente causa.

### 3. CUESTIONES EN DEBATE

Considerando los argumentos de la demanda, de la contestación a la demanda, así como lo alegado por las partes en sus alegatos finales y en escritos adicionales, los puntos controvertidos que constituyen el objeto de la presente sentencia son los siguientes:

- (i) De 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 1842 contraviene el ordenamiento jurídico comunitario andino por falta de motivación debido a que:
- (iii.1) La Secretaría General habría realizado 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.
- (iii.2) La Secretaría General no habría motivado su decisión al determinar que los 10 modelos de cocinas observados en el procedimiento que concluyó con la Resolución 1842 cumplen con las normas de origen.
- (iii.3) La Secretaría General no habría establecido de manera explícita el porcentaje de los materiales originarios y no originarios utilizados en el proceso de ensamblaje o montaje que permita constatar que el valor CIF de los materiales originarios no excedía el 60 por ciento del valor FOB de exportación del producto.
- (iv) Si la Secretaría General incurrió en desviación de poder.
- (v) Sobre el exhorto a la Secretaría General.
- (vi) Sobre la condena en costas solicitada por la Secretaría General. *KSC*





#### 4. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DEBATE

##### 4.1. De la naturaleza y alcances de la acción de nulidad<sup>11</sup>

4.1.1. De acuerdo con 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 y en reiterada jurisprudencia, ha determinado el marco teórico de la acción de nulidad<sup>12</sup>. En esa medida, para los efectos de esta sentencia no se abundará más en los criterios ya emitidos por el Tribunal a ese respecto.

##### 4.2. El Programa de Liberación y la calificación y certificación del origen de las mercancías

#### El Programa de Liberación

<sup>11</sup> Ver párrafos 3.1.1. a 3.1.11. de la Sentencia del 23 de septiembre de 2021 (proceso 01-AN-2019), publicada en la GOAC 4352 del 4 de octubre de 2021.

Disponible en:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gaceta%204352.pdf>

<sup>12</sup> Ver:

- Párrafos 1.26. a 1.34. de la sección de análisis de los puntos controvertidos de la Sentencia del 9 de marzo de 2017 (proceso 05-AN-2015), publicada en la GOAC 3012 del 2 de mayo de 2017.

Disponible en:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACE3012.pdf>

- Párrafos 3.1.21. a 3.1.29. de la Sentencia del 23 de agosto de 2018 (proceso 01-AN-2015), publicada en la GOAC 3369 del 13 de septiembre de 2018. Disponible en:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gaceta%203369.pdf>

- Párrafos 84 a 112 de la Sentencia del 25 de septiembre de 2018 (proceso 04-AN-2016), publicada en la GOAC 3413 del 31 de octubre de 2018.

Disponible en:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gaceta%203413.pdf>

- Párrafos 76 a 104 de la Sentencia del 7 de noviembre de 2018 (proceso 03-AN-2016), publicada en la GOAC 3470 del 4 de diciembre de 2018. Disponible en:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gaceta%203470.pdf>

- Párrafos 66 a 86 de la Sentencia del 30 de abril de 2019 (proceso 04-AN-2017), publicada en la GOAC 3654 del 4 de junio de 2019.

Disponible en:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gaceta%203654.pdf>

- Párrafos 4.1.1. a 4.1.8. de la Sentencia del 23 de mayo de 2023 (proceso 05-AN-2016), publicada en la GOAC 5193 del 5 de junio de 2023.

Disponible en:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205193.pdf>

- Párrafos 4.1.1. a 4.1.8. de la Sentencia del 14 de junio de 2023 (proceso 01-AN-2017), publicada en la GOAC 5202 del 16 de junio de 2023.

Disponible en:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205202.pdf> *isc*



4.2.1. Los objetivos del proceso de integración subregional andino están definidos en el primer artículo del Acuerdo de Integración Subregional Andino (en adelante, el **Acuerdo de Cartagena**)<sup>13</sup>, 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.

4.2.2. 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.

4.2.3. 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 bienes<sup>14</sup>, el cual está regulado en el Capítulo VI del instrumento mencionado, en los artículos 72 al 78.

<sup>13</sup> Acuerdo de Cartagena, codificado por la Decisión 563 de la Comisión de la Comunidad Andina, publicada en la GOAC 940 del 1 de julio de 2003.-

«**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.»

<sup>14</sup> **Acuerdo de Cartagena.-**

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

(...)

Un Programa de Liberación del intercambio comercial más avanzado que los compromisos derivados del Tratado de Montevideo 1980; *iss*





- 4.2.4. 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—.
- 4.2.5. 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-97<sup>15</sup> y 01-AN-2014<sup>16</sup>:

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

(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.

(...)

(...)

Emitida el 11 de diciembre de 1997 y publicada en la GOAC 329 del 9 de marzo de 1998.  
Dada el 19 de enero de 2017 y publicada en la GOAC 2922 del 8 de febrero de 2017. *ISC*





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.»

(Subrayado agregado – proceso 01-AN-2014)

### La calificación del origen de las mercancías

- 4.2.6. 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 propuestos en el Acuerdo de Cartagena y la finalidad del proceso de integración.
- 4.2.7. 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.
- 4.2.8. El artículo 100 del Acuerdo de Cartagena<sup>17</sup>, otorga competencia a la Comisión de la Comunidad Andina para que, a propuesta de la Secretaría General, 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, sino que deben constituir una herramienta dinámica para el desarrollo de la subregión y deben ser adecuadas para facilitar la consecución de los objetivos del Acuerdo de Cartagena.
- 4.2.9. Del mismo modo, en los artículos 101 y 103 del Acuerdo de Cartagena<sup>18</sup>, se encargaron dos funciones importantes a la Secretaría

<sup>17</sup> 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.»

Acuerdo de Cartagena.- *in*



General: la 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.

- 4.2.10. La Comisión de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia señalada, aprobó el 30 de julio de 1997 la Decisión 416, la cual fue modificada mediante la Decisión 799<sup>19</sup> de 5 de noviembre de 2014.
- 4.2.11. 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 Secretaría General y las entidades gubernamentales competentes en materia de origen.
- 4.2.12. 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:

«**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 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.»

