



SUMARIO

Secretaría General de la Comunidad Andina

Pág.

Resolución 1477.-	Nulidad de las actuaciones del procedimiento relativo a la calificación de gravamen o restricción al comercio del impuesto de salida de divisas aplicable a las importaciones de origen subregional	1
--------------------------	---	---

RESOLUCION 1477

Nulidad de las actuaciones del procedimiento relativo a la calificación de gravamen o restricción al comercio del impuesto de salida de divisas aplicable a las importaciones de origen subregional

LA SECRETARIA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA,

VISTOS: El Capítulo V del Acuerdo de Cartagena y la Decisión 425 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores; y,

CONSIDERANDO: Que mediante Comunicación DIE-0067, de fecha 9 de febrero de 2009, el Ministerio de Comercio, Industria y Turismo de la República de Colombia puso en conocimiento de esta Secretaría General la Ley del Régimen Tributario Interno y la Ley Reformatoria para la Equidad Tributaria del Ecuador, publicada en el Registro Oficial de la República del Ecuador No. 497 del 30 de diciembre de 2008 (en adelante, la "Ley Reformatoria"), mediante la cual se establece, en sus artículos 6 y 8, una "Tarifa del Impuesto a la Salida de Divisas" consistente en el cobro del 1% a las importaciones que se efectúan en ese país";

Que en virtud a la citada comunicación, la República de Colombia solicitó a la Secretaría General, "si no lo está haciendo ya de oficio, adelantar una evaluación de la medida para determinar si su adopción constituye un 'gravamen' o 'restricción' al comercio";

Que mediante Comunicación SG-C/E.1.1/431/2009, de fecha 12 de febrero de 2009, la Secretaría General dispuso el inicio de un procedimiento de investigación, con el objeto de determinar si determinadas medidas adoptadas por la República del Ecuador, a causa de la vigencia de la Ley Reformatoria publicada el 30 de diciembre de 2008, constituyen un "gravamen" en los términos previstos en el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena;

Que adicionalmente, este Órgano Comunitario concedió, en virtud a la comunicación antes citada, un plazo de veinte (20) días hábiles al Gobierno de la República del Ecuador y a los demás Países Miembros, para que presenten, por escrito, la información y consideraciones que estimasen pertinentes;

Que la República del Ecuador, mediante Nota 13221/GVCEI/DGINC, recibida con fecha 11 de marzo de 2009, complementada mediante Nota 13900/DGINC de fecha 13 de marzo, solicitó prórroga de diez (10) días hábiles adicionales al plazo inicialmente otorgado, a fin de cumplir con el requerimiento efectuado por la Secretaría General, la cual fue concedida e informada a los demás Países Miembros con fecha 13 de



marzo de 2009, mediante Comunicaciones SG-F/E.1.1/338/2009 y SG-X/E.1.1/207/2009;

Que mediante Oficio N° 28-2009-MINCETUR/VMCE/DNINCI, de fecha 13 de marzo de 2009, la República del Perú presentó sus consideraciones sobre el presente procedimiento, señalando que las medidas objeto de investigación constituían un gravamen y, por tanto, que la Ley Reformatoria publicada el 30 de diciembre de 2008 debía ser derogada;

Que en la misma fecha, a través de Comunicación DIE-139, la República de Colombia presentó un escrito, señalando, entre otros argumentos, que la medida impuesta por el Gobierno de Ecuador constituye un recargo de naturaleza fiscal, encontrándose por tanto dentro de la definición de “gravamen”;

Que ambos escritos fueron puestos en conocimiento de los Países Miembros, a través de Comunicaciones SG-F/E.1.1/369/2009, SG-F/E.1.1/371/2009, SG-F/E.1.1/372/2009 y SG-F/E.1.1/373/2009, de fecha 17 de marzo de 2009;

Que el 27 de marzo de 2009, a través de Nota 17122/GVMCEI/DGINC, la República del Ecuador solicitó a la Secretaría General declare la nulidad del procedimiento, dado que éste habría sido iniciado a pedido de parte, “*sin que exista una solicitud que formal y materialmente sustente el inicio de la referida pesquisa, pues lo escueto del escrito del Gobierno colombiano incluso releva de cualquier mínima observación jurídica*”;

Que de acuerdo a lo señalado por el Ecuador, “*la comunicación colombiana no contiene en lo absoluto ninguno de los elementos consignados en el artículo 47 de la Decisión 425, en esa virtud se debió mandar a completar la antedicha solicitud y solo cuando se encuentre con todos los requisitos mandados por imperativo normativo andino, se debía iniciar la investigación*”;

Que en ese sentido, señala el Gobierno ecuatoriano, que la Secretaría General habría iniciado ilegítimamente la presente investigación, lo cual implicaría que el procedimiento sea “*nulo de pleno derecho*”;

Que tomando en cuenta los argumentos expuestos por el Gobierno de Ecuador, correspon-

de a esta Secretaría General pronunciarse sobre el citado pedido de nulidad;

Que el artículo 47 del Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General, aprobado por Decisión 425, exige que las solicitudes para la calificación de gravámenes y restricciones cumplan, entre otros, con el siguiente requisito: “*[I]a identificación y descripción de la medida que se impugna, acompañada de la mayor información disponible que permita el mejor pronunciamiento de la Secretaría General*”;

