

RESOLUCIÓN N° 2284

Resuelve la solicitud de suspensión de los efectos de la Resolución 2272

LA SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA,

VISTOS: Los artículos 30 del Acuerdo de Cartagena; la Decisiones 425 y la Resolución 2272 de la Secretaría General de la Comunidad Andina;

CONSIDERANDO:

- [1] Que, el artículo 30 del Acuerdo de Cartagena dispone que la Secretaría General de la Comunidad Andina tiene la función de velar por la aplicación del Acuerdo de Cartagena y por el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina;
- [2] Que, el 3 de agosto de 2022, la Secretaría General de la Comunidad Andina recibió la comunicación de las empresas Zinc Industrias Nacionales S.A. (ZINSA) e Industrias Electro Químicas S.A. (IEQSA), mediante la cual interpusieron el recurso de reconsideración contra la Resolución de la Secretaría General No.2272 Criterio Vinculante de Clasificación Arancelaria en la Nomenclatura Común NANDINA del producto denominado comercialmente “*BOLAS DE CINCO DE 50 mm*” y solicitaron la suspensión de los efectos de la Resolución 2272;
- [3] Que, a través de la comunicación SG/E/D1/1105/2022, de fecha 16 de agosto de 2022, la Secretaría General de la Comunidad Andina admitió a trámite el recurso e inició el procedimiento de Reconsideración interpuesto contra la Resolución No.2272 de la Secretaría General de la Comunidad Andina; y, desestimó la solicitud de suspensión de los efectos de la Resolución recurrida por no contar con los elementos necesarios para evaluar si se cumple con las condiciones establecidas en el artículo 41 de la Decisión 425, ya que la solicitud se limita a indicar un supuesto perjuicio económico de difícil reparación de las dos empresas peruanas que elaboran ánodos de zinc en forma de bolas de zinc, medias bolas y domes de zinc;
- [4] Que, el 18 de agosto de 2022, la empresa Industrias Electro Químicas S.A. (IEQSA) presentó una nueva solicitud de suspensión de los efectos de la Resolución 2272; y un pedido de Declaración acerca de que la Resolución 2272 de 2022 no tiene efectos retroactivos;
- [5] Que, con dichas solicitudes se adjuntaron como pruebas: i) copia de la Resolución del Tribunal Fiscal del Perú No 05226-A-2022 de fecha 15 de julio de 2022 y su acuse de notificación; y, ii) Deuda actualizada extraída de la página web de la SUNAT donde se aprecia las Resoluciones Divisionales y Multas que serán cobradas inminentemente a IEQSA. Esta deuda incluye además cuantiosos intereses moratorios.

1. CONSIDERACIONES SOBRE LA SOLICITUD DE SUSPENSIÓN DE LOS EFECTOS DE LA RESOLUCIÓN 2272

- [6] Es necesario partir del reconocimiento de que una medida de suspensión temporal de los efectos de una resolución tiene la naturaleza jurídica de una medida cautelar (aunque no toda medida cautelar consista en una suspensión temporal pues también hay otro tipo de medidas cautelares);
- [7] En esa línea y de manera general, se indica que el dictado de este tipo de medidas es primariamente el resultado de una actividad discrecional de la autoridad, que evalúa la pertinencia de la medida cautelar según las circunstancias y necesidad del caso. Esta apreciación discrecional está expresamente reconocida en el artículo 41 de la Decisión 425 cuando dispone que “(...) *de oficio o a petición del interesado, el Secretario General podrá disponer mediante auto la suspensión de los efectos del acto recurrido, mientras dure el procedimiento (...)*” (el subrayado es nuestro).
- [8] Se trata además de medidas excepcionales que, como tales, requieren considerarse bajo circunstancias excepcionales, de lo que se deriva su aplicación restringida. Dicha excepcionalidad está reconocida en el ordenamiento jurídico comunitario cuando éste sanciona, en el encabezado del precitado artículo, que en principio “*El ejercicio de un recurso no suspenderá la ejecución del acto impugnado, salvo disposición expresa en contrario*”. Se tiene presente; por lo tanto, que es de interés general que las Resoluciones que emita la Secretaría General sean efectivas y sólo por excepción se suspendan.
- [9] La doctrina exige la presencia de tres requisitos *sine qua non* para que una petición de medida cautelar obtenga una consideración favorable, a saber: el *fumus boni iuris* (aparición de buen derecho o verosimilitud *prima facie* del derecho), *periculum in mora* (peligro en la demora por la eventual irreversibilidad de los efectos dimanantes de la situación que se desea revertir), y la contracautela (cuando esté prevista).
- [10] Sobre la posibilidad de presentar más de una solicitud de suspensión es preciso indicar que la Decisión 425 no establece límites sobre la presentación de solicitudes de suspensión de los efectos de una Resolución de la SGCAN, tampoco señala que la petición de suspensión de los efectos de la Resolución recurrida por parte del interesado debe realizarse en la solicitud de Recurso de Reconsideración. No obstante, esta norma establece que el Secretario General deberá resolver todos los asuntos que se sometan a su consideración, dentro del ámbito de sus competencias o que surjan con motivo del recurso de reconsideración. Lo que implica que esta nueva solicitud de suspensión de los efectos de la Resolución 2272 debe ser atendida sin perjuicio del pronunciamiento definitivo de la SGCAN mediante la Resolución que resuelva el Recurso de Reconsideración.
- [11] Asimismo, para no afectar los derechos de la otra parte, la doctrina requiere que la decisión cautelar sea adecuada (medio-fin) y proporcional, tanto cuantitativa como cualitativamente a la pretensión principal, aspectos que también tiene en cuenta la Secretaría General al analizar este tipo de peticiones.
- [12] Por lo demás, se entiende que el dictado de este tipo de medidas tiene un carácter provisional, temporal, mutable, revocable y flexible, pues cambia con la evolución de las circunstancias del caso.

