



SUMARIO
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Pág.

PROCESO 01-AN-2019	Acción de nulidad interpuesta por la Asociación Andina de Transportistas Internacionales por Carretera-ANDINATIC (Capítulo Ecuador) contra la Decisión 837 emitida por la Comisión de la Comunidad Andina 2
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..... 19



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 sustanciador: Gustavo García Brito

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en San Francisco de Quito, reunido en Sesión Judicial celebrada por medios telemáticos¹, el 31 de julio del año dos mil veinte, adopta por unanimidad el presente Auto.

El Magistrado Hernán Rodrigo Romero Zambrano aclara su voto².

En 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**).

VISTOS:

La Resolución 05/2020³ aprobada por el Pleno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, **el TJCA**), el 10 de abril de 2020, y publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3927 de fecha 13 de abril de 2020.

Los Autos de fechas 20 de abril y 20 de mayo de 2020, emitidos por el TJCA.

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 El Magistrado Hernán Rodrigo Romero Zambrano está de acuerdo con el sentido de la providencia, razón por la que expresa su conformidad con la aprobación del presente Auto. Sin embargo, discrepa de los fundamentos expuestos acerca de la oportunidad procesal para solicitar la aplicación de una medida cautelar. Sus razones constan en la Nota Interna N° 003-VIRTUAL-ME-TJCA-2020 de fecha 31 de julio de 2020.

³ La Resolución 05/2020 modifica los términos y condiciones establecidos en las Resoluciones 03 y 04/2020 de fechas 16 y 26 de marzo de 2020, respectivamente.





El escrito de fecha 25 de mayo de 2020, recibido vía correo electrónico en la misma fecha, presentado por los abogados Álvaro Gutiérrez Bendezú y Walter Robles Gonzales, en representación de las demandantes.

El Memorando N° 287-TJCA-2020 de fecha 20 de julio de 2020, suscrito por el Secretario del TJCA.

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

1.1. El 10 de abril de 2020, el Pleno del TJCA aprobó la Resolución 05/2020, a través de la cual decidió, entre otros, lo siguiente:

“Primero.- Modificar los términos y condiciones establecidos en las Resoluciones 03 y 04/2020 de 16 y 26 de marzo de 2020, respectivamente, conforme a lo siguiente:

(...)

c) El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, previa coordinación con las partes, notificará las sentencias, autos y demás providencias judiciales por correo electrónico, para que los plazos y términos corran a partir de las fechas coordinadas. En caso de no lograrse la coordinación con las partes, los plazos y términos quedan suspendidos.

d) Encargar al Secretario del Tribunal la implementación y ejecución de la presente resolución.

(...)”

1.2. Mediante Auto de fecha 20 de abril de 2020⁴, este Tribunal decidió, entre otros: i) admitir a trámite la demanda de Acción de Nulidad contra la Decisión 848, ii) tener por presentados los documentos ofrecidos en calidad de prueba por las demandantes; y, iii) negar la solicitud de suspensión provisional de la Decisión 848.

1.3. A través del Auto de fecha 20 de mayo de 2020⁵, este Tribunal, entre otros, decidió: i) reconocer personería al señor Jorge Hernando Pedraza Gutiérrez, Secretario General de la Comunidad Andina, como representante de la Comisión de la Comunidad Andina en el presente proceso, ii) disponer que el término de cuarenta días calendario para contestar la demanda en el presente proceso, comenzará a computarse a partir del día hábil siguiente al retorno de las labores presenciales de la Secretaría General de la Comunidad Andina (en adelante, la **SGCA**).

1.4. El 25 de mayo de 2020, las demandantes presentaron un escrito,

⁴ Debidamente notificado a las partes el 24 de abril de 2020.

⁵ Debidamente notificado a las partes el 20 de mayo de 2020.





mediante el cual, solicitaron:

- i) La suspensión de los efectos de la Decisión 848 (en particular de su Artículo 20), toda vez que el estado de emergencia decretado en la República del Perú y la situación de fuerza mayor generada por la pandemia del COVID-19, tornarían esa Decisión una norma de imposible cumplimiento;
- ii) Que el TJCA precise en su Auto de fecha 20 de mayo de 2020 que el cómputo del plazo de contestación de la demanda debe iniciarse: (a) cuando la SGCA retorne a sus labores (de manera presencial o no); o, (b) cuando el Gobierno peruano disponga el levantamiento parcial o total del aislamiento social obligatorio (cuarentena) iniciado mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, el hecho que ocurra primero, no pudiendo además concederse prórroga para contestar la demanda; y,
- iii) Que el TJCA ordene una pericia informática (con intervención de Notario Público) en los servidores de la SGCA a fin de determinar la fecha de creación del documento titulado "*Propuesta 349 de la Secretaría General*"; y, que requiera a la SGCA que presente los correos electrónicos o cualquier otra comunicación mediante la cual habría enviado dicha Propuesta a los Países Miembros.