Decisión 799 de la Comisión de la Comunidad Andina – «Modificación de los artículos 15, 21 y 22 de la Decisión 416», publicada en la GOAC 2412 del 6 de noviembre de 2014. *ise*





**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, 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 o 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 1 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. *isr*







- 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.»<sup>20</sup>

Si bien el literal c) del artículo 2 de la Decisión 416 alude al artículo 113 del Acuerdo de Cartagena, se refiere al actual artículo 101 de dicho instrumento. *isa*



4.2.13. 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 producidas;<sup>21</sup>
- 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. Las que no tienen requisitos específicos de origen, cuando resulten de un proceso de ensamblaje o montaje;<sup>22</sup>
- v. Las que no tienen requisitos específicos de origen cuando en su elaboración se utilicen materiales no originarios<sup>23</sup> siempre que 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 una partida NANDINA diferente a la de los materiales no originarios.<sup>24</sup>

4.2.14. 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

<sup>21</sup> De acuerdo con lo establecido en el artículo 1 de la Decisión 416 de la Comisión de la Comunidad Andina.

<sup>22</sup> 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 exportación del producto en el caso de Bolivia y Ecuador.

<sup>23</sup> Aquellas a las que no se les han fijado requisitos específicos de origen y que no resulten de un proceso de ensamblaje o montaje.

<sup>24</sup> 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. *ISC*





minerales, frutas o vegetales, se debe acreditar que estos 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.

4.2.15. 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.

4.2.16. 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:

- «a) Las mercancías transportadas únicamente a través del territorio de la Subregión;
- b) 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.»

4.2.17. 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 *hsc*





probar su expedición directa, siguiendo para ello, los parámetros previstos en la norma citada anteriormente.

### La certificación del origen de las mercancías

- 4.2.18. 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.
- 4.2.19. 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, estas 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.
- 4.2.20. 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.
- 4.2.21. De todo lo anterior, se colige que el exportador solo tiene que presentar la declaración aduanera correspondiente acompañada del 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

- 4.2.22. 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: *isu*



- Duda acerca de la autenticidad de la certificación o de que la mercancía no califica como originaria;
- Presunción de incumplimiento de las normas establecidas en la Decisión 416 o en la resolución de la Secretaría General 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.

4.2.23. 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 416<sup>25</sup>: la primera, notificar oportunamente esta medida al País Miembro exportador y a la Secretaría General; y, la segunda, acompañar necesariamente los antecedentes, acontecimientos o fundamentos que justifican su aplicación.

4.2.24. Una vez que el País Miembro exportador recibe la notificación sobre la aplicación de garantías, le corresponde aclarar la situación al País

<sup>25</sup> **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.»

*isc*





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.

4.2.25. 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 instrumento. Consecuentemente, 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.

4.2.26. De esta manera, es evidente que cuando un país impone garantías, está expresando, en realidad, que tiene dudas sobre el cumplimiento de las normas de origen por cualquier causa posible, o que duda sobre la presencia de la mercancía en la nómina de bienes no producidos en la subregión.

4.2.27. En ese sentido, se genera inicialmente un proceso de colaboración y diálogo entre autoridades de los Países Miembros y así esa divergencia 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. No debe perderse de vista, en esta divergencia, que es el País Miembro exportador quien está en mejor condición para presentar pruebas idóneas sobre el origen de las mercancías, puesto que las fábricas, ensambladoras, minas, cultivos, etc., de que se traten, están en su territorio.

4.2.28. A lo anterior debe agregarse que la emisión de un certificado de origen se sustenta en una declaración jurada suministrada por el productor o exportador en el formato a que hace referencia la Disposición Transitoria Primera de la Decisión 416 de la Comisión de la Comunidad Andina. Dicho certificado no incluye una metodología, no contiene fundamentos de hecho ni de derecho, no se realiza un análisis de actividad probatoria ni de evidencia empírica. Como es un documento

1



que contiene poca información, la única forma de plantear dudas sobre este documento es en términos generales. No obstante lo cual, debe señalarse, al menos, las razones de la duda sobre la información contenida en el certificado observado.

- 4.2.29. 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.
- 4.2.30. 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, así como considerando su capacidad para presentar medios probatorios idóneos sobre el origen de las mercancías, 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

- 4.2.31. El artículo 4 del Tratado de Creación del TJCA 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.»

- 4.2.32. 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 *vis*





necesarias para tal fin y evitando incurrir en alguna conducta que sea contraria a sus disposiciones.

- 4.2.33. 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.
- 4.2.34. 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 Tribunal, 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

- 4.2.35. 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 esta no ha conducido a solucionar el problema, se podrá solicitar la intervención de la Secretaría General, la cual deberá pronunciarse en un término de treinta días calendario siguientes al recibo del requerimiento y mediante resolución, sobre el cumplimiento de las normas de origen o, en su defecto, sobre las medidas a ser adoptadas para solucionar el caso.
- 4.2.36. Asimismo, el artículo 17 de dicha Decisión dispone que:

«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.

*isu*



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 diez y ocho meses.»

4.2.37. La citada Decisión 416 no establece una metodología particular o un procedimiento que deba seguir la Secretaría General con el fin de verificar el origen de una mercadería. En ese sentido, es aplicable la Decisión 425 –«Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina» (en adelante, la **Decisión 425**).

4.2.38. Al respecto y de acuerdo con todo lo señalado precedentemente, la Secretaría General 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 o de que la mercancía no califica como originaria;
- b. Presunción de incumplimiento de las normas establecidas en la Decisión 416 o en la resolución de la Secretaría General 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.

4.2.39. Con el objeto de emitir su pronunciamiento, la Secretaría General, 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; valorar la aclaración y los documentos adicionales presentados por el País Miembro exportador al País *RSC*





Miembro importador; y, de ser el caso, analizar el proceso productivo o de transformación (ensamblaje o montaje).

- 4.2.40. 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 estas 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.
- 4.2.41. Al margen de lo señalado, en caso de que los interesados<sup>26</sup> no proporcionen las informaciones requeridas por la Secretaría General en los plazos fijados por esta, 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 o no la faciliten en el plazo que al efecto fije la Secretaría General, esta 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.<sup>27</sup>
- 4.2.42. De esta manera, la Secretaría General emitirá la resolución que corresponda, observando naturalmente que la misma contenga todos los elementos esenciales de validez referidos en la sección 4.1. de la presente sentencia.

<sup>26</sup> La Decisión 425 en su artículo 2 señala que:

«Artículo 2.- 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.»

<sup>27</sup> **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. 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.» *isc*



4.2.43. Las normas para la calificación del origen son instrumentales y deben ser utilizadas para determinar con precisión la procedencia geográfica de las mercancías. Conociendo su origen se establecerá si tales mercancías pueden ser beneficiarias o no del Programa de Liberación. En ese sentido, las normas de origen no deben generar obstáculos innecesarios al libre comercio subregional. Por otra parte, resulta evidente que el régimen de origen está destinado también a evitar que mercancías originarias de países que no forman parte de la Comunidad Andina se beneficien de las preferencias arancelarias aplicables a los Países Miembros del proceso de integración andina. Es decir que mediante su aplicación se busca evitar la deflexión de comercio o triangulación de origen.

