

RESOLUCIÓN N° 2166

Resuelve el recurso de reconsideración presentado por el Gobierno del Perú contra la Resolución N° 2128 de la Secretaría General

LA SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA;

VISTOS: Los artículos 100 al 103 del Acuerdo de Cartagena; las Decisiones 417 y 425, las Resoluciones 1, 62 y 506 de la Junta del Acuerdo de Cartagena; las Resoluciones N° 1839, N° 1926, N° 2128 y N° 2137 de la Secretaría General de la Comunidad Andina;

CONSIDERANDO:

- [1] Que, el 4 de febrero de 2020, mediante Resolución N° 2128 la Secretaría General de la Comunidad Andina - SGCAN: 1) fijó un REO para los transformadores eléctricos clasificados en las subpartidas NANDINA 8504.21.90, 8504.32.90, 8504.33.00, 8504.22.10, 8504.34.10, 8504.22.90, 8504.34.20, 8504.23.00, 8504.34.30; 2) adoptó definiciones para el procedimiento de la Lista de Escaso Abasto (LEA); 3) adoptó una LEA para materiales cuya demanda no es abastecida por la producción andina para materiales de más de 10 KVA; 4) establece que un País Miembro podrá solicitar a la SGCAN iniciar un procedimiento para incluir o excluir materiales a la LEA y establece los requisitos de la solicitud; 5) dispone las etapas y los plazos del procedimiento; 6) establece el plazo mínimo de permanencia de un material para que pueda ser excluido; 7) derogó los REO para transformadores de 10 a 10.000 KVA, clasificados en las NABALALC 8501.4.02, 8501.4.03 y 8501.4.04 del Anexo de la Resolución N° 1 de la JUNAC; y, 8) derogó el REO para transformadores de más de 10.000 KVA, clasificados en la subpartida NABANDINA 8501.11.04 del Anexo de la Resolución N° 62 de la JUNAC;
- [2] Que, el 18 de agosto el Gobierno del Perú, mediante Oficio N° 4-2020-MINCETUR/VMCE/DGGJCI, solicitó a la Secretaría General la reconsideración de la Resolución N° 2128, Requisitos Específicos de Origen de transformadores eléctricos clasificados en las subpartidas NANDINA 8504.21.90, 8504.22.10, 8504.22.90, 8504.23.00, 8504.32.90, 8504.33.00, 8504.34.10, 8504.34.20 y 8504.34.30, publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 3198 el 4 de febrero de 2020;¹
- [3] Que, en la misma comunicación, el Gobierno del Perú solicita la suspensión de los efectos de la Resolución N° 2128, alegando que la Resolución recurrida *“puede causar perjuicios económicos de difícil reparación para los productores peruanos de insumos de cobre (alambres y flejes) al haberse modificado los REOs de los transformadores eléctricos”*;²
- [4] Que, mediante comunicación SG/E/D1/1042/2020, el 4 de septiembre de 2020, se admitió a trámite el recurso de reconsideración interpuesto por el Gobierno del Perú. En dicha comunicación se analizó la solicitud de suspensión de los efectos de la Resolución N° 2128 y se indicó que dicho Gobierno no aportó elementos que acrediten el perjuicio económico de difícil reparación; por lo que según lo dispuesto en el artículo 41 de la Decisión 425, al

¹ Folio 1

² Folio 8

no contar con elementos necesarios para evaluar si se cumplen las condiciones establecidas para otorgar dicha suspensión, se desestimó dicho requerimiento;³

- [5] Que, en la misma fecha, mediante comunicación SG/E/D1/1043/2020 la SGCAN remitió copia de la comunicación SG/E/D1/1042/2020 a los demás Países Miembros;⁴
- [6] Que, mediante comunicación SG/E/D1/1182/2020, el 17 de septiembre de 2020 se informó a los Países Miembros la extensión del plazo hasta por quince días adicionales para emitir el pronunciamiento de este Órgano Comunitario conforme el segundo párrafo del artículo 44 de la Decisión 425.

