



SUMARIO TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

	Pág.
PROCESO 05-AN-2016	
Acción de nulidad planteada por la República del Perú contra las Resoluciones 1753 del 18 de diciembre de 2014, 1773 del 2 de marzo de 2015 y 1862 del 20 de julio de 2016 emitidas por la Secretaría General de la Comunidad Andina.....	2



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

PROCESO 05-AN-2016

Acción de nulidad planteada por la República del Perú contra las Resoluciones 1753 del 18 de diciembre de 2014, 1773 del 2 de marzo de 2015 y 1862 del 20 de julio de 2016 emitidas por la Secretaría General de la Comunidad Andina

Magistrado ponente: Gustavo García Brito

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, reunido en San Francisco de Quito, en sesión judicial celebrada por medios telemáticos¹ el 23 de mayo de 2023, adopta por unanimidad la presente sentencia en la acción de nulidad planteada por la República del Perú (en adelante, **Perú** o el **demandante**) contra las Resoluciones 1753 del 18 de diciembre de 2014, 1773 del 2 de marzo de 2015 y 1862 del 20 de julio de 2016 emitidas por la Secretaría General de la Comunidad Andina (en adelante, la **SGCA** o la **demandada**).

VISTOS:

Los escritos de demanda², de contestación³ y sus correspondientes anexos.

La solicitud de coadyuvancia del 27 de junio de 2017⁴ presentada por la República del Ecuador (en adelante, **Ecuador** o el **coadyuvante**) y sus correspondientes anexos.

Los Autos del 4 de mayo de 2017 y 12 de septiembre del mismo año, mediante los cuales se admitió a trámite la demanda, se aceptó la solicitud de coadyuvancia y se tuvo por contestada la demanda por parte de la SGCA y

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

² Del 7 de diciembre de 2016, recibido vía *courier* el 14 del mismo mes y año.

³ Del 28 de junio de 2017, recibido vía correo electrónico el mismo día y posteriormente vía *courier* el 11 de julio de 2017.

⁴ Recibido vía *courier* y correo electrónico el 28 del mismo mes y año. *isa*





Ecuador.

El Acta 03-AP-TJCA-2018 correspondiente a la audiencia pública celebrada el 27 de febrero de 2018.

Los escritos de alegatos de conclusión presentados por Perú⁵, la SGCA⁶ y Ecuador⁷.

El Auto del 28 de marzo de 2023, mediante el cual se comunicó a las partes que el Tribunal acordó la reasignación del proceso 05-AN-2016 para que, desde el 1 de marzo de 2023, sea sustanciado por el magistrado Gustavo García Brito.

CONSIDERANDO:

Que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **TJCA** o el **Tribunal**) es competente para conocer y resolver la presente controversia en virtud de lo previsto en los artículos 17 y 19 de su Tratado de Creación⁸, en concordancia con las normas del Capítulo I del Título Tercero de su Estatuto⁹, mediante las cuales se regula lo pertinente a la acción de nulidad contra resoluciones de la SGCA.

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:

⁵ Del 5 de marzo de 2018, recibido vía correo electrónico el mismo día.

⁶ Del 7 de marzo de 2018, recibido vía correo electrónico el mismo día.

⁷ Del 7 de marzo de 2018, recibido vía correo electrónico el mismo día.

⁸ Codificado por la Decisión 472 de la Comisión de la Comunidad Andina, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 483 del 17 de septiembre de 1999.

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



1. ANTECEDENTES

Proceso seguido ante el TJCA (principales hechos)

- 1.1. Mediante Oficio 033-2016-MINCETUR/VMCE/DGGJCI, recibido el 14 de diciembre de 2016, Perú presentó demanda de acción de nulidad contra las Resoluciones 1753¹⁰, 1773¹¹ y 1862¹² de la SGCA.
- 1.2. Por Auto del 4 de mayo de 2017, el TJCA admitió a trámite la demanda, notificó a la SGCA y a Mabe Ecuador S.A. (en adelante, **MABE**), en calidad de tercero interesado, para que procedieran a dar contestación a la demanda.
- 1.3. Mediante escrito del 27 de junio de 2017, Ecuador solicitó su incorporación al proceso como coadyuvante de la SGCA.

¹⁰ Por Resolución 1753 de la SGCA del 18 de diciembre de 2014, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 2428 de la misma fecha, la SGCA declaró lo siguiente:

«**Artículo 1.-** Declarar que las mercancías clasificadas en la subpartida 7321.11.19, elaboradas en la República del Ecuador por la empresa MABE Ecuador S.A. y exportadas a la República del Perú, comprendidas en los certificados de origen señalados en el Cuadro 1 de la presente Resolución, correspondientes a los modelos indicados en el Cuadro 3, cumplen con las normas de origen establecidas en la Decisión 416; específicamente el literal d) del artículo 2 y los artículos 9 y 11 de dicha Decisión.
(...)»

¹¹ Por Resolución 1773 del 2 de marzo de 2015, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 2457 de la misma fecha, la SGCA declaró infundada la solicitud de medidas cautelares e infundado el recurso de reconsideración presentado por Perú y, confirmó en todos sus extremos su Resolución 1753.

¹² Mediante Resolución 1862 del 20 de julio de 2016, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 2762 del 21 del mismo mes y año, la SGCA declaró lo siguiente:

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

Artículo 2.- Ratificar lo dispuesto en la Resolución 1753, en el sentido de declarar que las mercancías clasificadas en la subpartida 7321.11.19, elaboradas en la República del Ecuador por la empresa MABE ECUADOR S.A. y exportadas a la República del Perú, correspondientes a los modelos (...) cumplen con las normas de origen establecidas en la Decisión 416.

(...)» *isa*





- 1.4. Por comunicación SG/E/SJ/1212/2017 del 28 de junio de 2017, la SGCA contestó la demanda.
- 1.5. Mediante Auto del 12 de septiembre de 2017, el TJCA aceptó la solicitud de coadyuvancia; tuvo por contestada la demanda; ordenó notificar a Perú con la contestación presentada por la SGCA y la solicitud de coadyuvancia de Ecuador; abrió periodo probatorio solicitando a la SGCA que remita 5 copias íntegras de los expedientes administrativos que dieron lugar a las Resoluciones 1753, 1773 y 1862, y el Dictamen 001-2016; y, solicitó al demandante que remita copia de los Oficios 070, 071, 072 y 073-2014-MINCETUR/VMCE.
- 1.6. Por Auto del 27 de octubre de 2017, este Tribunal tuvo por presentada la documentación solicitada en el Auto del 12 de septiembre de 2017 y convocó a las partes a audiencia pública.
- 1.7. El 27 de febrero de 2018 se realizó la audiencia pública, según consta en el Acta 03-AP-TJCA-2018.
- 1.8. El 5 de marzo de 2018, Perú presentó sus alegatos de conclusión.
- 1.9. El 7 de marzo de 2018, la SGCA y Ecuador presentaron sus alegatos de conclusión.
- 1.10. Mediante Auto del 28 de marzo de 2023, el TJCA comunicó a las partes que, desde el 1 de marzo de 2023, el proceso 05-AN-2016 es sustanciado por el magistrado Gustavo García Brito.

Principales argumentos del demandante (Perú)

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

Fundamentos vinculados a la debida motivación de las Resoluciones de la SGCA

- (i) La SGCA no habría fundamentado la razón por la cual seleccionó un periodo muestral que era insuficiente para recopilar información sobre los materiales empleados en el proceso de producción de MABE. *iss*





- (ii) La SGCA no habría realizado una correcta interpretación del artículo 16 de la Decisión 416 - «Normas Especiales para la Calificación y Certificación del Origen de las Mercancías» de la Comisión de la Comunidad Andina¹³ (en adelante, la **Decisión 416**), al invertir la carga de la prueba sobre el origen de las mercancías al País Miembro importador.
- (iii) La SGCA no se habría pronunciado respecto de todos los modelos de cocina y certificados de origen que fueron observados por Perú.

Fundamentos vinculados a la desviación de poder de la SGCA

- (iv) En la Resolución 1862, la SGCA se habría pronunciado sobre aspectos que no formaron parte del requerimiento presentado por Perú y Ecuador.

Principales argumentos de la demandada (SGCA)

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

Fundamentos vinculados a la debida motivación de las Resoluciones de la SGCA

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



¹³ Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 284 del 31 de julio de 1997. *isc*

Fundamentos vinculados a la desviación de poder de la SGCA

- (iv) La SGCA no se habría pronunciado en las resoluciones impugnadas sobre hechos futuros. Perú no demuestra en qué habría consistido la supuesta desviación de poder y confunde el objeto y alcance de esa figura.

Principales argumentos del coadyuvante de la demandada (Ecuador)

- 1.13. A continuación, se resumen los principales argumentos esbozados por Ecuador en su contestación a la demanda, la audiencia pública y su escrito de alegatos de conclusión:

Fundamentos vinculados a la falta de una debida motivación de las Resoluciones de la SGCA

- (i) Las resoluciones impugnadas sí estarían debidamente fundamentadas. El procedimiento de verificación de origen que realiza la SGCA se debería centrar en la verificación del proceso productivo (que sí fue analizado mediante visitas *in situ*) y no en la revisión de los certificados de origen.
- (ii) La carga de la prueba sobre el supuesto incumplimiento de la normativa de origen la tiene el país importador que pretende exigir la constitución de garantías. Perú no habría fundamentado la medida ni justificado la duda que tenía sobre los certificados de origen observados.
- (iii) La SGCA se habría pronunciado respecto de todos los modelos de cocina y certificados de origen observados a través de las Resoluciones 1753 y 1862, atendiendo de esta forma a todas las observaciones de Perú.

Fundamentos vinculados a la desviación de poder de la SGCA

- (iv) El objetivo de Perú habría sido estirar la lectura e interpretación de la normativa comunitaria de origen para justificar la constitución de garantías, sobre la base de dudas de origen no fundamentadas e ilegítimas. El origen ecuatoriano de las mercancías observadas fue constatado y ratificado por la SGCA; lo que no implicaría una desviación de poder. *isc*





2. CUESTIÓN PREVIA

- 2.1. Mediante Auto del 12 de septiembre de 2017, el TJCA reconoció al señor Walker San Miguel Rodríguez, en su entonces calidad de Secretario General de la Comunidad Andina, como representante legal de la SGCA. Asimismo, reconoció a los señores Jorge Salas Vega y Eduardo Roberto Esparza Paula para actuar como abogados de la SGCA en todas las etapas del presente proceso.

De igual forma, se reconoció al abogado Homero Larrea Monard como representante y como abogado del Ecuador en todas las etapas de la presente acción de nulidad.