4.2.44. Para verificar el origen de las mercancías, la Secretaría General debe constatar el cumplimiento de cualquiera de los siete supuestos previstos en el artículo 2 de la Decisión 416, la expedición directa regulada en su artículo 9 y que el proceso productivo o de transformación no se encuentre entre los supuestos establecidos en el artículo 11 de dicha Decisión.

4.2.45. Para acreditar que ciertas mercancías, en cuya elaboración se han utilizado materiales no originarios (es decir, importados de un país no miembro de la Comunidad Andina), son originarias del territorio de un determinado País Miembro de conformidad con lo establecido en el literal d) del artículo 2 de la Decisión 416, debe cumplirse la siguiente condición señalada en dicha norma:

- Que las mercancías 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 y Perú, y el 60 por ciento del valor FOB de exportación del producto en el caso de Bolivia y Ecuador.

4.2.46. Para cerciorarse de que las mercancías resulten de un proceso de ensamblaje en que los materiales no originarios no excedan el 50 por ciento (Colombia y Perú) y el 60 por ciento (Bolivia y Ecuador) del valor FOB de exportación del producto, la Secretaría General primero debe verificar la capacidad de ensamblar la mercancía, tanto en lo cualitativo como lo cuantitativo. Lo cualitativo se refiere al personal, maquinaria, *ISC*





etc., que permitirían ensamblar la mercadería de que se trate. Lo cuantitativo se refiere a la capacidad de ensamblar el número de unidades vendidas, lo que se encuentra relacionado con la cantidad de insumos adquiridos.

- 4.2.47. Lo propio ocurre cuando debe verificarse el cumplimiento de los criterios de origen contenidos en el literal e) del artículo 2 de la Decisión 416, puesto que para acreditar que las mercancías han sido fabricadas o transformadas en el territorio de un País Miembro, y que por tanto no estamos ante un supuesto de reventa, además de la verificación del proceso productivo o de transformación, debe existir, respecto de un determinado periodo de fabricación, una proporción razonable entre la cantidad de insumos adquiridos y la cantidad de productos vendidos por la empresa de que se trate.
- 4.2.48. La mencionada proporción razonable no debe interpretarse como una exigencia de exactitud o precisión matemática, lo que sería difícil y/o costoso de calcular. Para efectos de la calificación y certificación del origen de las mercancías basta considerar que proporción razonable significa que, en términos cuantitativos generales y aproximados, existe correspondencia lógica entre la cantidad de insumos adquiridos y la cantidad de productos vendidos<sup>28</sup>.
- 4.2.49. Como puede apreciarse de lo hasta aquí expuesto, el análisis de la capacidad productiva tiene tanto un elemento cualitativo como cuantitativo. Por ello, es importante que la Secretaría General no solo verifique la producción de las mercancías, sino también que hay proporción razonable (general y aproximada) entre lo que se ha ensamblado, producido (o transformado) y lo que se ha vendido. Si hay una proporción razonable entre los insumos adquiridos y las unidades vendidas, la Secretaría General puede afirmar que todas las unidades vendidas fueron ensambladas, fabricadas (o transformadas) por la empresa en cuestión, y así probar que no hubo reventa.
- 4.2.50. Respecto del análisis de la capacidad productiva de una empresa en el proceso de verificación de origen de los productos que esta exporte a un País Miembro, se advierte que en este proceso y procesos similares se ha cuestionado el hecho de que la Secretaría General no incluya en su verificación de origen un estudio comparativo entre la capacidad productiva de una empresa y la cantidad de productos que la empresa

<sup>28</sup> Vendidos en el País Miembro exportador, en el País Miembro importador, en otro País Miembro de la Comunidad Andina y en otros países no miembros de la Comunidad Andina. *MSC*

efectivamente ha colocado en el mercado, tanto interno como internacional.


4.2.51. El hecho de que una empresa comercialice un producto en niveles mayores a los que su capacidad productiva real le permite (dada su infraestructura, personal, insumos, etc.), puede ser un indicio de que estamos frente a un escenario de «deflexión de comercio»<sup>29</sup> o «triangulación de origen»<sup>30</sup>, en el que se pretende que un producto o mercancía originaria de un tercer país distinto a los Países Miembros de la Comunidad Andina se beneficie del Programa de Liberación. A través de esa práctica desleal, una empresa podría importar productos de un tercer país, con la intención de juntarlos a un lote de mercancías similares producidas en un País Miembro, con el fin de que todos esos productos (originarios y no originarios) sean cobijados por un mismo certificado de origen que le permita beneficiarse del Programa de Liberación andino. En ese sentido, la mencionada «deflexión de comercio» o «triangulación de origen» constituye un aprovechamiento de mala fe del Programa de Liberación por parte de la empresa productora y puede tener incluso connotaciones fraudulentas.

4.2.52. Sin desconocer la discrecionalidad de la Secretaría General para determinar las medidas necesarias para adelantar los procedimientos de verificación según corresponda, el Tribunal considera pertinente exhortar a la Secretaría General para que, en futuras verificaciones de origen, tome en consideración la existencia de una posible inconsistencia entre la capacidad productiva de la empresa investigada y la cantidad de productos que esta coloque en el mercado; especialmente si alguna de las partes involucradas alega la presencia de irregularidades de esta naturaleza y, de ser posible, aporta medios probatorios conducentes a este análisis.

4.3. **Si la Resolución 1842 contraviene el ordenamiento jurídico comunitario andino por falta de motivación**

4.3.1. El demandante sostiene que la Resolución 1842 debería ser declarada nula por carecer de una debida motivación y vulnerar así lo dispuesto

<sup>29</sup> Asociación Latinoamericana de Integración – ALADI, *Las reglas de origen. Ficha N° 4*, En: Serie Fichas ALADI, Montevideo, 2020, p. 3.

<sup>30</sup> Juan Luis Zúñiga, *Las reglas de origen en el comercio internacional. Enfoque general. Diez Años Ciclo de Conferencias de Comercio Exterior*, Comité de Comercio Exterior – COMEX, 1999, p. 6. 





en el literal c) del artículo 7 de la Decisión 425<sup>31</sup>, debido a las siguientes razones:

- a. La Secretaría General habría realizado 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;
- b. La Secretaría General no habría motivado su decisión al determinar que los 10 modelos de cocinas observados en el procedimiento que concluyó con la Resolución 1842 cumplen con las normas de origen;
- c. La Secretaría General no habría establecido de manera explícita el porcentaje de los materiales originarios y no originarios utilizados en el proceso de ensamblaje o montaje que permita constatar que el valor CIF de los materiales originarios no excedía el 60 por ciento del valor FOB de exportación del producto.

