



SUMARIO TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Pág.

PROCESO 02-AN-2019	Acción de Nulidad interpuesta por las empresas CONTRANS S.A., FARGOLINE S.A., IMUPESA S.A., MEDLOG PERÚ S.A., NEPTUNIA S.A., RANSA COMERCIAL S.A., TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C., TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. y VILLAS OQUENDO S.A. contra la Decisión 848 emitida por la Comisión de la Comunidad Andina.....	2
--------------------	--	---



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

PROCESO 02-AN-2019

Acción de Nulidad interpuesta por las empresas CONTRANS S.A., FARGOLINE S.A., IMUPESA S.A., MEDLOG PERÚ S.A., NEPTUNIA S.A., RANSA COMERCIAL S.A., TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C., TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. y VILLAS OQUENDO S.A. contra la Decisión 848 emitida por la Comisión de la Comunidad Andina

Magistrado ponente: Gustavo García Brito

En San Francisco de Quito a los 6 días del mes de septiembre de 2022, en el marco de la Acción de Nulidad interpuesta por las empresas CONTRANS S.A., FARGOLINE S.A., IMUPESA S.A., MEDLOG PERÚ S.A., NEPTUNIA S.A., RANSA COMERCIAL S.A., TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C., TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. y VILLAS OQUENDO S.A. (en adelante, **las demandantes**) contra la Decisión 848 de la Comisión de la Comunidad Andina —Actualización de la Armonización de Regímenes Aduaneros— del 26 de julio de 2019, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3699 del 26 de julio de 2019 (en adelante, **la Decisión 848**), el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en lo sucesivo, **el Tribunal** o **el TJCA**), reunido en Sesión Judicial celebrada por medios telemáticos¹, adopta por unanimidad la presente Sentencia.

VISTOS:

El escrito de demanda de fecha 13 de diciembre de 2019².

El escrito de contestación de la demanda³, presentado por el apoderado de la

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

² Recibido vía correo electrónico el mismo día y vía *courier* el 16 de diciembre de 2019.

³ Mediante Comunicación N° SG/E/DS/1257/2020 de fecha 30 de septiembre de 2020, recibida vía correo electrónico el mismo día, suscrita por el señor Jorge Hernando Pedraza Gutiérrez, Secretario General de la Comunidad Andina, actuando en calidad de apoderado de la Comisión de la Comunidad Andina y el abogado Jorge Salas Vega, Jefe del Servicio Jurídico de la Secretaría



Comisión de la Comunidad Andina (en adelante, **la Comisión**).

El acta de la audiencia pública celebrada por medios telemáticos el día 29 de enero de 2021.

Los escritos de alegatos de conclusión presentados por la Comisión y las demandantes los días 22 y 24 de marzo de 2021, respectivamente.

CONSIDERANDO:

Que, el TJCA es competente para conocer y resolver la presente controversia en virtud de lo previsto en los Artículos 17 y 19 de su Tratado de Creación⁴, en concordancia con las normas del Capítulo I del Título Tercero de su Estatuto⁵, mediante las cuales se regula lo pertinente a la Acción de Nulidad contra Decisiones de la Comisión.

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

- 1.1. El 26 de julio de 2019, la Comisión emitió la Decisión 848 por medio de la cual se actualizó la Decisión 671 de la Comisión sobre «Armonización de Regímenes Aduaneros»⁶.
- 1.2. De conformidad con lo previsto en la Disposición Final Quinta de la Decisión 848⁷, esta norma entró en vigencia en el territorio aduanero de Bolivia, Ecuador y Perú en la fecha de su publicación. En virtud del

⁴ General de la Comunidad Andina. Codificado por la Decisión 472 de la Comisión de la Comunidad Andina, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 483 del 17 de septiembre de 1999.

⁵ Aprobado por la Decisión 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 680 del 28 de junio de 2001.

⁶ De fecha 13 de julio de 2007, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1520 del 16 de julio de 2007.

⁷ **Decisión 848.**

«Disposiciones Finales

(...)

Quinta.- La presente Decisión entrará en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Para la República de Colombia, la presente Decisión entrará en vigencia a partir de los cuarenta y ocho (48) meses siguientes de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.»





segundo párrafo de dicha Disposición Final, se estableció un periodo de *vacatio legis* de cuarenta y ocho (48) meses, contado a partir de la publicación de la referida norma, para su entrada en vigencia en el territorio aduanero de la República de Colombia.

Proceso seguido ante el TJCA

- 1.3. Por escrito recibido el 16 de diciembre de 2019, las demandantes presentaron una Acción de Nulidad contra la Decisión 848.
- 1.4. El 10 de abril de 2020, el Pleno del TJCA en medio de la emergencia sanitaria ocasionada por la pandemia de la Covid-19 aprobó la Resolución 05/2020⁸, a través de la cual decidió asegurar la operatividad funcional y administrativa del TJCA, implementando la modalidad de teletrabajo y encargando a la Secretaría del Tribunal la coordinación con las partes procesales de la notificación de providencias judiciales y el cómputo de términos y plazos procesales.
- 1.5. Mediante Auto de fecha 20 de abril de 2020⁹, el TJCA decidió, entre otros, (i) admitir a trámite la demanda; (ii) notificar a la Comisión con la demanda y sus anexos para que proceda a su contestación, (iii) poner la demanda y sus anexos en conocimiento de los miembros de la Comisión y de la Secretaría General de la Comunidad Andina (en adelante, **la SGCA**); (iv) tener por presentados los documentos ofrecidos en calidad de prueba por las demandantes; y, (v) negar la solicitud de suspensión provisional de la Decisión 848.
- 1.6. El 25 de mayo de 2020, las demandantes presentaron un escrito mediante el cual, entre otros, reiteraron su solicitud de suspensión de los efectos de la Decisión 848 (en particular de su Artículo 20).
- 1.7. Mediante Auto de fecha 31 de julio de 2020¹⁰, el TJCA decidió, entre otros, declarar infundada la suspensión provisional de la Decisión 848 solicitada nuevamente por las demandantes.
- 1.8. El 30 de septiembre de 2020 se recibió la comunicación N° SG/E/DS/1257/2020 de la misma fecha, mediante la cual el señor Jorge Hernando Pedraza Gutiérrez, Secretario General de la Comunidad Andina, actuando en calidad de apoderado de la Comisión, presentó escrito de contestación de la demanda¹¹.

⁸ Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3927 del 13 de abril de 2020.

⁹ Notificado a las partes el 23 de abril de 2020.

¹⁰ Notificado a las partes el 31 de julio de 2020.

¹¹ La SGCA contestó la demanda dentro del plazo previamente coordinado con las partes y la Secretaría del TJCA, en cumplimiento de la Resolución 05/2020 del TJCA y de los Autos emitidos por el TJCA en fechas 20 de mayo de 2020, 31 de julio de 2020, 17 y 24 de agosto de 2020, debidamente notificados a las partes en fechas 20 de mayo, 31 de julio, 17 de agosto y 31 de julio





- 1.9. Mediante Auto de fecha 30 de octubre de 2020¹² el TJCA decidió, entre otros, (i) tener por contestada la demanda; (ii) pronunciarse sobre los medios probatorios pertinentes, impertinentes e innecesarios ofrecidos y aportados por las partes; (iii) declarar que no correspondía abrir el periodo probatorio previsto en el Artículo 75 del Estatuto del TJCA; y, (iv) ordenar de oficio la práctica de pruebas documentales por parte de la SGCA.
- 1.10. A través de las comunicaciones N° SG/E/SJ/1476/2020 y SG/E/SJ/1521/2020, de fechas 3 y 13 de noviembre de 2020, respectivamente, la SGCA presentó las pruebas documentales¹³ ordenadas por el TJCA.
- 1.11. Mediante Auto de fecha 9 de diciembre de 2020¹⁴, el TJCA convocó y fijó como fecha y hora para la realización de la audiencia pública por medios telemáticos, el viernes 29 de enero de 2021¹⁵.

de 2020, respectivamente; los cuales obran en el expediente a folios 296 – 303; 322 – 337; 369 – 370; y 377 – 381; respectivamente.

¹² Notificado a las partes el 30 de octubre de 2020.

¹³ En cumplimiento de las disposiciones del Auto de fecha 30 de octubre de 2020, emitido por el TJCA, la SGCA presentó los siguientes documentos:

- i) Informe SG/REG.VA/INFORME del 5 de marzo de 2019, de la Reunión del Comité Andino de Asuntos Aduaneros – Expertos en Regímenes Aduaneros de fecha 26 de febrero de 2018.
- ii) Informe SG/REG.VA/INFORME de fecha 26 de junio de 2019 de la Reunión del Comité Andino de Asuntos Aduaneros del 19 de junio de 2019.
- iii) Acta del periodo ciento cuarenta y ocho de sesiones extraordinarias de la Comisión, de fecha 26 de julio de 2019.
- iv) Copia del Informe de la Reunión del Comité Andino de Asuntos Aduaneros (Reunión de Directores de las Administraciones Aduaneras y las Autoridades de los Órganos de enlace de los Países Miembros), celebrada el 19 de febrero de 2018.
- v) Copia del Oficio N° SG/E/D1/449/2018 de fecha 14 de marzo de 2018, mediante el cual se remite a los representantes de los Países Miembros¹³, el informe final de la Reunión de Directores de las Administraciones Aduaneras y las Autoridades de los Órganos de enlace, celebrada el 19 de febrero de 2018.

¹⁴ Notificado a las partes el 9 de diciembre de 2020.

¹⁵ La audiencia pública se llevó a cabo el 29 de enero de 2021, luego de las coordinaciones efectuadas entre la Secretaría del TJCA y las partes a través de los siguientes documentos, que obran en el expediente a folios 515 - 518, 525 - 541:

- Auto de fecha 17 de noviembre de 2020;
- Comunicación N° SG/E/DS/1588/2020 de fecha 24 de noviembre de 2020 emitida por la SGCA;
- Auto de fecha 25 de noviembre de 2020 emitido por el TJCA;
- Escrito de fecha 27 de noviembre de 2020, recibido por correo electrónico el 30 de noviembre de 2020 por parte de las demandantes;
- Auto de fecha 1 de diciembre de 2020 emitido por el TJCA;
- Comunicación N° SG/E/SJ/1650/2020 de fecha 7 de diciembre de 2020 emitida por la SGCA; y
- Memorando N° 396-TJCA-2020 de fecha 8 de diciembre de 2020 emitido por la Secretaría del TJCA.



- 1.12. La audiencia pública fue celebrada en la fecha indicada con la participación de los Magistrados y el Secretario del TJCA, los representantes legales de las partes procesales y las personas acreditadas para la ocasión.
- 1.13. Mediante escritos del 4 de febrero de 2021 y 5 de febrero de 2021, las demandantes y la Comisión, respectivamente, presentaron sus alegatos de conclusión.

Argumentos de las demandantes

- 1.14. A continuación, se resumen los principales argumentos de las demandantes, contenidos en la demanda, expuestos en la audiencia pública y descritos en sus alegatos de conclusión, relacionados con:

(i) **La supuesta nulidad total de la Decisión 848 por cuanto habría sido aprobada sin haber existido una propuesta de la SGCA, de manera contraria a lo previsto en el Artículo 58 del Acuerdo de Integración Subregional Andino (en adelante, el Acuerdo de Cartagena)**¹⁶

- a. No existe constancia¹⁷ de que la SGCA haya emitido una propuesta para que la Comisión apruebe la Decisión 848.
- b. A la fecha de presentación de la demanda en Acción de Nulidad, la última propuesta que se encontraba publicada en la página web de la Comunidad Andina era la propuesta de la SGCA N° 321 de fecha 18 de octubre de 2016, sobre «Medidas relativas a la prevención, control y erradicación de la Peste Porcina Clásica».
- c. Las demandantes solicitaron a la SGCA los documentos vinculados con la adopción de la Decisión 848¹⁸, sin que

¹⁶ Acuerdo de Cartagena (codificado por la Decisión 563 de la Comisión).

¹⁷ En la página 9 del escrito de demanda se señala que en la parte correspondiente a los «VISTOS» de la Decisión 848, no consta que la SGCA haya emitido una propuesta para que la Comisión la apruebe (ver folio 11 del expediente).

¹⁸ Tal como consta en la página 18 de la demanda (folio 20 del expediente), mediante correos electrónicos de fechas 1 y 2 de agosto y 5 de septiembre de 2019 (los cuales obran como **Anexo 1 - F**, a folios 169-175 del expediente), las demandantes solicitaron a la SGCA los siguientes documentos:

«(...)

1. Copia del Acta del Periodo 148 de Sesiones Extraordinarias (sic) la Comisión (realizado en la modalidad de videoconferencia el 26 de julio de 2019).
2. Copia de la grabación (audio y video) del Periodo 148 de Sesiones Extraordinarias (sic) la Comisión.
3. Copia de los documentos entregados y aprobados durante el Periodo 148 de Sesiones Extraordinarias (sic) la Comisión.



dicha información haya sido entregada por la SGCA¹⁹. Así, llama la atención que en la contestación de la demanda aparezca la Propuesta 349, la cual tiene varios vicios, puesto que no contiene la fecha ni los requisitos formales correspondientes.