2. CUESTIONES EN DEBATE

En el presente caso corresponde analizar las siguientes cuestiones en debate:

- (i) Suspensión de los efectos de la Decisión 848 (en particular de su Artículo 20).
- (ii) Cómputo del plazo para presentar la contestación de la demanda.
- (iii) Solicitud de práctica de pruebas presentada por las demandantes.
- (iv) Publicación del presente Auto en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

3. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DEBATE

3.1. Suspensión de los efectos de la Decisión 848 (en particular de su Artículo 20)

Oportunidad procesal para solicitar una medida cautelar

- 3.1.1. Considerando que las demandantes solicitaron la suspensión provisional de la ejecución de la norma impugnada por segunda vez dentro del presente proceso, corresponde que este Tribunal se refiera a



la oportunidad procesal para solicitar la aplicación de una medida cautelar, en el marco de una Acción de Nulidad.

3.1.2. El Artículo 21 del Tratado de Creación del TJCA establece:

“Artículo 21.- La interposición de la acción de nulidad no afectará la eficacia o vigencia de la norma o Convenio impugnados.

Sin embargo, el Tribunal, a petición de la parte demandante, previo afianzamiento si lo considera necesario, podrá ordenar la suspensión provisional de la ejecución de la Decisión, Resolución o Convenio acusados de nulidad o disponer otras medidas cautelares, si causa o pudiere causar al demandante perjuicios irreparables o de difícil reparación mediante la sentencia definitiva.”

3.1.3. La norma citada prevé que, en regla y de manera general, la sola interposición de una demanda en Acción de Nulidad no afecta la eficacia o vigencia de la norma o acto impugnado, pues se presume su legalidad y validez. No obstante, la misma disposición legal atribuye al TJCA la potestad de: i) ordenar la suspensión provisional de la ejecución de la norma o acto impugnado; o, ii) disponer, de ser el caso, otras medidas cautelares.

3.1.4. El ejercicio de esa potestad está destinado a asegurar la tutela judicial efectiva que debe brindar el TJCA, así como a garantizar la eficacia y aplicabilidad de sus sentencias, especialmente si se toma en cuenta que el objeto de la Acción de Nulidad es preservar los principios de legalidad y jerarquía normativa, así como la interpretación y aplicación uniforme y coherente del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

3.1.5. Ahora bien, el Artículo 105 del Estatuto del TJCA regula la potestad de este Tribunal para ordenar la aplicación de medidas cautelares y establece tres reglas específicas:

“(…)

1. Si la demanda de nulidad se dirige contra una disposición comunitaria de contenido general, basta que haya manifiesta violación de otra de superior categoría del mismo ordenamiento, que se pueda percibir mediante una elemental comparación entre ésta y aquélla;

2. Si la acción ejercitada tuviere como objeto la nulidad de una norma de contenido particular, deberán aparecer comprobados, además, los perjuicios irreparables o de difícil reparación que causa o pudiere causar al demandante, la ejecución de la norma demandada; y,

3. Si la medida se solicita y se sustenta de modo expreso en la demanda.

(…)”



- 3.1.6. Al respecto, en este momento resulta esencial centrar el análisis en el numeral 3 del citado Artículo 105 del Estatuto del TJCA, el cual dispone que la medida debe ser solicitada y sustentada de modo expreso en la demanda.
- 3.1.7. Es evidente que en aplicación de esa regla específica, el TJCA únicamente podrá decidir sobre la tutela judicial anticipada cuando el actor ha formulado una solicitud expresa. En consecuencia, este Tribunal no podría pronunciarse de oficio sobre el particular.
- 3.1.8. Por otra parte, resulta también evidente que, de acuerdo con la norma citada, dicha solicitud debe ser debidamente fundamentada. Vale decir que no sería admisible que la parte demandante realice una simple petición, sino que el actor debe fundamentarla adecuadamente y acompañar los medios probatorios suficientes y necesarios que la sustenten.
- 3.1.9. Sobre el particular, este Tribunal ha manifestado lo siguiente:

"(...) Ahora bien, la obtención de la tutela cautelar exige a quien la solicite la carga de presentar una situación que, a la luz de los elementos de prueba disponibles prima facie, permita al juez considerar como verosímil y probable la existencia del derecho que se invoca (fumus boni iuris), y reconocer la presencia del riesgo a que podría quedar expuesta la efectividad de la sentencia de mérito, a causa del retardo en su pronunciamiento (periculum in mora). El examen de estos requisitos de admisibilidad de la cautela, así como de los otros que se establezcan, conduce, pues, a un juicio de probabilidad y no de certeza que, por tanto, no prejuzga en torno a la concesión de la tutela de mérito."⁶

(Subrayado agregado)

- 3.1.10. Como se puede apreciar, la regla específica contenida en el numeral 3 del Artículo 105 del Estatuto del TJCA tiene por objeto establecer un requisito fundamental para el ejercicio de la potestad de aplicar una medida cautelar por parte del TJCA: la existencia de una solicitud expresa y fundamentada del actor.
- 3.1.11. Ahora bien, si se realiza una interpretación literal y restringida de la disposición normativa en estudio, se podría concluir —equivocadamente— que el demandante cuenta con una sola oportunidad para solicitar la aplicación de una medida cautelar, la cual se agotaría con el primer acto del proceso (presentación de la demanda), desconociendo así la propia naturaleza jurídica de las medidas cautelares⁷ en sede comunitaria.