#### Falta de debida motivación de la Resolución 1842

- 4.3.2. El vicio derivado de la falta de una debida 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), inexactitud o incorrecta calificación de los hechos, así como también de una ausencia o insuficiente motivación— constituye causal de impugnación.
- 4.3.3. Al respecto, este Tribunal sostuvo en la sentencia recaída en el proceso 1-AN-97, lo siguiente:

«La motivación en los actos no ha de pretender recoger todas y cada una de las condiciones o de las circunstancias de los hechos que han servido de base o de fundamento para su expedición. Basta que la motivación se reduzca a la esencia del razonamiento, interpretada 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

<sup>31</sup> **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"; *isa*

(...)



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.»<sup>32</sup>

(Subrayado agregado)

- 4.3.4. El derecho al debido proceso tiene por objeto garantizar, entre otros, que toda resolución esté debidamente fundamentada. Es decir que toda autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, evaluar los medios probatorios, realizar la correspondiente fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma.
- 4.3.5. Al realizar el análisis sobre la debida motivación de la Resolución 1842, es indispensable constatar que esta no contenga falsos supuestos de hecho o de derecho. Al efecto, resulta necesario dejar claramente establecido qué le corresponde hacer a la Secretaría General cuando se solicita su intervención, sobre la base del artículo 16 de la Decisión 416.
- 4.3.6. Sobre el particular y tal como se mencionó anteriormente, en este tipo de procedimientos corresponde que la Secretaría General:
- Analice la solicitud presentada por un País Miembro, 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 entre 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;

Sentencia del 26 de febrero de 1998 (proceso 1-AN-97), *Op. Cit.* *isc*





- Verifique la forma y el contenido de la declaración jurada presentada inicialmente por el productor o exportador;
- Examine el certificado de origen expedido; y,
- De ser el caso, analice el proceso productivo o de transformación (ensamblaje o montaje).

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 Secretaría General verificó el cumplimiento efectivo de estas 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.

4.3.7. En el presente caso, Perú informó a la Secretaría General que inició procedimientos de verificación de origen y establecimiento de garantías sobre las cocinas clasificadas en la subpartida NANDINA 7321.11.19 procedentes del Ecuador y producidas por Induglob, debido a dudas sobre el cumplimiento de la normativa de origen correspondiente.

4.3.8. Del análisis de la documentación que consta en los expedientes administrativos de los procedimientos de verificación que dieron lugar a la emisión de la Resolución 1842, se puede evidenciar que, en ningún momento, se expusieron las razones que motivaron las dudas de Perú y que sirvieron de fundamento para dar inicio al procedimiento de verificación de origen y al establecimiento de garantías a las cocinas provenientes de Ecuador y fabricadas por Induglob.

4.3.9. Según la información obrante en los mencionados expedientes administrativos, Perú y Ecuador solicitaron la intervención de la Secretaría General. De la lectura de ambos requerimientos se puede concluir que no se encuentran identificados ni descritos los antecedentes, acontecimientos o fundamentos que condujeron a Perú a imponer garantías y, en consecuencia, tampoco es posible precisar cuál sería la divergencia existente entre las autoridades nacionales que generó *ISO*



la solicitud de intervención de la Secretaría General para dar solución al problema.

- 4.3.10. De igual forma, se corrobora que, tanto al inicio como al final de los procesos de verificación de origen que llevó adelante la Secretaría General, Perú se limitó a notificar el inicio de la verificación de origen, así como la imposición de garantías a diversos productos clasificados en la subpartida NANDINA 7321.11.19 fabricados por Induglob. Por otra parte, tanto Ecuador como Induglob proporcionaron a la Secretaría General los informes técnicos de verificación del origen de las cocinas fabricadas por Induglob; los certificados de origen; las declaraciones juradas; facturas comerciales; facturas de proveedores; datos de sus proveedores; y, costos por preensamble, partes y pieza de los modelos<sup>33</sup>:

Modelos analizados en la Resolución 1842		
WEG60PTBG BLANCA	WEG60P2XG (AC INOX y CROMA)	WEG80PCTG3 AC INOX
WEG80PCTG CROMA	WEG60PTBG3 BLANCA	WEG80PSLG3 AC INOX
WEG60PTNG CROMA	WEG60PTNG3 AC INOX	
WEG80PSLG (AC INOX y CROMA)	WEG60P2XG3 AC INOX	

- 4.3.11. Asimismo, de los expedientes administrativos de verificación de la Secretaría General, se evidencia que el 10 de noviembre de 2015<sup>34</sup> se realizó una visita por parte de la Secretaría General a las instalaciones de Induglob, la cual tenía por objeto cotejar la información suministrada por Ecuador y Induglob, y verificar *in situ* cuál era el proceso productivo de las cocinas clasificadas en la subpartida NANDINA 7321.11.19.
- 4.3.12. Por otra parte, en la Resolución 1842 se detallaron los antecedentes que dieron origen al procedimiento administrativo que llevó adelante la Secretaría General en atención a las solicitudes presentas por Perú y Ecuador. Del texto de la referida resolución se evidencia 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 Induglob; (4) se describió el

<sup>33</sup> Contenidos en el expediente administrativo del proceso de verificación que obra a fojas 121 a 343 del expediente del presente proceso. *IKC*

<sup>34</sup> *Ibidem.*





proceso productivo; y, (5) se realizó la verificación del origen de las cocinas a gas. De este modo, la Secretaría General llegó a las siguientes conclusiones:

«[L]os 10 modelos de cocinas analizados, elaborados por la empresa INDUGLOB 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% de su valor FOB.»<sup>35</sup>

De esta manera, se demostró que las cocinas observadas por el Perú son el resultado de un ensamblaje realizado en Ecuador y de un proceso productivo en el que se utilizaron materiales originarios de los Países Miembros, que los materiales no originarios de los Países Miembros no excedieron el 60 por ciento del valor FOB y que se cumple con el requisito de expedición directa al ser transportadas tanto por vía terrestre (ruta Cuenca – Puerto de Guayaquil) así como por vía marítima (ruta Guayaquil – Callao).

Por último, en la resolución impugnada se decidió declarar que los productos analizados cumplían con las normas de origen contempladas en el literal d) del artículo 2 y los artículos 9, 11, 12 y 14 de la Decisión 416. En consecuencia, se dispuso además que correspondía dejar sin efecto las garantías aplicadas a los certificados de origen cuestionados.

