

## INFORME N° / 95-2018-SUNAT/340000

### I. MATERIA:

Se consulta sobre la naturaleza jurídica que tiene el gravamen arancelario adicional establecido por el Decreto Supremo N° 003-2018-MINCETUR sobre la base de lo resuelto por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina mediante el Auto de fecha 28 de junio de 2018, que autorizó a los Países Miembros a aplicar una sanción contra la República de Colombia por el desacato de la Sentencia emitida el 14 de abril de 2005. Asimismo, se consulta si al mencionado gravamen arancelario adicional le resulta aplicable lo dispuesto en el literal a) del artículo 144 de la Ley General de Aduanas.

### II. BASE LEGAL:

- Decreto Legislativo N° 1053, Ley General de Aduanas; en adelante LGA.
- Decreto Supremo N° 010-2009-EF, Reglamento de la LGA; en adelante RLGA.
- Decisión N° 472, que aprueba la Codificación del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; en adelante la Decisión N° 472.
- Decisión N° 500, que aprueba el Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; en adelante la Decisión N° 500.
- Decisión N° 563, que aprueba la Codificación del Acuerdo de Integración Subregional Andino; en adelante Acuerdo de Cartagena.
- Decreto Supremo N° 003-2018-MINCETUR, que dispone la ejecución de la sanción autorizada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina contra la República de Colombia; en adelante Decreto Supremo N° 003-2018-MINCETUR.

### III. ANALISIS:

1. **¿Cuál es la naturaleza jurídica que tiene el gravamen arancelario adicional del diez por ciento (10%) aplicable a las importaciones de hasta diez (10) mercancías, establecido por el Decreto Supremo N° 003-2018-MINCETUR sobre la base de lo resuelto por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina mediante el Auto de fecha 28 de junio de 2018, que autorizó a los Países Miembros a aplicar una sanción contra la República de Colombia por el desacato de la Sentencia emitida el 14 de abril de 2005?**

A fin de contextualizar la consulta formulada, debemos señalar que, de conformidad con el artículo 4 de la Decisión N° 472, 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<sup>1</sup>; siendo que, en aplicación del artículo 27 de la precitada Decisión concordante con el artículo 119 de la Decisión N° 500, en caso el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante TJCA) hubiera emitido una sentencia de incumplimiento, corresponderá al País Miembro remiso adoptar las medidas necesarias para acatar lo dispuesto por el TJCA; caso

<sup>1</sup> En la Sentencia del 14.04.2005 el TJCA señaló que "... la obligatoriedad de cumplir la normativa comunitaria no surge como consecuencia de la emisión de un dictamen de incumplimiento o incluso de una sentencia que declare el incumplimiento por un País Miembro; es el principio de legalidad –más que el principio pacta sunt servanda, como ocurre en el Derecho Internacional–, el que exige que las relaciones entre los distintos sujetos del Derecho Comunitario –órganos e instituciones comunitarias, Países Miembros y ciudadanos de la Comunidad–, se rijan conforme al ordenamiento jurídico andino".(Criterio proferido en la sentencia 51-AI-2000 de 16 de noviembre de 2001, publicada en la Gaceta Oficial No. 750 del 15 de enero de 2002)." (énfasis agregado).



contrario, se le podrá restringir o suspender, total o parcialmente, las ventajas del Acuerdo de Cartagena.

Cabe señalar, que tal como se detalla en la consulta, mediante Auto del 28.06.2018, el TJCA autorizó a los Países Miembros a aplicar una sanción contra la República de Colombia por el desacato de la Sentencia del 14.04.2005<sup>2</sup> dictada en el marco del Proceso 118-AI-2003. La sanción decretada consiste en la imposición temporal de un gravamen arancelario adicional de hasta diez por ciento (10%) a las importaciones de hasta diez (10) mercancías originarias de Colombia (a su elección dentro de los productos de las Secciones II, III y IV del capítulo II del anexo de la Decisión 812 de la Comisión de la CAN), y sin que en ese caso aplique el nivel máximo del arancel aplicado a terceros países en base al principio de la Nación Más Favorecida (NMF); en consecuencia, el porcentaje adicional autorizado podía superar el arancel nacional impuesto a las importaciones provenientes de terceros países con relación a las referidas mercancías.