- 2.2. Mediante Oficio MCEI-CNYCI-2018-0057-O del 18 de abril de 2018, Ecuador solicitó se deje sin efecto el reconocimiento del abogado Homero Larrea Monard como su representante y abogado dentro del proceso. En el mismo escrito solicitó que se reconozca al abogado David Álvarez Terán para actuar como su representante.
- 2.3. Por comunicación SG/E/SJ/2323/2018 del 3 de diciembre de 2018, la demandada puso en conocimiento del Tribunal que el señor Eduardo Esparza Paula cesó sus funciones en la SGCA.
- 2.4. Por comunicación SG/E/SJ/1644/2020 del 10 de diciembre de 2020, la SGCA adjuntó copias simples de la Decisión 836 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores¹⁴, mediante la cual se eligió al señor Jorge Hernando Pedraza como Secretario General de la Comunidad Andina; y, en esa línea, solicitó que se confiera poder al abogado Ricardo Schembri Carrasquilla para actuar en nombre de la SGCA en la presente causa y revocar el poder del señor Jorge Salas Vega.

De la información contenida en los documentos mencionados en los párrafos 2.2. a 2.4., se verificó el cumplimiento de lo dispuesto en los artículos 56 y 57 del Estatuto del TJCA, con relación al señalamiento del representante legal y de su abogado, así como de la documentación que lo acredite.

- 2.6. De acuerdo con lo antes señalado, corresponde que este Tribunal reconozca personería al señor Jorge Hernando Pedraza, en su calidad

¹⁴ Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 3495 del 11 de enero de 2019. *isc*



de Secretario General de la Comunidad Andina, como representante legal de la SGCA dentro del presente proceso, y al señor Ricardo Eduardo Schembri Carrasquilla como abogado de la parte demandada.

- 2.7. De igual modo, corresponde reconocer al señor David Álvarez Terán como representante de Ecuador en la presente acción de nulidad.
- 2.8. Una vez resuelta la cuestión previa descrita en los párrafos precedentes, no existen irregularidades procesales que invaliden las actuaciones procesales en la presente causa.

3. CUESTIONES EN DEBATE

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

- (i) La naturaleza y alcances de la acción de nulidad.
- (ii) El Programa de Liberación y la calificación y certificación del origen de las mercancías.
- (iii) Si las resoluciones impugnadas contravienen el ordenamiento jurídico comunitario andino por falta de motivación debido a que:
 - (iii.1) La SGCA, al emitir las resoluciones objeto de la presente acción, no habría fundamentado por qué seleccionó un periodo de muestra supuestamente insuficiente para recopilar información sobre los materiales utilizados en el proceso productivo de MABE.
 - (iii.2) La SGCA habría realizado una interpretación errónea del artículo 16 de la Decisión 416, al invertir la carga de la prueba respecto del origen de las mercancías al País Miembro importador.
 - (iii.3) La SGCA no habría motivado su decisión al determinar que los 23 modelos de cocinas observados en el procedimiento que concluyó con la Resolución 1862 cumplen con las normas de origen.
 - (iii.4) La SGCA no habría emitido un pronunciamiento técnico respecto de todos los modelos de cocinas y certificados de origen observados.
 - (iii.5) La supuesta existencia de errores sustanciales en el análisis *isa*



efectuado por la SGCA.

- (iv) Si la SGCA incurrió en desviación de poder.
- (v) Sobre el exhorto a la SGCA.
- (vi) Sobre la condena en costas solicitada por la SGCA.

4. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DEBATE

4.1. De la naturaleza y alcances de la acción de nulidad¹⁵

4.1.1. 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.

4.1.2. En reiterada jurisprudencia¹⁶, este Tribunal ha sostenido que, tratándose de actos comunitarios que tienen la naturaleza de actos administrativos, el control de legalidad es similar al realizado a través de un proceso contencioso administrativo, por lo que dicho control de legalidad tiene

¹⁵ Ver párrafos 3.1.1. a 3.1.11. de la Sentencia del 23 de septiembre de 2021 (proceso 01-AN-2019), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 4352 del 4 de octubre de 2021. Disponible en:

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

¹⁶ Ver:

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

Disponible en:

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

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

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

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

Disponible en:

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

- Párrafos 76 a 104 de la Sentencia del 7 de noviembre de 2018 (proceso 03-AN-2016), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 3470 del 4 de diciembre de 2018.

Disponible en:

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

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

Disponible en:

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



Handwritten mark

Handwritten signature

por objeto analizar los siguientes elementos de validez del acto administrativo comunitario:

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

4.1.3. Respecto del control de legalidad de actos comunitarios de efectos jurídicos particulares, la jurisprudencia del TJCA 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 facultada 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.¹⁷

¹⁷ Ver:

- Párrafos 1.7. a 1.13. de la sección de análisis de las cuestiones en debate del Auto del 27 de septiembre de 2017 (proceso 02-AN-2017) que rechazó por improcedente la demanda presentada contra unas resoluciones de la SGCA.

Párrafos 1.5. a 1.17. del Auto del 12 de abril de 2018 (proceso 04-AN-2017) que declaró infundada una excepción previa.

Párrafo 4.3.4. del Auto del 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.

Disponible en:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gaceta%o203412.pdf>

Los autos no publicados en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena pueden ser solicitados al Tribunal de conformidad con el cuarto párrafo del artículo 2 del Reglamento Interno del TJCA, actualizado y editado mediante Acuerdo 01/2020, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 4011 del 30 de junio de 2020. *isc*





- 4.1.4. 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 Tribunal consiste en velar por el control de legalidad desde una perspectiva de tutela amplia, al amparo de la cual se encuentra autorizado para realizar una revisión autónoma de los requisitos de validez del acto administrativo impugnado e, incluso, facultado para emitir un pronunciamiento de fondo cuando ello corresponda.¹⁸
- 4.1.5. Dado que el control de legalidad de una Resolución de la SGCA (que califica de acto administrativo) puede implicar la emisión de un pronunciamiento de fondo, es evidente que se encuentra dentro del marco de competencias del Tribunal el verificar si dicha resolución cumple 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.¹⁹
- 4.1.6. En reciente jurisprudencia, el TJCA ha afirmado que la tutela jurisdiccional de la que se beneficia la parte demandante en este tipo de procesos puede incluir el restablecimiento de un derecho vulnerado, a través del reconocimiento o declaración de una situación jurídica, de la imposición de obligaciones de hacer o no hacer o el dictado de medidas de precaución o de prevención, entre otras, y según corresponda en cada caso, cuando así ha sido solicitado en la demanda o este Tribunal lo considere de oficio, en atención a la naturaleza jurídica del acto impugnado y a las circunstancias particulares del caso concreto, lo que se traduce en el reconocimiento de una modalidad de acción de nulidad con las características propias de un proceso contencioso administrativo



Ver:

- Auto del 27 de septiembre de 2017 (proceso 02-AN-2017) *Op. Cit.*
- Auto del 12 de abril de 2018 (proceso 04-AN-2017) *Op. Cit.*
- Párrafos 16 a 22 del Auto del 25 de septiembre de 2018 (proceso 03-AN-2018) que rechazó por improcedente la demanda presentada contra una Resolución de la SGCA.
- Párrafos 3.1. a 3.13. del Auto del 28 de junio de 2018 (proceso 01-AN-2018) que declaró infundada una excepción previa.
- Auto del 19 de octubre de 2018 (proceso 04-AN-2018) *Op. Cit.*

Los autos no publicados en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena pueden ser solicitados al Tribunal de conformidad con el cuarto párrafo del artículo 2 del Reglamento Interno del TJCA.

¹⁹ Ver párrafo 3.10. del Auto del 28 de junio de 2018 (proceso 01-AN-2018) *Op. Cit.* *in*

de restablecimiento o de «plena jurisdicción», que no incluye en la legislación y jurisprudencia comunitaria condenas indemnizatorias ni el pago de daños y perjuicios por vía de restablecimiento de derechos.²⁰

- 4.1.7. También en su jurisprudencia²¹, el Tribunal ha señalado que en la tramitación de las acciones de nulidad es procedente la aplicación del principio de justicia material, por virtud del cual el órgano jurisdiccional está llamado a encontrar la verdad real más allá de lo alegado por las partes procesales.
- 4.1.8. Si tenemos presente la naturaleza de la acción de nulidad como un proceso contencioso administrativo (en caso de que el acto comunitario impugnado sea un acto administrativo) con rasgos de plena jurisdicción que, cuando corresponda, podría justificar un pronunciamiento de fondo del asunto controvertido, así como la aplicación de los principios de justicia material (que implica buscar la verdad real) y *iura novit curia* («el juez conoce el Derecho»), queda claro que el análisis que haga el Tribunal sobre los elementos de validez del acto administrativo (comunitario) impugnado trasciende lo alegado por las partes demandante y demandada, máxime si tenemos presente que es misión subyacente del Tribunal, en ejercicio de la competencia para conocer y resolver una acción de nulidad, la protección de fines públicos de carácter comunitario (interés público, orden público), lo que se traduce en la más amplia salvaguarda de los principios y normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario andino.

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

El Programa de Liberación

- 4.2.1. Los objetivos del proceso de integración subregional andino están definidos en el primer artículo del Acuerdo de Integración Subregional

Ver párrafo 3.1.11. de Sentencia del 6 de septiembre de 2022 (proceso 02-AN-2019), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 5036 del 7 de septiembre de 2022.

Disponible en:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACETA%205036.pdf>

- ²¹ Ver párrafos 3.1.14. a 3.1.16. del Auto del 31 de julio de 2020 (proceso 02-AN-2019).

Disponible en:

<https://www.tribunalandino.org.ec/sistjca/actuaciones/ac-8472.pdf> *isa*

Andino (en adelante, el **Acuerdo de Cartagena**)²², entre los cuales se destacan los siguientes:

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

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

4.2.3. Con el propósito de alcanzar esos objetivos y cumplir con la finalidad del proceso de integración, los Países Miembros establecieron en el propio Acuerdo de Cartagena una serie de mecanismos y medidas, entre las que se destaca el Programa de Liberación del intercambio comercial de bienes²³, el cual está regulado en el Capítulo VI del instrumento

²² Acuerdo de Cartagena, codificado por la Decisión 563 de la Comisión de la Comunidad Andina, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 940 del 1 de julio de 2003.-

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

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

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

²³ Acuerdo de Cartagena.-

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

(...)

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






mencionado, en los artículos 72 al 78.

- 4.2.4. Al respecto, de conformidad con el artículo 72 del Acuerdo de Cartagena, el objeto del Programa de Liberación es eliminar los gravámenes y restricciones de todo orden que incidan sobre la importación de productos originarios del territorio de cualquier País Miembro. Adicionalmente, el artículo 76 de la misma norma establece que el Programa de Liberación es automático e irrevocable, y comprende la universalidad de los productos —se entiende que se refiere a los originarios de los Países Miembros—.
- 4.2.5. El Tribunal ha reconocido en su jurisprudencia la importancia del Programa de Liberación para la consolidación del proceso de integración subregional andino. En ese sentido se destacan las sentencias recaídas en los procesos 1-AI-97²⁴ y 01-AN-2014²⁵:

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

(Subrayado agregado – proceso 1-AI-97)

«...el Programa de Liberación constituye uno de los mecanismos más relevantes con los que cuenta el Acuerdo de Cartagena para avanzar hacia la consolidación de uno de sus principales objetivos; esto es, promover el desarrollo equilibrado y armónico de los países miembros

(...)

²⁴ Emitida el 11 de diciembre de 1997 y publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 329 del 9 de marzo de 1998.