1. NATURALEZA Y ALCANCE DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

- [7] El jurista García de Enterría explica que el recurso de reconsideración procede contra *“los actos que ponen fin a la vía administrativa y se interpone ante y se resuelve por el propio órgano que dictó aquellos, al que, en definitiva, se pide que reconsidere su primera decisión”*⁵.
- [8] Por su parte, Miguel Rojas indica que *“[s]e trata de un recurso horizontal por cuanto corresponde resolverlo a la misma autoridad, y ordinario porque puede fundarse en cualquier motivo jurídico de discrepancia con la decisión”*⁶. El mismo autor señala que *“[p]or medio del recurso de reposición o reconsideración el afectado con la decisión provoca un nuevo estudio de la cuestión decidida, por la misma autoridad que la emitió, con el fin de que sea revocada o modificada en beneficio de sus intereses”*⁷.
- [9] En la misma línea, Agustín Gordillo señala que *“[p]ara algunos autores ‘reconsiderar’ es no sólo ‘reexaminar’, sino ‘reexaminar atentamente’*⁸. Asimismo, señala que el *“[r]ecurso de reconsideración es el que se presenta ante el mismo órgano que dictó un acto, para que lo revoque, sustituya o modifique por contrario imperio. [...]”*⁹.
- [10] Ahora bien, conforme a lo señalado por Lares Martínez, de manera motivada *“la autoridad puede, si desestima las razones del recurrente, confirmar la medida impugnada”*¹⁰.
- [11] En el ámbito comunitario, el artículo 37 de la Decisión 425, establece que los interesados podrán solicitar a la SGCAN, la reconsideración de cualquier Resolución que emita este Órgano Comunitario, así como de cualquier acto que ponga fin a un procedimiento, imposibilite su continuación, cause indefensión o prejuzgue sobre el fondo del asunto debatido¹¹.
- [12] Asimismo, el artículo 39 dispone que, al solicitar la reconsideración de actos de la SGCAN, los interesados podrán impugnarlos, entre otros, por estar viciados en sus requisitos de fondo o de forma, e incluso por desviación de poder. En adición, indica que cuando el recurso verse sobre la existencia de pruebas esenciales para la resolución del asunto, que

³ Folio 122-126

⁴ Folio 127-129

⁵ García de Enterría, Eduardo y Ramón Fernández, Tomás. Curso de Derecho Administrativo. pp. 1483 – 1484.

⁶ Rojas Miguel (2017). Lecciones de Derecho Procesal, Tomo 1, Teoría del Proceso. p. 301.

⁷ *Ibidem*.

⁸ Gordillo, Agustín, Tratado de Derecho Administrativo. p. 442.

⁹ *Ibidem*.

¹⁰ Lares, Martínez, Manual de Derecho Administrativo, pág. 627. En el mismo sentido véase Morón, Urbina. Comentarios a la ley de Procedimiento Administrativo. p. 661.

¹¹ Decisión 425

“Artículo 37.- Los interesados podrán solicitar a la Secretaría General la reconsideración de cualquier Resolución de ésta, así como de cualquier acto que ponga fin a un procedimiento, imposibilite su continuación cause indefensión o prejuzgue sobre el fondo del asunto debatido. Igualmente podrán solicitar la reconsideración de los actos de la Secretaría General que impongan medidas cautelares mientras tales medidas estén vigentes.”

no estaban disponibles o que no eran conocidas para la época de la tramitación del expediente, deberá estar acompañado de tales nuevas pruebas¹².

- [13] Por su parte, el artículo 40 de la Decisión 425¹³, señala que corresponde al interesado recurrente probar los vicios que en su opinión afectan al acto recurrido, salvo que un acto sea impugnado por razones de incompetencia de la Secretaría General, o por lo previsto en Decisiones sobre temas especiales.