⁶ Interpretación Prejudicial N° 35-IP-2014 de fecha 10 de septiembre de 2014, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 2420 del 28 de noviembre de 2014.

⁷ Al respecto, Blanca Pastor Borgoñón y Eric Van Ginderachter señalan que el objeto de las medidas cautelares es "asegurar la efectividad de la declaración jurisdiccional que ponga fin al proceso principal, manteniendo o creando la situación de hecho que lo haga posible"; y, Mariano





- 3.1.12. Esa interpretación generaría, por una parte, un límite al derecho del accionante⁸ de solicitar la tutela judicial anticipada del TJCA; y, por otra, constituiría una barrera injustificada para la actuación del propio Tribunal, el cual se vería impedido, en todos los casos, de conocer nuevos requerimientos presentados durante la tramitación de un proceso y antes de emitir la sentencia definitiva, incluso cuando el solicitante acompañe nuevos elementos de juicio o de prueba que acrediten la existencia de una situación jurídica o fáctica que justifique, de manera suficiente, la necesidad de aplicar una medida cautelar.
- 3.1.13. Así, por ejemplo, podría ocurrir que en su primera solicitud (en la demanda) el actor acredite la verosimilitud o apariencia del derecho invocado (*fumus boni iuris*) pero no genere convencimiento en el TJCA respecto del peligro en la demora (*periculum in mora*); y, en consecuencia, se rechace dicha solicitud. Sin embargo, semanas o meses después el actor podría insistir en solicitar la misma medida cautelar, esta vez presentando pruebas pertinentes que acrediten el peligro en la demora. De darse esta situación, el TJCA podría amparar la medida solicitada, pues se ajustaría a derecho, caso en el cual tendría que analizarse si corresponde o no el afianzamiento (contracautela).
- 3.1.14. Al respecto y como ya reconoció este Tribunal en anteriores providencias⁹, lo que importa es conocer la verdad. Los principios de primacía de la realidad y de verdad material son parte de un gran principio, aplicable a todos los procesos judiciales modernos, que es el principio de la justicia material. Sobre la base de la justicia material, lo que importa siempre es saber la verdad. Es inadmisibles que por formalismos o por una interpretación literal y aislada de una norma, se pretenda negar la posibilidad de conocer una nueva solicitud de aplicación de medida cautelar, destinada a obtener una tutela judicial anticipada.
- 3.1.15. Sobre el particular, los principios de primacía de la realidad, verdad material y justicia material, que son aplicables naturalmente en las acciones de nulidad, apuntan no solo a privilegiar la verdad y la

Bacigalupo afirma que *"son dos las caras de la finalidad perseguida por la tutela cautelar: por un lado, garantizar con carácter provisional el respeto de la legalidad comunitaria objetiva y, por otro, satisfacer el derecho subjetivo de las partes, implícito en el derecho fundamental a la tutela judicial efectiva (...), a la efectividad de la decisión judicial que ponga fin al litigio principal"*.

Ambos citados en: Jesús Ángel Fuentestaja Pastor, *El proceso judicial comunitario* (Madrid: Marcial Pons, 1996), 150.

⁸ De conformidad con los Artículos 17 y 19 del Tratado de Creación del TJCA y 102 del Estatuto del TJCA, tienen legitimidad activa para iniciar una Acción de Nulidad, los Países Miembros, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión de la Comunidad Andina, la Secretaría General de la Comunidad Andina, y las personas naturales o jurídicas que demuestren que la norma o acto impugnado afecta sus derechos subjetivos o sus intereses legítimos.

⁹ Auto recaído en el Proceso N° 03-DL-2018 de fecha 29 de mayo de 2020, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3989 del 29 de mayo de 2020.



justicia como elementos axiológicos que irradian a todo proceso judicial, sino que, al mismo tiempo, coadyuvan con el fortalecimiento del debido proceso, el derecho de defensa y la tutela judicial efectiva.