- d. De acuerdo con lo establecido en el Artículo 58 del Acuerdo de Cartagena, en los Literales a) y b) del Artículo 3 y en los Literales a) y b) del Artículo 11 de la Decisión 409 de la Comisión «Reglamento de la Secretaría General de la Comunidad Andina»²⁰ (en adelante, **la Decisión 409**), la emisión de una propuesta por parte de la SGCA no es un requisito meramente formal, sino que constituye una obligación que debe cumplir la SGCA vinculada con la emisión de normas comunitarias andinas.
- e. La validez de una norma jurídica comunitaria depende del cumplimiento de las obligaciones previstas en el Acuerdo de Cartagena y en las demás normas reglamentarias.
- f. El hecho de que la Decisión 848 haya sido aprobada sin una propuesta previa de la SGCA constituye una causal de nulidad prevista en el Artículo 17 del Tratado de Creación del TJCA.

4. Copia del Acta y demás documentos relativos a la Reunión de Directores de las Administraciones y las Autoridades de los Órganos de Enlace de los Países Miembros, llevada a cabo el 19 de febrero de 2018 en la Sede de la Secretaría General de la Comunidad Andina. De ser el caso, asimismo las grabaciones (audio y video) de dicha reunión.

5. Copia del Acta y demás documentos relativos a la Reunión del Comité Andino de Asuntos Aduaneros realizada por videoconferencia el 26 de febrero de 2018. De ser el caso, asimismo las grabaciones (audio y video) de dicha reunión.

6. Copia del Acta y demás documentos relativos a la reunión del Comité Andino de Asuntos Aduaneros, realizada el 19 de junio de 2019. De ser el caso, asimismo las grabaciones (audio y video) de dicha reunión.

(...)

¹⁹ Respecto de la solicitud formulada por las demandantes, a través de la Comunicación N° SG/E/SJ/1239/2019 del 5 de agosto de 2019 (identificada como **Anexo 1 - G** que obra al folio 177 del expediente), la SGCA expresó lo siguiente:

«(...)

Sobre el particular, cabe indicarle que el Acta solicitada que incluye anexos (...) aún no han (sic) sido aprobada (sic) por los representantes de la Comisión, siendo que de conformidad con el artículo 20 de la Decisión 471 “Reglamento de la Comisión de la Comunidad Andina” (...), la referida Acta será aprobada en la próxima reunión de la Comisión.

En tal sentido, una vez se cuente con el Acta del Período 148 de Sesiones Extraordinarias de la Comisión de la Comunidad Andina aprobada, esta será puesta en conocimiento del público, y será atendida su solicitud.

(...)

²⁰ De fecha 25 de junio de 1997, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 273 del 4 de julio de 1997.



(ii) **La supuesta nulidad total de la Decisión 848 por haber sido aprobada contraviniendo las disposiciones de la Decisión 618 de la Comisión**

- a. La Decisión 848 no tendría por objeto armonizar las normas andinas aduaneras, sino que por el contrario estaría eliminando los estándares de armonización alcanzados por la Decisión 671, norma que habría sido emitida en ejecución de los mandatos de la Decisión 618 «Incorporación progresiva del Anexo General y referencia de los Anexos Específicos del Convenio Internacional para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros (Convenio de Kyoto)»²¹, (en adelante, **la Decisión 618**), y de los Artículos 3.23, 3.24 y 3.25 del Anexo General del Convenio de Kyoto.
- b. En cumplimiento del mandato establecido en la Decisión 618 y de conformidad con los Artículos 3.23, 3.24 y 3.25 del Anexo General del Convenio de Kyoto, los Países Miembros incorporaron las obligaciones de armonización como parte de la normativa comunitaria, a través de los Artículos 15, 19 y 20 de la Decisión 671.
- c. Los Artículos 3.23 y 3.24 del Anexo General del Convenio de Kyoto hacen referencia a que el despacho aduanero se efectúa con posterioridad al arribo de las mercancías y, en esa medida, se determina que el plazo que se establezca para ello debe ser un plazo suficiente (mínimo) que permita al importador obtener la información y documentación respectiva para efectuar una correcta declaración aduanera; lo cual, fue previsto en los Artículos 15, 19 y 20 de la Decisión 671, que establecen el plazo de 30 días calendario que se pretende modificar con la Decisión 848.
- d. El Artículo 3.25 del Anexo General del Convenio de Kyoto establece que la destinación aduanera se efectuará con anterioridad al arribo de las mercancías, lo cual ha sido igualmente previsto en los Artículos 19 y 20 de la Decisión 671, y que se modifican con la Decisión 848. Adicionalmente, el Artículo 20 de la Decisión 848 contradice el principio del Convenio de Kyoto establecido en la Decisión 671, referido a que la declaración puede hacerse antes, durante o después del despacho. En consecuencia, no resulta admisible que la Decisión 848 modifique los Artículos 15, 18, 19 y 20 de la Decisión 671.

²¹ De fecha 15 de julio de 2005, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1221 del 26 de julio de 2005.



- e. La Decisión 848 reitera lo previsto en los Decretos 1235 y 1433 emitidos por la República del Perú, lo cual evidenciaría que la República del Perú no estaría asumiendo sus responsabilidades ante el TJCA.
- (iii) **La supuesta nulidad total de la Decisión 848 por cuanto habría sido emitida con desviación de poder**
- a. El único objetivo de la Decisión 848 sería eliminar el incumplimiento en el que venía incurriendo la República del Perú.
- b. En el pasado, la Comisión ha modificado normas comunitarias con el objetivo de sustraer de la obligación de cumplimiento a Países Miembros sentenciados por el Tribunal.
- c. La emisión de la Decisión 848 constituye una situación flagrante de desconocimiento de la Decisión 618, por cuanto los Países Miembros se obligaron a cumplir con los estándares de armonización del Convenio de Kyoto, incorporado precisamente a través de la Decisión 618.
- d. La aprobación de la Decisión 848 es un desconocimiento de las obligaciones de armonización aduanera adoptadas por los Países Miembros y un acto de desviación de poder, que pretende evitar que la República del Perú asuma su responsabilidad por el incumplimiento de la Decisión 671.
- e. La emisión de la Decisión 848, sin contar con una propuesta de la SGCA y con la evidente intención de sustraer el incumplimiento de la República del Perú, es un acto que se aleja de los principios que rigen el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.
- (iv) **La supuesta nulidad parcial de la Decisión 848 por cuanto los Artículos 15, 18, 19, 20 y 58 serían contrarios a la Decisión 618**

Las demandantes sostienen que, en caso de que el Tribunal desestime las causales de nulidad total de la Decisión 848, debe declararse la nulidad parcial de los Artículos 15, 18, 19, 20 y 58 de la referida Decisión, los cuales serían contrarios a los principios establecidos por la Decisión 618, por las razones expuestas en los párrafos precedentes.

Argumentos de la Comisión





1.15. A continuación, se resumen los principales argumentos de la Comisión contenidos en la contestación a la demanda, expuestos en la audiencia pública y descritos en sus alegatos de conclusión, con respecto a:

(i) **La supuesta vulneración del Artículo 58 del Acuerdo de Cartagena**

La Comisión alegó que no es cierto que la Decisión 848 haya sido aprobada vulnerando el Artículo 58 del Acuerdo de Cartagena, los Literales a) y b) del Artículo 3 ni los Literales a) y b) del Artículo 11 de la Decisión 409, por las siguientes razones:

- a. De conformidad con lo previsto en el Artículo 58 del Acuerdo de Cartagena, la Comisión está facultada para aprobar normas comunitarias previa propuesta de la SGCA o de los Países Miembros, tomando en consideración los avances y requerimientos del proceso de integración.
- b. Los Países Miembros decidieron la actualización de la Decisión 671 en la Reunión del Comité Andino de Asuntos Aduaneros celebrada el 19 de febrero de 2018. Asimismo, en reunión sostenida por videoconferencia el 26 de febrero de 2018, el Comité Andino de Asuntos Aduaneros acordó realizar la actualización de la Decisión 671. El 19 de junio de 2019, los miembros del Comité Andino de Asuntos Aduaneros emitieron opinión favorable al proyecto de Decisión de actualización de la Decisión 671, recomendando su aprobación por parte de la Comisión.
- c. La SGCA emitió la Propuesta 349 «Actualización de la Armonización de Regímenes Aduaneros», la cual fue puesta en consideración de la Comisión mediante comunicación N° SG/E/D1/1128/2019 de fecha 10 de julio de 2019, y posteriormente fue aprobada en el periodo 148 de Sesiones Extraordinarias de la Comisión de fecha 26 de julio de 2019. Asimismo, fue publicada conforme dispone el ordenamiento jurídico comunitario en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3699.
- d. La Propuesta 349 estaría publicada en la página web de la Comunidad Andina, es decir, que la Decisión 848 fue adoptada sobre la base de una propuesta elaborada por la SGCA.
- e. De conformidad con lo previsto en los Artículos 58 y 22 del Acuerdo de Cartagena y del Artículo 12 de la Decisión 471, mediante la cual se aprobó el Reglamento de la Comisión de



la Comunidad Andina (en adelante, **la Decisión 471**), la iniciativa en materia legislativa recae en los Países Miembros o en la SGCA. La Comisión como órgano decisorio de la Comunidad Andina que goza de autonomía legislativa no se encuentra obligado a contar con una propuesta de la SGCA para expresar su voluntad mediante una Decisión.

(ii) **La supuesta contravención de las Decisiones 409 y 618, y de las obligaciones de armonización en materia aduanera**

La Comisión alegó que no es cierto que la Decisión 848 haya sido aprobada de manera contraria a las Decisiones 409 y 618, por las siguientes razones:

- a. El Artículo 1 del Tratado de Creación del TJCA y el Artículo 2 del Estatuto del TJCA identifican dos niveles de jerarquía normativa comunitaria: derecho primario o constitutivo y derecho secundario o derivado.
- b. Las Decisiones de la Comisión constituyen normas de derecho secundario (de la misma jerarquía), respecto de las cuales se podría alegar su nulidad si es que vulneran normas de superior jerarquía, es decir, normas de derecho primario como el Acuerdo de Cartagena.
- c. Las Decisiones 409 y 618 no podrían ser tomadas en cuenta para el análisis de la Acción de Nulidad que debe realizar el TJCA, en el marco del presente proceso, por cuanto pertenecen a la misma jerarquía normativa.
- d. En el presente caso, la naturaleza de la Acción de Nulidad, siguiendo el principio de jerarquía normativa, tiene por objeto cotejar la conformidad del acto (Decisión 848) con las normas comunitarias andinas de superior jerarquía.
- e. La Decisión 409 tiene por objeto regular la naturaleza, composición, funciones, atribuciones, organización interna, régimen laboral, inmunidades y privilegios de la SGCA; es decir, no tiene por objeto regular ni establecer disposiciones que limiten la capacidad legislativa para presentar propuestas de Decisiones a la Comisión. En consecuencia, la Decisión 848 no podría haber sido aprobada de manera contraria a la Decisión 409; por el contrario, se encuentra acorde con la misma, por cuanto la SGCA presentó la Propuesta 349.
- f. Los Artículos 15, 18, 19, 20 y 58 de la Decisión 848 no



contravienen las disposiciones de la Decisión 618 y las obligaciones de armonización en materia aduanera que habrían sido asumidas por los Países Miembros en el marco del Convenio de Kyoto.

- g. El Artículo 1 de la Decisión 848 señala que los principios, normas y recomendaciones establecidas en el Convenio de Kyoto se incorporarán progresivamente en las normas comunitarias. Asimismo, el Artículo 2 *eiusdem* establece que los Anexos Específicos serán considerados como referencia para la elaboración de la Decisión sobre armonización de regímenes aduaneros. De otro lado, en la parte considerativa de la Decisión 848 se hizo alusión al Convenio de Kyoto y sus Anexos, así como a la recomendación del Comité Andino de Asuntos Aduaneros.
- h. La Decisión 618 no incorpora el texto completo del Convenio de Kyoto ni sus Anexos Específicos como parte del ordenamiento jurídico comunitario. La referida Decisión no exige un cabal cumplimiento del Convenio de Kyoto sino que hace alusión a una progresiva incorporación de sus principios, normas y recomendaciones en las normas comunitarias sobre armonización en materia aduanera.
- i. No es correcto solicitar la nulidad de la Decisión 848 por supuestamente contravenir las disposiciones del Convenio de Kyoto, ya que este último no es parte del ordenamiento jurídico comunitario andino.
- j. No es cierto que la Decisión 848 disponga la aplicación obligatoria de una de las modalidades de despacho, en contradicción con los Artículos 3.23, 3.24 y 3.25 del Convenio de Kyoto, por las siguientes razones:
- Los Artículos 3.23, 3.24 y 3.25 del Convenio de Kyoto establecen parámetros generales respecto a la presentación y admisión de la declaración de mercancías, sin precisar plazos o condiciones específicas.
 - Los Artículos 3.23 y 3.24 no hacen mención expresa acerca de que la destinación aduanera deba ser efectuada con posterioridad al arribo de las mercancías.
 - El Artículo 3.25 del Convenio de Kyoto dispone que la legislación nacional establecerá las condiciones para la presentación y admisión de la declaración aduanera, por lo que los Países Miembros determinarán la norma



correspondiente para establecer la obligatoriedad de una de las modalidades de despacho (antes, durante o después) como condición para la aceptación o admisión de la declaración aduanera.