1.1. Causales para solicitar la suspensión temporal de los efectos de una Resolución de la Secretaría General:

- [13] El artículo 41 de la Decisión 425 dispone dos causales para solicitar la suspensión temporal de una Resolución de la Secretaría General:

(i) que la ejecución de lo resuelto por el órgano comunitario pueda causar un perjuicio irreparable o de difícil reparación al interesado, no subsanable por la Resolución definitiva y

(ii) que el recurso de reconsideración se fundamente en la nulidad de pleno derecho de la resolución.

[14] En efecto, el segundo párrafo del artículo 41 de la Decisión 425 dispone:

*“(...) Sin embargo, de oficio o a petición del interesado, el Secretario General podrá disponer mediante auto la suspensión de los efectos del acto recurrido, mientras dure el procedimiento, **cuando su ejecución pueda causar un perjuicio irreparable o de difícil reparación al interesado, no subsanable por la Resolución definitiva o si el recurso se fundamenta en la nulidad de pleno derecho del acto.**(...)”* (énfasis añadido)

[15] Sobre el particular, en su nuevo pedido de suspensión, Industrias Electro Químicas S.A. (IEQSA) manifestó lo siguiente:

“Tal como explicamos en el acápite I del presente escrito, de acuerdo con el ordenamiento jurídico de la CAN y al desarrollo jurisprudencial de la TJCA, nos asiste el derecho a presentar nuevas solicitudes de suspensión de los efectos de una resolución de la SGCA, como es el caso de la Resolución 2272.

En ese sentido, a diferencia del primer pedido de suspensión que fue desestimado por la SGCA por las razones mencionadas en el acápite II de este escrito, mediante el presente documento formulamos un nuevo pedido de suspensión de efectos de la Resolución 2272, invocando en esta oportunidad los dos (2) supuestos previstos en el artículo 41 de la Decisión 425, es decir:

- a) Que la ejecución de la Resolución impugnada pueda causar perjuicio irreparable o de difícil reparación; y*
- b) Que se fundamente en la nulidad de pleno derecho del acto.”¹*

[16] Como quiera que ambas causales son invocadas por la solicitante, se analiza a continuación la procedencia de la aplicación de cada una de ellas en el presente caso.

1.2. Causal referida a un perjuicio irreparable o de difícil reparación al interesado

[17] Al respecto, Industrias Electro Químicas S.A. (IEQSA) señala sobre este punto lo siguiente:

“Como es de público conocimiento, mediante la Resolución 2272 del 20 de junio de 2022, la SGCA estableció un Criterio Vinculante de Clasificación Arancelaria en la Nomenclatura Común (NANDINA) del producto denominado comercialmente “BOLAS DE CINCO DE 50 mm”. En dicha Resolución se señala que estos productos se encuentran comprendidos en la subpartida 7901.11.00; es decir aquella que ha pretendido aplicarnos la SUNAT.