²⁵ Dada el 19 de enero de 2017 y publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 2922 del 8 de febrero de 2017. *isa*



de la Comunidad Andina mediante la integración y la cooperación económica y social.

(...)

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

(Subrayado agregado – proceso 01-AN-2014)

La calificación del origen de las mercancías

4.2.6. Como se puede apreciar, la liberalización de los flujos comerciales, que garantiza el acceso de las mercancías originarias de los Países Miembros al mercado ampliado de la Comunidad Andina, es un instrumento de trascendental importancia para la consecución de los objetivos propuestos en el Acuerdo de Cartagena y la finalidad del proceso de integración.

4.2.7. En ese sentido, corresponde señalar que otro aspecto sustancial es la calificación del origen de las mercancías, toda vez que únicamente aquellas originarias de los Países Miembros serán beneficiadas con el Programa de Liberación. A *contrario sensu*, las mercancías que no cumplan con las normas de origen establecidas en el ordenamiento jurídico comunitario andino estarán sometidas a los regímenes nacionales que regulan el acceso a sus respectivos mercados y que establecen, entre otros, el pago de aranceles.

4.2.8. El artículo 100 del Acuerdo de Cartagena²⁶, otorga competencia a la Comisión de la Comunidad Andina para que, a propuesta de la SGCA, adopte las normas especiales que sean necesarias para la calificación del origen de las mercaderías. En dicho artículo se establece además que las normas de origen son instrumentales; es decir que, no tienen un fin en sí mismas, sino que deben constituir una herramienta dinámica para el desarrollo de la subregión y deben ser adecuadas para facilitar la



²⁶ Acuerdo de Cartagena.-

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

consecución de los objetivos del Acuerdo de Cartagena.

- 4.2.9. Del mismo modo, en los artículos 101 y 103 del Acuerdo de Cartagena²⁷, se encargaron dos funciones importantes a la SGCA: la primera, fijar requisitos específicos de origen para los productos que así lo requieran; y, la segunda, velar por el cumplimiento de las normas y requisitos de origen dentro del comercio subregional. Al efecto, tiene competencia para proponer las medidas necesarias para solucionar los problemas de origen que impidan el logro de los objetivos del Acuerdo de Cartagena.
- 4.2.10. La Comisión de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia señalada, aprobó el 30 de julio de 1997 la Decisión 416, la cual fue modificada mediante la Decisión 799²⁸ de 5 de noviembre de 2014.
- 4.2.11. La Decisión 416 está dividida en tres partes: en la primera, se establecen las definiciones; en la segunda, se detallan las normas para la calificación del origen de las mercancías; y, en la tercera, referida a la administración del régimen de origen en la Comunidad Andina, se establecen las reglas sobre la declaración y certificación, así como sobre el control de los certificados de origen, y las funciones y obligaciones que tienen la

²⁷ Acuerdo de Cartagena.-

«**Artículo 101.-** Corresponderá a la Secretaría General fijar requisitos específicos de origen para los productos que así lo requieran. Cuando en un Programa de Integración Industrial sea necesaria la fijación de requisitos específicos, la Secretaría General deberá establecerlos simultáneamente con la aprobación del programa correspondiente.

Dentro del año siguiente a la fijación de un requisito específico, los Países Miembros podrán solicitar su revisión a la Secretaría General, que deberá pronunciarse sumariamente.

Si un País Miembro lo solicita, la Comisión deberá examinar dichos requisitos y adoptar una decisión definitiva, dentro de un plazo comprendido entre los seis y los doce meses, contados desde la fecha de su fijación por la Secretaría General.

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

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

²⁸ Decisión 799 de la Comisión de la Comunidad Andina – «Modificación de los artículos 15, 21 y 22 de la Decisión 416», publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 2412 del 6 de noviembre de 2014. *ISL*






SGCA y las entidades gubernamentales competentes en materia de origen.

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

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

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

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

Íntegramente producidos:

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

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



1

[Handwritten signature]



- a) Íntegramente producidas de acuerdo con lo establecido en el artículo 1 de la presente Decisión;
- b) Elaboradas en su totalidad con materiales originarios del territorio de los Países Miembros;
- c) Que cumplan con los requisitos específicos de origen fijados de conformidad con lo establecido en el Artículo 113 del Acuerdo de Cartagena, los que prevalecerán sobre los demás criterios de la presente Decisión.
Los requisitos específicos de origen se fijarán de conformidad con los criterios y procedimientos que establezca la Comisión;
- d) Las que no se les han fijado requisitos específicos de origen, cuando resulten de un proceso de ensamblaje o montaje, siempre que en su elaboración se utilicen materiales originarios del territorio de los Países Miembros y el valor CIF de los materiales no originarios no exceda el 50 por ciento del valor FOB de exportación del producto en el caso de Colombia, Perú y Venezuela, y el 60 por ciento del valor FOB de exportación del producto en el caso de Bolivia y Ecuador;
- e) Las no comprendidas en el literal anterior, que no se les han fijado requisitos específicos de origen y en cuya elaboración se utilicen materiales no originarios cuando cumplan con las siguientes condiciones:
- i) Que resulten de un proceso de producción o transformación realizado en el territorio de un País Miembro; y
- ii) Que dicho proceso les confiera una nueva individualidad caracterizada por el hecho de estar clasificadas en la NANDINA en partida diferente a la de los materiales no originarios;
- f) A las que no se les han fijado requisitos específicos de origen y que no cumplan con lo señalado en el inciso ii) del literal anterior, siempre que en su proceso de producción o transformación se utilicen materiales originarios del territorio de los Países Miembros y el valor CIF de los materiales no originarios no exceda el 50 por ciento del valor FOB de exportación del producto en el caso de Colombia, Perú y Venezuela, y el 60 por ciento del valor FOB de exportación del producto en el caso de Bolivia y Ecuador;
- g) Los juegos o surtidos de mercancías, siempre que cada una de las mercancías en ellos contenida, cumplan con las normas establecidas en la presente Decisión.

Los valores CIF y FOB a que se refieren los literales d) y f) del presente artículo, podrán corresponder a su valor equivalente según el medio de transporte utilizado. En el caso de Bolivia, se entiende por valor





equivalente el valor CIF-Puerto cuando se trate de importaciones por vía marítima o CIF-Frontera cuando se trate de importaciones por otras vías.»²⁹

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

- i. Íntegramente producidas³⁰;
- ii. Elaboradas en su totalidad con materiales originarios del territorio de los Países Miembros;
- iii. Que cumplan con los requisitos específicos de origen fijados por la Secretaría General de la Comunidad Andina;
- iv. Las que no tienen requisitos específicos de origen, cuando resulten de un proceso de ensamblaje o montaje³¹;
- v. Las que no tienen requisitos específicos de origen cuando en su elaboración se utilicen materiales no originarios³² siempre que cumplan con las siguientes condiciones:
 - a. Que resulten de un proceso de producción o transformación realizado en el territorio de un País Miembro; y

²⁹ Si bien el literal c) del artículo 2 de la Decisión 416 alude al artículo 113 del Acuerdo de Cartagena, se refiere al actual artículo 101 de dicho instrumento.

De acuerdo con lo establecido en el artículo 1 de la Decisión 416 de la Comisión de la Comunidad Andina.

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

³² Aquellas a las que no se les han fijado requisitos específicos de origen y que no resulten de un proceso de ensamblaje o montaje. *isa*





- b. Que dicho proceso les confiera una nueva individualidad caracterizada por el hecho de estar clasificadas en una partida NANDINA diferente a la de los materiales no originarios.³³

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

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

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

- «a) Las mercancías transportadas únicamente a través del territorio de la Subregión;
- b) Las mercancías transportadas en tránsito por uno o más países de fuera de la Subregión, con o sin transbordo o almacenamiento temporal, bajo la vigilancia de la autoridad aduanera competente en tales países siempre que:

³³ Aquellas a las que no se les han fijado requisitos específicos de origen y que no cumplan con lo señalado en el literal b), siempre que en su proceso de producción o transformación se utilicen materiales originarios del territorio de los Países Miembros y el valor CIF de los materiales no originarios no exceda el 50 por ciento del valor FOB de exportación del producto en el caso de Colombia, Perú y Venezuela, y el 60 por ciento del valor FOB de exportación del producto en el caso de Bolivia y Ecuador. *isu*





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

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

La certificación del origen de las mercancías

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

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

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

4.2.21. De todo lo anterior, se colige que el exportador solo tiene que presentar la declaración aduanera correspondiente acompañada del certificado de origen, emitido en debida forma por la autoridad nacional competente, a las autoridades aduaneras del País Miembro importador para ser beneficiario del Programa de Liberación. Es decir, esta es la regla que





debe prevalecer en las relaciones comerciales de productos en la subregión andina y, en ningún caso se puede impedir el desaduanamiento de las mercancías.

El control de certificados de origen y la constitución de garantías

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

- Duda acerca de la autenticidad de la certificación o de que la mercancía no califica como originaria;
- Presunción de incumplimiento de las normas establecidas en la Decisión 416 o en la resolución de la SGCA que establezca requisitos específicos de origen;
- Cuando la mercancía se encuentre en la nómina de bienes no-producidos en la subregión; o,
- Cuando el certificado de origen no se presente, contenga errores, o esté incompleto.

4.2.23. En el momento en que la autoridad aduanera del país importador decide constituir garantías para la desaduanización de una mercancía que cuenta con un certificado de origen, surgen dos obligaciones de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 16 de la Decisión 416³⁴: la primera,

³⁴ Decisión 416.-

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

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

Comunicada la medida conforme al párrafo anterior, corresponderá al órgano de enlace del País Miembro exportador aclarar la situación al órgano de enlace y a las autoridades aduaneras del País Miembro importador y, de ser necesario, aportar las pruebas que demuestren el



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

4.2.24. Una vez que el País Miembro exportador recibe la notificación sobre la aplicación de garantías, le corresponde aclarar la situación al País Miembro importador y, de ser necesario, aportar las pruebas que demuestren el cumplimiento de las normas de origen correspondientes, con el objeto de solucionar el problema.

4.2.25. Como se puede evidenciar, la constitución de garantías por parte de un País Miembro es una medida excepcional que afecta la normal ejecución del Programa de Liberación. En regla, las autoridades aduaneras están llamadas a reconocer los certificados de origen emitidos por las autoridades nacionales competentes de los Países Miembros, ya que, como señala el artículo 100 del Acuerdo de Cartagena, las normas de origen deben constituir una herramienta dinámica para el desarrollo de la subregión y ser adecuadas para facilitar la consecución de los objetivos del mencionado instrumento. Consecuentemente, el control de los certificados o la verificación del origen no debe constituir en sí mismo un obstáculo al libre comercio entre los Países Miembros.

4.2.26. De esta manera, es evidente que cuando un país impone garantías, está expresando, en realidad, que duda de la autenticidad o integridad de la certificación, que tiene un criterio diferente al de la autoridad nacional del país exportador en cuanto al cumplimiento de las normas de origen por cualquier causa posible, , o que duda sobre la presencia de la mercancía en la nómina de bienes no producidos en la subregión.