(iii) **La presunta desviación de poder en la aprobación de la Decisión 848**

- a. No resulta cierta la afirmación de las demandantes con respecto a que el único objetivo para aprobar la Decisión 848 sería eliminar el incumplimiento de los Artículos 15, 18, 19, 20 y 58 de la Decisión 671, en el que venía incurriendo la República del Perú. La Sentencia recaída en el Proceso 04-AI-2017 fue emitida el 26 de noviembre de 2019, es decir, después del inicio, en 2018, del trámite para la expedición de la Decisión 848.
- b. La Comisión no podía conocer cuál sería el contenido de una futura sentencia del TJCA, ni podría coartarse a sí misma o limitar las funciones y facultades que le otorga el ordenamiento jurídico comunitario andino.
- c. Lo que impulsó a la Comisión para emitir la Decisión 848 fueron las diferencias existentes entre los aspectos normativos, operativos y logísticos de los Países Miembros en materia de comercio exterior, y esta motivación fue recogida en la exposición de motivos de la referida norma. Las modificaciones realizadas a la Decisión 671 no se limitaron únicamente a lo dispuesto en los Artículos 15, 18, 19, 20 y 58; por el contrario, se realizó una actualización integral de la mencionada norma comunitaria.
- d. La Comisión, en calidad de órgano decisorio o legislativo del proceso de integración andino, actuó en cumplimiento del objetivo previsto en el Literal b) del Artículo 3 del Acuerdo de Cartagena (la armonización gradual de políticas económicas y sociales y la aproximación de las legislaciones nacionales en las materias pertinentes), a través de la actualización de la armonización de regímenes aduaneros, por ende, la Decisión 848 cumple con un interés comunitario y su expedición no constituye una desviación de poder.
- e. La Comisión, en su calidad de órgano decisorio y competente para regular el comercio internacional, emitió la Decisión 848 ajustada a las disposiciones del Acuerdo de Cartagena y la Decisión 471.
- f. Considerando que la Propuesta 349 fue remitida a la



Comisión mediante Comunicación N° SG/E/D1/1128/2019 de fecha 10 de julio de 2019, se evidencia que se cumplió con lo dispuesto en el Artículo 58 del Acuerdo de Cartagena, y que el procedimiento legislativo de la Decisión 848 se inició y concluyó con antelación a la emisión de la Sentencia recaída en el Proceso 04-AI-2017 de 26 de noviembre de 2019.

- g. El proceso de integración es dinámico y no estático, y sobre esa base, tanto los Países Miembros como los órganos comunitarios, cuando lo consideren oportuno, pueden proponer modificaciones o actualizaciones de las normas comunitarias.

2. CUESTIONES EN DEBATE

Considerando los argumentos de la demanda y de la contestación a la demanda, así como de lo alegado por las partes en la audiencia pública, en sus alegatos finales y en escritos adicionales, los puntos controvertidos que constituyen objeto de la Sentencia del TJCA son los siguientes:

- (i) La naturaleza y alcances de la Acción de Nulidad.
- (ii) Nulidad total de la Decisión 848 por contravenir el Artículo 58 del Acuerdo de Cartagena.
- (iii) Nulidad total de la Decisión 848 por contravenir las disposiciones de las Decisiones 409 y 618.
- (iv) Nulidad total de la Decisión 848 por desviación de poder.
- (v) Nulidad de los Artículos 15, 18, 19, 20 y 58 de la Decisión 848.
- (vi) Sobre la condena en costas solicitada por las partes.

3. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DEBATE

3.1. La naturaleza y alcances de la Acción de Nulidad

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

3.1.2. En reiterada jurisprudencia²², este Tribunal ha sostenido que,

²² Ver:

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





tratándose de actos comunitarios de efectos jurídicos generales, el control de legalidad o de validez privilegiará el carácter normativo de la disposición cuestionada, correspondiendo verificar los siguientes elementos de validez:

- a) Si la norma fue emitida por autoridad competente.
- b) Si la norma respeta la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina; es decir, las fuentes de derecho primario o secundario de mayor jerarquía.
- c) Si la norma es razonable, lo que supone la aplicación del siguiente test de razonabilidad:
 - i) Si la norma tiene una finalidad legítima conforme al derecho comunitario andino.
 - ii) Si la disposición objeto de la norma es idónea para cumplir la finalidad buscada por esta; es decir, si hay una relación causal entre el fin perseguido y el objeto de la norma.
 - iii) Si el objeto de la norma es proporcional; esto es, si el beneficio obtenido es mayor a su costo, tanto a nivel cuantitativo como cualitativo.

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

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

- a) Si la resolución fue emitida por autoridad competente.
- b) Si el objeto de la resolución es lícito; es decir, si respeta las fuentes de derecho primario o secundario de mayor jerarquía (principio de jerarquía normativa).
- c) Si el objeto de la resolución es determinado y físicamente posible.

- publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 3470 del 4 de diciembre de 2018.
- Páginas 16 y 18 de la Sentencia de fecha 30 de abril de 2019 (Proceso 04-AN-2017), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 3654 del 4 de junio de 2019.



- d) Si la resolución se encuentra debidamente motivada; esto es, que no contiene falsos supuestos de hecho o de derecho.
- e) Si la resolución se ha dictado cumpliendo las normas esenciales del procedimiento.
- f) Si la resolución fue dictada en cumplimiento de la finalidad legítima prevista en el derecho comunitario andino; es decir, que no haya desviación de poder.
- 3.1.5. De acuerdo con ello, el TJCA ha establecido que para declarar la nulidad de un acto comunitario de efectos jurídicos particulares (propriadamente actos administrativos) bastaría que no se cumpla uno de los elementos de validez antes mencionados.
- 3.1.6. Respecto del control de legalidad de actos comunitarios de efectos jurídicos particulares, la jurisprudencia del Tribunal ha precisado que el papel de esta corte internacional no se restringe a ser solo un agente nulificador de actos, sino que —en ejercicio de la competencia de ejercer el control de legalidad del ordenamiento jurídico comunitario andino prevista en el Artículo 17 del Tratado de Creación del TJCA— se encuentra facultado para efectuar una revisión profunda de cada uno de los requisitos de validez del acto comunitario de efectos jurídicos particulares impugnado y pronunciarse conforme a Derecho sobre el fondo del asunto controvertido, cuando así corresponda.²³
- 3.1.7. De esta manera, el Tribunal ha precisado que la Acción de Nulidad constituye el mecanismo procesal que materializa una auténtica instancia autónoma de control jurisdiccional de los actos administrativos emitidos por la SGCA, en la que el papel del TJCA consiste en velar por el control de legalidad desde una perspectiva de tutela amplia, al amparo de la cual se encuentra facultado para realizar una revisión profunda de los requisitos de validez del acto administrativo impugnado e, incluso, facultado para emitir un pronunciamiento de fondo cuando ello corresponda.²⁴

²³ Ver:

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

²⁴ Ver:

- Página 5 del Auto de fecha 17 de noviembre de 2017 (Proceso 04-AN-2016) que declaró infundada una excepción previa.
- Página 11 del Auto de fecha 27 de septiembre de 2017 (Proceso 02-AN-2017) que rechazó por improcedente la demanda presentada contra unas Resoluciones de la SGCA.



- 3.1.8. Como puede apreciarse, el TJCA ha reiterado en su jurisprudencia que le corresponde realizar una revisión integral y profunda de los elementos de validez del acto administrativo impugnado, pudiendo incluso, en los casos en que así corresponda, emitir un pronunciamiento sobre la materia controvertida, en aras de brindar una tutela amplia y garantizar el principio de legalidad del derecho comunitario.²⁵
- 3.1.9. Dado que el control de legalidad de una Resolución de la SGCA (de efectos particulares) puede implicar la emisión de un pronunciamiento de fondo cuando ello corresponda al objetivo de brindar una mayor tutela jurisdiccional, es evidente que se encuentra dentro del marco de competencias del TJCA el verificar, en su debida oportunidad (al momento de emitir Sentencia), si la(s) Resolución(es) de la SGCA cumple(n) o no con lo establecido en una determinada Decisión, lo que podría involucrar, eventualmente, la determinación de si la SGCA efectuó o no un correcto análisis en el asunto de fondo.²⁶
- 3.1.10. Sobre el particular, el TJCA ha señalado que, en la medida que la Acción de Nulidad planteada contra un acto administrativo tiene la naturaleza de un proceso contencioso administrativo, resulta consustancial para que proceda dicha acción que el acto administrativo impugnado sea uno que cause estado; es decir, que agote la vía administrativa.²⁷
- 3.1.11. Finalmente, en reciente jurisprudencia, el TJCA ha afirmado que la tutela jurisdiccional de la que se beneficia la parte demandante en este

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

²⁵ Ver:

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

²⁶ Ver página 6 del Auto de fecha 17 de noviembre de 2017 (Proceso 04-AN-2016) que declaró infundada una excepción previa.

²⁷ Ver:

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

tipo de procesos puede incluir el restablecimiento de un derecho vulnerado, a través del reconocimiento o declaración de una situación jurídica, de la imposición de obligaciones de hacer o no hacer o el dictado de medidas de precaución o de prevención, entre otras, y según corresponda en cada caso, cuando así ha sido solicitado en la demanda o este Tribunal lo considere de oficio, en atención a la naturaleza jurídica del acto impugnado y a las circunstancias particulares del caso concreto, lo que se traduce en el reconocimiento de una modalidad de Acción de Nulidad con las características propias de un proceso contencioso administrativo de restablecimiento o de «plena jurisdicción»²⁸, que no incluye en la legislación y jurisprudencia comunitaria condenas indemnizatorias ni el pago de daños y perjuicios por vía de restablecimiento de derechos.

3.2. **Nulidad total de la Decisión 848 por contravenir el Artículo 58 del Acuerdo de Cartagena**

3.2.1. La Decisión 848 es un acto comunitario de efectos jurídicos generales, razón por la cual, el control de legalidad o validez que debe realizar el Tribunal en el presente caso privilegiará el carácter normativo de la disposición cuestionada. Así, en primer lugar, corresponde verificar si la Decisión 848 fue emitida por una autoridad competente.

3.2.2. La Comisión es un órgano de decisión que ejerce funciones legislativas y expresa su voluntad mediante Decisiones (leyes andinas), que forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, tal como lo establece el Literal c) del Artículo 1 del Tratado de Creación del TJCA.

3.2.3. A la Comisión le corresponde formular, ejecutar y evaluar la política de integración subregional andina en materia de comercio e inversiones, así como aprobar las propuestas que los Países Miembros, individual o colectivamente, o la Secretaría General, sometan a su consideración, especialmente con el propósito de armonizar gradualmente las legislaciones económicas de los Países Miembros.²⁹

3.2.4. En atención a ello, la Comisión adoptó la Decisión 848, cuyo objeto es actualizar la armonización de los regímenes aduaneros vigentes en la Comunidad Andina, a fin de regular las relaciones jurídicas que se establezcan entre las administraciones aduaneras y las personas naturales o jurídicas que intervienen en el ingreso, permanencia, traslado y salida de las mercancías hacia y desde el territorio

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

²⁹ De conformidad con lo dispuesto en los Literales a) y f) del Artículo 22 y el Artículo 58 del Acuerdo de Cartagena y el Literal f) del Artículo 11 de la Decisión 471.

aduanero comunitario.³⁰

- 3.2.5. Como se puede apreciar, **la Decisión 848 sí fue emitida por una autoridad competente**, pues la Comisión, en el momento de su deliberación y posterior aprobación, actuó de conformidad con las disposiciones previstas en los Literales a) y f) del Artículo 22 del Acuerdo de Cartagena y en los Literales a) y f) del Artículo 11 de la Decisión 471.

Objeto de la controversia

- 3.2.6. En la presente causa, la parte actora demandó la nulidad total de la Decisión 848 por cuanto habría sido aprobada sin contar con una propuesta de la SGCA, de manera contraria a lo previsto en el Artículo 58 del Acuerdo de Cartagena; y, adicionalmente, vulnerando los Literales a) y b) del Artículo 3 y los Literales a) y b) del Artículo 11 de la Decisión 409.