En el artículo 2 de la citada Resolución 2272, la SGCA señaló claramente que la misma surte efectos a partir de la fecha de su aprobación y publicación en la Gaceta Oficial de la CAN hacia adelante, lo cual resulta concordante con lo previsto en el artículo 3 del Tratado de Creación de la CAN. En otras palabras, lo

¹ Foja 5 del escrito de Industrias Electro Químicas S.A. (IEQSA) de fecha 18 de agosto de 2022.

que el ordenamiento comunitario andino establece es la aplicación inmediata, solo hacia adelante (el futuro), de lo dispuesto en sus decisiones y resoluciones.

No obstante ello, la administración aduanera de la República del Perú (SUNAT) ha pretendido que el Criterio Vinculante contenido en la Resolución 2272 sea aplicado a hechos ocurridos en meses e incluso años anteriores a la fecha de aprobación del mismo (20 de junio de 2022), para lo cual SUNAT ha presentado la Resolución 2272 en procedimientos administrativos en curso ante el Tribunal Fiscal, así como en procesos judiciales contencioso administrativos, en los que se encuentra en discusión la clasificación arancelaria aplicable a nuestros productos Bolas de Zinc (para nosotros se debe mantener la subpartida arancelaria 7907.00.90.00 que se nos ha venido aplicando desde el año 1998, mientras que SUNAT busca que ello cambie y se nos aplique la subpartida nacional 7901.11.00.00) y, en función a ello, la posibilidad o no de que nuestra empresa continúe percibiendo el beneficio de restitución de derechos arancelarios (conocido como drawback).

Lo grave de dicha situación es que con fecha 16 de agosto de 2022, IEQSA ha sido notificada con la Resolución N° 05226-A-2022 del Tribunal Fiscal a través de la que dicho colegiado confirmó la Resolución de División N° 000077-2021-SUNAT/323200 emitida por la Intendencia Nacional de Control Aduanero de SUNAT, que a su vez declaró infundado el recurso de reclamación interpuesto por vuestra empresa contra las Resoluciones de División N° 000 323100/2020-000248 y 000 323100/2020-000249 y sus respectivas Liquidaciones de Cobranza, que ordenaron el reembolso del monto obtenido por IEQSA derivado de un supuesto “acogimiento indebido al régimen de Drawback”, respecto de las Solicitudes de Restitución de Derechos Arancelarios correspondientes al año 2016. Asimismo, confirmó la aplicación de multas administrativas producto de esta supuesta indebida restitución.

Un aspecto particularmente crítico que se observa en la referida Resolución N° 05226-A-2022 del Tribunal Fiscal es que en la misma el citado colegiado ha señalado expresamente que “de conformidad con el artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, las Resoluciones de la Secretaría General entran en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial, salvo que señalen una fecha posterior; sin embargo, el criterio vinculante expedido por la Secretaría General sobre clasificación arancelaria tiene carácter declarativo y no constitutivo, esto, atendiendo a la naturaleza de la clasificación arancelaria, puesto que la declaración de la clasificación arancelaria correcta es de carácter declarativo; es decir, se declara que a dicha mercancía siempre le ha correspondido determinada clasificación arancelaria y no que a partir de dicha fecha recién deba clasificarse en una partida arancelaria/subpartida”. (énfasis y subrayado agregados)

Como consecuencia de dicho razonamiento, el Tribunal Fiscal consideró en la citada Resolución N° 05226-A-2022 que “para la correcta interpretación de los criterios vinculantes expedidos por la Secretaría General, no corresponde considerar el principio de irretroactividad, pues se trata más bien de un criterio interpretativo vinculante que tiene efectos declarativos con relación a las características merceológicas de la mercancía en cuestión y la aplicación de la nomenclatura NANDINA”. (énfasis y subrayado agregados)

En tal sentido, el Tribunal Fiscal coligió que, en aplicación del Criterio Vinculante contenido en la Resolución 2272 de la SGCA del 20 de junio de 2022, la Subpartida NANDINA que le corresponde aplicar al producto Bolas de Zinc es la 7901.11.00, y por ende validó la decisión de SUNAT de aplicar esa subpartida

respecto de las Solicitudes de Restitución de Derechos Arancelarios correspondientes a un período notoriamente anterior a la aprobación del citado Criterio Vinculante, como es el caso de las solicitudes correspondientes al año 2016 (emitidas seis – 6 – años antes que se apruebe la referida Resolución 2272 de la SGCA).