4.2.27. En ese sentido, se genera una divergencia entre dos Países Miembros que, en principio, puede ser resuelta directamente entre ellos. Al efecto, es esencial que el país exportador conozca con claridad cuáles son los antecedentes, acontecimientos o fundamentos que justifican la aplicación de garantías, para, de esta forma, poder realizar una

cumplimiento de las normas de origen. Transcurridos treinta días calendario después de adoptada la medida sin que se hubiere realizado la aclaración o demostración respectiva, o si ésta no ha conducido a solucionar el problema, cualquiera de los Países Miembros involucrados podrá solicitar la intervención de la Secretaría General, suministrándole toda la información que disponga.

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





aclaración o presentar los documentos adicionales pertinentes. No debe perderse de vista, en esta divergencia, que es el País Miembro exportador quien está en mejor condición para presentar pruebas idóneas sobre el origen de las mercancías, puesto que las fábricas, ensambladoras, minas, cultivos, etc., de que se traten, están en su territorio.

4.2.28. En efecto, en el Auto del 28 de junio de 2018 emitido en el marco del Segundo Procedimiento Sumario iniciado por el desacato a la Sentencia recaída en el proceso 118-AI-2003³⁵, se recoge lo señalado por la SGCA en los siguientes términos:

«Que, por comunicación SG/E/SJ/1082/2018 del 11 de junio de 2018 (...), la SGCA opinó de la siguiente manera:

- (i) Las medidas (sanciones) en materia de origen, tal y como están redactadas actualmente, resultan de compleja aplicación, dado que:
- Los países miembros importadores no cuentan con un registro de los criterios de clasificación de origen que cumplen las mercancías que importan, por lo que no les es posible identificar, de manera previa, a qué productos debe imponerse la medida.
 - Las autoridades aduaneras de los países miembros importadores no cuentan con información suficiente para aplicar dicha medida. Estas autoridades solo cuentan con la información del certificado de origen, en el cual se detalla el criterio de calificación de origen que se cumple, sin especificar el porcentaje de materiales no originarios presente en una determinada mercancía, lo que les impide negar efectivamente el tratamiento preferencial ya que *a priori* desconocen si las mercancías a importar cumplen con el porcentaje máximo de materiales no originarios exigido por la medida.
 - Las autoridades gubernamentales competentes del país exportador son las únicas que conocen el porcentaje de materiales no originarios con los que se elabora una mercancía. Por lo tanto serán dichas autoridades en quienes recaiga la implementación de la medida, pues son ellas las



³⁵ Publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 3343 del 11 de julio de 2018. *rsc*



que deberán negar la emisión de un certificado de origen cuando las mercancías a exportar no cumplan las condiciones ordenadas por el TJCA.

- La única acción que puede aplicar el país importador para controlar la correcta aplicación de la medida es la realización de un proceso de verificación de origen, el cual solo establece la imposición de garantías por un lapso de tiempo determinado, lo que podría tener bajo impacto en algunas empresas exportadoras y sus mercancías.

(...))»

(Énfasis agregado)

4.2.29. Como se puede advertir, en dicha oportunidad, la SGCA reconoció que el País Miembro exportador es el que cuenta con información relevante (medios probatorios idóneos) que le permite conocer si las mercancías son originarias o no. Asimismo, que el País Miembro importador solo puede dudar fundadamente del origen, imponer garantías temporales y esperar el resultado del proceso de verificación de origen a su cargo.

4.2.30. A lo anterior debe agregarse que la emisión de un certificado de origen se sustenta en una declaración jurada suministrada por el productor o exportador en el formato a que hace referencia la Disposición Transitoria Primera de la Decisión 416 de la Comisión de la Comunidad Andina. Dicho certificado no incluye una metodología, no contiene fundamentos de hecho ni de derecho, no se realiza un análisis de actividad probatoria ni de evidencia empírica. Como es un documento que contiene poca información, la única forma de plantear dudas sobre este documento es en términos generales. No obstante lo cual, debe señalarse, al menos, las razones de la duda sobre la información contenida en el certificado observado.

4.2.31. Se debe tomar en cuenta que, si bien ante la imposición de garantías se genera un conflicto entre dos Países Miembros, quien resulta verdaderamente afectado es el agente económico (exportador o importador), el cual, pese a contar con un certificado de origen, no puede acceder directamente a los beneficios del Programa de Liberación y tiene que cubrir la garantía.

4.2.32. En consecuencia, con el fin de que este agente económico pueda colaborar con el País Miembro exportador, considerando que tiene una responsabilidad compartida en lo que se refiere a la autenticidad de los *ISE*



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

Principio de cooperación leal y buena fe. Abuso del derecho

4.2.33. El artículo 4 del Tratado de Creación del TJCA dispone respecto de la responsabilidad de los Países Miembros de cumplir las disposiciones del ordenamiento jurídico comunitario andino, lo siguiente:

«Artículo 4.- Los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

Se comprometen, asimismo, a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación.»

4.2.34. Esta disposición normativa establece el denominado principio de cooperación leal, por el cual los Países Miembros deben asegurar la ejecución de las obligaciones asumidas en virtud del derecho comunitario andino, adoptando las medidas nacionales que sean necesarias para tal fin y evitando incurrir en alguna conducta que sea contraria a sus disposiciones.

4.2.35. En ese sentido, a través de la cooperación leal se materializa también el principio de buena fe que debe prevalecer en las relaciones de los Países Miembros, en el marco del proceso de integración subregional andino. Así, una conducta que, al margen de ser contraria al ordenamiento jurídico comunitario andino, atente contra el principio de buena fe puede configurar, además un abuso de derecho.

4.2.36. En relación con la posibilidad de aplicar garantías de conformidad con lo previsto en los artículos 15 y 16 de la Decisión 416, los Países Miembros, actuando de buena fe y en el marco del deber de cooperación leal previsto en el citado artículo 4 del Tratado de Creación del TJCA, deberán acompañar a la medida, en todos los casos, los antecedentes, acontecimientos o fundamentaciones que la justifican.





Caso contrario, se produciría una ruptura de dicho deber que, naturalmente, sería contraria al principio de buena fe.

Intervención y pronunciamiento de la SGCA

- 4.2.37. Si ha vencido el plazo de treinta días calendario previsto en el tercer párrafo del artículo 16 de la Decisión 416, sin que se hubiere realizado la aclaración o demostración respectiva, o si esta no ha conducido a solucionar el problema, se podrá solicitar la intervención de la SGCA, la cual deberá pronunciarse mediante resolución sobre el cumplimiento de las normas de origen o, en su defecto, sobre las medidas a ser adoptadas para solucionar el caso.
- 4.2.38. Sobre este particular, resulta claro que, ante la imposibilidad de que dos Países Miembros resuelvan directamente un problema sobre el origen de una mercadería, es posible acudir ante el órgano ejecutivo supranacional para que resuelva la divergencia, naturalmente sobre la base de los fundamentos que justificaron la aplicación de garantías y las aclaraciones y documentos adicionales presentados por el País Miembro exportador, que, como se ha señalado previamente, es el que está en mejor posición para presentar pruebas idóneas sobre el origen de las mercancías.
- 4.2.39. La Decisión 416 establece un plazo para que la SGCA emita un pronunciamiento —treinta días calendario siguientes de recibido el requerimiento—. Es evidente que el legislador comunitario consideró que este plazo era suficiente para que la SGCA evalúe las posiciones divergentes entre dos Países Miembros y emita un pronunciamiento sobre el cumplimiento de las normas contenidas en la Decisión 416.
- 4.2.40. Asimismo, el artículo 17 de dicha Decisión dispone lo siguiente, en cuanto al resultado del procedimiento que se lleva a cabo:

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

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





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

4.2.41. Sin embargo, la citada Decisión 416 no establece la metodología o el procedimiento que debe seguir la SGCA con el fin de verificar el origen de una mercadería. En ese sentido, es aplicable la Decisión 425 «Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina» (en adelante, la **Decisión 425**).

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

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

4.2.43. Con el objeto de emitir su pronunciamiento, la SGCA, en todos los casos, deberá identificar la mercadería; determinar cuál es la regla de origen aplicable; verificar la forma y el contenido de la declaración jurada presentada inicialmente por el productor o exportador; examinar el certificado de origen expedido; analizar los antecedentes, acontecimientos o fundamentos que justificaron la aplicación de las garantías; valorar la aclaración y los documentos adicionales presentados por el País Miembro exportador al País Miembro importador; y, de ser el caso, analizar el proceso productivo o de transformación (ensamblaje o montaje). *isa*



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

4.2.45. Al margen de lo señalado, en caso de que los interesados³⁶ no proporcionen las informaciones requeridas por la SGCA en los plazos fijados por esta, este órgano comunitario podrá disponer la actuación de las pruebas, inspecciones o visitas que considere convenientes. Es más, cuando los interesados nieguen la información necesaria o no la faciliten en el plazo que al efecto fije la SGCA, esta podrá formular determinaciones positivas o negativas conforme a la causa o asunto de que se trate y a la mejor información disponible y a sus propios elementos de juicio.³⁷

4.2.46. De esta manera, la SGCA emitirá la resolución que corresponda,

³⁶ La Decisión 425 en su artículo 2 señala que:

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

³⁷ **Decisión 425.-**

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

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

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



U

[Handwritten signature]

observando naturalmente que la misma contenga todos los elementos esenciales de validez identificados en el párrafo 4.1.4. de la presente sentencia.

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

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

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

- Que las mercancías resulten de un proceso de ensamblaje o montaje siempre que en su elaboración se utilicen materiales originarios del territorio de los países miembros y el valor CIF de los materiales no originarios no exceda el 50 por ciento del valor FOB de exportación del producto en el caso de Colombia y Perú, y el 60 por ciento del valor FOB de exportación del producto en el caso de Bolivia y Ecuador.

4.2.50. Para cerciorarse de que las mercancías resulten de un proceso de ensamblaje en que los materiales no originarios no excedan el 50 por ciento (Colombia y Perú) y el 60 por ciento (Bolivia y Ecuador) del valor *isu*





FOB de exportación del producto, la SGCA primero debe verificar la capacidad de ensamblar la mercancía, tanto en lo cualitativo como lo cuantitativo. Lo cualitativo se refiere al personal, maquinaria, etc., que permitirían ensamblar la mercadería de que se trate. Lo cuantitativo se refiere a la capacidad de ensamblar el número de unidades vendidas, lo que se encuentra relacionado con la cantidad de insumos adquiridos.

4.2.51. Lo propio ocurre cuando debe verificarse el cumplimiento de los criterios de origen contenidos en el literal e) del artículo 2 de la Decisión 416, puesto que para acreditar que las mercancías han sido fabricadas o transformadas en el territorio de un País Miembro, y que por tanto no estamos ante un supuesto de reventa, además de la verificación del proceso productivo o de transformación, debe existir, respecto de un determinado periodo de fabricación, una proporción razonable entre la cantidad de insumos adquiridos y la cantidad de productos vendidos por la empresa de que se trate.