2. FUNDAMENTO DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN

- [14] El Gobierno del Perú (el recurrente) señala que la Resolución N° 2128 no se encontraría debidamente fundamentada y habría sido aprobada con prescindencia del procedimiento establecido en la Resolución N° 1926 de la SGCAN, mediante la cual se “Modifica Requisitos Específicos de Origen y establece el procedimiento para atender situaciones de desabastecimiento de la Resolución 506 de la Junta del Acuerdo de Cartagena” por lo que se habría incurrido en vicios.¹⁴

- [15] En su escrito destaca que el artículo 7 de la Decisión 425 establece los requisitos que deben cumplir las Resoluciones de la Secretaría General destacando en el literal 3. c) “Los fundamentos de hecho y de derecho en los cuales se basa, ...” (énfasis del recurrente)¹⁵

- [16] Asimismo, respecto al artículo 12 de la Decisión 425, sobre los vicios en que puede incurrir una actuación de la Secretaría General, destaca:

“Artículo 12.- 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.” (énfasis del recurrente)*

- [17] A continuación, se presentan los alegatos del Gobierno del Perú expuestos en el recurso de reconsideración:

2.1 Respecto a los transformadores de más de 10 hasta 10.000 KVA (Resolución N° 1 de la JUNAC)

- [18] El recurrente señala que la SGCAN no habría tomado en consideración la producción de alambres redondos desnudos, rectangulares desnudos ni de flejes con un ancho mayor a 100 mm; a pesar de que TECNOFIL S.A. produce alambre redondo y rectangular desnudo; y, respecto a los flejes, señaló que podría evaluar la posibilidad de producirlos con ancho de hasta 620 mm, de existir una demanda sostenida.¹⁶

- [19] La recurrente manifiesta en su escrito que “(...) *en el Perú, si bien INDECO S.A. produce alambres redondos esmaltados (inclusive de doble capa, cuyo calibre va desde 13 a 26*

¹² Decisión 425

“Artículo 39.- Al solicitar la reconsideración de actos de la Secretaría General, los interesados podrán impugnarlos, entre otros, por estar viciados en sus requisitos de fondo o de forma, e incluso por desviación de poder. Cuando el recurso verse sobre la existencia de pruebas esenciales para la resolución del asunto, que no estaban disponibles o que no eran conocidas para la época de la tramitación del expediente, deberá estar acompañado de tales nuevas pruebas.”

¹³ *“Artículo 40.- Salvo que un acto sea impugnado por razones de incompetencia de la Secretaría General, o por lo previsto en Decisiones sobre temas especiales, al interesado recurrente corresponde probar los vicios que en su opinión afectan al acto recurrido.”*

¹⁴ Folio 3

¹⁵ Folio 2

¹⁶ Folios 8 y 9

AWG), TECNOFIL S.A. fabrica alambre redondo desnudo de calibre 1 a 35 AWG y de calibre de 0 a 1000 AWG. Este hecho no fue considerado por la SGCAN al emitir la Resolución objeto del presente recurso, no obstante que ello fue informado por TECNOFIL S.A. en el cuestionario respectivo y durante la visita realizada por dicho organismo de integración". Asimismo, manifiesta que el REO al no exigir que el alambre de cobre circular desnudo sea originario de los Países Miembros, se puede importar desde terceros países.¹⁷

[20] Sumado a lo anterior, señala sobre el alambre rectangular que "(...) si bien actualmente INDECO S.A. no produce este insumo, según lo señalado por dicha empresa -de existir una demanda sostenible- podría reactivar la correspondiente línea de producción en un plazo de 60 días. Por su parte, TECNOFIL S.A., tal como lo observó la SGCAN durante la visita realizada, produce alambre rectangular desnudo. Según lo señalado por la misma empresa, dicho alambre es utilizado para producir transformadores, incluso hace algunos años fue proveedor de ABB. En este contexto, dado que el REO no exige que el alambre de cobre circular y rectangular desnudo sea originario de las Partes, **quiere decir que pueden ser importados de terceros países**" (énfasis añadido).¹⁸

[21] Asimismo, respecto al proceso de recubrimiento aislante, el recurrente señala que en la Resolución recurrida "(...) no se consigna qué empresa -que opere en los Países Miembros de la Comunidad Andina- realiza el proceso de aislado en papel, por lo que **resulta necesario** que dicho órgano comunitario **señale de quién se trata**, así como **cuánto representa la producción de transformadores** que utilizan el alambre rectangular aislado y cuánto el alambre de cobre rectangular desnudo. De esta forma, se observa que la Resolución 2128 adolece de una debida fundamentación" (énfasis añadido).¹⁹