Lo que es más grave, el Tribunal Fiscal señala **que se aparta del criterio de clasificación anterior** respecto a la mercancía materia de controversia en virtud de lo señalado por la Resolución 2272 de la SGCA del 20 de junio de 2022. Es decir, el criterio que venía siendo sistemáticamente favorable para los administrados ha sido modificado en virtud de la norma comunitaria.

Ello fluye de del quinto párrafo de la página 8 de la Resolución del Tribunal Fiscal: “Que cabe mencionar que la presente resolución se aparta del criterio de clasificación anterior respecto de la mercancía materia de controversia de esta Sala Colegiada, en virtud de la norma comunitaria (Resolución N° 2272) que ha establecido el criterio vinculante de clasificación para la referida mercancía”.

Como podrá apreciar la SGCA, la decisión contenida en la Resolución N° 05226-A-2022 del Tribunal Fiscal configura una vulneración flagrante del ordenamiento jurídico de la CAN y, en específico una contravención al artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que dispone que las resoluciones de la SGCA entran en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial de la CAN, así como del artículo 2 de la propia Resolución 2272 de la SGCA que expresamente indicó que la misma “entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial” (lo que sucedió, como ya mencionamos, el 20 de junio de 2022). No es posible que una Resolución de la SGCA sea aplicada de forma retroactiva como lo viene haciendo la administración aduanera de la República del Perú a través de la SUNAT y, ahora, con el inexplicable (y contrario a ley) respaldo del Tribunal Fiscal.

Las consecuencias concretas de dicha decisión de la autoridad aduanera de la República del Perú, sustentada en el Criterio Vinculante contenido en la Resolución 2272, resultan sumamente perjudiciales para IEQSA como explicamos a continuación.

La deuda tributaria a la que refiere la Resolución del Tribunal Fiscal N°05226-A-2022 es exigible en virtud de lo dispuesto en el artículo 115 del Código Tributario, cuyo Texto Único Ordenado se publicara mediante Decreto Supremo N° 133-2013-EF dispone que “La deuda exigible dará lugar a las acciones de coerción para su cobranza. A este fin se considera deuda exigible: (...). c) La establecida por Resolución no apelada en el plazo de ley, o apelada fuera del plazo legal, siempre que no se cumpla con presentar la Carta Fianza respectiva conforme con lo dispuesto en el Artículo 146°, o la establecida por Resolución del Tribunal Fiscal.

Además resulta necesario tener en cuenta que de acuerdo a lo establecido en el artículo 117 del Código Tributario señala que “El Procedimiento de Cobranza Coactiva es iniciado por el Ejecutor Coactivo mediante la notificación al deudor tributario de la Resolución de Ejecución Coactiva, que contiene un mandato de cancelación de las (...) Resoluciones en cobranza, dentro de siete (7) días hábiles, bajo apercibimiento de dictarse medidas cautelares o de iniciarse la ejecución forzada de las mismas, en caso que éstas ya se hubieran dictado”

Lo que se colige de la referida normativa es que, en muy breve plazo se notificará a IEQSA el inicio de la cobranza coactiva por la deuda contenida en la Resolución del Tribunal Fiscal N°05226-A-2022 y a partir de ello se tendrá apenas siete (7)

días para pagar, de lo contrario la empresa será objeto de ejecución y embargos que van a afectar gravemente su operatividad, poniendo en riesgo a sus trabajadores. Así las cosas, el peligro de cobranza generado a IEQSA por la ilegal aplicación por parte del Tribunal Fiscal de manera retroactiva del criterio materia de la Resolución 2272, es concreto e inminente.

Es necesario que la SGCAN tenga conocimiento que el cobro que la administración tributaria de la República del Perú va a realizar a IEQSA en razón de la ilegal aplicación retroactiva de la Resolución 2272, considerando la exigencia de devolución del supuesto “acogimiento indebido al régimen de Drawback”, así como las multas e interés relacionados, reflejado en las respectivas Liquidaciones de Cobranza relativas solamente al año 2016 asciende a S/ 4 672 795,00 (Cuatro millones seiscientos setenta y dos mil setecientos noventa y cinco y 00/100 Soles).