4.2.52. Asumamos, de manera hipotética que, respecto de un periodo de fabricación determinado, los documentos que acreditan la compra de insumos para dicho periodo permiten inferir una fabricación aproximada de cien (100) unidades y que las unidades vendidas provenientes del mismo periodo son cien mil (100 000) unidades. En este ejemplo hipotético no habría una proporción razonable entre la cantidad de insumos adquiridos y la cantidad de productos vendidos. Es verosímil afirmar, siguiendo con el ejemplo, que hay miles de unidades que no fueron fabricadas en el territorio del País Miembro, sino que podrían haber sido importadas de un país no miembro, para luego ser revendidas (la reventa podría ser dentro del mismo territorio del País Miembro, hacia otro País Miembro y/o hacia un país no miembro).

4.2.53. La mencionada proporción razonable no debe interpretarse como una exigencia de exactitud o precisión matemática, lo que sería difícil y/o costoso de calcular. Para efectos de la calificación y certificación del origen de las mercancías basta considerar que proporción razonable significa que, en términos cuantitativos generales y aproximados, existe correspondencia lógica entre la cantidad de insumos adquiridos y la cantidad de productos vendidos³⁸.

³⁸ Vendidos en el País Miembro exportador, en el País Miembro importador y en otro y otros países no miembros de la Comunidad Andina. *im*


4.2.54. Como puede apreciarse de lo hasta aquí expuesto, el análisis de la capacidad productiva tiene tanto un elemento cualitativo como cuantitativo. Por ello, es importante que la SGCA no solo verifique la producción de las mercancías, sino también que hay proporción razonable (general y aproximada) entre lo que se ha ensamblado, producido (o transformado) y lo que se ha vendido. Si hay una proporción razonable entre los insumos adquiridos y las unidades vendidas, la SGCA puede afirmar que todas las unidades vendidas fueron ensambladas, fabricadas (o transformadas) por la empresa en cuestión, y así probar que no hubo reventa.

4.2.55. Respecto del análisis de la capacidad productiva de una empresa en el proceso de verificación de origen de los productos que esta exporte a un País Miembro, se advierte que en procesos similares a este se ha cuestionado el hecho de que la SGCA no incluya en su verificación de origen un estudio comparativo entre la capacidad productiva de una empresa y la cantidad de productos que la empresa efectivamente ha colocado en el mercado, tanto interno como internacional.

4.2.56. El hecho de que una empresa comercialice un producto en niveles mayores que los que su capacidad productiva real le permite (dada su infraestructura, personal, insumos, etc.) puede ser un indicio de que estamos frente a un escenario de «deflexión de comercio»³⁹ o «triangulación de origen»⁴⁰, en el que se pretende que un producto o mercancía originaria de un tercer país distinto a los Países Miembros de la Comunidad Andina se beneficie del Programa de Liberación. A través de esa práctica desleal una empresa podría importar productos de un tercer país, con la intención de juntarlos a un lote de mercancías similares producidas en un País Miembro, con el fin de que todos esos productos (originarios y no originarios) sean cobijados por un mismo certificado de origen que le permita beneficiarse del Programa de Liberación andino. En ese sentido, la mencionada «deflexión de comercio» o «triangulación de origen» constituye un aprovechamiento de mala fe del Programa de Liberación por parte de la empresa productora y puede tener incluso connotaciones fraudulentas.

4.2.57. Por la gravedad de este riesgo, y sin desconocer la discrecionalidad de

³⁹ Asociación Latinoamericana de Integración - ALADI, *Las reglas de origen. Ficha N° 4*, En: Serie Fichas ALADI, Montevideo, 2020, p. 3.

⁴⁰ Juan Luis Zúñiga, *Las reglas de origen en el comercio internacional. Enfoque general. Diez Años Ciclo de Conferencias de Comercio Exterior*, Comité de Comercio Exterior – COMEX, 1999, p. 6. 




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

4.3. Si las resoluciones impugnadas contravienen el ordenamiento jurídico comunitario andino por falta de motivación

4.3.1. El demandante sostiene que las Resoluciones 1753, 1773 y 1862 deberían ser declaradas nulas por carecer de una debida motivación y vulnerar así lo dispuesto en el literal c) del artículo 7 de la Decisión 425⁴¹, debido a las siguientes razones:

- a. La SGCA, al emitir las resoluciones objeto de la presente acción, no habría fundamentado por qué seleccionó un periodo de muestra supuestamente insuficiente para recopilar información sobre los materiales utilizados en el proceso productivo de MABE;
- b. La SGCA habría realizado una interpretación errónea del artículo 16 de la Decisión 416, al invertir la carga de la prueba respecto del origen de las mercancías al País Miembro importador;
- c. La SGCA no habría motivado su decisión al determinar que los 23 modelos de cocinas observados en el procedimiento que concluyó con la Resolución 1862 cumplen con las normas de origen;
- d. La SGCA no habría emitido un pronunciamiento técnico respecto de todos los modelos de cocinas y certificados de origen observados; y,

⁴¹ Decisión 425.-

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

(...)

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

(...))» *isa*



1

[Handwritten signature]



- e. La supuesta existencia de errores sustanciales en el análisis efectuado por la SGCA.

Falta de debida motivación de las Resoluciones 1753, 1773 y 1862 de la SGCA

- 4.3.2. El vicio derivado de la falta de una debida motivación —sea como resultado de un error de derecho (por falta de base legal o por un error en la aplicación o interpretación de la norma), inexactitud o incorrecta calificación de los hechos, así como también de una ausencia o insuficiente motivación— constituye causal de impugnación.
- 4.3.3. Al respecto, este Tribunal sostuvo en la sentencia recaída en el proceso 1-AN-97, lo siguiente:

«La motivación en los actos no ha de pretender recoger todas y cada una de las condiciones o de las circunstancias de los hechos que han servido de base o de fundamento para su expedición. Basta que la motivación se reduzca a la esencia del razonamiento, interpretada ésta como la correspondencia jurídica y real entre la parte motiva y la parte declarativa del acto, vale decir, entre el procedimiento constitutivo y la expresión de la voluntad del administrador. Será suficiente que el acto en cuestión destaque lo esencial de los objetivos perseguidos por la institución y que “los elementos de hecho y de derecho” que constituyen su objetivo “estén en armonía con el Sistema Normativo del que forma parte” (...) En el acto debe proporcionarse a los interesados las indicaciones necesarias sobre fundamento de si la Decisión, está o no fundada, de manera que éste pueda ejercer con conocimiento de causa su derecho de defensa.»⁴²

(Subrayado agregado)

- 4.3.4. El derecho al debido proceso tiene por objeto garantizar, entre otros, que toda resolución esté debidamente fundamentada. Es decir que toda autoridad que dicte una resolución debe imprescindiblemente exponer los hechos, evaluar los medios probatorios, realizar la correspondiente fundamentación legal y citar las normas que sustentan la parte dispositiva de la misma.

- 4.3.5. Al realizar el análisis sobre la debida motivación de las Resoluciones

⁴² Sentencia del 26 de febrero de 1998 (proceso 1-AN-97), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 340 del 13 de mayo de 1998. *isu*



1753, 1773 y 1862, es indispensable constatar que estas no contengan falsos supuestos de hecho o de derecho. Al efecto, resulta necesario dejar claramente establecido qué le corresponde hacer a la SGCA cuando se solicita su intervención, sobre la base del artículo 16 de la Decisión 416.

4.3.6. Sobre el particular y tal como se mencionó anteriormente, en este tipo de procedimientos corresponde que la SGCA:

- Analice la solicitud presentada por un País Miembro, valorando especialmente:
 - Los antecedentes, acontecimientos o fundamentos que justificaron la aplicación de las garantías; y,
 - La aclaración y los documentos adicionales presentados por el País Miembro exportador al País Miembro importador.
- Determine en qué consiste la divergencia de criterio entre las autoridades nacionales competentes en cuanto a la situación que dio origen a la imposición de garantías;
- Identifique la mercadería;
- Determine cuál es la regla de origen aplicable;
- Verifique la forma y el contenido de la declaración jurada presentada inicialmente por el productor o exportador;
- Examine el certificado de origen expedido; y,
- De ser el caso, analice el proceso productivo o de transformación (ensamblaje o montaje).

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





- 4.3.7. En el presente caso, Perú informó a la SGCA que inició procedimientos de verificación de origen y establecimiento de garantías sobre las cocinas clasificadas en la subpartida NANDINA 7321.11.19 procedentes del Ecuador, debido a dudas sobre el cumplimiento de la normativa de origen correspondiente.
- 4.3.8. Del análisis de la documentación que consta en los expedientes administrativos de los procedimientos de verificación que dieron lugar a la emisión de las Resoluciones 1753 y 1862 de la SGCA, se puede evidenciar que, en ningún momento, se expusieron las razones que motivaron las dudas de Perú y que sirvieron de fundamento para dar inicio al procedimiento de verificación de origen y al establecimiento de garantías a las cocinas provenientes de Ecuador y fabricadas por MABE.
- 4.3.9. Según la información obrante en los mencionados expedientes administrativos, Perú y Ecuador solicitaron la intervención de la SGCA. De la lectura de ambos requerimientos se puede concluir que no se encuentran identificados ni descritos los antecedentes, acontecimientos o fundamentos que condujeron a Perú a imponer garantías y, en consecuencia, tampoco es posible precisar cuál sería la divergencia existente entre las autoridades nacionales que generó la solicitud de intervención de la SGCA para dar solución al problema.
- 4.3.10. De igual forma, se corrobora que, tanto al inicio como al final de los procesos de verificación de origen que llevó adelante la SGCA, Perú se limitó a notificar el inicio de la verificación de origen, así como la imposición de garantías a diversos productos clasificados en la subpartida NANDINA 7321.11.19 fabricados por MABE. Por otra parte, tanto Ecuador como MABE proporcionaron a la SGCA los informes técnicos de verificación del origen de las cocinas fabricadas por MABE; los certificados de origen; las declaraciones juradas; facturas comerciales; facturas de proveedores; datos de sus proveedores; y, costos por preensamble, partes y pieza de los modelos⁴³:

Modelos analizados en la Resolución 1753

CGG6054LC-0PE	CIP24KBX-7	INGENIOUS600PB0
CIP20CBX-3	CIP30CBX-1	INGENIOUS601PG0

⁴³ Contenidos en el disco compacto agregado como medio probatorio a folios 417 a 419 del expediente. *isa*

CIP20DBX-4	CIP30CXX-2	INGENIOUS603PX0
CIP20HBX-2	CMG6044SC-0PE	INGENIOUS605PB0
CIP20HMX-2	EMP20DBX-4	INGENIOUS605PX0
CIP20PIX-2	EMP20FBX-2	INGENIOUS609PX0
CIP20PMX-2	EMP20LBX-2	INGENIOUS760PG0
CIP24PMX-2	EMP5515GP-0	INGENIOUS761PX0
CIP24EBX-2	EMP5520GP-0	TX0-2PE
CIP24EMX-1	EMP5530IP-0	

Modelos analizados en la Resolución 1862		
CIP20JMN-1	EMP6020IP0	INGENIOUS760PX1
CIP24CMX-3	EMP6040IP0	INGENIOUS7610PX
CIP30CXX-3	EMP6050IP0	INGENIOUS7615PX
CMG6054LC-0PE	INGENIOUS601PB0	INGENIOUS7630PX
EMP20SGX-0	INGENIOUS606PX0	INGENIOUS763PX0
EMP20SPX0	INGENIOUS607PX0	INGENIOUS767PX0
EMP30CGX0	INGENIOUS608PX0	INGENIOUS769PX0
EMP30CXX0	INGENIOUS60DPX0	TX1-4PE
EMP6010BP0	INGENIOUS760PB0	TX1G-3PE
EMP6015PG0	INGENIOUS760PX0	

4.3.11. Asimismo, de los expedientes administrativos de verificación de la SGCA, se evidencia que el 23 de junio de 2014 y el 9 de noviembre de 2015⁴⁴ se realizaron visitas por parte de la SGCA a las instalaciones de MABE, las cuales tenían por objeto cotejar la información suministrada por Ecuador y MABE, y verificar *in situ* cuál era el proceso productivo de las cocinas clasificadas en la subpartida NANDINA 7321.11.19.