- 3.1.16. En ese marco, es de fundamental importancia realizar una interpretación sistemática de las normas procesales andinas, sobre la base de las disposiciones del Artículo 35 del Estatuto del TJCA que establece que el objeto de los procedimientos que tramita este Tribunal es asegurar la efectividad de los derechos sustantivos de las personas sujetas a su jurisdicción; la salvaguarda del espíritu de la integración; el respeto de la igualdad jurídica de las partes; y, la garantía del debido proceso. En ese sentido, cabe recordar aquí que este Tribunal ya ha señalado que:

*“Es evidente que el artículo 35 del Estatuto constituye la base normativa esencial de los procesos que tramita el Tribunal y, del mismo modo, es el parámetro de interpretación de todas las disposiciones procesales, puesto que determina claramente el carácter instrumental de los procedimientos previstos en esta norma comunitaria, los cuales tienen por objeto, entre otros, asegurar la efectividad de derechos sustantivos, el respeto de la igualdad jurídica de las partes y la garantía del debido proceso.”*¹⁰

(Énfasis agregado)

- 3.1.17. De esta manera, una interpretación sistemática del Artículo 21 del Tratado de Creación del TJCA, conjuntamente con los Artículos 35 y 105 de su Estatuto, que considere para el efecto el elemento teleológico (la finalidad de la norma) y el de la *ratio legis* (la razón de ser de la norma), nos lleva a concluir que la regla específica contenida en el numeral 3 del Artículo 105 del Estatuto del TJCA no establece una limitación temporal en relación con:

- El ejercicio del derecho que tiene el demandante de solicitar la suspensión provisional de la ejecución de una norma o acto impugnado en una Acción de Nulidad, o de requerir la aplicación de otra medida cautelar; y,
- El ejercicio de la potestad del TJCA de ordenar la aplicación de una medida cautelar durante la tramitación de una Acción de Nulidad y antes de dictar la correspondiente sentencia de mérito.

- 3.1.18. Por las razones expuestas, este Tribunal considera que la solicitud de las demandantes fue presentada de forma oportuna dentro del presente proceso y, en consecuencia, pasará a analizar los fundamentos contenidos en el escrito presentado el 25 de mayo de 2020.

¹⁰ Auto recaído en el Proceso N° 01-DL-2014 de fecha 19 de junio de 2015; y Auto recaído en el Proceso N° 03-DL-2018 de fecha 29 de mayo de 2020, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3989 del 29 de mayo de 2020.



Solicitud de suspensión de los efectos de la Decisión 848 (en particular de su Artículo 20)

- 3.1.19. Las demandantes solicitaron la suspensión de los efectos de la Decisión 848 (en particular de su Artículo 20), sobre la base de los siguientes argumentos:

"(...) desde el 15 de marzo de 2020 se ha declarado en Perú el Estado de Emergencia Nacional (...) (Artículo 1 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM).

Si bien el Art. 8.3 del Decreto Supremo N° 044-2020-PCM dispone que 'el transporte de carga y mercancía no se encuentra comprendido dentro de este cierre temporal', lo cierto es que las empresas vinculadas a este sector (y los propios funcionarios de la Superintendencia Nacional de Administración Aduanera y Tributaria - SUNAT), han limitado de manera considerable su asistencia a prestar servicios, con lo cual hacer efectivo el cumplimiento del despacho anticipado obligatorio resulta imposible (...)

(...)

Si los Países Miembros de la Comunidad Andina no cuentan con la tecnología y medios adecuados para realizar el despacho inmediato (o anticipado), y a pesar de ello se les obliga a realizar dicha modalidad de despacho, es evidente que va a existir una afectación a los Demandantes en el sentido de generar perjuicios irreparables o de difícil reparación.

Más aún, la presente coyuntura hace imposible el cumplimiento de una obligatoriedad del despacho anticipado debido a las circunstancias de hecho que impiden la normal asistencia del personal de Aduanas (...)

(...)

La epidemia de COVID 19 es un caso de fuerza mayor que amerita dictaminar la suspensión de los efectos de la Decisión 848 (...)

(...) en la medida que la operatividad de los terminales portuarios en el Perú se ve considerablemente limitada, no pudiéndose cumplir en la práctica con las obligaciones de despacho anticipado obligatorio."¹¹

- 3.1.20. Con carácter previo al análisis de la nueva solicitud presentada por las demandantes, corresponde recordar que, en atención a la primera solicitud contenida en el escrito de demanda, este Tribunal se pronunció mediante Auto de fecha 20 de abril de 2020, negando la suspensión provisional de la ejecución de la Decisión 848, toda vez que, en ese momento procesal, no se acreditó la verosimilitud del derecho invocado (*fumus boni iuris*).

- 3.1.21. Es menester señalar además que dicha providencia no fue impugnada y, en consecuencia, quedó plenamente ejecutoriada y, a la fecha, se

¹¹ Ver fojas 314, 315 (reverso), 316 y 317 (reverso) del expediente.



encuentra en firme, en virtud de las disposiciones del Artículo 88 del Estatuto del TJCA¹². Así las cosas, solo podría admitirse una nueva solicitud de aplicación de medida cautelar, si es que esta se encuentra sustentada en una situación jurídica o fáctica diferente a la promovida inicialmente. Caso contrario, la petición carecería de objeto, pues ya existe, dentro del proceso, un pronunciamiento en firme del TJCA.