Como podrá advertir la SGCA existe una posibilidad muy alta de que esa ilegal decisión del Tribunal Fiscal referida a aplicar retroactivamente el Criterio Vinculante de la Resolución 2272 se repita en el corto plazo respecto a obligaciones discutidas de otros años posteriores al que ha sido materia de pronunciamiento en la Resolución del Tribunal Fiscal N°05226-A-2022 (como es el caso de los 2017, 2018, 2019, etc) similares, lo que conllevaría a que nuestra empresa asuma de forma ilegal y de manera abrupta una carga consistente en deber pagar varias decenas de millones de soles, como consecuencia de la indebida aplicación de la Resolución 2272; dicha situación sería insostenible para IEQSA.

(...)²

[18] Sobre este punto, se tiene que el Tribunal Fiscal de la República del Perú ha señalado:

“(…)

Que en consecuencia, la Resolución N° 2272 emitida por la Secretaría General forma parte del ordenamiento jurídico comunitario, estableciendo un criterio vinculante para el Perú en su condición de país miembro.

Que de conformidad con el artículo 3 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, las Resoluciones de la Secretaría General entran en vigencia a partir de su publicación en la Gaceta Oficial, salvo que señalen una fecha posterior; sin embargo, el criterio vinculante expedido por la Secretaría General sobre clasificación arancelaria tiene carácter declarativo y no constitutivo, esto, atendiendo a la naturaleza de la clasificación arancelaria, puesto que la declaración de la clasificación arancelaria correcta es de carácter declarativo; es decir, se declara que a dicha mercancía siempre le ha correspondido determinada clasificación arancelaria y no que a partir de dicha fecha recién deba clasificarse en una partida arancelaria/subpartida.

Que en razón a ello, para la correcta interpretación de los criterios vinculantes expedidos por la Secretaría General, no corresponde considerar el principio de irretroactividad, pues se trata más bien de un criterio interpretativo vinculante que tiene efectos declarativos con relación a las características merceológicas de la mercancía en cuestión y la aplicación de la nomenclatura NANDINA.

(...)” (énfasis añadido)

² Fojas 21 a 22 del escrito de Colombiana Kimberly Colpapel S.A. de fecha 11 de julio de 2018.

- [19] Ahora bien, con relación al perjuicio irreparable o de difícil reparación, se encuentra que en la Resolución N° 2272 se emite el Criterio Vinculante de Clasificación Arancelaria de Mercancías en la NANDINA del producto denominado “BOLAS DE CINC DE 50mm”, resolución de aplicación obligatoria en los Países Miembros de la Comunidad Andina a partir de su entrada en vigencia, es decir desde su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena. En su Resolución el Tribunal peruano argumenta que para la correcta interpretación de los criterios vinculantes expedidos en la Resolución 2272 de la SGCAN no corresponde considerar el principio de irretroactividad, es decir que se estaría aplicando la Resolución 2272 de la Secretaría General de la Comunidad Andina con carácter retroactivo.
- [20] Bajo este contexto, esta Secretaría General encuentra que de no suspenderse los efectos de la Resolución N°2272, una incorrecta aplicación de la misma causaría un perjuicio irreparable a las empresas no subsanable por la Resolución definitiva de la Secretaría General de la Comunidad Andina.
- [21] Por lo expuesto, se encuentra que se ha configurado la causal de daño de difícil reparación como causal de suspensión de la Resolución N°2272.

1.3. Causal referida a la nulidad de pleno derecho de la Resolución N° 2272

- [22] Industrias Electro Químicas S.A. (IEQSA) ha señalado:

“En nuestro escrito de Recurso de Reconsideración de fecha 3 de agosto de 2022, explicamos y sustentamos con la respectiva documentación que la Resolución 2272 se encontraba afectada por una serie de vicios insalvables, a consecuencia de lo cual dicho acto de la SGCA resultaba indefectiblemente nulo.

En efecto, en el citado escrito explicamos que el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (en adelante, MINCETUR) de la República del Perú formuló ante la SGCA el pedido de emisión de Criterio Vinculante relativo a la partida arancelaria aplicable a las Bolas de Zinc, a cuyo efecto adjuntó el Informe Técnico 000799-2021-SUNAT/313300 elaborado el 21 de diciembre de 2021 por la División de Clasificación Arancelaria de la SUNAT.