4.3.12. Por otra parte, en las Resoluciones 1753 y 1862 se detallaron los antecedentes que dieron origen a los procedimientos administrativos que llevó adelante la SGCA en atención a las solicitudes presentas por Perú y Ecuador. Del texto de las referidas resoluciones se evidencia lo siguiente: (1) se determinó el criterio de origen aplicable; (2) se precisaron los productos investigados (ámbito material de la investigación); (3) se detalló la información de la empresa MABE; (4) se describió el proceso productivo; y, (5) se realizó la verificación del origen de las cocinas a gas. De este modo, la SGCA llegó a las siguientes conclusiones:

«[L]os 29 modelos de cocinas analizados, elaborados por la empresa Mabe Ecuador S.A contienen materiales no originarios que no exceden

⁴⁴ Ibidem. *isc*



1

[Handwritten signature]

el 60% de su valor FOB y cumplen con ser el resultado de un proceso de producción que implica: i) un ensamblaje realizado en Ecuador; ii) una elaboración con materiales originarios del territorio de los Países Miembros; y, iii) una elaboración en la que los materiales no originarios no exceden el 60 por ciento de su valor FOB.»⁴⁵

«De acuerdo al análisis efectuado sobre 30 modelos de cocina, se concluye que 29 modelos (...) elaborados por la empresa MABE ECUADOR S.A. son originarios, ya que son resultado de un proceso de producción que implica: i) un ensamblaje realizado en Ecuador; ii) una elaboración con materiales originarios del territorio de los Países Miembros; y, iii) una elaboración en la que los materiales no originarios no exceden el 60% de su valor FOB.»⁴⁶

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

Por último, en ambas resoluciones se decidió declarar que los productos analizados, con excepción de los modelos de los cuales la SGCA no tuvo acceso a información, cumplían con las normas de origen contempladas en el literal d) del artículo 2 y los artículos 9 y 11 de la Decisión 416. En consecuencia, se dispuso además que correspondía dejar sin efecto las garantías aplicadas a los certificados de origen cuestionados.

4.3.13. Resulta esencial referirse a los principios de cooperación leal y buena fe, así como al abuso del derecho, desarrollados en los párrafos 4.2.33. al 4.2.36. de la presente sentencia, debido a que ni en el procedimiento que ha llevado a cabo la SGCA, ni en el proceso judicial tramitado ante este Tribunal, se llegó a conocer con exactitud cuáles fueron los antecedentes, acontecimientos o fundamentaciones que justificaron la aplicación de garantías sobre las cocinas elaboradas en Ecuador y exportadas a Perú.

⁴⁵ Párrafo 60 de la Resolución 1753.

⁴⁶ Párrafo 63 de la Resolución 1862. *isc*






4.3.14. Ante lo expuesto, queda demostrado, en primer lugar, que durante la tramitación de los procedimientos administrativos que dieron origen a las resoluciones impugnadas, Perú no presentó los antecedentes, acontecimientos o fundamentos a los que hace referencia expresa el segundo párrafo del artículo 16 de la Decisión 416, los cuales habrían servido de sustento para la aplicación de garantías a las cocinas clasificadas en la subpartida NANDINA 7321.11.19, provenientes de Ecuador y fabricadas por MABE. Como consecuencia de la omisión de Perú, la SGCA no tuvo la posibilidad de valorar ese extremo.

4.3.15. Por otra parte, si bien la SGCA tuvo acceso a las declaraciones juradas de MABE, los certificados de origen observados y demás documentación aclaratoria presentada por Ecuador a Perú, no pudo contrastar esa información con las razones que motivaron la duda sobre el origen de las mercaderías, toda vez que nunca se supo con exactitud cuál era la duda que tenía el ahora demandante.

4.3.16. Producto de aquello, tampoco le fue posible determinar en qué consistía la discrepancia con el criterio de las autoridades nacionales competentes de Ecuador en cuanto a la situación que generó la imposición de garantías, aspecto sustancial porque, en rigor, es justamente esa divergencia la que, excepcionalmente, debe dilucidar la SGCA y para lo que el legislador comunitario le ha otorgado un plazo de treinta días calendario, en el entendido de que, ante dos posiciones antagónicas de autoridades nacionales, debe prevalecer el criterio técnico de un órgano supranacional.

4.3.17. No obstante lo anterior, la SGCA identificó la mercadería cuyo origen había sido cuestionado; determinó claramente cuál era la regla de origen aplicable —aquella contenida en el literal d) del artículo 2 de la Decisión 416—; verificó la forma y el contenido de las declaraciones juradas presentadas inicialmente por el productor o exportador; y, examinó además los certificados de origen expedidos por la autoridad nacional competente del país exportador.

4.3.18. Del mismo modo, a fin de analizar el cumplimiento de las normas de origen establecidas en la Decisión 416, la SGCA realizó dos visitas a la fábrica de MABE, tal como se mencionó en el párrafo 4.3.11. de la presente sentencia, las cuales permitieron verificar, *in situ*, cuáles eran los materiales utilizados para la elaboración de la mercadería observada, así como el proceso de producción que ahí se llevaba a cabo,



U

isu

constatando así que los modelos de cocinas que fueron objeto de análisis y verificación eran efectivamente el resultado de un proceso de producción que implica:

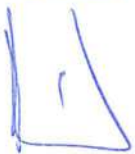
- i) Un proceso de ensamblaje realizado en Ecuador;
- ii) Un proceso de elaboración con utilización de materiales originarios del territorio de los Países Miembros; y,
- iii) Un proceso de elaboración en el que los materiales o insumos no originarios no exceden el 60 por ciento del valor FOB de exportación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

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

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

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

4.3.21. Finalmente, corresponde recordar que, tal como se mencionó en los párrafos 4.2.22. y 4.2.23. de la presente sentencia, la duda sobre el origen de una mercadería que cuenta con un certificado emitido por autoridad competente de un País Miembro constituye una excepción a la regla, ya que la imposición de garantías altera la plena vigencia del Programa de Liberación, generando un escenario en el que deben actuar las máximas autoridades nacionales de comercio; y, en caso de no solucionar el problema de forma bilateral, debe intervenir la SGCA. Por otro lado, la decisión de imponer garantías puede derivar en el inicio de un proceso judicial ante el TJCA, lo que obstaculiza aún más la eficacia del proceso de integración comercial al que apunta el Acuerdo de Cartagena. *isa*





4.3.22. Este es precisamente el tipo de escenario que pretende evitar un proceso de integración económica, social y jurídica como el de la Comunidad Andina, en el que debe prevalecer el libre tránsito de las mercaderías en el denominado mercado ampliado.


4.3.23. A continuación, este Tribunal procederá a analizar cada una de las alegaciones por las cuales Perú considera que las Resoluciones 1753, 1773 y 1862 de la SGCA deben ser declaradas nulas por carecer de una debida motivación.

- a. **La SGCA, al emitir las resoluciones objeto de la presente acción, no habría fundamentado por qué seleccionó un periodo de muestra supuestamente insuficiente para recopilar información sobre los materiales utilizados en el proceso productivo de MABE**

4.3.24. El demandante manifestó que las Resoluciones 1753, 1773 y 1862 carecen de una justificación suficiente debido a que en ellas no se explica de manera adecuada por qué se estimó que el periodo de muestra escogido era el idóneo. A ello agregó que el periodo escogido no era lo suficientemente representativo, puesto que no comprendía la producción de todas las cocinas asociadas a los certificados de origen que fueron observados.

4.3.25. Desde el punto de vista de la contraparte, la SGCA expuso que el utilizar periodos muestrales en procesos de verificación de origen es una facultad discrecional, debido a que no existe disposición legal que lo exija. Del texto de las resoluciones impugnadas se puede inferir que la SGCA solicitó al País Miembro exportador la información correspondiente a un periodo de tiempo determinado para cada resolución. En el caso concreto, la SGCA debía evaluar si la mercancía cumplía con el criterio de origen requerido, para lo cual era suficiente comprobar los factores geográficos⁴⁷ y técnicos⁴⁸ pertinentes al momento en que la SGCA realizó su evaluación documental y la visita *in situ* a la planta de MABE.

4.3.26. En los párrafos precedentes de la presente sentencia se ha señalado que la Decisión 416 no establece una metodología, un procedimiento a


⁴⁷ Producción en el territorio ecuatoriano y expedición directa.

⁴⁸ Norma de origen contenida en el literal d) del artículo 2 de la Decisión 416. 



seguir, ni impone la fijación de periodos muestrales, etc.

4.3.27. En las Resoluciones 1753 y 1862, la SGCA identificó que el ámbito material de las investigaciones abarcaba un conjunto de modelos de cocinas clasificadas en la subpartida NANDINA 7321.11.19 y que fueron objeto de establecimiento de garantías por parte de Perú. La Resolución 1773, por su parte, confirmó el contenido de la Resolución 1753.

4.3.28. Del análisis de las resoluciones y de sus correspondientes expedientes administrativos se desprende que la SGCA solicitó información a Ecuador referente a los materiales utilizados en el proceso productivo realizado en las instalaciones de la empresa MABE. Tal información abarcó todo el año 2014 y el primer semestre del año 2015. De este modo, el periodo de tiempo analizado por la SGCA coincide con el lapso en el que fueron emitidos los certificados de origen observados. Cabe señalar que esta recopilación de documentos, junto con las visitas *in situ* realizadas por la SGCA y el posterior análisis técnico y normativo, sirvieron de base para la emisión de las Resoluciones 1753 y 1862.

4.3.29. De esta manera, el procedimiento efectuado por la SGCA **concluyó con la declaración motivada del cumplimiento de normas de origen de las cocinas clasificadas en la subpartida NANDINA 7321.11.19**, las cuales fueron elaboradas en territorio ecuatoriano por la empresa MABE y exportadas a Perú mediante expedición directa. En consecuencia, debe desestimarse la alegación de Perú de que la SGCA, al emitir las resoluciones impugnadas, no fundamentó por qué seleccionó tal periodo de muestra para recopilar información sobre los materiales empleados en el proceso de producción de las mercancías investigadas.