- 3.2.7. Por su parte, la Comisión sostuvo que no existió vulneración del Artículo 58 del Acuerdo de Cartagena, por cuanto este órgano está facultado para aprobar normas comunitarias, previa propuesta de la SGCA o de los Países Miembros. En este caso, los Países Miembros decidieron iniciar el proceso de actualización de la Decisión 671 en la Reunión del Comité Andino de Asuntos Aduaneros celebrada el 19 de febrero de 2018; y, la SGCA emitió la Propuesta 349 correspondiente a la «Actualización de la Armonización de Regímenes Aduaneros», la cual fue remitida a la Comisión mediante comunicación N° SG/E/D1/1128/2019 de fecha 10 de julio de 2019, y está publicada en la página web de la Comunidad Andina. Es decir, la Decisión 848 fue adoptada por iniciativa de los Países Miembros y sobre la base de una propuesta presentada por la SGCA.

- 3.2.8. De esta manera, el objeto de la controversia vinculado con la pretensión de nulidad total de la Decisión 848 por contravenir el Artículo 58 del Acuerdo de Cartagena, consiste en determinar si:

- a) **¿El proceso legislativo que lleva adelante la Comisión para adoptar Decisiones, en el marco del proceso de armonización de políticas económicas y sociales previsto en el Artículo 3 del Acuerdo de Cartagena, puede iniciarse únicamente con la presentación de una propuesta por parte de la SGCA?**
- b) **¿Corresponde declarar la nulidad total de la Decisión 848 por haber sido supuestamente aprobada sin la previa presentación de una propuesta por parte de la SGCA, en**

³⁰ De acuerdo con el Artículo 1 de la Decisión 848, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3699 del 26 de julio de 2019, la cual obra a los folios 49 a 61 del expediente.

contravención de lo dispuesto en el Artículo 58 del Acuerdo de Cartagena?

- 3.2.9. En atención a la pretensión de la parte demandante y al objeto de la controversia, el Tribunal considera pertinente resolver a continuación las interrogantes planteadas.

¿El proceso legislativo que lleva adelante la Comisión para adoptar Decisiones, en el marco del proceso de armonización de políticas económicas y sociales previsto en el Artículo 3 del Acuerdo de Cartagena, puede iniciarse únicamente con la presentación de una propuesta por parte de la SGCA?

- 3.2.10. La Comunidad Andina es un proceso de integración económica, social y jurídica. El Artículo 1 del Acuerdo de Cartagena establece lo siguiente:

«**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.»

- 3.2.11. Con el propósito de alcanzar los objetivos previstos en dicha norma, el Artículo 3 del propio Acuerdo de Cartagena³¹ establece una serie

³¹ **Acuerdo de Cartagena.**

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

a) Profundización de la integración con los demás bloques económicos regionales y de relacionamiento con esquemas extrarregionales en los ámbitos político, social y económico-comercial;

b) La armonización gradual de políticas económicas y sociales y la aproximación de las legislaciones nacionales en las materias pertinentes;

c) La programación conjunta, la intensificación del proceso de industrialización subregional y la ejecución de programas industriales y de otras modalidades de integración industrial;

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



de mecanismos y medidas, entre los que se destaca la armonización gradual de políticas económicas y sociales, y la aproximación de las legislaciones nacionales en las materias pertinentes.

- 3.2.12. Sobre el particular, el Capítulo IV del Acuerdo de Cartagena³² se refiere con detalle a la armonización de las políticas económicas y a la coordinación de los planes de desarrollo. De manera específica, el Artículo 53 del Acuerdo de Cartagena establece que los Países Miembros ratificaron su compromiso de adoptar progresivamente una estrategia para el logro de los objetivos del desarrollo de la Subregión.
- 3.2.13. De esta manera, los Países Miembros son quienes asumieron y ratificaron la obligación de coordinar los planes de desarrollo en sectores específicos y de llevar adelante de manera progresiva la armonización de políticas económicas y sociales en la Comunidad Andina. Es decir, que son los Países Miembros los que aceptaron directamente el compromiso de adelantar la armonización de sus legislaciones, a través de normas jurídicas comunitarias y con la finalidad de lograr el desarrollo integrado de sectores específicos mediante los mecanismos previstos en el Artículo 54 del Acuerdo de Cartagena.
- 3.2.14. Al efecto y de acuerdo con las disposiciones del Artículo 57 del citado

-
- e) Un Arancel Externo Común;
 - f) Programas para acelerar el desarrollo de los sectores agropecuario y agroindustrial;
 - g) La canalización de recursos internos y externos a la Subregión para proveer el financiamiento de las inversiones que sean necesarias en el proceso de integración;
 - h) Programas en el campo de los servicios y la liberación del comercio intrasubregional de servicios;
 - i) La integración física; y
 - j) Tratamientos preferenciales a favor de Bolivia y el Ecuador.

Complementariamente a los mecanismos antes enunciados, se adelantarán, en forma concertada, los siguientes programas y acciones de cooperación económica y social:

- a) Programas orientados a impulsar el desarrollo científico y tecnológico;
- b) Acciones en el campo de la integración fronteriza;
- c) Programas en el área del turismo;
- d) Acciones para el aprovechamiento y conservación de los recursos naturales y del medio ambiente;
- e) Programas de desarrollo social; y,
- f) Acciones en el campo de la comunicación social.»

(Negrillas agregadas).

³² Artículos 53 al 59.

Acuerdo, resulta evidente también que los Países Miembros delegaron a la Comisión la facultad de establecer los procedimientos y mecanismos de carácter permanente, que sean necesarios para lograr la coordinación y armonización de las políticas económicas y sociales descritas en el referido Artículo 54 *eiusdem*.

- 3.2.15. Del mismo modo, mediante el Artículo 58 del Acuerdo de Cartagena, los Países Miembros encargaron a la Comisión la aprobación de normas jurídicas comunitarias —Decisiones— destinadas a armonizar las legislaciones nacionales en materia económica, así como los instrumentos y mecanismos de regulación y fomento del comercio exterior que incidan sobre las disposiciones previstas en el mencionado Acuerdo, con miras a la formación del mercado ampliado subregional. Este proceso, dinámico y multicausal por naturaleza, debe tomar en cuenta, además, los avances y requerimientos del proceso de integración andino, los cuales pueden ser identificados por la SGCA, en ejercicio de sus funciones, como por los propios Países Miembros.
- 3.2.16. En lo que respecta al proceso legislativo que debe llevar a cabo la Comisión para cumplir con el mandato previsto en el citado artículo 58, este Tribunal ya se ha pronunciado dentro de la presente causa, al momento de emitir el Auto de fecha 20 de abril de 2020, por el cual, entre otros, se negó la solicitud de suspensión provisional de la Decisión 848 solicitada por las demandantes. En esa oportunidad, este Tribunal fijó los siguientes criterios jurídicos de análisis:

«(...)

...Al respecto y de conformidad con lo establecido en el segundo párrafo del Artículo 21 del Acuerdo de Cartagena, la Comisión expresa su voluntad mediante Decisiones. El Literal f) del Artículo 22 del mismo Acuerdo señala que corresponde a la Comisión aprobar, no aprobar o enmendar las propuestas que los Países Miembros (individual o colectivamente) o la SGCA sometan a su consideración.

...La Comisión está constituida por un representante plenipotenciario de cada uno de los gobiernos de los Países Miembros de la Comunidad Andina. Si bien la Comisión, como órgano colegiado, emite la Decisión, es claro que necesita un proyecto o propuesta sobre el cual deliberar. **Dicho proyecto o propuesta, conforme lo indica el Literal f) del Artículo 22 del Acuerdo de Cartagena, puede provenir de uno o más Países Miembros o de la SGCA. No hay asidero legal, pues, para pensar que los proyectos de Decisión tienen que provenir únicamente de la SGCA.**

...El Artículo 58 del Acuerdo de Cartagena tiene que ser concordado, vía interpretación sistemática, con el Artículo

22, Literal f). Si un País Miembro tiene una propuesta de Decisión conducente a lograr, por ejemplo, una mayor armonización de las políticas económicas, nada impide que dicha propuesta sea conocida y debatida por la Comisión. En ese sentido, resulta inadmisibles considerar que solo la SGCA podría proponer, por ejemplo, medidas de armonización de las legislaciones económicas y de los instrumentos y mecanismos de regulación y fomento del comercio exterior.

(...)

...De esta manera, la interpretación de las disposiciones del Acuerdo de Cartagena debe responder a un enfoque pro integración; es decir, debe prevalecer aquella que permita encontrar más oportunidades y espacios para profundizar la integración económica y social. La Comisión debe nutrirse de los mayores insumos posibles para reforzar dicha integración, de modo que una interpretación pro integración, sistemática y armónica de los Artículos 22, Literal f) y 58 del Acuerdo de Cartagena nos lleva a considerar que los Países Miembros y la SGCA pueden proponer a la Comisión, para su debate y posterior aprobación, proyectos o propuestas de Decisión. En ese sentido, resulta evidente que el Acuerdo de Cartagena no limitó, ni confirió a un solo órgano la capacidad de iniciativa legislativa.

(...)»³³

(Énfasis agregado)

- 3.2.17. Adicionalmente, debe tomarse en cuenta que en el Artículo 27 del Acuerdo de Cartagena se establece que la SGCA o los Países Miembros, deberán presentar sus propuestas con por lo menos quince días de antelación a la fecha de reunión de la Comisión o del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, según corresponda. Esta previsión normativa está en línea y guarda correspondencia con lo que se viene aseverado, en el sentido de que la Comisión puede adoptar Decisiones, en todas las materias objeto de su competencia, sobre la base de propuestas planteadas, tanto por la SGCA como por los Países Miembros.
- 3.2.18. En ese sentido, corresponde en este momento procesal ratificar el análisis normativo efectuado en el Auto de fecha 20 de abril de 2020, en relación con el proceso legislativo que lleva adelante la Comisión para alcanzar la armonización de las políticas económicas de los Países Miembros, de acuerdo con una interpretación sistemática y teleológica de los Artículos 3, 22, 27 y 58 del Acuerdo de Cartagena.

³³ Ver folios 249 al 267 del expediente.

3.2.19. Sobre la base de las disposiciones normativas analizadas, resulta claro para este Tribunal que el proceso legislativo previsto en el Artículo 58 del Acuerdo de Cartagena, bien puede iniciarse con una propuesta de la SGCA, como también responder a la iniciativa legislativa que, naturalmente, tienen los Países Miembros como parte esencial del proceso de integración andino. Tomando en cuenta que el Acuerdo de Cartagena no limitó, ni confirió a un solo órgano la capacidad de iniciativa legislativa, es evidente que tanto los Países Miembros como la SGCA pueden elevar a la Comisión sus propuestas o proyectos de normas, para ser sometidas a un proceso de debate y posterior aprobación.

3.2.20. En virtud de lo expuesto hasta este momento, corresponde al Tribunal responder de forma negativa a la primera pregunta planteada para resolver la presente controversia y, en consecuencia, declarar que el **proceso legislativo que lleva adelante la Comisión para adoptar Decisiones, en el marco del proceso de armonización de políticas económicas y sociales previsto en el Artículo 3 del Acuerdo de Cartagena, puede iniciarse con la presentación de una propuesta por parte de la SGCA y también por parte de los Países Miembros**, que para el efecto, pueden actuar de manera individual o colectiva.

¿Corresponde declarar la nulidad total de la Decisión 848 por haber sido supuestamente aprobada sin la previa presentación de una propuesta por parte de la SGCA, en contravención de lo dispuesto en el Artículo 58 del Acuerdo de Cartagena?

3.2.21. Las demandantes alegaron que la Decisión 848 habría sido aprobada, sin contar previamente con una propuesta remitida por la SGCA a la Comisión, en franco desconocimiento del Artículo 58 del Acuerdo de Cartagena.

3.2.22. En respuesta a esa aseveración, la Comisión tanto en su escrito de contestación de la demanda como en el escrito de alegatos de conclusiones, relató los antecedentes que dieron origen a la aprobación de la Decisión 848, indicando que, tal y como se menciona en la parte considerativa de dicha Decisión³⁴, los Países Miembros

³⁴ Ver folio 45 reverso del expediente.

«(...)

Que, en la Reunión de Directores de las Administraciones Aduaneras y las Autoridades de los Órganos de Enlace de los Países Miembros, llevada a cabo el 19 de febrero de 2018 en la Sede de la Secretaría General de la Comunidad Andina, las Autoridades competentes de los Países Miembros se comprometieron en realizar la revisión de la Decisión 671 y definir si era necesaria una sustitución íntegra de dicha norma o modificaciones parciales al texto vigente;

Que, en la Reunión del Comité Andino de Asuntos Aduaneros realizada por videoconferencia el 26 de febrero de 2018, se acordó realizar la actualización de la Decisión 671 sobre “Armonización de Regímenes Aduaneros”;



habían decidido actualizar la Decisión 671 en la Reunión del Comité Andino de Asuntos Aduaneros celebrada el 19 de febrero de 2108³⁵. A partir de ese momento, se desarrolló un largo proceso que incluyó la celebración de más de 23 encuentros hasta la fecha de su aprobación. Las reuniones más importantes y en las que se tomaron las determinaciones para la adopción de la Decisión 848 fueron las siguientes:

- Reunión del Comité Andino de Asuntos Aduaneros (Reunión de Directores de las Administraciones Aduaneras y las Autoridades de los Órganos de enlace de los Países Miembros), celebrada el 19 de febrero de 2018.
- Reunión del Comité Andino de Asuntos Aduaneros – Expertos en Regímenes Aduaneros celebrada el 26 de febrero de 2018.
- Reunión del Comité Andino de Asuntos Aduaneros celebrada el 19 de junio de 2019.
- Periodo ciento cuarenta y ocho de sesiones extraordinarias de la Comisión celebrado el 26 de julio de 2019.