Que la exigencia del requisito antes indicado encuentra asidero en la necesidad de asegurar que determinado País Miembro pueda ejercer plenamente su derecho de defensa, frente a los fundamentos de hecho y de derecho que sustentan una solicitud que da inicio al procedimiento para la calificación de gravámenes y restricciones, y de asegurar que la autoridad administrativa comunitaria cumpla plenamente con el principio de congruencia en la Resolución que emita sobre el fondo del asunto;

Que adicionalmente, la exigencia que las solicitudes para la calificación de gravámenes y restricciones cumplan con: “*[I]a identificación y descripción de la medida que se impugna, acompañada de la mayor información disponible que permita el mejor pronunciamiento de la Secretaría General*” permite colegir que es el solicitante quien tiene la carga probatoria de acreditar la existencia de un gravamen o una restricción;

Que en ese sentido se ha pronunciado claramente este Órgano Comunitario al señalar en la Resolución 784 –Reclamación del Gobierno del Perú por posible aplicación de restricciones por parte de la República del Ecuador, al expedir la nómina de mercaderías de prohibida importación y de aquellas que requieren autorización previa– expedida el 6 de noviembre de 2003, lo siguiente:

“*[D]e acuerdo con los principios generalmente admitidos en materia de carga probatoria, corresponde a la parte reclamante probar la infracción –en este caso la restricción– que alega. En tal sentido, cuando el procedimiento de verificación de restricciones se ha iniciado a instancia de un País Miembro o de un particular afectado, la carga inicial de la prue-*



ba recae sobre la parte reclamante. Dicha carga inicial de la prueba incluye la presentación de argumentos de hecho y de derecho que permitan concluir, por sí solos, que una medida adoptada por un País Miembro puede constituir una restricción al comercio;

(...) tal como lo ha declarado el Tribunal Andino, “la carga probatoria no implica más que el interés que cada parte puede poseer para que un hecho sea probado, independientemente de que haya o no sido alegado por ella” (sentencia de 13 de octubre de 2000, emitida en el proceso 1-AN-98)”;

Que en el presente caso –iniciado a solicitud del Gobierno de la República de Colombia mediante Comunicación DIE-0067– se observa que el citado País Miembro no cumplió con presentar una descripción de las medidas que calificarían como gravamen, adjuntándose únicamente una copia del Registro Oficial de la República del Ecuador No. 497 que contiene el texto de la Ley Reformatoria publicada el 30 de diciembre de 2008, y señalándose que en los artículos 6 y 8 de dicha Ley se “establece una “Tarifa del Impuesto a la Salida de Divisas” consistente en el cobro del 1% a las importaciones que se efectúan en ese país”;

Que la comunicación bajo análisis, si bien permite identificar las medidas objeto de la solicitud, no cumple con contener una descripción de las mismas, al carecer de fundamento alguno que permita caracterizarlas como posibles gravámenes y/o restricciones;

Que asimismo, del análisis de la citada solicitud, no ha podido determinarse si el Gobierno de Colombia requiere que las medidas identificadas sean investigadas bajo la categoría “gravamen” o “restricción”, o concurrentemente bajo ambas, dado que en la Comunicación DIE-0067 se solicita “adelantar una evaluación (...) para determinar si su adopción constituye ‘gravamen’ o ‘restricción’ al comercio”. Asimismo, tampoco se evidencia que el País Miembro solicitante haya presentado “la mayor información disponible” sobre las medidas objetadas;

Que en consecuencia, la República del Ecuador se ha visto imposibilitada de poder ejercer plenamente su derecho de defensa, al no conocer los fundamentos que sustentaron la preten-

sión del solicitante, al momento de la notificación de la solicitud de la República de Colombia;

Que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 12 literal c) del Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General, los actos de este Órgano Comunitario serán nulos de pleno derecho, entre otros motivos, “cuando hubiesen sido dictados con prescindencia de normas esenciales del procedimiento”;

Que en concordancia con dicha disposición, el artículo 34 del Reglamento antes citado permite a la Secretaría General revocar sus actos cuando incurran en alguna de las causales de nulidad de pleno derecho establecidas en el artículo 12;

Que la inobservancia del requisito de fundamentación del reclamo exigido por el artículo 47 del Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General ha originado una afectación al debido procedimiento, que acarrea la nulidad de la Comunicación SG-C/E.1.1/431/2009 y de las actuaciones posteriores, emitidas por esta Secretaría General;

Que la información presentada por el Gobierno de la República de Colombia, con fecha 13 de marzo de 2009, a través de Comunicación DIE-139, no podría considerarse como una subsanación de los requisitos de la solicitud, debido a su presentación y notificación posterior al traslado de ésta;

RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar la nulidad de la Comunicación SG-C/E.1.1/431/2009, de fecha 12 de febrero de 2009, y de todas las actuaciones emitidas por la Secretaría General con posterioridad a la misma.

Artículo 2.- Comuníquese a los Países Miembros la presente Resolución, la cual entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Dada en la ciudad de Lima, Perú, a los siete días del mes de junio del año dos mil doce.

ADALID CONTRERAS BASPINEIRO
Secretario General a.i.