[22] El recurrente señala sobre los flejes de cobre que, "resulta de suma relevancia conocer **qué empresas productoras de transformadores utilizan fleje de cobre** en lugar de alambre redondo de cobre en la producción de determinados modelos de transformadores. En la Resolución objeto de la presente impugnación, la SGCAN señala que se ha identificado producción comunitaria de flejes de cobre con ancho de hasta 100 mm".²⁰ (énfasis añadido)

[23] Manifiesta además que en la Resolución N° 2128 de la SGCAN "(...) no toma en consideración la información proporcionada por TECNOFIL S.A. sobre **la posibilidad de implementar una línea de producción de flejes de hasta 620 mm de ancho, de existir una demanda sostenible**".²¹ (énfasis añadido)

[24] De otra parte, en el escrito de reconsideración el recurrente señaló que "la SGCAN debe explicar de una manera más detallada, por qué señala que los transformadores de 10 KVA hasta 10,000 KVA producidos con aluminio no pueden acogerse al Programa de Liberación Andino".²²

2.2 Respecto a los transformadores de más de 10.000 KVA (Resolución N° 62 de la JUNAC)

[25] El recurrente señala que la Resolución N° 2128 establece en el artículo 1 los Requisitos Específicos de Origen de este tipo de transformadores. Asimismo, indica:
"Con respecto a los Requisitos Específicos de Origen antes listados, también son válidas las observaciones sobre flejes mencionadas en el acápite 4.1 de este recurso."²³

¹⁷ Folio 3 y 4

¹⁸ Folio 4

¹⁹ Folio 4

²⁰ Folio 4

²¹ Folio 4

²² Folio 4

²³ Folio 5

- [26] Sobre el particular, no queda claro para esta Secretaría General cuáles son las observaciones en concreto sobre los requisitos específicos de origen establecidos para este tipo de transformadores. Sin embargo, este Órgano Comunitario entiende que las observaciones son las mismas presentadas sobre flejes para los transformadores de 10 a 10.000 KVA.

2.3 Lista de Escaso Abasto

- [27] El recurrente señala que la SGCAN no ha seguido el procedimiento contemplado en la Resolución N° 1926, a efectos de activar el mecanismo de la LEA²⁴. En este sentido indica que "(...) algunos de los materiales considerados en el referido Anexo I de la Resolución 2128 se encuentran bajo la cobertura de la Resolución 1926, mediante la cual se estableció el procedimiento para atender situaciones de desabastecimiento. Asimismo, dentro del ámbito de aplicación de la Resolución 1926, se encuentran los materiales clasificados en las partidas: 74.01 a 74.09".²⁵

- [28] El recurrente destaca que en el artículo 4 de la Resolución N° 1926 se señala:

"Artículo 4.- Para determinar si una mercancía es originaria conforme a los Requisitos Específicos de Origen establecidos en la Resolución 506, un material de la Lista de Escaso Abasto se considerará originario siempre que cumpla con lo establecido en la mencionada lista.

La Lista de Escaso Abasto podrá comprender materiales que se encuentren clasificados dentro de los Capítulos 50 al 60 y Partidas arancelarias 74.01 al 74.09 y 79.01 al 79.05".²⁶

- [29] Asimismo, señala que los artículos 5 y 6 de la Resolución N° 1926 establecen el procedimiento para incluir o excluir materiales de la LEA. Por ello, dicho Gobierno señala que "(...) **al no haberse seguido el procedimiento** establecido en la Resolución 1926, la SGCAN **no podía incluir materiales** clasificados en las subpartidas NANDINA 7407.10.00, 7407.29.00, 7409.11.00 y 7409.19.00 en una Lista de Escaso Abasto; y, por ende, se ha incurrido en un vicio. A esta situación se suma el hecho que el procedimiento (muy similar al establecido en la Resolución 1926), **no fue consultado previamente** con los Países Miembros".²⁷ (énfasis añadido)

Añade el recurrente que "(...) si bien el alambre rectangular de cobre desnudo no fue incluido en la Lista de Escaso Abasto presentada por la SGCAN, el hecho de **no cubrirlo en el REO con la condición que sea originario** permite que sea importado de terceros países. Ello a pesar que la empresa TECNOFIL indicó que lo produce".²⁸ (énfasis añadido).