Establece adicionalmente el artículo segundo del referido Auto del TJCA, la obligación de informar a dicho Tribunal y a la Secretaría General de la Comunidad Andina, a fin de que dichos órganos dispongan lo concerniente para que las sanciones autorizadas se hagan efectivas por los países miembros.

En ese sentido, mediante Decreto Supremo N° 003-2018-MINCETUR, el MINCETUR publicó la relación de las 10 mercancías sobre las que el Perú ha decidido aplicar el gravamen arancelario del 10% adicional, cuando las mismas sean importadas desde la República de Colombia, encargando dicho cobro a la SUNAT<sup>3</sup>.

Como se aprecia, lo dispuesto en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 003-2018-MINCETUR, en el sentido de aplicar un gravamen arancelario adicional del diez por ciento (10%) a las diez (10) mercancías importadas por la República del Perú desde la República de Colombia que se indican en el Anexo del mencionado Decreto Supremo, constituye la ejecución del mandato contenido en el Auto del 28.06.2018, emitido por el TJCA, que tiene como propósito autorizar la aplicación de sanciones más eficaces frente al incumplimiento antes señalado y cuyo cumplimiento dicho órgano y la Secretaría General de la CAN van a verificar.

Como ha puesto de manifiesto la jurista María Ángela Sasaki Otani, el propósito de estas medidas es "(...) establecer (...) **una condena o sanción por la inejecución de una sentencia declarativa del incumplimiento**, es decir, no es el incumplimiento en sí mismo considerado el que determina la imposición de la condena, sino la inejecución de un pronunciamiento judicial constatando tal incumplimiento. En tal sentido, **se condena y se sanciona el desacato a la sentencia que declara el incumplimiento, cuando el país infractor no haya adoptado las medidas necesarias para la ejecución de la sentencia**"<sup>4</sup>. (énfasis agregado).

<sup>2</sup> En la precitada Sentencia el TJCA decidió, además de condenar a la República de Colombia al pago de costas, lo siguiente (énfasis agregado):

"1. **Declarar que la República de Colombia ha incurrido en incumplimiento flagrante, objetivo y continuado de los artículos 72, 73, 76, 77, 91 y 97 del Acuerdo de Cartagena, de la Resolución 431 de la Junta del Acuerdo de Cartagena, de las Resoluciones 069, 257 (confirmada por la 292), 258 (confirmada por la 293), 564 (confirmada por la 588), 617, 634 (confirmada por la 660) y 704 de la Secretaría General y del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.**

2. **La República de Colombia, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 27 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, deberá adoptar las medidas necesarias a fin de hacer cesar el incumplimiento de las normas comunitarias señaladas y abstenerse de emitir nuevas medidas restrictivas del comercio, sin perjuicio del derecho de los afectados por el incumplimiento declarado en esta sentencia para que puedan perseguir, en la vía interna, la reparación de los daños y perjuicios que pudieran corresponder."**

<sup>3</sup> Subpartidas señaladas en el Anexo del referido Decreto Supremo.

<sup>4</sup> Véase Sasaki Otani, María Ángela. (2012). El sistema de sanciones por incumplimiento en el ámbito de la Comunidad Andina. *Anuario mexicano de derecho internacional*, 12, 301-337. Recuperado en 22 de agosto de 2018, de [http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1870-46542012000100009&lng=es&tlng=es](http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-46542012000100009&lng=es&tlng=es).



Debe tenerse en cuenta que -conforme lo ha indicado el TJCA- no cabe duda de que el presente caso es uno de extrema gravedad en cuanto al reiterado desacato de la Sentencia del 14.04.2005; por lo que, en atención a lo pedido por los países miembros afectados y por la Secretaría General de la Comunidad Andina, se consideró pertinente modificar la sanción antes impuesta (tercera sanción) y reemplazarla por la que ha sido dictada con el Auto del 28.06.2018 (cuarta sanción); habiendo dejado en claro el TJCA que si esta cuarta sanción no logra persuadir a Colombia en el cumplimiento de la precitada Sentencia, se procederá a evaluar la pertinencia de dictar como medida idónea la imposición de una multa pecuniaria.