4.3.13. Resulta esencial referirse a los principios de cooperación leal y buena fe, así como al abuso del derecho, desarrollados en los párrafos 4.2.31. a 4.2.34 de la presente sentencia, debido a que ni en el procedimiento que ha llevado a cabo la Secretaría General, 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.

4.3.14. Ante lo expuesto, queda demostrado, en primer lugar, que durante la tramitación del procedimiento administrativo que dio origen a la resolución impugnada, Perú no 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

Párrafo 63 de la Resolución 1842. *isu*



clasificadas en la subpartida NANDINA 7321.11.19, provenientes de Ecuador y fabricadas por Induglob. Como consecuencia de la omisión de Perú, la Secretaría General no tuvo la posibilidad de valorar ese extremo.

- 4.3.15. Por otra parte, si bien la Secretaría General tuvo acceso a las declaraciones juradas de Induglob, los certificados de origen observados y demás documentación aclaratoria presentada por Ecuador a Perú, no pudo contrastar esa información con las razones que motivaron la duda sobre el origen de las mercaderías, toda vez que nunca se supo con exactitud cuál era la duda que tenía el ahora demandante.
- 4.3.16. Producto de aquello, tampoco le fue posible determinar en qué consistía la discrepancia con el criterio de las autoridades nacionales competentes de Ecuador 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 Secretaría General y para lo que 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.
- 4.3.17. No obstante lo anterior, la Secretaría General 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 del país exportador.
- 4.3.18. Del mismo modo, a fin de analizar el cumplimiento de las normas de origen establecidas en la Decisión 416, la Secretaría General realizó una visita a las instalaciones de Induglob, tal como se mencionó en el párrafo 4.3.11. de la presente sentencia, la cual 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 así que los modelos de cocinas que fueron objeto de análisis y verificación eran efectivamente el resultado de un proceso de producción que implica:

- i) Un proceso de ensamblaje realizado en Ecuador; 





- ii) Un proceso de elaboración con utilización de materiales originarios del territorio de los Países Miembros; y,
- iii) Un proceso de elaboración 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 Secretaría General concluyó que se cumplía con la norma de origen correspondiente.

4.3.19. Si bien la Secretaría General no efectuó el examen de proporción razonable entre la cantidad de insumos adquiridos y la cantidad de productos vendidos, que es el elemento cuantitativo del análisis del proceso productivo o de transformación (ensamblaje o montaje) que descarta la existencia de «deflexión de comercio» o «triangulación de origen», el Tribunal no analizará este extremo debido a que Perú no lo alegó al momento de aplicar las garantías sobre las cocinas elaboradas en Ecuador y exportadas a Perú, o durante la tramitación del procedimiento administrativo llevado a cabo ante la Secretaría General debido a la divergencia existente entre ambos países.

4.3.20. Por otro lado, si bien Perú hizo referencia en su escrito de alegatos de conclusión al exhorto que el Tribunal realizó a la Secretaría General en la Sentencia de fecha 23 de mayo de 2023, emitida en el marco del proceso 05-AN-2016<sup>36</sup>, para que en el procedimiento administrativo a que se refiere el último párrafo del artículo 16 de la Decisión 416, realice estudios cualitativos y cuantitativos del proceso productivo de las mercancías cuestionadas, cuando a ello haya lugar, el Tribunal estima pertinente recordar que el decide tercero de dicha sentencia establece lo siguiente:

«Exhortar a la Secretaría General de la Comunidad Andina para que, **en lo sucesivo**, en el procedimiento administrativo a que se refiere el último párrafo del artículo 16 de la Decisión 416 – “Normas Especiales para la Calificación y Certificación del Origen de las Mercancías”, cuando a ello haya lugar, proceda conforme a las consideraciones expuestas en el acápite 4.5. de la parte considerativa de la presente sentencia».

(Énfasis agregado)

<sup>36</sup> Ver Sentencia del 23 de mayo de 2023 (proceso 05-AN-2016), publicada en la GOAC 5193 del 5 de junio de 2023.

Disponible en:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficiales/Files/Gacetas/GACETA%205193.pdf>



Así, el exhorto que el Tribunal hizo a la Secretaría General, en la citada providencia de mayo de 2023, aplica hacia el futuro (dada la expresión «en lo sucesivo»). Por ende, no es pertinente para el presente caso el argumento de que la Resolución 1842, emitida en el año 2016, resultaría nula ante la ausencia de dicho análisis pues fue una determinación adoptada casi siete años antes del exhorto de este Tribunal, ni tampoco esta circunstancia se alegó durante el procedimiento administrativo de verificación adelantando por la Secretaría General.

4.3.21. Además, tal como consta en la resolución objeto de cuestionamiento y como se acreditó mediante los documentos adjuntos al expediente de la presente acción de nulidad, resulta evidente el cumplimiento del requisito de expedición directa.

4.3.22. Finalmente, corresponde recordar que, tal como se mencionó en los párrafos 4.2.22. a 4.2.23. 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 constituye una excepción a la regla, ya que la imposición de garantías altera la plena vigencia del Programa de Liberación, generando 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 Secretaría General.

4.3.23. A continuación, este Tribunal procederá a analizar cada una de las alegaciones por las cuales Perú considera que la Resolución 1842 de la Secretaría General debería ser declarada nula por carecer de una debida motivación.

a. **La Secretaría General habría realizado 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**

4.3.24. Perú expresa que, en la resolución impugnada, la Secretaría General realizó una interpretación errónea del tercer párrafo del artículo 16 de la Decisión 416, argumentando que la disposición comunitaria en cuestión no dispone que opere la inversión de la carga de la prueba respecto del cumplimiento de las normas de origen, en el marco de un procedimiento de verificación de origen seguido ante la Secretaría General. Argumentó también que la demandada tiene la obligación de emitir su pronunciamiento sobre el cumplimiento de las normas de la *ISC*





Decisión 416, sobre la base de la información que se encuentre disponible.

4.3.25. La Secretaría General alega que el segundo párrafo del artículo 16 de la Decisión 416 establece claramente la información que debe acompañar al documento por el cual se comunica a la Secretaría General las medidas impuestas por el País Miembro importador. En virtud de lo anterior, Perú estaría equivocado al considerar que en la Decisión 416 no existe norma o disposición alguna que obligue al país importador a participar en la investigación y proporcionar a la Secretaría General la información que se solicite. Asimismo, considera que la Decisión 416 no establece un procedimiento de verificación, por lo que la Secretaría General estaría facultada para apoyarse supletoriamente en la Decisión 425 y en el Acuerdo de Cartagena.