- [30] De otra parte, el recurrente señala que "(...) resulta necesario que la SGCAN **confirme si es correcta la clasificación arancelaria** del alambre rectangular de cobre esmaltado en las subpartidas 7407.10 y 7407.29, puesto que según la NANDINA en la partida 7407 se clasifican las barras y perfiles". (énfasis añadido)

2.4 Cláusula de Nación más Favorecida

- [31] El recurrente, señaló en su escrito que en el marco del procedimiento que dio lugar a la Resolución N° 2128 el Gobierno de Bolivia hace alusión al artículo 139 de Acuerdo de

²⁴ Folio 9

²⁵ Folio 5

²⁶ Folio 6

²⁷ Folio 7

²⁸ Folio 7

Cartagena (Cláusula de Nación Más Favorecida) y a la determinación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en los procesos N° 26-AN-2002 y N° 35-AN-2001; y, siendo que dicho País Miembro no sería productor ni exportador de transformadores, “**no es competente para solicitar la aplicación de la Cláusula de Nación Más Favorecida en el presente caso**”.²⁹ (énfasis añadido)

[32] Por los argumentos antes expuestos, el recurrente solicita a la SGCAN que declare fundado su recurso de reconsideración y, oportunamente, revoque y deje sin efecto la Resolución N° 2128 de la SGCAN y restituya la vigencia de los REOs de los transformadores de más de 10 hasta 10.000 KVA, clasificados en las subpartidas NABALALC 8501.4.02, 8501.4.03 y 8501.4.04, establecidos en el Anexo de la Resolución N° 1 de la Junta del Acuerdo de Cartagena, así como de los REOs de los transformadores de más de 10.000 KVA, clasificados en la subpartida NABANDINA 85.01.11.04, establecidos en el Anexo de la Resolución N° 62 de la Junta del Acuerdo de Cartagena.³⁰

[33] Por otra parte, dentro del escrito de reconsideración el recurrente consultó la correcta clasificación arancelaria del alambre rectangular de cobre esmaltado. En su tenor textual indicó que “(...) *resulta necesario que la SGCAN confirme si es correcta la clasificación arancelaria del alambre rectangular de cobre esmaltado en las subpartidas 7407.10 y 7407.29, puesto que según la NANDINA en la partida 7407 se clasifican las barras y perfiles*”.³¹

3. ANÁLISIS DE LA SECRETARÍA GENERAL

Consideraciones preliminares

[34] Es preciso destacar que si bien el recurrente solicita se revoque la Resolución N° 2128, dicho Gobierno fundamenta su recurso en una supuesta vulneración del procedimiento indicado en la Resolución N° 1926 para el establecimiento de la LEA y en una indebida motivación en lo que se refiere a la regulación del alambre redondo, alambre rectangular y flejes de cobre. Para estos efectos, cita los artículos 7 y 12 de la Decisión 425 en los cuales se señala que las Resoluciones de la Secretaría General deben contener los fundamentos de hecho y de derecho en los cuales se basa, así como se establece que serán nulas de pleno derecho las Resoluciones de la Secretaría General cuando contravengan el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina y cuando hubiese sido dictada con prescindencia de normas esenciales del procedimiento.