3.1.22. De conformidad con los citados Artículos 21 del Tratado de Creación del TJCA y 105 de su Estatuto, así como de la referida jurisprudencia del Tribunal, los requisitos generales que debe cumplir una solicitud de suspensión provisional, son los siguientes:

- (i) De la verosimilitud del derecho invocado.
- (ii) Del peligro en la demora.
- (iii) Que cause o pudiera causar al demandante perjuicios irreparables o de difícil reparación mediante la Sentencia definitiva.

3.1.23. A efecto de analizar si la nueva solicitud demuestra la verosimilitud del derecho invocado, es menester señalar que, tomando en cuenta el objeto de la demanda planteada, resultan aplicables las reglas específicas 1 y 3 previstas en el Artículo 105 del Estatuto del TJCA:

“(…)

1. Si la demanda de nulidad se dirige contra una disposición comunitaria de contenido general, basta que haya manifiesta violación de otra de superior categoría del mismo ordenamiento, que se pueda percibir mediante una elemental comparación entre ésta y aquella;

(…)

3. Si la medida se solicita y se sustenta de modo expreso en la demanda.

(…)”

3.1.24. De esta manera, para que se declare fundada la nueva solicitud de medida cautelar formulada por las demandantes, el TJCA debe advertir: i) la manifiesta violación al principio de jerarquía normativa; y ii) si la medida cautelar fue solicitada y se sustenta de modo expreso. Contrario sensu, si no se evidencia una manifiesta violación de otra norma de superior jerarquía, o si la medida no se sustentó expresamente, este Tribunal no podría ordenar la suspensión provisional de la ejecución de la norma impugnada.

¹² Estatuto del TJCA. –

“Artículo 88.- Ejecutoria, firmeza e impugnación de los autos

Los autos de trámite o de sustanciación quedan ejecutoriados y en firme al día siguiente de su notificación y no son susceptibles de recurso alguno. Los autos interlocutorios quedan ejecutoriados el quinto día después de su notificación y salvo disposición en contrario pueden impugnarse mediante el recurso de reconsideración el cual deberá interponerse dentro del término señalado. La interposición del recurso de reconsideración suspenderá la ejecución del auto.





- 3.1.25. En el presente caso, se puede apreciar que las demandantes, en su escrito de fecha 25 de mayo de 2020¹³, han solicitado expresamente la suspensión provisional de la norma impugnada, alegando que el Artículo 20 de la Decisión 848 sería contrario a *“los principios establecidos en la Decisión 618 y el Convenio de Kyoto (que permite el despacho anticipado, conjuntamente o con posterioridad a la presentación en aduana de las mercancías)”*¹⁴, por lo que se cumple el presupuesto contenido en la tercera regla específica.
- 3.1.26. Por otra parte, en cuanto a la primera regla específica, es evidente que el parámetro de control, a efectos de ordenar la suspensión provisional de la norma impugnada está constituido únicamente por normas de superior jerarquía al acto demandado¹⁵, tal como ya se advirtió en el Auto de fecha 20 de abril de 2020, emitido por este Tribunal dentro del presente proceso. En consecuencia, se reitera que, en el presente caso, solamente corresponde analizar si la vigencia y aplicación de la Decisión 848 constituye una manifiesta violación del Acuerdo de Cartagena, la cual pueda ser percibida mediante una elemental comparación entre ésta y aquella, no siendo posible ampliar ese análisis a la Decisión 618, que tiene igual jerarquía normativa que la norma objeto de impugnación y, por lo tanto, no forma parte del parámetro de control que debe utilizar el TJCA en esta etapa del proceso. Del mismo modo, no es posible analizar las disposiciones del Convenio de Kyoto, toda vez que es un Tratado Internacional que no forma parte del sistema de fuentes del ordenamiento jurídico comunitario andino.
- 3.1.27. En la nueva solicitud planteada por las demandantes, únicamente se hacen referencias dispersas a una supuesta vulneración del Acuerdo de Cartagena¹⁶. El principal fundamento de la petición radica en que la Pandemia del COVID-19 constituiría una circunstancia de fuerza mayor que ha generado, entre otros, la declaración de un Estado de

¹³ Ver fojas 313 a 317 (reverso) del expediente.

¹⁴ Ver fojas 313 (reverso) del expediente.

¹⁵ Sin perjuicio de que, en el momento de analizar el fondo de la demanda planteada, el Tribunal utilice como parámetro de control de legalidad o validez, todas las normas cuya vulneración se alega, así como las demás que conforman el ordenamiento jurídico comunitario andino.

¹⁶ *“(...) en el presente caso tenemos que la norma reclamada es la Decisión 848 (...) la cual: a) Ha sido emitida de manera contraria a lo previsto en el Artículo 58 del Acuerdo de Cartagena...”* (Ver foja 315 del expediente).

“(...) está en vigencia una norma que contraviene de manera flagrante disposiciones del Acuerdo de Cartagena...” (Ver foja 315 reverso del expediente).