4.3.26. Como consecuencia de lo manifestado en los párrafos que anteceden, es pertinente distinguir entre la información que debe proporcionar un País Miembro importador al establecer garantías (segundo párrafo del artículo 16 de la Decisión 416) de la información que debe proporcionar el País Miembro exportador cuando se le dispone aclarar el cumplimiento de las normas de origen (tercer párrafo del artículo 16 de la Decisión 416).

4.3.27. Como se observa en el expediente administrativo, a pesar de los diferentes requerimientos emitidos por la Secretaría General, Perú no proporcionó los antecedentes, acontecimientos o fundamentaciones que, a su criterio, justificaban la aplicación de garantías a las cocinas producidas por Induglob. Producto de aquella falta de remisión de información, tanto Ecuador como la Secretaría General se encontraron impedidas de conocer las razones que generaron la incertidumbre sobre el cumplimiento de las normas de origen de las cocinas fabricadas en territorio ecuatoriano. No es suficiente con que un País Miembro exprese tener dudas sobre el cumplimiento de las normas de origen, sino que también debe dar a conocer cuáles son las razones de su duda o sospecha. De lo contrario, ¿cómo podría el País Miembro cuestionado dar sus explicaciones, a fin de ejercer adecuadamente su derecho a la defensa y contradicción?

4.3.28. En la medida que el País Miembro exportador es quien cuenta con mejor capacidad para presentar medios probatorios idóneos sobre el origen de las mercancías, lo dicho en el párrafo anterior no significa que el País Miembro importador tenga la carga de probar que las mercancías





tiene un origen distinto al declarado en los Certificados de Origen. Para el Tribunal, el País Miembro importador debe, al menos, mencionar las razones de su duda, pero es evidente que este país no puede presentar los medios probatorios con los que cuenta el otro.

4.3.29. En tal sentido, para el Tribunal, la obligación que tiene el País Miembro importador, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 16 de la Decisión 416 es mencionar las razones de su duda o sospecha (es decir, alegar al menos los indicios de su duda o sospecha), y acompañar los antecedentes, acontecimientos o fundamentaciones que justifican la misma. Ahora bien, debe reconocerse también que ante la duda sobre el origen de una mercancía es el País Miembro exportador el que tiene el poder coercitivo en el país de origen de las mercancías para solicitar a la empresa o empresas de que se trate, la presentación de los medios probatorios idóneos que permiten acreditar los aspectos cualitativo y cuantitativo del proceso productivo o de transformación.

4.3.30. Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, la Secretaría General ciertamente tiene la facultad de solicitar información a las personas naturales o jurídicas de los Países Miembros, públicas o privadas, ante situaciones como la prevista en la Decisión 416, en concordancia con lo establecido en el artículo 30 del Acuerdo de Cartagena, norma fundamental o de derecho primario, sin que aquello signifique desconocer lo establecido en la Decisión 416 o en las normas relativas a la carga de la prueba. En un primer momento, el país que exige la constitución de garantías a mercaderías importadas que cuentan con su respectivo certificado de origen debe proporcionar la información (al menos, a título indiciario) que sustenta tal exigencia u otra que le fuere requerida por la Secretaría General (de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 16 de la Decisión 416). En un segundo momento, el país exportador se encuentra en la obligación de proporcionar la información que permita aclarar la duda al país importador sobre el cumplimiento de la norma de origen de la mercadería cuestionada (de acuerdo con el tercer párrafo del artículo 16 de la Decisión 416). Los dos trámites, a pesar de estar enmarcados en la misma situación, no deben ser confundidos. En consecuencia, debe desestimarse la alegación de Perú respecto de que la Secretaría General habría invertido la carga de la prueba, en atención a lo dispuesto en el artículo 16 de la Decisión 416.

b. La Secretaría General no habría motivado su decisión al determinar que los 10 modelos de cocinas observados en el *VSC*





**procedimiento que concluyó con la Resolución 1842  
cumplen con las normas de origen**

4.3.31. En el marco de la investigación realizada por la Secretaría General, se llevó a cabo una visita *in situ* a la planta de Induglob, en la cual se realizó un recorrido por la línea de producción de las mercancías investigadas. Como consecuencia de la visita, se constató la existencia de una planta en la que se lleva a cabo un proceso de transformación y ensamblaje para la obtención de las cocinas, lo cual coincide con las declaraciones juradas de los productos investigados y los correspondientes certificados de origen.

4.3.32. En el acta de la visita realizada por la Secretaría General a la planta de Induglob<sup>37</sup> se expresó lo siguiente:

«A continuación se procedió a realizar la visita de ensamble de la línea de producción de cocinas a gas. Donde se identificó las partes y piezas que se incorporan en el proceso de ensamble...

A continuación se visitó la planta de partes y piezas (...) En dicha planta se observó la elaboración de partes y piezas pequeñas (...) Se verificó en estas instalaciones los procesos de inyección que se realizan en la empresa...

En la planta de Don Bosco y las Américas, se apreció las estaciones de trabajo de corte de láminas, prensado mayor (...) prensado menor. Adicionalmente, se constató los procesos de tratamiento de partes y piezas (...) Se observó el ensamble de la puerta horno, cañerías que junto con el tubo rampa y quemador forman parte del sistema de combustión. Así como la sección de serigrafía.  
(...))»

(Acta de visita, Resolución 1842)

4.3.33. La Secretaría General comparó y contrastó la información remitida por Ecuador (declaraciones juradas, certificados de origen, facturas y demás información remitida por el país exportador). Esta labor permitió llegar a la conclusión de que las cocinas clasificadas en la subpartida NANDINA 7321.11.19 elaboradas por Induglob y contenidas en los certificados de origen observados cumplen con las condiciones para ser consideradas originarias del territorio de un País Miembro, según lo establecido en el ordenamiento jurídico comunitario andino. Ello, por

Obrante a fojas 195 (reverso) y 196 del expediente. *isu*



cuanto son consecuencia de un proceso de ensamblaje o montaje realizado en un País Miembro en el que los materiales utilizados provenientes de terceros países no exceden el 60 por ciento del valor FOB de exportación, según lo previsto en el literal d) del artículo 2 de la Decisión 416.