En el marco de lo antes señalado, se consulta sobre cuál es la naturaleza jurídica que tiene el gravamen arancelario adicional establecido por el Decreto Supremo N° 003-2018-MINCETUR. A este efecto, es importante tener en cuenta lo que señala el artículo 27 de la Decisión N° 472 concordante con el artículo 119 de la Decisión N° 500 (énfasis agregado). Así tenemos:

**“Decisión N° 472:**

**Artículo 27.-** Si la sentencia del Tribunal fuere de incumplimiento, el País Miembro cuya conducta haya sido objeto de la misma, **quedará obligado a adoptar las medidas necesarias para su cumplimiento en un plazo no mayor de noventa días siguientes a su notificación.**

**Si dicho País Miembro no cumpliera la obligación señalada en el párrafo precedente, el Tribunal, sumariamente y previa opinión de la Secretaría General, determinará los límites dentro de los cuales el país reclamante o cualquier otro País Miembro podrá restringir o suspender, total o parcialmente, las ventajas del Acuerdo de Cartagena que beneficien al País Miembro remiso.**

**En todo caso, el Tribunal podrá ordenar la adopción de otras medidas si la restricción o suspensión de las ventajas del Acuerdo de Cartagena agravare la situación que se busca solucionar o no fuere eficaz en tal sentido. El Estatuto del Tribunal precisará las condiciones y límites del ejercicio de esta atribución.**

**El Tribunal, a través de la Secretaría General, comunicará su determinación a los Países Miembros.”** (Énfasis añadido).

**“Decisión N° 500:**

**Artículo 119.- Sanciones**

**Si un País Miembro no acatare las obligaciones impuestas en la sentencia de incumplimiento, el Tribunal podrá sumariamente determinar como sanción, y conforme a lo previsto en el párrafo segundo del artículo 27 del Tratado, los límites dentro de los cuales el país reclamante o cualquier otro País Miembro podrá restringir o suspender, total o parcialmente, las ventajas del Acuerdo de Cartagena que beneficien al País Miembro remiso.”** (Énfasis añadido).

Como se aprecia, ambas normas recogen lo que en doctrina<sup>5</sup> se conoce como *medida de retorsión*<sup>6</sup>, considerada como una sanción de autotutela por el incumplimiento de una norma jurídica de coexistencia<sup>7</sup>. Siguiendo al jurista Jorge Herrera Guerra podemos afirmar que (énfasis agregado):

**“Las medidas de retorsión implican restricciones de beneficios para el Estado infractor (...). En determinadas circunstancias estas medidas pueden significar sanciones muy fuertes para los Estados infractores; imaginemos, por ejemplo, que el Estado A sea un país exportador de determinados productos hacia algunos otros países, y que el ingreso económico proveniente de esas exportaciones sea un**

<sup>5</sup> Véase el artículo “Las sanciones del Derecho Internacional”, de Jorge Herrera Guerra, Revista Agenda Internacional; recuperado de Internet: [revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/download/7198/7401](http://revistas.pucp.edu.pe/index.php/agendainternacional/article/download/7198/7401).

<sup>6</sup> El Diccionario de la Real Academia define retorsión, en su segunda acepción, como “2. f. Acción de devolver o inferir a alguien el mismo daño o agravio que de él se ha recibido”.

<sup>7</sup> Este tipo de normas contemplan los mecanismos para resolver los conflictos que pudieran surgir entre los Estados que forman parte de una Comunidad Internacional.



componente muy importante de su Producto Bruto; si uno o más de esos países importadores, como medida de retorsión respecto de un hecho ilícito cometido por el Estado A, cierran su comercio exterior con el infractor, **la sanción establecida será muy perjudicial y pronto el Estado A se pondrá a derecho (...)**. (Énfasis añadido).