Que, el Comité Andino de Asuntos Aduaneros, en su reunión de 19 de junio de 2019, emitió opinión favorable al proyecto de Decisión de actualización de la Armonización de Regímenes Aduaneros; y recomendó su aprobación por parte de la Comisión;

(...)

³⁵ Ver folio 594 reverso del expediente.

«(...)

[6]. Tomando en cuenta lo anterior, los miembros del Comité Andino de Asuntos Aduaneros con fecha 19/02/2018 decidieron la actualización de la Decisión 671.

[7]. En la Reunión del Comité Andino de Asuntos Aduaneros realizada por videoconferencia el 26/02/2018, se acordó realizar la actualización de la Decisión 671 sobre "Armonización de Regímenes Aduaneros.

[8]. Luego de más de 20 reuniones de Expertos en Regímenes Aduaneros, en fecha 19/06/2019, el Comité Andino de Asuntos Aduaneros emite opinión favorable al proyecto de Decisión de actualización de la Decisión 671, recomendando su aprobación por parte de la Comisión

[9]. Al respecto, como bien se manifestó en la contestación de la demanda y en la audiencia, la SGCAN elaboró la Propuesta N° 349 (...) – Actualización de la Armonización de Regímenes Aduaneros, que fue puesta a consideración de la Comisión de la Comunidad Andina mediante comunicación N° SG/E/D1/1128/2019 (...) de fecha 10 de julio de 2019, que posteriormente, fue aprobada en el periodo 148 de Sesiones Extraordinarias de la Comisión de fecha 26 de julio de 2019 y publicada conforme el ordenamiento jurídico comunitario en el G.O.A.C. N° 3699.

[10]. De igual forma, cabe resaltar que la propuesta 349 se encuentra publicada en el portal web de la Comunidad Andina, como se puede evidenciar en el anexo 6 del escrito de contestación de la demanda.

(...)



A efectos de probar estos hechos, la Comisión aportó como prueba los siguientes documentos:

- a) **Copia del Informe de la Reunión del Comité Andino de Asuntos Aduaneros (Reunión de Directores de las Administraciones Aduaneras y las Autoridades de los Órganos de enlace de los Países Miembros), celebrada el 19 de febrero de 2018³⁶.** En el texto, se evidencia lo siguiente:

«(...)

INFORME

COMITÉ ANDINO DE ASUNTOS ADUANEROS

SEDE DE LA REUNIÓN

El Comité Andino de Asuntos Aduaneros, se reunió el 19 de febrero de 2018, mediante videoconferencia, con la participación de las delegaciones de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú.

(...)

AGENDA

La reunión fue dirigida por la Presidencia Pro Témpore, a cargo de Ecuador, representada por las autoridades del Servicio Nacional de Aduana del Ecuador, el Sr. Pablo Villegas quién puso a consideración la siguiente agenda:

(...)

2. Agenda de Trabajo 2018 Comité Andino de Asuntos Aduaneros.

(...)

vi) Comité Andino de Asuntos Aduaneros - en materia de Armonización de Regímenes Aduaneros

- Definir si es necesaria una sustitución íntegra (sic) de la norma (Decisión 671 sobre Armonización de Regímenes Aduaneros) o modificaciones parciales al texto vigente.³⁷

(...)

vi) Armonización de Regímenes Aduaneros

En noviembre de 2017, la SGCAN envió a los expertos a una matriz de trabajo que incluye los comentarios de los cuatro países respecto a las posibles modificaciones que deban efectuarse para la actualización de la Decisión 671 sobre

³⁶ Prueba aportada por la Comisión obrante a folios 503 a 513 del expediente.

³⁷ Página 3 del documento citado (folio 506 del expediente).



Armonización de Regímenes Aduaneros.

Compromisos:

- Instruir a los expertos de los Países Miembros para que revisen la matriz.
- Perú remitirá una nueva propuesta para trabajar en la modificación de esta Decisión antes de la reunión del 26 de Febrero de 2018.

(...)»³⁸

(Subrayado agregado)

- b) **Copia del Oficio N° SG/E/D1/449/2018 de fecha 14 de marzo de 2018³⁹, mediante el cual se remite a los representantes de los Países Miembros, el informe final de la Reunión de Directores de las Administraciones Aduaneras y las Autoridades de los Órganos de enlace, celebrada el 19 de febrero de 2018⁴⁰, en cuyo texto se expresa lo siguiente:**

«(...)

Tengo el agrado de dirigirme a ustedes, en la oportunidad de remitir el informe final de la reunión de Directores de Aduana y Órganos de Enlace, celebrada el 19 de febrero de 2018.

Debo mencionar que el documento borrador fue circulado a todas las delegaciones recibiendo comentarios únicamente de Ecuador.

(...)»

- 3.2.23. Asimismo, la Comisión expuso que, en la reunión sostenida por videoconferencia el 26 de febrero de 2018, el Comité Andino de Asuntos Aduaneros acordó realizar la actualización de la Decisión 671.

³⁸ Páginas 1, 3 y 6 del documento citado (folios 504, 506 y 509 del expediente).

³⁹ Suscrito por la señora Luz Marina Monroy Acevedo, Directora General; el cual fue dirigido a los Excelentísimos señores:

- **Clarems Endara**, Viceministro de Comercio Exterior e Integración del Estado Plurinacional de Bolivia
- **Olga Lucía Lozano Ferro**, Viceministra de Comercio Exterior de la República de Colombia
- **Humberto Jiménez Torres**, Viceministro de Negociaciones, Integración y Defensa Comercial de la República del Ecuador
- **Edgar Vásquez Vela**, Viceministro de Comercio Exterior de la República del Perú

⁴⁰ Prueba aportada por la Comisión obrante al folio 514 del expediente.



A efectos de probar este hecho, la Comisión aportó como prueba el siguiente documento:

- c) **Copia del Informe SG/REG.VA/INFORME del 5 de marzo de 2019, de la Reunión del Comité Andino de Asuntos Aduaneros – Expertos en Regímenes Aduaneros de fecha 26 de febrero de 2018⁴¹.** En el texto se evidencia lo siguiente:

«(...)

AGENDA

La Presidencia de la Reunión estuvo a cargo del Señor Marco Flores del Ministerio de Comercio de Ecuador. La Agenda de la reunión quedó aprobada de la siguiente manera:

(...)

2. Revisión de la matriz normativa sobre Actualización de la Decisión 671: Armonización de Regímenes Aduaneros, que incorpora los comentarios de Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú a la fecha y definición por parte de los países para la sustitución íntegra o modificaciones parciales al texto vigente

(...)

3. Acuerdos

Las opiniones de los delegados se centraron en determinar cuál debía ser la base del trabajo para la modificación de la Decisión 671 llegando a los siguientes acuerdos:

- Trabajar modificaciones parciales a la Decisión 671.
- La SGCAN remitirá el 26 de febrero un archivo con las propuestas consolidadas de Ecuador y Perú.
- Las delegaciones enviarán sus propuestas o recomendaciones a la SGCAN a más tardar el día miércoles 07 de marzo hasta las 13 horas de Lima, Quito y Bogotá y 14h00 de La Paz con su respectivo sustento.
- La SGCAN el día 07 de marzo de 2018 enviará el archivo consolidado con las propuestas que hagan llegar las delegaciones, según el plazo indicado en el párrafo anterior.
- La próxima reunión de los expertos en Regímenes Aduaneros del Comité Andino de Asuntos Aduaneros, se realizará el día viernes 09 de marzo del 2018 a las 09:00 horas, Lima, Quito y Bogotá y de 10:00 horas de La Paz.

(...)⁴²»

⁴¹ Prueba aportada por la Comisión obrante a folios 462 a 464 del expediente.

⁴² Páginas 1 y 2 del documento citado (reverso de los folios 462 y 463 del expediente).

(Subrayado agregado)

- 3.2.24. En este mismo orden de ideas, la Comisión indicó que el 19 de junio de 2019, los miembros del Comité Andino de Asuntos Aduaneros emitieron opinión favorable al proyecto de Decisión de actualización de la Decisión 671, recomendando su aprobación por parte de la Comisión.

A efectos de probar este hecho, la Comisión aportó como prueba el siguiente documento:

- d) **Copia del Informe SG/REG.VA/INFORME de fecha 26 de junio de 2019 de la Reunión del Comité Andino de Asuntos Aduaneros del 19 de junio de 2019⁴³.** El texto evidencia lo siguiente:

«(...)

AGENDA

La Presidencia de la Reunión estuvo a cargo de la Srta. Geovana Miranda de la Aduana Nacional, del Estado Plurinacional de Bolivia. La Agenda de la reunión quedó aprobada de la siguiente manera:

1. Revisión del proyecto de Decisión de modificación de la Decisión 671 “Armonización de Regímenes Aduaneros”.

(...)

Resumen

- Se revisó la propuesta de la delegación de Colombia, en cuanto a la fecha de vigencia. La propuesta fue consensuada por todas las delegaciones.
- Las delegaciones de los Países Miembros manifestaron estar de acuerdo con los textos de la Quinta Disposición Final y la Disposición Complementaria Única planteados por la SGCAN.
- El Comité de Asuntos Aduaneros, conformado por las autoridades de los Países Miembros, manifestaron su conformidad a todo el texto del proyecto de Decisión.

(...)

V. ANÁLISIS COSTO – BENEFICIO. -

Se considera que el proyecto de dispositivo normativo de armonización de regímenes aduaneros es beneficioso

⁴³ Prueba aportada por la Comisión obrante a folios 465 a 488 del expediente.

para los Países Miembros, en la medida que estas modificaciones van de la mano con los cambios que se han presentado en sus normas internas de los últimos años y se adaptan al nuevo entorno del comercio exterior a nivel mundial.

Asimismo, el proyecto toma en cuenta las divergencias existentes en la operativa aduanera y la logística de los Países Miembros, sin perjuicio de contar con una armonización básica en los puntos trascendentales, dejando a la normativa nacional los aspectos de detalle.

Por otro lado, la aprobación del nuevo dispositivo normativo sobre armonización de regímenes aduaneros no requiere que los Países Miembros incurran en costos de implementación.

VI. CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES. –

La aprobación del proyecto de dispositivo normativo sobre armonización de regímenes aduaneros ayudará a las administraciones aduaneras y a todos los sectores involucrados en las operaciones de comercio exterior de los Países Miembros, a estar en la línea con las mejores prácticas del comercio internacional.

En ese sentido, se recomienda que las propuestas que han sido discutidas y consensuadas a lo largo de 23 reuniones, sean aprobadas.

(...)»⁴⁴

(Subrayado agregado)

- 3.2.25. Finalmente, la Comisión señaló que la SGCA emitió la Propuesta 349 «Actualización de la Armonización de Regímenes Aduaneros», la cual habría sido puesta a consideración de la Comisión mediante comunicación N° SG/E/D1/1128/2019 de fecha 10 de julio de 2019⁴⁵. Es decir, con la debida anticipación, siendo finalmente aprobada en el Periodo 148 de Sesiones Extraordinarias de la Comisión de fecha 26 de julio de 2019 y publicada conforme el ordenamiento jurídico comunitario andino en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3699.

A efectos de probar este hecho, la Comisión aportó como prueba el siguiente documento:

⁴⁴ Páginas 1, 2 (reverso), y 18 del documento citado (reverso del folio 465, 466 y folio 474 del expediente).

⁴⁵ Prueba aportada por la Comisión obrante a folio 430 del expediente.



- e) **Copia del Acta del periodo ciento cuarenta y ocho de sesiones extraordinarias de la Comisión, de fecha 26 de julio de 2019⁴⁶**, de la cual se evidencia en su texto, lo siguiente:

«(...)

AGENDA

(...)

1. Propuesta 349. Decisión sobre Actualización de la Armonización de Regímenes Aduaneros.

(...)

VI ACUERDOS Y CONSTANCIAS

En el curso de las deliberaciones, la Comisión adoptó los siguientes acuerdos y constancias:

(...)

3. **En relación con el punto 3 de la Agenda:** Propuesta 349, Decisión sobre Actualización de la Armonización de Regímenes Aduaneros, previa a la presentación por parte de la Secretaría General de los antecedentes de la iniciativa, los miembros de la Comisión aprobaron por consenso la propuesta, emitiendo para ello la Decisión 848.