- 4.3.34. Cabe señalar que, a través del acto administrativo cuestionado, la Secretaría General dejó constancia de las razones que la condujeron a tomar su decisión, permitiendo que la parte que se sintiese afectada pueda impugnar tales actos.
- 4.3.35. En el caso bajo análisis, la Secretaría General adoptó sus decisiones dentro del marco jurídico andino con base en la documentación solicitada a Ecuador y obrante en el expediente administrativo de la Resolución 1842, todo ello teniendo en cuenta las conclusiones a las que este organismo comunitario arribó en su visita a las instalaciones de Induglob, aspectos que le permitieron confirmar que las cocinas son fabricadas en el país constante en los certificados de origen correspondientes. Asimismo, la Secretaría General constató que el transporte de las cocinas de Induglob hacia Perú se realiza únicamente a través de territorio andino, cumpliendo con el requisito de expedición directa señalado en el literal a) del artículo 9 de la Decisión 416.
- 4.3.36. En consecuencia, debe desestimarse la alegación del demandante en el sentido de que la Secretaría General, al emitir la Resolución 1842, no motivó por qué los modelos de cocinas analizados sí cumplen con las normas de origen.
- 4.3.37. Sin perjuicio de lo anterior, y en correspondencia con la exhortación efectuada a la Secretaría General en la Sentencia de fecha 23 de mayo de 2023 emitida dentro del proceso 05-AN-2016<sup>38</sup>, resulta pertinente mencionar que, cuando el País Miembro importador alegue la existencia de un escenario de deflexión de comercio o triangulación de origen, al menos a título de indicios o incluso de oficio, el órgano ejecutivo del proceso de integración debe adelantar un análisis de proporción razonable entre la cantidad de insumos adquiridos y la cantidad de productos vendidos, con el objeto de descartar la existencia de deflexión de comercio o triangulación de origen.

<sup>38</sup> Publicada en la GOAC 5193 del 5 de junio de 2023.

Disponible en:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205193.pdf>





- c. La Secretaría General no habría establecido de manera explícita el porcentaje de los materiales originarios y no originarios utilizados en el proceso de ensamblaje o montaje que permita constatar que el valor CIF de los materiales originarios no excedía el 60 por ciento del valor FOB de exportación del producto

4.3.38. Perú alegó que la Secretaría General, al emitir la Resolución 1842, no estableció de manera clara los materiales originarios y no originarios utilizados en el proceso de ensamblaje o montaje, 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.

4.3.39. El párrafo 60 de la resolución impugnada expone lo siguiente:

«Se establecen las siguientes consideraciones.

- Se aprecia que los mayores costos de materiales se concentran en los sub-ensambles denominados Tubo rampa, Puerta de horno, Lateral Exterior, Frente, Armazón de la cocina y Tapa de vidrio, que representan el 64% del costo total promedio, en los 10 modelos de cocinas investigados.
- En el análisis del cumplimiento de la norma de origen de cada uno de los sub-ensambles, se tomó en cuenta el valor total de los materiales utilizados. En el caso de aquellos sub-ensambles en los que el valor de los MNO superaba el 60% del valor de los materiales, 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. En el caso del sub-ensamble (sic) denominado “Otros”, se distribuyó la conformación de materiales en originarios y no originarios.
- Se determinó que en la mayoría de los modelos de cocina analizados, el Tubo Rampa está compuesto con mayor participación de materiales provenientes de terceros países, es decir material no originario (MNO)».

4.3.40. Por otro lado, en los párrafos 61 y 62 de la misma resolución, la Secretaría General estableció que:

«De los 10 modelos de cocina analizados, el sub-ensamble “Frente” de 4 modelos, y el “Tubo rampa” de 10 modelos; si bien están compuestos con una mayor participación de materiales provenientes de terceros *ISC*



países, dicha participación no es significativa respecto del valor FOB de la cocina.»

«Así, en los 10 modelos de cocina analizados, los materiales no originarios representan menos del 16% del valor FOB.»

- 4.3.41. En este sentido, la Secretaría General determinó que los modelos de cocinas analizados cumplen con las disposiciones de origen contempladas en la normativa andina, toda vez que el valor de los materiales no originarios utilizados como insumos en la producción de las mercancías revisadas no excede el 60 por ciento de su valor FOB de exportación.
- 4.3.42. Para llegar a esta conclusión, la Secretaría General tomó en consideración la documentación remitida por Induglob y Ecuador, entre la que se encontraban fichas técnicas sobre costos por modelo (contemplando mano de obra, pago a proveedores, compra de materiales y costos variables), guías de remisión, documentos que respaldaban la compra de materiales originarios y no originarios, certificados de origen, y demás información disponible a la que tuvo acceso durante el proceso de verificación de origen; todo ello de conformidad con el artículo 27 de la Decisión 425<sup>39</sup>.
- 4.3.43. Con base en la información remitida, la Secretaría General estimó un valor promedio de los costos de fabricación de los productos analizados y los comparó con su valor FOB de exportación, verificando así el cumplimiento de los requisitos contemplados en la normativa andina relativos al origen de las mercancías.<sup>40</sup>

<sup>39</sup> **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.

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.»

<sup>40</sup> Según consta en el expediente administrativo de la Secretaría General, obrante a fojas 121 a 343 del expediente del presente proceso. *ISC*





4.3.44. En consecuencia, debe desestimarse la alegación de Perú de que la Secretaría General, al emitir la Resolución 1842, no estableció de manera explícita el porcentaje de los materiales originarios y no originarios que permita constatar que el valor CIF de los materiales no originarios no exceda el 60 por ciento del valor FOB de exportación del producto.

#### 4.4. Si la Secretaría General incurrió en desviación de poder

4.4.1. Perú sostuvo que la Secretaría General —a través de su Resolución 1842— incurrió en desviación de poder, al pronunciarse más allá de lo solicitado por los gobiernos de Perú y Ecuador, cuando únicamente le correspondía pronunciarse sobre las mercancías asociadas a los certificados de origen observados.

4.4.2. La Secretaría General respondió que es necesario distinguir la desviación de poder de la ejecución de un acto discrecional, el cual es un acto lícito y conforme a derecho que consiste en el libre ejercicio de la potestad administrativa para evaluar y decidir una situación concreta, emitiendo un criterio sobre el particular. En tal caso, la autoridad actúa de conformidad con el procedimiento previamente establecido y siguiendo la finalidad prevista por la norma, aun si el resultado no es del agrado del demandante.

En los casos en que el cumplimiento de la norma de origen ha sido verificado por la Secretaría General, no procede cuestionar esta determinación en ausencia de indicios ciertos de que las condiciones de producción del proceso productivo ya verificado, en efecto, han variado al punto de modificar el cumplimiento de las condiciones de origen.

Como quiera que la finalidad de los procedimientos legales es garantizar los legítimos derechos de los ciudadanos de la subregión andina, estos no pueden ser utilizados como un medio para impedir, de manera injustificada, el adecuado funcionamiento del Programa de Liberación.