En adición a lo anterior, respecto a las medidas de retorsión, el jurista Pablo Zapatero Miguel<sup>8</sup> ha señalado lo siguiente (énfasis agregado):

*“El objetivo que persiguen los nuevos procedimientos de suspensión de concesiones no es retributivo sino modificativo. Es decir, están diseñados para modificar el “comportamiento estatal”. En palabras de Touscouz, el mecanismo creado tiene como objetivo obtener una pronta cesación de una infracción, más que determinar “quien tiene culpa o razón” o hacer efectivas unas u otras responsabilidades. La sanción pues no es retributiva: No se sanciona por la conducta estatal realizada; se sanciona para que se abandone y hasta que se abandona dicha conducta.*

*En definitiva, busca una restitución de una naturaleza diferente: La restitución del statu quo inter pares. Sin duda, ese statu quo es el pleno cumplimiento de los compromisos adquiridos. Así, el mecanismo ideado anula los posibles beneficios que el Miembro infractor pudiera obtener del mantenimiento de la medida resarciendo temporalmente al Miembro afectado (impidiendo el menoscabo o anulación de ventajas) al autorizarle a aplicar medidas restrictivas por un volumen comercial equivalente. Por tanto, la suspensión de concesiones anula las ventajas que pudiera obtener un Miembro por el incumplimiento. En conclusión, lo que su industria gana por un lado lo pierde por otro (acceso a mercado)”. (Énfasis añadido).*

Como puede verse, tanto de las normas que han servido de sustento a lo resuelto por el TJCA mediante el Auto del 28.06.2018<sup>9</sup>, como de la explicación doctrinaria respecto de la naturaleza de las medidas de retorsión, se colige que estamos frente a una sanción comercial de Derecho Internacional cuyo propósito no es otro que lograr en lo inmediato que la República de Colombia cumpla estrictamente lo dispuesto en la Sentencia del 14.04.2005. No se trata de una medida de naturaleza tributaria o de índole similar que hubiera nacido por acuerdo de las partes o por decisión soberana del Estado Peruano, sino de un mecanismo diseñado expreso para lograr modificar el comportamiento estatal adoptado por la República de Colombia, por ser contrario al ordenamiento jurídico internacional.

## 2. ¿Resulta aplicable lo dispuesto en el literal a) del artículo 144 de la Ley General de Aduanas al gravamen arancelario adicional establecido por el Decreto Supremo N° 003-2018-MINCETUR?

En principio, debemos tener en cuenta lo que dispone expresamente el literal a) del artículo 144 de la LGA (negritas agregadas):

### **“Artículo 144.- Aplicación especial**

**Toda norma legal que aumente los derechos arancelarios no será aplicable a las mercancías que se encuentren en los siguientes casos:**

- a) **Que hayan sido adquiridas antes de su entrada en vigencia, de acuerdo a lo que señale el Reglamento;**  
(...)” (Énfasis añadido).

Tal como hemos visto al contestar la pregunta anterior, en el presente caso nos encontramos frente a una sanción de autotutela por el incumplimiento de una norma jurídica de coexistencia, cuyo propósito no es otro que lograr en lo inmediato que la

<sup>8</sup> Véase “Libre Comercio y Sanciones Multilaterales”. A.E.D.I., vol. XXIV (2008) página 299 a 323, recuperado de Internet: [https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/22004/1/ADI\\_XXIV\\_2008\\_10.pdf](https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/22004/1/ADI_XXIV_2008_10.pdf).

<sup>9</sup> Nos referimos al artículo 27 de la Decisión N° 472 y al artículo 119 de la Decisión N° 500.



República de Colombia cumpla estrictamente lo dispuesto en la Sentencia del 14.04.2005. Como hemos manifestado, no se trata de una medida tributaria ni de índole similar que hubiera nacido por acuerdo de las partes o por decisión soberana del Estado Peruano, sino de un mecanismo diseñado exprofeso para lograr modificar el comportamiento estatal adoptado por la República de Colombia, por ser contrario al ordenamiento jurídico internacional.