(...)

ANEXO II Relación de Documentos

(...)

3. Propuesta 349. Decisión sobre Actualización de la Armonización de Regímenes Aduaneros.

(...)⁴⁷

(Subrayado agregado)

- 3.2.26. Como se puede evidenciar, desde el punto de vista del desarrollo cronológico de los hechos, en el presente caso ha quedado plenamente probado que el proceso legislativo de la Decisión 848 ha

⁴⁶ Prueba aportada por la Comisión obrante a folios 490 a 495 del expediente.

⁴⁷ Páginas 2, 3 y 10 del documento citado (folios 491 y 495 del expediente).

cumplido una serie sucesiva de fases, la cual se inició con la determinación de los Países Miembros de actualizar la Decisión 671 en la Reunión del Comité Andino de Asuntos Aduaneros celebrada el 19 de febrero de 2018.

- 3.2.27. En cada uno de los documentos probatorios que acreditan la realización de las reuniones que precedieron a la aprobación de la Decisión 848, se observa que el tema de la actualización de la Decisión 671 estuvo debidamente agendado; que se discutió acerca de la necesidad de sustituir la referida norma; que se generaron compromisos para la elaboración de documentos, revisión de borradores y propuestas, entre otros; que se llevó a cabo un análisis de costo – beneficio sobre la implementación del proyecto; que se recomendó su aprobación y que, en definitiva, existió consenso entre las delegaciones de los Países Miembros para aprobar la Decisión 848.

Es decir, no queda lugar a dudas de que fueron los Países Miembros, actuando a través del Comité Andino de Asuntos Aduaneros (Reunión de Directores de las Administraciones Aduaneras y las Autoridades de los Órganos de enlace de los Países Miembros), los que decidieron iniciar el proceso de armonización desde el mes de febrero de 2018, el cual concluyó con la emisión de la Decisión 848 en julio de 2019.

- 3.2.28. Asimismo, se ha probado de manera suficiente que existe la Propuesta 349 «Actualización de la Armonización de Regímenes Aduaneros»⁴⁸ elaborada por la SGCA y que esta fue puesta a consideración de la Comisión y de los Países Miembros de manera oportuna. En consecuencia, resulta claro para este Tribunal que durante el proceso legislativo que dio origen a la Decisión 848, no existió vulneración alguna de las disposiciones contenidas en el Artículo 58 del Acuerdo de Cartagena.

- 3.2.29. En otro orden de ideas, si bien se ha evidenciado que la Propuesta 349 no se encontraba publicada en la página web de la SGCA, a la fecha de la presentación de la demanda, esta omisión de dar publicidad al mencionado documento no es razón suficiente para cuestionar la legalidad o validez de la Decisión 848, más todavía si se toman en cuenta los hechos y circunstancias descritos de manera precedente.

- 3.2.30. No obstante lo anterior, es menester señalar que en cumplimiento del principio de transparencia previsto en el Artículo 5 de la Decisión 425

⁴⁸ Prueba aportada por la Comisión obrante a folios 405 a 429 del expediente.

de la Comisión (en adelante, la **Decisión 425**)^{49 50}, corresponde que la SGCA publique y ponga a disposición de la ciudadanía andina y del público en general todos los actos y documentos oficiales que emita, de manera oportuna, a fin de evitar que, tal como sucedió en el presente caso, una omisión del deber de transparencia genere el inicio de un proceso judicial supranacional.

- 3.2.31. Por todo lo expuesto en el presente acápite, corresponde a este Tribunal responder negativamente a la segunda pregunta planteada para resolver la presente controversia, y, en consecuencia, declarar que **no existe razón que justifique la nulidad total de la Decisión 848, pues no se ha comprobado que la misma haya sido expedida vulnerando el Artículo 58 del Acuerdo de Cartagena.**

La Comisión puede adoptar Decisiones sobre la base de las propuestas planteadas por parte de la SGCA o de los Países Miembros. Adicionalmente, en el caso concreto se ha comprobado que el proceso legislativo que concluyó con la adopción de la Decisión 848 fue iniciado por los Países Miembros y se contó oportunamente con la Propuesta 349 emitida por la SGCA.

- 3.2.32. En consecuencia de todo lo anterior, corresponde señalar además que la Decisión 848 **sí respeta el principio de jerarquía normativa del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.**
- 3.2.33. Adicionalmente, la Decisión 848 cumple con cada uno de los requisitos exigidos en el test de razonabilidad referido en el Literal c) del párrafo 3.1.2. de la presente Sentencia, tal como se evidencia a continuación:

- (i) **La Decisión 848 tiene una finalidad legítima conforme al derecho comunitario andino.**

La Decisión 848 tiene por objeto la «Actualización de la

⁴⁹ De fecha 14 de diciembre de 1997, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 314 del 18 de diciembre de 1997.

⁵⁰ **Decisión 425.**

«**Artículo 5.-** En los procedimientos que se sigan ante la Secretaría General, ésta se regirá por los principios de legalidad, economía procesal, celeridad, eficacia, igualdad de trato a las partes, **transparencia**, uso de los procedimientos y formalidades para lograr el cumplimiento de los objetivos de la norma y racionalización de la actividad administrativa.

(...)

En virtud del principio de transparencia, los actos y documentos oficiales de la Secretaría General, salvo aquellos que tengan carácter confidencial, estarán disponibles al público y los interesados.

(...)

(Negrillas agregadas)

Armonización de los Regímenes Aduaneros», en la Comunidad Andina. Al efecto, sus disposiciones regulan las relaciones jurídicas que se establezcan entre las administraciones aduaneras y las personas naturales o jurídicas que intervienen en el ingreso, permanencia, traslado y salida de las mercancías hacia y desde el territorio aduanero comunitario.

En ese sentido, la finalidad de la Decisión 848 guarda correspondencia con lo establecido en el Literal b) del Artículo 3 y en el Artículo 58 del Acuerdo de Cartagena. Es decir, busca coadyuvar con el cumplimiento de los objetivos del proceso de integración andino, reconocidos en el Artículo 1 del Acuerdo de Cartagena, materializando el mecanismo de armonización gradual de las legislaciones económicas, y los instrumentos y mecanismos de regulación y fomento del comercio exterior de los Países Miembros.

- (ii) **El objeto de la Decisión 848 es idóneo para cumplir la finalidad buscada por esta; es decir, hay una relación causal entre el fin perseguido y el objeto de la norma.**

Como se mencionó anteriormente, el objeto de la Decisión 848 es actualizar la armonización de los regímenes aduaneros en la Comunidad Andina. Al respecto, en el Informe SG/REG.VA/INFORME de fecha 26 de junio de 2019, en el que se recogen las conclusiones de la Reunión del Comité Andino de Asuntos Aduaneros del 19 de junio de 2019⁵¹, las delegaciones de los Países Miembros concluyeron que la aprobación de la Decisión 848 «...ayudará a las administraciones aduaneras y a todos los sectores involucrados en las operaciones de comercio exterior de los Países Miembros, a estar en la línea con las mejores prácticas del comercio internacional...»⁵².

La adopción de una Decisión, norma jurídica de carácter comunitario y supranacional, que es vinculante, de aplicación inmediata⁵³ y eficacia directa, y que además prevalece sobre las normas nacionales de los Países Miembros, permite naturalmente que se cumpla la finalidad de actualizar los regímenes aduaneros en todo el territorio aduanero subregional, con miras a coadyuvar a que todos los operadores públicos y

⁵¹ Prueba aportada por la Comisión obrante a folios 465 a 488 del expediente.

⁵² Páginas 1, 2 (reverso), y 18 del documento citado (reverso del folio 465, 466 y folio 474 del expediente).

⁵³ Sobre este particular, debe tomarse en cuenta la Disposición Final Quinta de la Decisión 848, en relación con la entrada en vigencia de la referida Decisión en la República de Colombia.



privados estén en la línea con las mejores prácticas del comercio internacional.

- (iii) **El objeto de la Decisión 848 es proporcional; esto es, el beneficio obtenido es mayor a su costo, tanto a nivel cuantitativo como cualitativo.**

En el Informe SG/REG.VA/INFORME de fecha 26 de junio de 2019, donde se recogen las conclusiones de la Reunión del Comité Andino de Asuntos Aduaneros del 19 de junio de 2019⁵⁴, se efectuó un análisis del costo-beneficio de aprobar y emitir la Decisión 848, y se señaló que es beneficioso para los Países Miembros por las siguientes tres razones:

- Las modificaciones van de la mano con los cambios que han presentado los Países Miembros en sus normas internas en años recientes y se adaptan al nuevo entorno del comercio exterior a nivel mundial.
- Toma en cuenta las divergencias existentes en la operación aduanera y en la logística de los Países Miembros, dejando a la normativa nacional los aspectos de detalle, con una armonización básica en los puntos trascendentales.
- No requiere que los Países Miembros incurran en costos de implementación.

3.2.34. Sobre el alegato formulado por las demandantes acerca de la presunta vulneración de los Literales a) y b) del Artículo 3 y en los Literales a) y b) del Artículo 11 de la Decisión 409, se hará referencia en el siguiente acápite, en el que se analiza si es posible utilizar normas de la misma jerarquía, como parámetro de control de legalidad y validez para determinar la nulidad total de la Decisión 848.

3.2.35. En virtud de todo lo expresado en el presente acápite, corresponde al Tribunal desestimar la pretensión de las demandantes referida a declarar la nulidad total de la Decisión 848, sustentada en la supuesta vulneración del Artículo 58 del Acuerdo de Cartagena.

3.3. **Nulidad total de la Decisión 848 por contravenir las disposiciones de las Decisiones 409 y 618**

3.3.1. En la presente causa, las demandantes alegaron la nulidad total de la Decisión 848 por presuntamente vulnerar los Literales a) y b) del Artículo 3 y los Literales a) y b) del Artículo 11 de la Decisión 409, y la Decisión 618, por cuanto el objeto de dicha Decisión no sería la

⁵⁴ *Ibidem.*

armonización de las normas andinas en materia aduanera, sino que, por el contrario, se estarían eliminando los estándares de armonización alcanzados por la Decisión 671, norma que habría sido emitida en ejecución de los mandatos de la Decisión 618 y de los Artículos 3.23, 3.24 y 3.25 del Anexo General del Convenio de Kyoto.

- 3.3.2. La Comisión sostuvo que las Decisiones 409, 618 y 848, constituyen normas de derecho secundario (de la misma jerarquía), respecto de las cuales se podría alegar su nulidad solo si es que vulneran normas de derecho primario como el Acuerdo de Cartagena, es decir normas de superior jerarquía. Por otra parte, alegó que la Decisión 618 no incorpora el texto completo del Convenio de Kyoto ni sus Anexos Específicos como parte del ordenamiento jurídico comunitario andino. Asimismo, señaló que la Decisión 618 no exige un cabal cumplimiento del Convenio de Kyoto, sino que hace alusión a una progresiva incorporación de sus principios, normas y recomendaciones en las normas comunitarias sobre armonización en materia aduanera.

Por último, argumentó que no es correcto solicitar la nulidad de la Decisión 848 por supuestamente contravenir las disposiciones del Convenio de Kyoto, ya que este último no es parte del ordenamiento jurídico comunitario andino.

- 3.3.3. De esta manera el objeto de la controversia en el presente proceso vinculado con la pretensión de nulidad total de la Decisión 848 por contravenir las disposiciones de las Decisiones 409 y 618 consiste en determinar **si las Decisiones 618 y 409 pueden ser utilizadas como parámetro de control de legalidad y validez para determinar la nulidad total de la Decisión 848.**

- 3.3.4. En atención a la pretensión de la parte demandante y al objeto de la controversia planteada, el Tribunal considera pertinente resolver la siguiente interrogante:

¿Las Decisiones 618 y 409 pueden ser utilizadas como parámetro de control de legalidad y validez para determinar la nulidad total de la Decisión 848?

- 3.3.5. Como ya se advirtió en el acápite 3.1. de la presente Sentencia, el análisis de validez de una norma de efectos generales, impugnada mediante una Acción de Nulidad, tiene por objeto determinar si la norma materia de cuestionamiento respeta o no las disposiciones jurídicas de superior jerarquía del ordenamiento jurídico comunitario andino, que se encuentran contenidas en las normas fundamentales o en las normas derivadas, según corresponda, lo que supone llevar a cabo un examen de legalidad.