“(...) El simple hecho de que una Decisión haya sido emitida en vulneración del Acuerdo de Cartagena debe ser motivo suficiente para su anulación y, por tanto, para ordenar su suspensión mientras el Tribunal emita sentencia definitiva.” (Ver foja 316 del expediente).

“(...) la Comisión ha incurrido en serios vicios de nulidad en la aprobación de la Decisión 848, empezando por no haber seguido el procedimiento previsto en el Acuerdo de Cartagena.” (Ver foja 316 del expediente).



Emergencia en la República del Perú; y, que, ambas situaciones, tornarían a la Decisión 848 y, en particular, a su Artículo 20 (referido a la oportunidad para presentar la declaración aduanera), en una norma de imposible cumplimiento.

- 3.1.28. Sin embargo, en ningún momento se contrastan las disposiciones de la norma impugnada con aquellas previstas en el Acuerdo de Cartagena. De tal manera que no se llega a demostrar de qué manera o en qué forma, las primeras podrían ser contrarias a las segundas. En efecto, en el escrito de fecha 25 de mayo de 2020, presentado por las demandantes, no se presenta ningún argumento debidamente fundamentado que permita concluir a este Tribunal que la vigencia y consecuente aplicación del Artículo 20 de la Decisión 848, por parte de las autoridades nacionales competentes, constituiría una manifiesta violación del Acuerdo de Cartagena. Es más, para las demandantes y en las circunstancias actuales no sería posible aplicar dicho Artículo. Al respecto, tampoco se acompaña a la nueva petición ningún documento o elemento de prueba que la sustente de manera suficiente.
- 3.1.29. Como se puede apreciar, las demandantes no cumplen con la obligación de presentar una situación fáctica o jurídica que permita al TJCA considerar como verosímil y probable la existencia del derecho invocado (*fumus boni iuris*). En consecuencia, no es posible para este Tribunal percibir mediante una elemental comparación entre la norma impugnada y la norma de superior jerarquía supuestamente vulnerada, la existencia de una manifiesta violación al principio de legalidad y jerarquía normativa.
- 3.1.30. Considerando que, una vez más las demandantes no cumplen con acreditar la verosimilitud del derecho invocado, se declara infundada la solicitud de suspensión provisional de la ejecución de la Decisión 848 (en particular de su Artículo 20), sin necesidad de entrar a analizar los otros dos (2) requisitos, pues al ser concurrentes basta que no se cumpla uno de ellos para que se declare infundada la solicitud.

3.2. Cómputo del plazo para presentar contestación de la demanda

- 3.2.1. En relación con el cómputo del plazo para presentar la contestación de la demanda en el presente proceso, corresponde recordar que la SGCA mediante Oficio N° SG/E/DS/548/2020 de fecha 18 de mayo de 2020¹⁷, solicitó que este se inicie a partir del día hábil siguiente al retorno de sus labores presenciales, entre otros, por los siguientes argumentos:

"(...) la SGCAN ha adoptado medidas internas necesarias y excepcionales no solo para acatar las disposiciones del gobierno del Perú sino para proteger la salud de los funcionarios y para el correcto funcionamiento de la SGCAN; entre ellas, se ha dispuesto que los funcionarios laboren bajo la modalidad del teletrabajo. En este sentido,

¹⁷ Recibido vía correo electrónico en la misma fecha.



se tiene que para que la SGCAN pueda ejercer el derecho de defensa de la Comisión de la Comunidad Andina, requiere contar con la diversa documentación e información que obra en la Sede de la SGCAN"

(Subrayado agregado)

3.2.2. En atención a dicha solicitud, después de las coordinaciones realizadas por el Secretario de este Tribunal¹⁸ y previa verificación de la existencia de consenso entre las partes sobre el inicio del cómputo del plazo para contestar la demanda, el TJCA decidió mediante Auto de fecha 20 de mayo de 2020:

"Disponer que el término de cuarenta días calendario para contestar la demanda en el presente proceso, comenzará a computarse a partir del día hábil siguiente al retorno de las labores presenciales de la Secretaría General de la Comunidad Andina."

3.2.3. Las demandantes, mediante escrito de fecha 25 de mayo de 2020, señalaron lo siguiente:

"el hecho de que la Demandada cuente con un plazo adicional para contestar la demanda, en ningún modo puede interpretarse en perjuicio de los Demandantes.

(...)

ese Honorable Tribunal debe precisar en su Auto de fecha 20 de mayo de 2020 que el cómputo del plazo debe iniciarse (i) cuando la Secretaría General retorne a sus labores (de manera presencial o no); o, (ii) cuando el Gobierno peruano disponga el levantamiento parcial o total del aislamiento social obligatorio (cuarentena) iniciado mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, el hecho que ocurra primero.

(...)