Sin perjuicio de lo indicado, cabe tener en cuenta, siguiendo al jurista Pablo Zapatero Miguel, que la suspensión de concesiones afecta a empresas particulares que no tienen responsabilidad alguna en el incumplimiento constatado por el TJCA; por lo que **una suspensión puede afectar negativamente al propio crecimiento económico del Estado que la aplica. Judith Bello lo explica de forma especialmente gráfica, (...) "Imponer sanciones comerciales es, por lo general, como pegarse un tiro en un pie: En una economía global, tanto los consumidores como las industrias que emplean las importaciones sancionadas se ven afectadas adversamente"**<sup>10</sup>.

Esta primera aproximación respecto a la aplicación de esta medida de retorsión no debe hacernos perder de vista que en la norma legal de derecho interno que dispone la ejecución de la precitada sanción se efectúa una cuidadosa elección de las áreas de la actividad empresarial que se verán directa o indirectamente afectadas con su aplicación; lo que a menudo obedece a una decisión estratégica, basada -entre otros- en valoraciones sobre la mayor o menor capacidad de presión política interna y externa de tales empresas sobre el País Miembro incumplidor<sup>11</sup>.

En efecto, se verifica en este caso que en el Anexo del Decreto Supremo N° 003-2018-MINCETUR se ha previsto cuáles son las mercancías sujetas a la sanción<sup>12</sup>, precisándose en su Única Disposición Complementaria Final de manera expresa y taxativa las situaciones de excepción en las que dicha sanción no será de aplicación, identificando únicamente las siguientes:

- 
- a) Que las mercancías listadas en el anexo del citado Decreto Supremo, a la fecha de su entrada en vigor, hayan sido embarcadas desde la República de Colombia con destino a la República del Perú;
  - b) Que las mercancías listadas en el anexo del citado Decreto Supremo se encuentren en zona primaria aduanera y no hayan sido destinadas a algún régimen aduanero.

Lo anterior permite colegir con nitidez que nos encontramos frente a una sanción especial que procura el cumplimiento de la Sentencia del 14.04.2005, decretada ante una grave situación de desacato, luego de haber fracasado otras tres medidas sancionatorias que tenían el mismo cometido; siendo evidente que la elección de las áreas de actividad empresarial afectadas y las circunstancias en las que no resulta de aplicación la sanción dispuesta, que han sido expresamente señaladas en el Decreto Supremo N° 003-2018-MINCETUR, materializan una decisión estratégica del Poder Ejecutivo, debiéndose presumir que esta estrategia se ha basado en valoraciones concretas sobre la mayor capacidad de presión política interna de tales empresas sobre el País Miembro incumplidor.

En ese sentido, podemos señalar que siendo que la medida dispuesta en el Decreto Supremo N° 003-2018-MINCETUR constituye una sanción y no propiamente un arancel, resulta claro que no le resulta de aplicación lo dispuesto por el literal a) del artículo 144

<sup>10</sup> Véase "Libre Comercio y Sanciones Multilaterales". A.E.D.I., vol. XXIV (2008) página 299 a 323, recuperado de Internet: [https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/22004/1/ADI\\_XXIV\\_2008\\_10.pdf](https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/22004/1/ADI_XXIV_2008_10.pdf).

<sup>11</sup> Véase "Libre Comercio y Sanciones Multilaterales". A.E.D.I., vol. XXIV (2008) página 299 a 323, recuperado de Internet: [https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/22004/1/ADI\\_XXIV\\_2008\\_10.pdf](https://dadun.unav.edu/bitstream/10171/22004/1/ADI_XXIV_2008_10.pdf).

<sup>12</sup> Véase el Anexo denominado Mercancías sujetas a la sanción autorizada por el TJCA.

de la LGA, toda vez que el ámbito de operación de esta norma se circunscribe a los derechos arancelarios<sup>13</sup> (impuestos), por lo que los únicos supuestos de excepción que resultarían admisibles son los que de manera expresa ha previsto el mismo Decreto Supremo en mención.