4.3.30. Sin perjuicio de lo anterior, y en correspondencia con la exhortación que se efectuará a la SGCA en la presente sentencia, resulta pertinente mencionar que, cuando el órgano ejecutivo del proceso de integración efectúe el análisis de proporción razonable entre la cantidad de insumos adquiridos y la cantidad de productos vendidos, con el objeto de descartar la existencia de «deflexión de comercio» o «triangulación de origen», sí deberá tener en consideración en el futuro un periodo de muestra específico apropiado a cada caso concreto, en el sentido de que respecto de un determinado período de análisis, existe proporción razonable entre la cantidad de insumos adquiridos y la cantidad de productos vendidos. *in*



b. La SGCA habría realizado una interpretación errónea del artículo 16 de la Decisión 416, al invertir la carga de la prueba respecto del origen de las mercancías al País Miembro importador

4.3.31. Perú expresa que, en las resoluciones impugnadas, la SGCA realizó una interpretación errónea del tercer párrafo del artículo 16 de la Decisión 416, argumentando que la disposición comunitaria en cuestión no dispone que opere la inversión de la carga de la prueba respecto del cumplimiento de las normas de origen, en el marco de un procedimiento de verificación de origen seguido ante la SGCA. Argumentó también que la demandada tiene la obligación de emitir su pronunciamiento sobre el cumplimiento de las normas de la Decisión 416, sobre la base de la información que se encuentre disponible.

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

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

4.3.34. Como se observa en el expediente administrativo, a pesar de los diferentes requerimientos emitidos por la SGCA, Perú no proporcionó los antecedentes, acontecimientos o fundamentaciones que, a su criterio, justificaban la aplicación de garantías a las cocinas producidas por MABE. Producto de aquella falta de remisión de información, tanto Ecuador como la SGCA se encontraron impedidas de conocer las *isa*

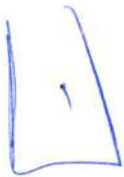


razones que generaron la incertidumbre sobre el cumplimiento de las normas de origen de las cocinas fabricadas en territorio ecuatoriano. No es suficiente con que un País Miembro exprese tener dudas sobre el cumplimiento de las normas de origen, sino que también debe dar a conocer cuáles son las razones de su duda o sospecha. De lo contrario, ¿cómo podría el País Miembro cuestionado dar sus explicaciones, a fin de ejercer adecuadamente su derecho a la defensa y contradicción?

4.3.35. En la medida que el País Miembro exportador es quien cuenta con mejor capacidad para presentar medios probatorios idóneos sobre el origen de las mercancías, lo dicho en el párrafo anterior no significa que el País Miembro importador tenga la carga de probar que las mercancías tiene un origen distinto al declarado en los certificados de origen. Para el TJCA, el País Miembro importador debe, al menos, mencionar las razones de su duda, pero es evidente que este país no puede presentar los medios probatorios con los que cuenta el otro.

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

4.3.37. Sin perjuicio de lo señalado en el párrafo anterior, la SGCA ciertamente tiene la facultad de solicitar información a las personas naturales o jurídicas de los Países Miembros, públicas o privadas, ante situaciones como la prevista en la Decisión 416, en concordancia con lo establecido en el artículo 30 del Acuerdo de Cartagena, norma fundamental o de derecho primario, sin que aquello signifique desconocer lo establecido en la Decisión 416 o en las normas relativas a la carga de la prueba. En un primer momento, el país que exige la constitución de garantías a mercaderías importadas que cuentan con su respectivo certificado de origen debe proporcionar la información (al menos, a título indiciario) que sustenta tal exigencia u otra que le fuere requerida por la SGCA (de acuerdo con el segundo párrafo del artículo 16 de la Decisión 416). En un segundo momento, el país exportador se encuentra en la obligación





de proporcionar la información que permita aclarar la duda al país importador sobre el cumplimiento de la norma de origen de la mercadería cuestionada (de acuerdo con el tercer párrafo del artículo 16 de la Decisión 416). Los dos trámites, a pesar de estar enmarcados en la misma situación, no deben ser confundidos. En consecuencia, debe desestimarse la alegación de Perú respecto de que la SGCA habría invertido la carga de la prueba, en atención a lo dispuesto en el artículo 16 de la Decisión 416.

c. **La SGCA no habría motivado su decisión al determinar que los 23 modelos de cocinas observados en el procedimiento que concluyó con la Resolución 1862 cumplen con las normas de origen**

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

4.3.39. En las actas⁴⁹ de las visitas realizadas por la SGCA a la planta de MABE se expresó lo siguiente:

«La visita se desarrolló abordando los siguientes puntos:

- Presentación de la empresa: información general, estructura corporativa, cambios en los últimos años, información general de sus ventas (internas y exportaciones).
- Indicación de los principales proveedores de los materiales, materia prima o insumos que se utilizan en la elaboración del producto investigado.
- Recorrido por la línea de producción del producto final (producto investigado). Recorrido por las líneas de producción que suministran productos intermedios a la línea de producción de las cocinas.
- Recabar información adicional que considere pertinente la empresa.»



⁴⁹ Según consta los expedientes administrativos de las Resoluciones 1753 y 1862 contenidos en los discos compactos agregados como medios probatorios a folios 417 a 419 del expediente.

(Acta de visita, Resolución 1753)

«La visita a la empresa MABE S.A. inició a las 10H40, el representante de la empresa manifestó que como parte de sus prioridades para reducir costos, mejoraron los aspectos relacionados con el corte de las láminas de acero que utilizan en la elaboración de las cocinas, entre ellos, el proceso de corte de las planchas de acero, si bien los realiza la misma empresa (IPAC S.A.), este servicio se realiza su planta en la misma ciudad de Guayaquil. Esta acción ha permitido que en el último año se incremente la productividad en el procesamiento de corte de las láminas de acero...

(...)

Respecto a la información de inventarios del producto investigado indicaron que atiende los despachos de exportación según pedido, que se registran de manera automática en el sistema, en la mayoría de casos los atienden en menos de 1 mes.»

(Acta de visita, Resolución 1862)

4.3.40. La SGCA comparó y contrastó la información remitida por Ecuador (declaraciones juradas, certificados de origen, facturas y demás información remitida por el país exportador). Esta labor permitió llegar a la conclusión de que las cocinas clasificadas en la subpartida NANDINA 7321.11.19 elaboradas por MABE y contenidas en los certificados de origen observados cumplen con las condiciones para ser consideradas originarias del territorio de un País Miembro, según lo establecido en el ordenamiento jurídico comunitario andino. Ello, por cuanto son consecuencia de un proceso de ensamblaje o montaje realizado en un País Miembro en el que los materiales utilizados provenientes de terceros países no exceden el 60 por ciento del valor FOB de exportación, según lo previsto en el literal d) del artículo 2 de la Decisión 416.

4.3.41. Cabe señalar que, a través de los actos administrativos cuestionados, la SGCA dejó constancia de las razones que la condujeron a tomar su decisión, permitiendo que la parte que se sintiese afectada pueda impugnar tales actos.

4.3.42. En el caso bajo análisis, la SGCA adoptó sus decisiones dentro del marco jurídico andino con base en la documentación solicitada a Ecuador y obrante en los expedientes administrativos de las



U



Resoluciones 1753 y 1862; todo ello teniendo en cuenta las conclusiones a las que este organismo comunitario arribó en su visita a las instalaciones MABE, aspectos que le permitieron confirmar que las cocinas son fabricadas en el país constante en los certificados de origen correspondientes. Asimismo, la SGCA constató que el transporte de las cocinas de MABE hacia Perú se realiza únicamente a través de territorio andino, cumpliendo con el requisito de expedición directa señalado en el literal a) del artículo 9 de la Decisión 416.

4.3.43. En consecuencia, debe desestimarse la alegación del demandante en el sentido de que la SGCA, al emitir las Resoluciones 1753, 1773 y 1862, no motivó por qué los modelos de cocinas analizados sí cumplen con las normas de origen.

4.3.44. Sin perjuicio de lo anterior, y en correspondencia con la exhortación que se efectuará a la SGCA en la presente sentencia, resulta pertinente mencionar que, cuando el País Miembro importador alegue la existencia de un escenario de deflexión de comercio o triangulación de origen, al menos a título de indicios, el órgano ejecutivo del proceso de integración está obligado a efectuar el análisis de proporción razonable entre la cantidad de insumos adquiridos y la cantidad de productos vendidos, con el objeto de descartar la existencia de deflexión de comercio o triangulación de origen.

d. La SGCA no habría emitido un pronunciamiento técnico respecto de todos los modelos de cocinas y certificados de origen observados

4.3.45. Perú alegó que la SGCA, al emitir los actos administrativos cuestionados, no se pronunció sobre ciertos modelos de cocinas y certificados de origen. Señaló, por un lado, que en la Resolución 1753 la SGCA no analizó los siguientes modelos de cocinas: INGENIOUS607PX0, INGENIOUS763PX0, INGENIOUS60DPX0, INGENIOUS767PX0, INGENIOUS769PX0, TX1-3PE, TX1G-2PE, INGENIOUS606PX0, CIP20JMN-1 y EMP6040IP0⁵⁰. Por otro lado, señaló que en la Resolución 1862 no existió pronunciamiento sobre el modelo de cocina INGENIOUS 6075PX⁵¹.

⁵⁰ Correspondientes a los certificados de origen 166354, 166305, 166738, 166739, 168561, 166305, 166305, 168535, 166305, 1666305, 166305, 166734, 166735, 166914, 166915, 168416, 168535, 168798, 168900 y 168901, respectivamente.

⁵¹ Con certificado de origen 16911527201500001901P. *isa*



4.3.46. El Acuerdo de Cartagena señala que la función primordial de la SGCA es salvaguardar la aplicación y el cumplimiento de las normas de derecho primario y secundario del ordenamiento jurídico comunitario andino, obrando siempre en función de los intereses de la subregión andina. Por su parte la Decisión 425 obliga a los Países Miembros y a los particulares involucrados dentro de un proceso tramitado ante la SGCA a remitir la información que esta les requiera. Ante la negativa de estos para proporcionar la información solicitada o ante el entorpecimiento a la debida diligencia en la tramitación del caso, la SGCA se encuentra facultada para formular determinaciones positivas o negativas, siempre que tome en cuenta la causa o problema, atienda a la mejor información disponible en aquel momento y siga consistentemente sus propios elementos de juicio.

4.3.47. Las Resoluciones 1753 y 1862 delimitan concretamente su ámbito material de investigación. El estudio de la Resolución 1753 se limitó a los certificados de origen y modelos de cocinas identificados en sus Cuadros 1 y 3, referidos también por Ecuador y Perú en sus respectivos oficios. El acto administrativo declaró el cumplimiento de las normas de origen de todos estos productos.

4.3.48. Por su parte, en la Resolución 1773, que resolvió el recurso de reconsideración planteado contra la Resolución 1753, la SGCA expuso que, debido a la metodología utilizada, en particular la de costes, los modelos señalados en los Cuadros 1, 2 y 3 de la Resolución 1753 «serían los que podrían acogerse al pronunciamiento sobre el cumplimiento del origen señalado en la Resolución 1753» y que «los modelos de cocinas y los certificados que no están consignados en ellos, no se encuentran comprendidos en la misma.»