Finalmente, por equidad y debido proceso, teniendo en cuenta las circunstancias de esta coyuntura, no deberá proceder ninguna prórroga de plazos para la contestación de la demanda, en caso así sea solicitado por la Secretaría General, ya que se estaría dilatando innecesariamente los plazos en este procedimiento."¹⁹

3.2.4. A través del Memorando N° 287-TJCA-2020 de fecha 20 de julio de 2020, el Secretario del TJCA informó lo siguiente:

"El día de hoy tomé contacto con el Jefe del Servicio Jurídico de la Secretaría General de la Comunidad Andina, Abg. Jorge Salas Vega, quien me manifestó que el señor Secretario General de la Comunidad Andina, Abg. Jorge Hernando Pedraza, dispuso, como medida de protección a la salud ante la actual pandemia, no permitir el ingreso ni la

¹⁸ En virtud de la Resolución 05/2020 aprobada por el Pleno del TJCA, de fecha 10 de abril de 2020.

¹⁹ Ver foja 318 del expediente.



presencia física de los funcionarios de dicho organismo comunitario en su edificio sede. Motivo por el cual, el referido Jefe del Servicio Jurídico manifestó que persiste la imposibilidad material de contar con la documentación necesaria para redactar la contestación a la demanda del proceso 02-AN-2019.”

(Subrayado agregado)

3.2.5. De esta manera, considerando que a la fecha persiste la situación excepcional que sustentó el pedido de la SGCA y la posterior decisión de este Tribunal sobre la suspensión del inicio del cómputo del plazo para contestar la demanda, pedido frente al cual las demandantes expresaron oportunamente estar de acuerdo, no es posible, en este estado del proceso, atender la solicitud de la parte demandante de realizar una precisión al Auto emitido por este Tribunal el 20 de mayo de 2020²⁰.

3.2.6. Por otra parte, con referencia a la solicitud de las demandantes de no conceder ninguna prórroga a la SGCA para contestar la demanda, no corresponde que el TJCA se pronuncie sobre el particular en el estado actual del proceso, en el que, como se mencionó, aún no se ha iniciado el cómputo del plazo previsto en el párrafo primero del Artículo 56 del Estatuto del TJCA²¹ para que la SGCA, en representación de la Comisión de la Comunidad Andina, presente la respectiva contestación de la demanda.

3.3. Solicitud de práctica de pruebas presentada por las demandantes

3.3.1. Las demandantes en su escrito de fecha 25 de mayo de 2020, manifestaron lo siguiente:

“(...) al momento de presentar nuestra demanda, no constaba en la página web de la Comunidad Andina la Propuesta de la Secretaría General que sustentaba la emisión de la Decisión 848.

(...)

Sin embargo, luego de que presentásemos nuestra demanda (...) Sorpresivamente, el 11 de febrero de 2020 se publicó la Propuesta 349 de la Secretaría General, la cual presuntamente habría servido como sustento para que se emita la Decisión 848.

(...)

²⁰ En el sentido de que el cómputo del plazo debe iniciarse: (i) cuando la SGCA retome sus labores (de manera presencial o no); o, (ii) cuando el Gobierno peruano disponga el levantamiento parcial o total del aislamiento social obligatorio (cuarentena) iniciado mediante Decreto Supremo N° 044-2020-PCM, el hecho que ocurra primero.

²¹ Estatuto del TJCA. -

“Artículo 56.- Contestación de la demanda

La parte demandada dispone del término de cuarenta días contados a partir de la fecha de notificación de la demanda para contestarla. (...)”



*En ese sentido, teniendo en cuenta estos antecedentes, atentamente solicitamos a ese Honorable Tribunal que: (i) ordene una pericia informática (con intervención de Notario Público) en los servidores de la Secretaría General a efectos de determinar la fecha de creación del documento titulado "Propuesta 349 de la Secretaría General"; y, (ii) requiera a la Secretaría General que presente los correos electrónicos o cualquier otra comunicación mediante los cuales la Secretaría General **envió dicha Propuesta a los Países Miembros antes de la sesión de la Comisión donde se aprobó la Decisión 848.**"²²*

3.3.2. El Artículo 74 del Estatuto del TJCA establece lo siguiente:

"Artículo 74.- Oportunidades probatorias

Para que sean apreciadas por el Tribunal, las pruebas deben ofrecerse, decretarse, practicarse e incorporarse al proceso en la forma, oportunidades y términos señalados en este Estatuto."

3.3.3. Al respecto y de conformidad con el Literal f) del Artículo 46 del Estatuto del TJCA²³, la demanda debe contener el ofrecimiento de pruebas y la petición concreta de que estas se decreten y practiquen, si fuere el caso. Adicionalmente, el Literal d) del Artículo 47 de dicha norma²⁴ señala que constituyen anexos de la demanda los documentos y pruebas que se encuentren en poder del demandante.