- 3.3.6. En el Artículo 1 del Tratado de Creación del TJCA⁵⁵ se establece el sistema de fuentes del ordenamiento jurídico comunitario andino; y, en el Artículo 2 del Estatuto del TJCA⁵⁶, se define su naturaleza y características, así como se desarrolla el principio de jerarquía normativa, identificando claramente dos niveles:
- (i) **Normas fundamentales o de derecho primario:** Tratados suscritos y ratificados por los Países Miembros en materia de integración comunitaria andina —Acuerdo de Cartagena, Tratado de Creación del TJCA, Tratado constitutivo del Parlamento Andino—, así como sus protocolos adicionales y modificatorios.
 - (ii) **Normas derivadas o de derecho secundario:** Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión, Resoluciones de la SGCA, Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí en el marco del proceso de integración subregional andino.
- 3.3.7. Existe diferencia entre el control de legalidad que representa la Acción de Nulidad dependiendo de si el acto impugnado tiene efectos generales o si tiene efectos particulares. En el primer caso, que es el que nos ocupa en la presente causa, el control de legalidad de la Decisión 848 se enfoca en su aspecto normativo.
- 3.3.8. Así, de acuerdo con los parámetros definidos en la Sentencia recaída en el Proceso 01-AN-2014 de fecha 19 de enero de 2017⁵⁷,

⁵⁵ **Tratado de Creación del TJCA.**

«**Artículo 1.-** El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, comprende:

- a) El Acuerdo de Cartagena, sus Protocolos e Instrumentos adicionales;
- b) El presente Tratado y sus Protocolos Modificatorios;
- c) Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la Comunidad Andina;
- d) Las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina; y
- e) Los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí y en el marco del proceso de la integración subregional andina.»

⁵⁶ **Estatuto del TJCA.**

«**Artículo 2.- Naturaleza y características del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina** El ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina está conformado por normas fundamentales o de derecho primario y por normas derivadas o de derecho secundario. Las normas de derecho primario están constituidas por los tratados suscritos y ratificados por los Países Miembros en materia de integración comunitaria andina así como por sus protocolos adicionales y modificatorios. Las normas de derecho secundario o derivado están constituidas por las Decisiones del Consejo de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión, por las Resoluciones de la Secretaría General, por los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí en el marco del proceso de integración subregional andino.»

⁵⁷ *Loc. Cit.*

corresponde que el Tribunal verifique, entre otros, el siguiente elemento de validez:

«Si la norma respeta el principio de jerarquía normativa del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina; es decir, *las fuentes de derecho primario o secundario **de mayor jerarquía.***»

(Énfasis agregado)

- 3.3.9. En el caso de las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de la Comisión, el control jurídico que realiza el TJCA a través de la Acción de Nulidad se asemeja a la acción de inconstitucionalidad contra normas con rango de ley tramitadas ante las Cortes o Tribunales Constitucionales de los Países Miembros⁵⁸. En efecto, tomando en cuenta que el Acuerdo de Cartagena, como tratado fundacional de la Comunidad Andina y el Tratado de Creación del TJCA, como norma constitutiva del ordenamiento jurídico comunitario andino, son normas fundamentales o de derecho primario de ese ordenamiento, el control de legalidad que se efectúe sobre una Decisión de la Comisión, que constituye una norma de derecho secundario o derivado, nos lleva inevitablemente a un examen similar al que se efectúa en las acciones nacionales de control de constitucionalidad.
- 3.3.10. Es menester señalar que el ejercicio de la función legislativa en el nivel subregional se encuentra definido, delimitado y reglado por las disposiciones del Acuerdo de Cartagena y las normas que regulan el funcionamiento de los órganos comunitarios de carácter decisorio. Así, por una parte, se pretende garantizar la suficiente estabilidad, predictibilidad y seguridad jurídica en el marco del proceso de integración andino y, por otra, se busca asegurar el avance del mencionado proceso, mediante la acción de los órganos decisorios del Sistema Andino de Integración (SAI).
- 3.3.11. En consecuencia, el TJCA, en ejercicio de la Acción de Nulidad contra actos normativos de efectos generales, tiene competencia para verificar la correspondencia y compatibilidad, material y formal de un acto normativo —que es el resultado del ejercicio del poder político que ejercen los órganos legislativos de la Comunidad Andina—, con el espíritu, la orientación y los objetivos del Acuerdo de Cartagena, por una parte; y, con las disposiciones procedimentales en cuanto a su adopción, por otra. Únicamente así es posible reafirmar la vigencia y eficacia de las normas de derecho primario y, cuando corresponda, determinar la invalidez e ineficacia de cualquier acto normativo que resulte contrario a sus disposiciones.

⁵⁸ Hugo R. Gómez Apac y Karla Margot Rodríguez Noblejas, *Capítulo III – El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*, en AA.VV (Hugo R. Gómez Apac, Director), *Apuntes de Derecho Comunitario Andino*, Editorial San Gregorio S.A., Quito, 2019, p. 92.

- 3.3.12. En el caso concreto, se ha demandado la nulidad de la Decisión 848 por ser contraria a las Decisiones 409 y 618. En principio, debe señalarse que ambos instrumentos normativos son de igual jerarquía y fueron emitidos por el mismo órgano que la Decisión 848.
- 3.3.13. A través de la Decisión 409 de fecha 25 de junio de 1997, la Comisión aprobó el Reglamento de la SGCA, el cual tiene por objeto, entre otros, regular lo concerniente a la naturaleza, composición, funciones y atribuciones de la SGCA; la organización interna de la SGCA; el régimen laboral; el presupuesto; y lo relativo a la sede, las inmunidades y privilegios; es decir, no regula el funcionamiento de la Comisión, que es el órgano emisor de la norma impugnada ni está relacionada con el proceso de armonización de los regímenes aduaneros que, como ya se mencionó, constituye el objeto del acto impugnado en el presente proceso.
- 3.3.14. Por otra parte, la Decisión 618 tiene únicamente tres artículos que disponen lo siguiente:

«**Artículo 1.-** Los principios, normas y recomendaciones establecidos en el Anexo General del Protocolo de Enmienda del Convenio Internacional para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros, Convenio de Kyoto, **se incorporarán progresivamente en las normas comunitarias sobre armonización en materia aduanera**, a propuesta de la Secretaría General de la Comunidad Andina, previa recomendación del Comité Andino de Asuntos Aduaneros.

Artículo 2.- Los Anexos Específicos del Convenio de Kyoto **serán considerados como referencia para la elaboración de la Decisión sobre Armonización de Regímenes Aduaneros**.

Artículo 3.- La presente Decisión entrará en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.»

(Énfasis agregado)

- 3.3.15. Como se puede apreciar, se trata de una norma programática que establece dos pautas o parámetros que la propia Comisión ha establecido para el ejercicio de su competencia legislativa en materia aduanera:
- (i) En línea con la gradualidad de la armonización de las legislaciones económicas de los Países Miembros, la Comisión deberá llevar adelante una incorporación progresiva de los principios, normas y recomendaciones establecidos en el Anexo General del Protocolo de Enmienda del Convenio de Kyoto, la cual puede instrumentalizarse por niveles, estados o etapas, en las que bien pueden existir avances y retrocesos.

- (ii) En el momento de adoptar la Decisión sobre Armonización de Regímenes Aduaneros en la Comunidad Andina, la Comisión deberá tomar en cuenta, únicamente en calidad de referencia, los Anexos Específicos del Convenio de Kyoto.

3.3.16. En el primer caso se trata de una norma programática imperativa que establece una sola obligación general de hacer (incorporar progresivamente), a cargo de la Comisión. Así, en primer lugar, queda claro que los principios, normas y recomendaciones a los que se hace referencia en el Artículo 1 de la Decisión 618 no forman parte del ordenamiento jurídico comunitario andino, ni fueron comunitarizados, como sucedió, por ejemplo, con las normas sobre valoración en aduana de la Organización Mundial del Comercio, a través de la Decisión 571⁵⁹.

En segundo lugar, si bien estos deben ser incorporados progresivamente al acervo normativo comunitario, queda claro que será la Comisión, en ejercicio de su competencia legislativa, la que definirá la forma, oportunidad y el grado de dicha incorporación, sobre la base de dos instrumentos: (i) una propuesta, que como ya se señaló en los párrafos 3.2.19. y 3.2.20. de la presente Sentencia, puede ser presentada por la SGCA o por los Países Miembros; y, (ii) una recomendación del Comité Andino de Asuntos Aduaneros.

3.3.17. En el segundo caso, se trata de una norma programática potestativa, pues la Comisión, en el momento de adoptar la Decisión sobre Armonización de Regímenes Aduaneros, se referirá a los Anexos Específicos del Convenio de Kyoto.

3.3.18. El régimen de armonización tiene como característica fundamental la aproximación de las legislaciones de los Países Miembros, a través del establecimiento de principios o estándares comunes, y la reducción de las diferencias y asimetrías existentes en las normas internas de los Países Miembros, sin que ello conlleve la imposición o el establecimiento de un régimen común. En los regímenes armonizados solo se pretende aproximar las distintas legislaciones nacionales, en tanto que los Países Miembros mantienen un importante margen de maniobra, el cual está regulado a través de una estrategia o programa comunitario, destinado a reducirlas de forma gradual⁶⁰.

3.3.19. En atención a lo antes mencionado, resulta evidente que para determinar la nulidad total de la Decisión 848 no es posible utilizar

⁵⁹ Sobre el particular, ver la Interpretación Prejudicial N° 618-IP-2019 del 7 de octubre de 2020, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 4117 del 19 de noviembre de 2020.

⁶⁰ Ver la Sentencia recaída en el Proceso 02-AN-2007 de fecha 17 de noviembre de 2009, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1797 del 19 de enero de 2010.

como parámetro de control de legalidad o validez el Reglamento de la SGCA, aprobado mediante Decisión 409 y modificado mediante Decisión 426, toda vez que se encuentra en el mismo nivel jerárquico que la norma objeto de impugnación y no tiene ninguna relación con el objeto o el ámbito de aplicación de la Decisión 848.

3.3.20. Por otra parte, la Decisión 618, al margen de ser del mismo nivel jerárquico que la Decisión 848, únicamente establece que la Comisión debe llevar adelante, como ya se mencionó, un proceso de incorporación progresiva de las disposiciones del Convenio de Kyoto y, al efecto, puede tomar en cuenta como referencia los Anexos Específicos del citado Convenio, específicamente al adoptar la Decisión sobre Armonización de Regímenes Aduaneros, tal como ocurrió al momento de emitir las Decisiones 671 y 848. Sin embargo, dicha Decisión no establece parámetros normativos sobre el contenido material de las Decisiones andinas que vaya a aprobar la Comisión. En consecuencia, son normas programáticas que no contienen obligaciones jurídicas de carácter sustantivo que puedan ser utilizadas como parámetro de control de legalidad o validez de la Decisión 848.

3.3.21. Sobre la base de las consideraciones expuestas en el presente acápite, corresponde a este Tribunal responder negativamente a la pregunta formulada para resolver la controversia planteada en el presente proceso, y, en consecuencia, este Tribunal declara que **las Decisiones 618 y 409 no pueden ser utilizadas como parámetro de control de legalidad y validez para determinar la nulidad total de la Decisión 848**.

3.3.22. En virtud de todo lo expresado, corresponde al Tribunal desestimar la pretensión de las demandantes referida a la nulidad total de la Decisión 848, sustentada en la supuesta vulneración de las Decisiones 409 y 618.

3.4. **Nulidad total de la Decisión 848 por desviación de poder**

3.4.1. En la presente causa, las demandantes solicitaron la nulidad total de la Decisión 848, alegando que la Comisión habría incurrido en desviación de poder, por cuanto dicha norma comunitaria habría sido emitida con la intención de sustraer a la República del Perú del incumplimiento declarado por el Tribunal, en la Sentencia emitida dentro del Proceso 04-AI-2017, en un acto que se aleja de los principios que rigen al ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

La Comisión, por su parte, alegó que no es cierto que al emitir la Decisión 848 haya incurrido en desviación de poder, por cuanto la sentencia recaída en el Proceso 04-AI-2017 fue emitida con posterioridad al inicio del proceso legislativo y a la expedición de la

Decisión 848.

Por otra parte, señaló que lo que impulsó a la Comisión para emitir la Decisión 848, fueron las diferencias existentes entre los aspectos normativos, operativos y logísticos de los Países Miembros en materia de comercio exterior, y que esta motivación fue recogida expresamente en la exposición de motivos de la referida norma. Adicionalmente, destacó que las modificaciones realizadas a la Decisión 671 no se limitaron únicamente a lo dispuesto en los Artículos 15, 18, 19, 20 y 58.

3.4.2. De esta manera, el objeto de la controversia en el presente proceso vinculado con la pretensión de nulidad total de la Decisión 848 por desviación de poder, consiste en determinar si **la Comisión incurrió en desviación de poder al emitir la Decisión 848.**

3.4.3. El Artículo 17 del Tratado de Creación del TJCA dispone lo siguiente:

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

(Subrayado agregado)

3.4.4. En relación con la desviación de poder, en la Sentencia recaída en el Proceso 214-AN-2005, el TJCA señaló lo siguiente:

«La desviación de poder es aquel vicio que afecta la finalidad del acto administrativo y que contradice el hecho o regla de especialidad que establece en materia administrativa, que los órganos u entes administrativos no pueden ir más allá de las normas que disponen sus atribuciones. Esta desviación se expresa en tres formas: la decisión carente de todo objetivo de interés público; decisión con un objetivo de interés público que no es el correcto; y la desviación de procedimiento.»