4.3.49. El ámbito material de la investigación en la Resolución 1862 fue delimitado a 53 modelos de cocinas clasificadas en la subpartida NANDINA 7321.11.19 De estos, 23 modelos fueron previamente analizados en la Resolución 1753. Por lo tanto, el análisis se realizó sobre los 30 modelos restantes comprendidos en los certificados de origen enumerados en el Cuadro 3 de la Resolución 1862.

4.3.50. En los artículos 1 y 2 de la parte resolutive de su Resolución 1862, la SGCA declaró que 29 modelos, de los 30 modelos enlistados en el Cuadro 2 del documento, cumplen con las normas de origen. De igual manera, ratificó lo dispuesto en la Resolución 1753. En su artículo 3,

isa

por otro lado, decidió dejar sin efecto las garantías aplicadas por Perú a todos los modelos de cocinas contemplados en los artículos 1 y 2. En su artículo 4 expuso que no se había suministrado información que permita determinar el cumplimiento de las normas de origen del modelo de cocina INGENIOUS 6075PX con certificado de origen 16911527201500001901P.


4.3.51. De la lectura de la parte resolutive de la Resolución 1862, se observa que la SGCA formuló determinaciones positivas al declarar el cumplimiento de las normas de origen sobre 29 modelos de cocinas señalados en el artículo 1 de dicha resolución y levantó la garantía impuesta por Perú a esos modelos. Debido a ello, es posible inferir que el modelo de cocina INGENIOUS 6075PX, al no estar dentro de los 29 modelos señalados en el artículo 1 y al no existir información que permita determinar el cumplimiento de la norma de origen, no cumple con lo dispuesto en la Decisión 416.

4.3.52. En consecuencia, debe desestimarse la alegación Perú, cuando dice que la SGCA no se pronunció respecto de todos los modelos de cocinas y certificados de origen observados al emitir las Resoluciones 1753, 1773 y 1862.

4.3.53. Sin perjuicio de lo anterior, y en correspondencia con la exhortación que se efectuará a la SGCA en la presente sentencia, resulta pertinente mencionar que, cuando el País Miembro importador alegue la existencia de deflexión de comercio o triangulación de origen, al menos a título de indicios, el órgano ejecutivo del proceso de integración está obligado a efectuar el análisis de proporción razonable entre la cantidad de insumos adquiridos y la cantidad de productos vendidos, con el objeto de descartar la existencia de deflexión de comercio o triangulación de origen.

e. La supuesta existencia de errores sustanciales en el análisis efectuado por la SGCA

4.3.54. El demandante argumentó la existencia de inconsistencias en el examen realizado por la SGCA debido a discrepancias entre los porcentajes de materiales no originarios contenidos en los productos analizados que fueron determinados por MABE y los establecidos por la SGCA.

4.3.55. La información proporcionada, tanto por MABE como por Ecuador, corresponde a información referencial presentada a la SGCA, que bajo 





el ordenamiento jurídico comunitario andino no se encuentra sujeta a ningún tipo de acción o control. La SGCA puede solicitar información, practicar pruebas y realizar las demás actuaciones pertinentes al ejecutar un proceso investigativo sobre el cumplimiento de normas de origen de una mercancía. Estos elementos le permiten llegar a una conclusión motivada, la cual podrá confirmar o llegar a determinaciones distintas a las establecidas por los Países Miembros o los particulares.

4.3.56. En consecuencia, debe desestimarse igualmente este extremo de la demanda.

4.4. Si la SGCA incurrió en desviación de poder

4.4.1. Perú sostuvo que la SGCA —a través de sus Resoluciones 1753, 1773 y 1862— incurrió en desviación de poder, al pronunciarse más allá de lo solicitado por los gobiernos de Perú y Ecuador, cuando únicamente le correspondía pronunciarse sobre las mercancías asociadas a los certificados de origen observados.

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

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

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

4.4.3. Por su parte, Ecuador expuso que, para que se constituya la supuesta desviación de poder, debía demostrarse que la SGCA menoscabó el interés público a través del acto emitido —sus resoluciones— y debió también haberse acreditado que la SGCA actuó al margen de las





atribuciones legales que le fueron expresamente otorgadas por el ordenamiento jurídico comunitario andino. Al respecto, ni la SGCA ha incurrido en desviación de poder ni Perú ha probado de manera fehaciente esta eventual situación. En efecto, lo único que hizo la SGCA conforme a sus atribuciones legales fue verificar el efectivo cumplimiento de la regla o norma de origen andina aplicable al caso concreto.

- 4.4.4. En relación con la desviación de poder, en su Sentencia del 17 de noviembre de 2006, recaída en el proceso 214-AN-2005⁵², el TJCA señaló lo siguiente:

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

(Subrayado agregado)

- 4.4.5. Como se puede apreciar, el TJCA ha establecido que la desviación de poder implica la afectación de la finalidad pública del acto emitido y una actuación de la SGCA por fuera de las atribuciones que le han sido conferidas. Se puede incurrir en desviación de poder cuando dicho acto carece de todo objetivo de interés público, tiene un objetivo de interés público incorrecto, o cuando se incurre en el supuesto de desviación del procedimiento.

- 4.4.6. En el presente caso, no se advierte que la actuación de la SGCA haya incurrido en ninguno de los tres supuestos antes mencionados. En particular, no se aprecia que la SGCA haya actuado en función de un interés público distinto al que el derecho comunitario andino recoge en la Decisión 416.

- 4.4.7. Si para determinar el origen de una mercadería lo correcto es evaluar los productos asociados a los certificados de origen observados o toda la línea de producción de cocinas, ello no tiene relación con una presunta desviación de poder, sino con los medios probatorios idóneos para

⁵² Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 1498 del 16 de mayo de 2007. *isc*

acreditar el origen de la mercadería, aspecto que se encuentra vinculado con la debida motivación de la resolución de la SGCA que fue analizada de manera precedente.

4.4.8. Considerando que no se ha acreditado que la SGCA hubiese incurrido en desviación de poder, corresponde que el TJCA declare infundada la demanda en este extremo.

4.5. Sobre el exhorto a la SGCA

4.5.1. Conforme a lo tratado en los párrafos 4.2.50. a 4.2.57. *ut supra*, este Tribunal considera oportuno exhortar a la SGCA para que, en lo sucesivo, en el procedimiento administrativo a que se refiere el último párrafo del artículo 16 de la Decisión 416, proceda conforme a lo expuesto en los acápites precedentes de la presente sentencia, cuando a ello haya lugar, tomando en cuenta los siguientes aspectos:

a) El análisis del proceso de ensamblaje o montaje –literal d) del artículo 2 de la Decisión 416–, así como del proceso productivo o de transformación –literal e) del artículo 2 de la Decisión 416– implica tanto un aspecto cualitativo como cuantitativo. Lo cualitativo se refiere al personal, maquinaria, etc., que permitirían ensamblar o montar, fabricar o transformar la mercadería de que se trate. Lo cuantitativo se refiere a la capacidad de ensamblar o montar, fabricar o transformar, el número de unidades vendidas, lo que se encuentra relacionado con la cantidad de insumos adquiridos. Este aspecto cuantitativo significa que, en el periodo de análisis, debe existir una proporción razonable entre la cantidad de insumos adquiridos y la cantidad de productos (ensamblados o montados, fabricados o transformados) vendidos (en el País Miembro exportador, en el País Miembro importador y en otro y otros países no miembros de la Comunidad Andina).

b) Si el País Miembro importador alega la existencia de un escenario de deflexión de comercio o triangulación de origen, al menos indiciariamente, como fundamento de la constitución de garantías, conforme a lo establecido en el párrafo segundo del artículo 16 de la Decisión 416, o lo alega durante la tramitación del procedimiento a que se refiere el último párrafo de dicho artículo, la Secretaría General de la Comunidad Andina debe efectuar el análisis del proceso de ensamblaje o montaje, o del proceso productivo o de transformación conforme a lo indicado en el



literal a) precedente.

4.6. Sobre la condena en costas solicitada por la SGCA

4.6.1. Al contestar la demanda, la SGCA solicitó a este Tribunal que, en atención a lo dispuesto en el artículo 90 de su Estatuto, se condene en costas al demandante.

4.6.2. Al respecto, en el primer aparte del artículo 90 del Estatuto del TJCA se establece lo siguiente:

**«Artículo 90.- Formalidades y contenido de la sentencia
(...)»**

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

(...)»

4.6.3. De otro lado, el artículo 2 del Reglamento Interno sobre costas del TJCA⁵³, señala lo siguiente:

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

4.6.4. Conforme a lo establecido en los precitados artículos, la sentencia deberá incluir el pronunciamiento del TJCA en materia de costas siempre que haya sido expresamente solicitado y no habrá lugar a la condena en costas cuando, pese a que la demanda es declarada infundada, existieron, a juicio del TJCA, motivos razonables para litigar.

4.6.5. Dadas las circunstancias del presente caso, el Tribunal estima que Perú, al interponer su demanda, contó *prima facie* con argumentos razonables, acordes con las reglas de la hermenéutica jurídica y sana crítica, existiendo motivos con base legal para generar un litigio. En vista de

⁵³ Aprobado mediante Acuerdo 01/1998, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 354 del 13 de julio de 1998. *isc*





aquello, este Tribunal considera que no corresponde dar lugar a la condena de costas solicitada por la SGCA.

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

DECIDE:

PRIMERO: Reconocer al señor Jorge Hernando Pedraza, en su calidad de Secretario General de la Comunidad Andina, como representante legal de la Secretaría General de la Comunidad Andina dentro del presente proceso; al señor Ricardo Eduardo Schembri Carrasquilla como abogado de la parte demandada; y, al señor David Álvarez Terán como representante de la República del Ecuador.

SEGUNDO: Declarar **INFUNDADA** en todos sus extremos la demanda de nulidad presentada por la República del Perú contra las Resoluciones 1753 del 18 de diciembre de 2014, 1773 del 2 de marzo de 2015 y 1862 del 20 de julio de 2016 emitidas por la Secretaría General de la Comunidad Andina, de conformidad con la parte considerativa de la presente sentencia.

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

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

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, PUBLÍQUESE Y CÚMPLASE.

De conformidad con el último párrafo del artículo 90 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, firman la presente Sentencia los señores magistrados que participaron de su adopción en la sesión judicial del 23 de mayo

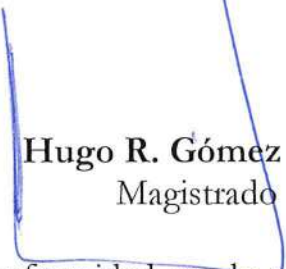
KS



de 2023, conforme consta en el Acta 18-J-TJCA-2023.


Sandra Catalina Charris Rebellón
Magistrada


Gustavo García Brito
Magistrado


Hugo R. Gómez Apac
Magistrado


Íñigo Salvador Crespo
Magistrado

De conformidad con lo establecido en el artículo 90 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el literal k) del artículo 9 de su Reglamento Interno, firman la presente sentencia la magistrada presidenta y la secretaria general.


Sandra Catalina Charris Rebellón
Magistrada presidenta


Karla Margot Rodríguez Noblejas
Secretaria general



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