3.3.4. Por su parte, el Literal d) del Artículo 56 del Estatuto del TJCA²⁵ establece que la contestación de la demanda deberá contener el ofrecimiento de pruebas y la petición concreta de que estas se decreten

²² Ver fojas 318 (y reverso), 319 y 320 del expediente.

²³ **Estatuto del TJCA. -**

"Artículo 46.- Contenido de la demanda

La demanda deberá contener:

(...)

f) El ofrecimiento de pruebas y la petición concreta de que se decreten y se practiquen las mismas, si fuere el caso; y,

(...)"

²⁴ **Estatuto del TJCA. -**

"Artículo 47.- Anexos de la demanda

Son anexos de la demanda:

(...)

d) Los documentos y pruebas que se encuentren en su poder."

²⁵ **Estatuto del TJCA. -**

"Artículo 56.- Contestación de la demanda

(...)

La contestación de la demanda se hará mediante escrito dirigido al Tribunal, firmado por la demandada y su abogado, y deberá contener:

(...)

d) El ofrecimiento de pruebas y la petición concreta de que se decreten y practiquen las mismas, si fuere el caso; y,

(...)"





y practiquen, si fuera el caso. Del mismo modo, el Literal d) del Artículo 57 de la norma citada²⁶ señala que la demandada deberá acompañar a su contestación los documentos y pruebas que se encuentren en su poder.

3.3.5. Las pruebas **ofrecidas** pueden ser de 2 tipos:

- i) Las aportadas, es decir, las que la parte demandante o demandada anexa al escrito de demanda o de contestación de la demanda. La parte puede anexar documentos, testimonios ya brindados, informes obtenidos, peritajes ya realizados, etc.
- (ii) Las solicitadas para su actuación, esto es, las que la parte demandante o demandada solicitan que sean actuadas por el Tribunal, en la medida que, por su naturaleza o dependiendo de las circunstancias, no están en poder dicha parte. Es el caso, por ejemplo, de documentos, testimonios, informes o peritajes a ser requeridos por el Tribunal, o inspecciones que deba ordenar esta Corte internacional, entre otros.

3.3.6. En virtud de lo expuesto, considerando la solicitud de las demandantes y tomando en cuenta el estado del presente proceso²⁷, así como los criterios expuestos en los párrafos 3.1.14 y 3.1.15 del presente Auto, corresponde tener por ofrecidas las pruebas solicitadas por las demandantes para su actuación, cuya pertinencia será analizada en el momento procesal oportuno. Solo si la pertinencia fuera favorable para quien las ofreció, el Tribunal las decretaría como tales y serían incorporadas al proceso judicial. Como se mencionó, el análisis sobre el particular será realizado en la etapa procesal correspondiente.

3.4. **Publicación del presente Auto en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena**

3.4.1. Si bien el presente proceso no ha concluido, la trascendencia de los criterios jurisprudenciales desarrollados en el presente Auto justifica que sea publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, de conformidad con lo dispuesto en el último párrafo del Artículo 2 del Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina²⁸,

²⁶ Estatuto del TJCA. -

"Artículo 57.- Anexos de la contestación de la demanda

La demandada deberá acompañar a su contestación los siguientes documentos:

(...)

d) Los documentos y pruebas que se encuentren en su poder."

²⁷ La demanda ha sido admitida a trámite y se ha puesto en conocimiento de la parte demandada. A la fecha, se encuentra suspendido el inicio del término legal para la presentación de la contestación de la demanda.

²⁸ Reglamento Interno del TJCA. -

"Artículo 2.-



aprobado mediante Acuerdo 01/2020 de fecha 29 de junio de 2020, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 4011 del 30 de junio de 2020.


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

DECIDE:

- PRIMERO:** Declarar infundada la solicitud de suspensión provisional de la Decisión 848 (en particular de su Artículo 20) de la Comisión de la Comunidad Andina, por las razones expuestas en la parte considerativa de este Auto.
- SEGUNDO:** Negar la solicitud de las demandantes de precisar el pronunciamiento cuarto del Auto emitido por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en fecha 20 de mayo de 2020, dentro del presente proceso; el cual, permanece incólume.
- TERCERO:** Tener por ofrecidas las pruebas solicitadas para su actuación por parte de las demandantes, cuya pertinencia será analizada en el momento procesal oportuno.
- CUARTO:** Disponer la publicación del presente Auto en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

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 f) del Artículo Primero de la Resolución 05/2020 de 10 de abril de 2020, certifica que el presente Auto ha sido aprobado por el Magistrado Presidente Hernán Rodrigo Romero Zambrano, así como por los Magistrados Gustavo García Brito, Luis Rafael Vergara Quintero, y Hugo R. Gómez Apac en la sesión judicial de 31 de julio de 2020, conforme consta en el Acta 14-J-TJCA-2020.


Luis Felipe Aguilar Feijoó
SECRETARIO



(...)

Se publicarán en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena las sentencias notificadas, así como los autos interlocutorios notificados que, por su trascendencia, el Tribunal considere que deben ser de conocimiento público."