Sin embargo, en un contexto comunitario andino, la finalidad de un proceso administrativo no puede analizarse desde un punto de vista individual, sino colectivo y en función a los intereses pregonados por el Acuerdo de Integración Subregional Andino, que establece que el acuerdo de integración tiene como objetivos promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad, propendiendo a la disminución de vulnerabilidad externa y mejorando la posición de los Países Miembros en el contexto económico

internacional, tal como lo dispone el artículo 1 del Acuerdo de Cartagena.»⁶¹

(Subrayado agregado)

- 3.4.5. Como se puede apreciar, el TJCA ha establecido que la desviación de poder implica la afectación de la finalidad pública del acto emitido y una actuación del órgano emisor por fuera de las atribuciones que le han sido conferidas. Así, se puede incurrir en desviación de poder cuando dicho acto carece de todo objetivo de interés público, tiene un objetivo de interés público incorrecto, o cuando se incurre en el supuesto de desviación de procedimiento.
- 3.4.6. De acuerdo con los criterios jurisprudenciales emitidos por el TJCA, para evaluar si la Comisión incurrió en desviación de poder al emitir la Decisión 848, resulta pertinente analizar los siguientes planteamientos:

(i) Si el objetivo de la Decisión 848 responde a un interés comunitario

Tal y como se señaló en el párrafo 3.2.5. de la presente Sentencia, la Decisión 848 fue emitida por una autoridad competente, en ejercicio de sus atribuciones, y es evidente que tiene una finalidad legítima conforme al derecho comunitario andino, y que persigue además un interés comunitario, pues tiene como objeto actualizar la armonización de los regímenes aduaneros, en el marco del mecanismo previsto en el Literal b) del Artículo 3 y, en aplicación del mandato contenido en el Artículo 58 del Acuerdo de Cartagena. Con ello, se demuestra que cumple con uno de los objetivos del proceso de integración andino a través del mecanismo de armonización gradual de las legislaciones económicas, y los instrumentos y mecanismos de regulación y fomento del comercio exterior de los Países Miembros.

(ii) Si existe una relación de causalidad entre la Decisión 848 y el objetivo de interés comunitario perseguido por los Países Miembros

En el presente proceso quedó plenamente demostrado que la Decisión 848 resulta ser el instrumento idóneo para cumplir con una de las finalidades perseguidas por los Países Miembros, en el marco del proceso de integración andino, como es la armonización gradual de las políticas económicas. Por otra parte, a través de la aplicación de la Decisión 848, la Comisión

⁶¹ Ver la Sentencia recaída en el Proceso 214-AN-2005 de fecha 17 de noviembre de 2006, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1498 del 16 de mayo de 2007.

pretende contribuir con las administraciones aduaneras y con todos los sectores involucrados en las operaciones de comercio exterior de los Países Miembros, para que estén en línea con las mejores prácticas del comercio internacional. De esta manera, sí existe una relación de causalidad entre la Decisión 848 y el objetivo de interés comunitario perseguido por los Países Miembros.

(iii) Si la Decisión 848 se aprobó siguiendo el procedimiento legalmente establecido en el Acuerdo de Cartagena

De acuerdo con la conclusión del acápite 3.2. de la presente Sentencia, quedó plenamente acreditado que la Decisión 848 fue emitida en observancia del procedimiento legislativo establecido en el Acuerdo de Cartagena (norma de derecho primario), de manera que sí respeta la jerarquía normativa del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

- 3.4.7. Por otra parte, debe hacerse una distinción entre la presente Acción de Nulidad y el trámite seguido en la Acción de Incumplimiento interpuesta por las ahora demandantes contra la República del Perú, dentro del Proceso 04-AI-2017, cuya Sentencia fue emitida por este Tribunal el 26 de noviembre de 2019, es decir con posterioridad a la aprobación y publicación de la Decisión 848 en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, cuestión que es totalmente ajena a la controversia planteada en el presente proceso.
- 3.4.8. En efecto, en ese proceso se cuestionaba una conducta de un País Miembro, la cual resultaba supuestamente contraria a las disposiciones de la Decisión 671. En el presente proceso se cuestiona la legalidad o validez de la Decisión 848. Por otra parte, llama la atención que se asevere que la Comisión habría actuado motivada por modificar una situación jurídica establecida en una sentencia, emitida con posterioridad a la adopción del acto impugnado. Este Tribunal no logra comprender de qué manera la Comisión podría haber anticipado el resultado de un proceso judicial y, en consecuencia, cómo habría decidido actualizar una norma comunitaria, menos aun cuando el proceso normativo que dio lugar a la norma hoy impugnada, se inició en el año 2018, aproximadamente un año antes de que se emitiera la Sentencia en Acción de Incumplimiento por parte del Tribunal.
- 3.4.9. En conclusión, no es posible advertir que se haya presentado ninguno de los tres supuestos que configuran una situación de desviación de poder al momento de emitir la Decisión 848. En particular, no se aprecia que la Comisión haya actuado en función de un interés público distinto al que el derecho comunitario andino recoge en el Acuerdo de Cartagena.



- 3.4.10. Sobre la base de las consideraciones expuestas en el presente acápite, corresponde a este Tribunal declarar que la Comisión no incurrió en desviación de poder al emitir la Decisión 848.
- 3.4.11. Considerando que no se ha acreditado que la Comisión hubiese incurrido en desviación de poder, corresponde que el TJCA declare infundada la demanda en este extremo.
- 3.5. **Nulidad de los Artículos 15, 18, 19, 20 y 58 de la Decisión 848**
- 3.5.1. En el presente proceso, las demandantes argumentaron que en caso de que este Tribunal desestimara la solicitud de nulidad total por las causales alegadas, solicitaban de manera subsidiaria que se declare la nulidad parcial de los Artículos 15, 18, 19, 20 y 58 de la Decisión 848, por cuanto presuntamente, las referidas disposiciones serían contrarias a los principios establecidos en la Decisión 618.
- 3.5.2. La Comisión por su parte, alegó que la Decisión 848 no contraviene lo dispuesto en la Decisión 618, y que además esta norma se encuentra en línea con lo dispuesto en el Convenio de Kyoto, y no es cierto que la Decisión 848 disponga la aplicación obligatoria de una de las modalidades de despacho, en contradicción con los Artículos 3.23, 3.24 y 3.25 del Convenio de Kyoto.
- 3.5.3. De esta manera el objeto de la controversia en el presente proceso, vinculado con la pretensión de nulidad de los Artículos 15, 18, 19, 20 y 58 de la Decisión 848 consiste en determinar si **corresponde declarar la nulidad parcial de los Artículos 15, 18, 19, 20 y 58 de la Decisión 848, por resultar contrarios a la Decisión 618.**
- 3.5.4. En el acápite 3.4. de la presente Sentencia, este Tribunal analizó si las Decisiones 618 y 409 pueden ser utilizadas o no como parámetro de control de legalidad y validez a los efectos de determinar una eventual nulidad total de la Decisión 848.
- 3.5.5. Del análisis efectuado por este Tribunal, se concluyó en el párrafo 3.3.21. de la presente Sentencia, que las Decisiones 618 y 409 no pueden ser utilizadas como parámetro de control de legalidad y validez para determinar la nulidad total de la Decisión 848.
- 3.5.6. En atención a lo antes mencionado, resulta evidente que, si la Decisión 618 no puede ser utilizada como parámetro de control de legalidad y validez para que este Tribunal decida sobre una eventual nulidad total de la Decisión 848, tampoco corresponde referirse a una supuesta nulidad parcial de la Decisión 848, en específico de los Artículos 15, 18, 19, 20 y 58, por supuestamente resultar contrarios a la Decisión 618.

- 3.5.7. No obstante lo anterior, es importante enfatizar que si bien las demandantes ilustraron a través de un cuadro comparativo⁶² los cambios efectuados en los Artículos 15, 18, 19, 20 y 58 de la Decisión 671, con respecto al nuevo texto de las referidas disposiciones modificadas mediante la Decisión 848⁶³, las Decisiones 671 y 848 poseen el mismo objeto o finalidad y jerarquía, por lo tanto, es plausible y admisible que las modificaciones introducidas en la Decisión 848 **deroguen** las disposiciones de la Decisión 671, es decir, no existe ningún impedimento para que la Comisión haya considerado realizar una actualización, como en efecto lo hizo, justamente siguiendo el proceso de armonización ordenado por el Acuerdo de Cartagena.
- 3.5.8. Por otro lado, tampoco resultaría acertado realizar la comparación entre los Artículos 15, 18, 19, 20 y 58 de la Decisión 848 con respecto a los Artículos 3.23, 3.24 y 3.25 del Convenio de Kyoto, por cuanto este último no forma parte del ordenamiento jurídico comunitario andino.
- 3.5.9. Sobre la base de las consideraciones expuestas en el presente acápite, corresponde a este Tribunal declarar que no existe motivo alguno para declarar la nulidad parcial de la Decisión 848.
- 3.6. **Sobre la condena en costas solicitada por las partes**
- 3.6.1. En el presente proceso, tanto las demandantes como la Comisión solicitaron al TJCA la correspondiente condena en costas.
- 3.6.2. Al respecto, el Artículo 90 del Estatuto del TJCA establece lo siguiente:
- «Artículo 90.- Formalidades y contenido de la sentencia**
- (...)
- La sentencia incluirá el pronunciamiento del Tribunal en materia de costas, siempre que haya sido expresamente solicitado en la demanda o en su contestación.
- (...)
- 3.6.3. Por otro lado, el Artículo 2 del Reglamento Interno del TJCA sobre costas señala lo siguiente:

⁶² Páginas 10 a 12 del escrito de la demanda (folios 12 a 14 del expediente).

⁶³ Con la finalidad de demostrar que al analizar las distintas modificaciones se concluiría que la Decisión 848 «contraviene de manera flagrante y expresa los objetivos de armonización aduanera establecidos en la Decisión 618».

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

- 3.6.4. Conforme a lo establecido en los precitados artículos, la Sentencia deberá incluir el pronunciamiento del TJCA en materia de costas, siempre que haya sido expresamente solicitado, y que no habrá lugar a la condena en costas cuando, pese a que la demanda es declarada infundada, existieron, a juicio del TJCA, motivos razonables para litigar.
- 3.6.5. En el presente caso se considera que la demanda interpuesta tuvo argumentos razonables y pertinentes dentro de las reglas de la hermenéutica jurídica y la sana crítica, existiendo motivos jurídicos para litigar. A manera de ejemplo, la falta de publicación oportuna de la Propuesta 349 por parte de la SGCA, ocasionó que las demandantes creyeran, de manera contraria a la realidad, que dicha propuesta no existía y que esa situación podría haber generado un vicio de legalidad en el proceso legislativo que concluyó con la adopción de la Decisión 848. Por lo tanto, no corresponde proceder con la condena de costas solicitada por la Comisión.

Sobre la base de lo expuesto, el **Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina**, de conformidad con el Artículo 17 de su Tratado de Creación, en concordancia con el Artículo 101 de su Estatuto.

DECIDE:

PRIMERO: Declarar **INFUNDADA** en todos sus extremos la demanda de nulidad presentada por las empresas CONTRANS S.A., FARGOLINE S.A., IMUPESA S.A., MEDLOG PERÚ S.A., NEPTUNIA S.A., RANSA COMERCIAL S.A., TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C., TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. y VILLAS OQUENDO S.A. contra la Decisión 848 emitida por la Comisión de la Comunidad Andina, de conformidad con los motivos expuestos en la parte considerativa de la presente Sentencia.

SEGUNDO: No condenar en costas a las empresas CONTRANS S.A., FARGOLINE S.A., IMUPESA S.A., MEDLOG PERÚ S.A., NEPTUNIA S.A., RANSA COMERCIAL S.A., TERMINALES PORTUARIOS PERUANOS S.A.C., TRABAJOS MARÍTIMOS S.A. y VILLAS OQUENDO S.A., toda vez que, a criterio de este Tribunal, la demanda interpuesta tuvo argumentos razonables y



pertinentes dentro de las reglas de la hermenéutica jurídica y la sana crítica, existiendo motivos jurídicos para litigar.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE.

El suscrito Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el Literal c) del Artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el Literal e) del Artículo Segundo del Acuerdo 02/2021 del 5 de marzo de 2021, certifica que la presente Sentencia ha sido aprobada por los Magistrados Gustavo García Brito, Luis Rafael Vergara Quintero y Hernán Rodrigo Romero Zambrano en la sesión judicial del 6 de septiembre de 2022, conforme consta en el Acta 37-J-TJCA-2022.

Luis Felipe Aguilar Feijóo
Secretario

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

Hugo R. Gómez Apac
Presidente

Luis Felipe Aguilar Feijóo
Secretario

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