A su vez, en el referido informe, la SUNAT señaló que mientras que en Perú la Resolución de División 298-2021-SUNAT/313300 del 25 de abril de 2021 emitida por la SUNAT, de Perú clasifica al producto denominado “BOLAS DE CINC DE 50MM” en la subpartida nacional 7901.11.00.00 (NANDINA 7901.11.00); en el caso de Colombia, la Resolución Número 000137 del 13 de enero de 2021 emitida por la autoridad aduanera de la República de Colombia, clasifica al producto denominado “ANODOS O BOLAS DE CINC” en la subpartida 7907.00.90.00 (NANDINA 7907.00.90). Dicha circunstancia, por consiguiente, reflejaba a decir de SUNAT la existencia de diferentes criterios de clasificación para una mercancía similar entre Perú y Colombia, lo que justificaba la necesidad de emisión del Criterio Vinculante por parte de la SGCA.

*Sin embargo, conforme demostramos a través de nuestro escrito del 3 de agosto de 2022, **la SUNAT omitió informar al MINCETUR y, por consiguiente, a la SGCA, que la Resolución de División 000298-2021- SUNAT/313300 que sustenta la supuesta discrepancia de criterio en cuanto a clasificación arancelaria de las Bolas de Zinc entre dos (2) países miembros de la CAN y que además es el único sustento de la supuesta postura aduanera peruana acerca de que la subpartida arancelaria aplicable en el Perú; fue impugnada en el mes de mayo de 2021 (es decir, medio año antes de que emita su Informe Técnico 000799-***

2021-SUNAT/313300 que sustentó el pedido de emisión de Criterio Vinculante ante la SGCA) y que, finalmente, el 1 de junio de 2022 (es decir, diecinueve días antes que la SGCA emita la Resolución 2272 a través de la que aprobó el Criterio Vinculante; dicha resolución fue declarada NULA (es decir, inválida e inexistente) por el Tribunal Fiscal mediante Resolución 4027-A-2022.

Es muy importante tener presente que el artículo 12.1 del Texto Único Ordenado de la Ley del Procedimiento Administrativo General, norma legal peruana de alcance general, dispone que “La declaración de nulidad tendrá efecto declarativo y retroactivo a la fecha del acto”, lo que en el caso concreto aquí referido, significa que, el efecto de la nulidad declarada por el Tribunal Fiscal, opera desde el 25 de abril de 2021 (fecha en que se emitió la anulada Resolución de División 000298-2021- SUNAT/313300).

Por tanto, ninguna de las actuaciones que se realizaron posteriormente (caso del informe técnico que data de diciembre de 2021, así como el pedido de emisión de Criterio Vinculante impulsado ante la SGCA desde enero de 2022) han perdido todo su sustento, al basarse en un acto administrativo que jurídicamente no existe.

Teniendo presente ello, resulta más que evidente que la Resolución 2272 de la SGCA es nula de pleno derecho y así deberá declararlo la SGCA. Entre tanto, y hasta que ello ocurra, a fin de salvaguardar los derechos de los administrados afectados, como sucede en el caso de IEQSA, la SGCA deberá proceder de forma inmediata a suspender los efectos de dicha resolución, de modo tal que no se acrecienten los perjuicios recaídos en nuestra empresa a los que con amplitud hemos hecho referencia en el acápite III.a del presente escrito.

A mayor abundamiento y solo por si (pese a la contundencia de lo ya expuesto) fuese necesario, es importante reiterar que la nulidad del procedimiento seguido ante la SGCA que dio lugar a la emisión de la Resolución 2272 (acto administrativo que a consecuencia de los vicios procedimentales insalvables resulta nulo también), en adición a lo indicado respecto de la Resolución de División 000298-2021-SUNAT/313300 y el Informe Técnico 000799-2021-SUNAT/313300, se sustenta también en los siguientes hechos:

- **Se vulneró gravemente el debido proceso, derecho de audiencia, derecho de defensa y de contradicción de IEQSA al no haber sido vinculada al procedimiento en ningún momento, a pesar de tener un interés directo en el resultado final; y**
- **La SUNAT no informó a las demás autoridades aduaneras de los Países Miembros (es decir omitió información relevante) en el sentido que en la República del Perú se han seguido numerosos procesos administrativos ante el Tribunal Fiscal y ante el Poder Judicial, en los cuales el criterio de la SUNAT de clasificar las Bolas de Zinc en la partida 79.01 fue desestimado por carecer de fundamento técnico, merceológico y jurídico. Por ende, la información que presentaron las autoridades peruanas a la SGCA resultó flagrantemente incompleta y tendenciosa, presentando un escenario distinto al realmente existente en lo atinente al tema de la clasificación aduanera relativo al citado producto.”**