Debe tenerse en cuenta a tal efecto, que introducir una circunstancia adicional que no ha sido prevista por el Decreto Supremo N° 003-2018-MINCETUR puede significar distorsionar la estrategia establecida al momento de definir entre los productos listados en las Secciones II, III y IV del Capítulo II del Anexo de la Decisión 812 de la Comisión de la Comunidad Andina<sup>14</sup>, qué mercancías originarias de Colombia serán afectadas con la aplicación de dicha sanción y principalmente, incumplir los términos en los que el país se ha comprometido en ejecutar la medida sancionatoria dispuesta por el TJCA y cuyo control de cumplimiento va a efectuar el referido Tribunal, así como la Secretaría General de la Comunidad Andina según lo señalado en el artículo segundo del Auto de fecha 28.06.2018, cuestión que podría configurar el desacato de la medida ordenada.

## CONCLUSIÓN:

Por las consideraciones legales expuestas, podemos concluir que:

1. La disposición contenida en el artículo 1 del Decreto Supremo N° 003-2018-MINCETUR tiene naturaleza jurídica de una sanción comercial dentro del Derecho Internacional, cuyo propósito es modificar el comportamiento estatal adoptado por la República de Colombia, en procura de que este país cumpla estrictamente lo dispuesto en la Sentencia del 14.04.2005.
2. Con relación a la sanción cuya ejecución ha sido dispuesta por el Decreto Supremo N° 003-2018-MINCETUR, no resulta de aplicación lo previsto por el literal a) del artículo 144 de la LGA, en tanto la circunstancia establecida en esta norma no ha sido incluida expresamente entre las excepciones contenidas en la Única Disposición Complementaria Final de dicho decreto supremo.

Callao, 29 AGO. 2018

  
-----  
NORA SONIA CABRERA TORRIANI  
INTENDENTE NACIONAL  
Intendencia Nacional Jurídico Aduanera  
SUPERINTENDENCIA NACIONAL ADJUNTA DE ADUANAS

SCT/FNM/jlvp  
CA0241-2018  
CA0247-2018

<sup>13</sup> De acuerdo con lo dispuesto por el artículo 2 de la LGA, se define como *derechos arancelarios o de aduana los Impuestos* establecidos en el Arancel de Aduanas a las mercancías que entren al territorio aduanero (énfasis agregado).

<sup>14</sup> Esta Decisión aprueba la Nomenclatura Común de Designación y Codificación de Mercancías de los Países Miembros de la Comunidad Andina -NANDINA.

**MEMORÁNDUM N° 335-2018-SUNAT/340000**

SUNAT		
INTENDENCIA DE ADUANA MARITIMA DEL CALLAO		
04 SET. 2018		
RECIBIDO		
Reg. N°	Hora	Firma

**A :** **RAFAEL MALLEA VALDIVIA**  
Intendente de Aduana Marítima del Callao

**DE :** **SONIA CABRERA TORRIANI**  
Intendente Nacional Jurídico Aduanero

**ASUNTO :** Aplicación de gravamen arancelario adicional

**REF. :** Memorándum Electrónico N° 00046-2018-3D0000

**FECHA :** Callao, 29 AGO. 2018

Me dirijo a usted con relación al documento de la referencia, mediante el cual se consulta sobre la naturaleza jurídica que tiene el gravamen arancelario adicional establecido por el Decreto Supremo N° 003-2018-MINCETUR y si al mencionado gravamen le resulta de aplicación lo dispuesto por el literal a) del artículo 144 de la Ley General de Aduanas.

Sobre el particular, esta Intendencia Nacional ha emitido el Informe N° 195-2018-SUNAT/340000, mediante el cual se absuelve lo solicitado, el que se le remite adjunto para su consideración y los fines que estime convenientes.

Atentamente,

  
NORA SONIA CABRERA TORRIANI  
INTENDENTE NACIONAL  
Intendencia Nacional Jurídico Aduanera  
SUPERINTENDENCIA NACIONAL ADJUNTA DE ADUANAS

SCT/FNM/jlvp  
CA0241-2018  
CA0247-2018