4.4.3. En relación con la desviación de poder, en su sentencia del 17 de noviembre de 2006, recaída en el proceso 214-AN-2005<sup>41</sup>, el Tribunal 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

<sup>41</sup> Publicada en la GOAC 1498 del 16 de mayo de 2007. *ISC*

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)

- 4.4.4. Como se puede apreciar, el Tribunal ha establecido que la desviación de poder implica la afectación de la finalidad pública del acto emitido y una actuación de la Secretaría General 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 del procedimiento.
- 4.4.5. En el presente caso, no se advierte que la actuación de la Secretaría General haya incurrido en ninguno de los tres supuestos antes mencionados. En particular, no se aprecia que la Secretaría General haya actuado en función de un interés público distinto al que el derecho comunitario andino recoge en la Decisión 416.
- 4.4.6. 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 cocinas, ello no tiene relación con una presunta desviación de poder, sino con los medios probatorios idóneos para acreditar el origen de la mercadería, aspecto que se encuentra vinculado con la debida motivación de la resolución de la Secretaría General que fue analizada de manera precedente.
- 4.4.7. Considerando que no se ha acreditado que la Secretaría General hubiese incurrido en desviación de poder, corresponde que el Tribunal declare infundada la demanda en este extremo.

#### 4.5. Sobre el exhorto a la Secretaría General

- 4.5.1. Conforme a lo tratado en los párrafos 4.2.46. a 4.2.52. *ut supra*, y tal como se señaló en la Sentencia de fecha 23 de mayo de 2023 emitida dentro del proceso 05-AN-2016<sup>42</sup>, este Tribunal considera oportuno exhortar a

<sup>42</sup> Publicada en la GOAC 5193 del 5 de junio de 2023.

Disponible en:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205193.pdf> *isc*





la Secretaría General para que, en el procedimiento administrativo a que se refiere el último párrafo del artículo 16 de la Decisión 416, proceda conforme a lo expuesto en los acápites precedentes de la presente sentencia, cuando a ello haya lugar, tomando en cuenta los siguientes aspectos:

- a) El análisis del proceso de ensamblaje o montaje (literal d) del artículo 2 de la Decisión 416), así como del proceso productivo o de transformación (literal e) del artículo 2 de la Decisión 416) implica tanto un aspecto cualitativo como cuantitativo. Lo cualitativo se refiere al personal, maquinaria, etc., que permitirían ensamblar o montar, fabricar o transformar la mercadería de que se trate. Lo cuantitativo se refiere a la capacidad de ensamblar o montar, fabricar o transformar, el número de unidades vendidas, lo que se encuentra relacionado con la cantidad de insumos adquiridos. Este aspecto cuantitativo significa que, en el periodo de análisis, debe existir una proporción razonable entre la cantidad de insumos adquiridos y la cantidad de productos (ensamblados o montados, fabricados o transformados) vendidos (en el País Miembro exportador, en el País Miembro importador y en otro y otros países no miembros de la Comunidad Andina).
- b) Si el País Miembro importador alega la existencia de un escenario de deflexión de comercio o triangulación de origen, al menos indiciariamente, como fundamento de la constitución de garantías, conforme a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 16 de la Decisión 416, o lo alega durante la tramitación del procedimiento a que se refiere el último párrafo de dicho artículo, la Secretaría General de la Comunidad Andina debe efectuar el análisis del proceso de ensamblaje o montaje, o del proceso productivo o de transformación conforme a lo indicado en el literal a) precedente.

#### 4.6. Sobre la condena en costas solicitada por la Secretaría General

- 4.6.1. Al contestar la demanda, la Secretaría General solicitó a este Tribunal que, en atención a lo dispuesto en el artículo 90 de su Estatuto, se condene en costas al demandante.
- 4.6.2. Al respecto, en el primer aparte del artículo 90 del Estatuto del Tribunal se establece lo siguiente: *inc*



«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.

(...))»

- 4.6.3. De otro lado, el artículo 2 del Reglamento Interno sobre costas del Tribunal<sup>43</sup>, señala lo siguiente:

«Artículo 2º.- 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.»

- 4.6.4. Conforme a lo establecido en los precitados artículos, la sentencia deberá incluir el pronunciamiento del Tribunal en materia de costas siempre que haya sido expresamente solicitado y no habrá lugar a la condena en costas cuando, pese a que la demanda es declarada infundada, existieron, a juicio del Tribunal, motivos razonables para litigar.
- 4.6.5. Dadas las circunstancias del presente caso, el Tribunal estima que Perú, al interponer su demanda, contó *prima facie* con argumentos razonables, acordes con las reglas de la hermenéutica jurídica y sana crítica, existiendo motivos con base legal para generar un litigio. En vista de aquello, este Tribunal considera que no corresponde dar lugar a la condena de costas solicitada por la Secretaría General.

Sobre la base de lo expuesto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, de conformidad con los artículos 17 de su Tratado de Creación, en concordancia con el 101 de su Estatuto;

**DECIDE:**

**PRIMERO:** Reconocer al señor Ricardo Schembri Carrasquilla como abogado de la parte demandada.

Aprobado mediante Acuerdo 01/1998, publicado en la GOAC 354 del 13 de julio de 1998. *ISC*





**SEGUNDO:** Declarar **INFUNDADA** en todos sus extremos la demanda de nulidad presentada por la República del Perú contra la Resolución 1842 del 6 de abril de 2016, emitida por la Secretaría General de la Comunidad Andina, de conformidad con la parte considerativa de la presente sentencia.

**TERCERO:** Exhortar a la Secretaría General de la Comunidad Andina para que en el procedimiento administrativo a que se refiere el último párrafo del artículo 16 de la Decisión 416 – «Normas Especiales para la Calificación y Certificación del Origen de las Mercancías», cuando a ello haya lugar, proceda conforme a las consideraciones expuestas en el acápite 4.5. de la parte considerativa de la presente sentencia.


**CUARTO:** No condenar en costas a la República del Perú.

**NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.**

De conformidad con el último párrafo del artículo 90 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, firman la presente sentencia los señores magistrados que participaron de su adopción en la sesión judicial del 6 de noviembre de 2023, conforme consta en el Acta 45-J-TJCA-2023.

  
**Sandra Catalina Charris Rebellón**  
Magistrada

  
**Gustavo García Brito**  
Magistrado

  
**Hugo R. Gómez Apac**  
Magistrado

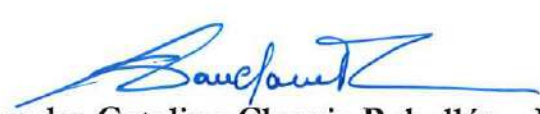
  
**Íñigo Salvador Crespo**  
Magistrado

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 la magistrada presidenta y la secretaria general.

  
**Sandra Catalina Charris Rebellón**  
Magistrada presidenta

  
**Karla Margot Rodríguez Noblejas**  
Secretaria general

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.