[23] Ahora bien, de conformidad con el artículo 12 de la Decisión 425, se entiende que las Resoluciones y los actos de la Secretaría General serán nulos de pleno derecho en los siguientes casos:

- a) Cuando contravengan el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina;
- b) Cuando su contenido sea de imposible o de ilegal ejecución; y,
- c) Cuando hubiesen sido dictados por personas incompetentes o con prescindencia de normas esenciales del procedimiento.

[24] En este sentido, se encuentra que en la solicitud de suspensión no se han identificado alguno de los casos por los que se configura la nulidad de pleno derecho de los actos de la Secretaría General de la Comunidad Andina previstos en el artículo 12 de la Decisión 425; tampoco aporta elementos de juicio que permitan a la Secretaría General advertir la necesidad de una suspensión provisional sin esperar a la resolución de fondo;

[25] Por lo expuesto en este acápite, se advierte que la supuesta nulidad invocada si bien corresponde a causales *de iure*, no resulta evidente ni necesariamente irreversible en esta etapa; siendo que la misma está sujeta a interpretación y requiere ser analizada exhaustivamente; siendo además que no es posible analizar las nulidades alegadas sin adelantar el análisis sobre el fondo del recurso impugnativo;

[26] En conclusión, por las consideraciones antes referidas se advierte que, si bien no se configura el supuesto de nulidad de pleno derecho como causal de la medida cautelar solicitada, si se configura la causal referida a la generación de perjuicios de difícil reparación, siendo que esta resulta suficiente para ordenar la suspensión de la Resolución N° 2272 mientras dure el procedimiento.

2. CONSIDERACIONES SOBRE EL PEDIDO DE DECLARACIÓN ACERCA DE QUE LA RESOLUCIÓN 2272 NO TIENE EFECTOS RETROACTIVOS

[27] En su escrito de 18 de agosto de 2022, la empresa Industrias Electro Químicas S.A. (IEQSA) ha señalado que la Resolución 2272 está siendo aplicada retroactivamente por las autoridades aduaneras de la República del Perú, y agrega a los argumentos previamente presentados:

*“(...) a fin de evitar que decisiones carentes de sustento legal continúen afectando a IEQSA, **solicitamos que la SGCA precise que la Resolución 2272 y el Criterio Vinculante contenido en ella, única y exclusivamente podrán aplicarse a actos aduaneros posteriores a su fecha de emisión (20 de junio de 2022) y de ninguna manera a actuaciones de períodos previos (meses y años anteriores, inclusive) como de manera ilícita viene haciéndolo la autoridad aduanera en la República del Perú.***

En conclusión:

Pedimos respetuosamente a la SGCA que, de forma inmediata y urgente, declare que los efectos de la Resolución 2272 única y exclusivamente podrán aplicarse a actos aduaneros correspondientes a períodos posteriores a su fecha de emisión (20 de junio de 2022).”

[28] Al respecto, se debe tener que por el principio de uso de los procedimientos y formalidades para lograr el cumplimiento de los objetivos de la norma y de racionalización de la actividad administrativa, la Secretaría General deberá asegurarse de que las exigencias normativas en materia de procedimientos administrativos y de formalidades sean interpretadas en forma razonable y usadas sólo como instrumentos para alcanzar los objetivos de la norma.

[29] Sobre este pedido, por los argumentos esgrimidos y en virtud de lo trascendental del tema esta Secretaría General reserva este análisis para la resolución que resuelva el Recurso de Reconsideración presentado contra la Resolución 2272.

RESUELVE:

Artículo 1.- Suspender los efectos de la Resolución N° 2272 de la Secretaría General de la Comunidad Andina del 20 de junio de 2022, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Número 4491 de la misma fecha, en tanto se emita la resolución definitiva que resuelva el recurso de reconsideración presentado contra la Resolución 2272.

Comuníquese a las Partes, interesados y a los Países Miembros la presente Resolución, la cual entrará en vigencia a partir de su fecha de publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Dada en la ciudad de Lima, Perú, a los veinticinco días del mes de agosto del año dos mil veintidós.

Jorge Hernando Pedraza
Secretario General