[35] De lo indicado, esta Secretaría General, concluye que no existen argumentos en contra de la Resolución recurrida, relacionados con:

- el material de chapa de acero, en los transformadores de 10 hasta 10.000 KVA.
- la inclusión de flejes de cobre de hasta 100 mm en la fabricación de transformadores de más de 10 KVA.
- Fabricación del tanque y tableros de control a partir de planchas, barras y perfiles de acero, en los transformadores de más de 10.000 KVA.
- Fabricación de los núcleos con planchas o rollos de hierro silicio, en los transformadores de más de 10.000 KVA.
- Fabricación de intercambiadores de calor del tipo aceite-aire (radiadores) fabricados en la subregión a partir de planchas y tubos metálicos, en los transformadores de más de 10.000 KVA.
- Eliminación de la exigencia de incluir motores eléctricos de los sistemas de refrigeración subregionales en los transformadores de más de 10.000 KVA consagrados en la Resolución N° 62.

²⁹ Folio 8

³¹ Folio 7

[36] Bajo este contexto, esta Secretaría General se pronunciará sobre cada uno de los fundamentos presentados por la recurrente referidos a:

- Los transformadores de 10 KVA hasta 10,000 KVA (8504.21.90, 8504.22.10, 8504.22.90, 8504.32.90, 8504.33.00, 8504.34.10 y 8504.34.20)
- Los transformadores de más de 10,000 KVA (8504.23.00 y 8504.34.30).
- La Lista de Escaso Abasto (LEA)
- La Cláusula de Nación más Favorecida

3.1. Acerca los transformadores de 10 KVA hasta 10.000 KVA (8504.21.90, 8504.22.10, 8504.22.90, 8504.32.90, 8504.33.00, 8504.34.10 y 8504.34.20)

[37] El recurrente señala que la SGCAN no consideró al emitir la Resolución N° 2128, la producción peruana de algunos insumos de dichos transformadores. Así, señala que INDECO S.A. produce alambres redondos esmaltados (inclusive de doble capa, cuyo calibre va desde 13 a 26 AWG), TECNOFIL S.A. fabrica alambre redondo desnudo de calibre 1 a 35 AWG y de calibre de 0 a 1000 AWG.

[38] En esta misma línea, señala que, si bien actualmente INDECO S.A. no produce alambre rectangular desnudo, según lo señalado por dicha empresa —de existir una demanda sostenible— podría reactivar la correspondiente línea de producción en un plazo de 60 días. Asimismo, indicó que TECNOFIL S.A., tal como lo observó la SGCAN durante la visita realizada, produce alambre rectangular desnudo.

[39] Señala igualmente que, en tanto el REO no exige que el alambre de cobre circular y rectangular desnudo sea originario de los Países Miembros, quiere decir que pueden ser importados de terceros países.

[40] Asimismo, señala que en la Resolución N° 2128 de la SGCAN no se consigna qué empresa —que opere en los Países Miembros de la Comunidad Andina— realiza el proceso de aislado en papel, por lo que resulta necesario que dicho Órgano Comunitario señale de quién se trata, así como cuánto representa la producción de transformadores que utilizan el alambre rectangular aislado y cuánto el alambre de cobre rectangular desnudo. La recurrente indica que por estas razones la Resolución N° 2128 adolece de indebida fundamentación.

[41] Indica a su vez que, resulta de suma relevancia conocer qué empresas productoras de transformadores utilizan fleje de cobre en lugar de alambre redondo de cobre en la producción de determinados modelos de transformadores en razón de que, en la Resolución recurrida, la SGCAN señala que se ha identificado producción comunitaria de flejes de cobre con ancho de hasta 100 mm. Sobre este extremo señala que la SGCAN no toma en consideración la información proporcionada por TECNOFIL S.A. sobre la posibilidad de implementar una línea de producción de flejes de hasta 620 mm de ancho, de existir una demanda sostenible.

[42] Para finalizar este extremo señala la recurrente que la SGCAN debe explicar de una manera más detallada, por qué señala que los transformadores de 10 KVA hasta 10,000 KVA producidos con aluminio no pueden acogerse al Programa de Liberación Andino.

[43] Entiende esta Secretaría General que, por todos los argumentos referidos *supra*, el recurrente pretende demostrar que la Resolución N° 2128 adolecería de una debida fundamentación.

[44] Sobre el particular, corresponde desarrollar qué debe entenderse por una debida fundamentación o debida motivación. Al respecto, el TJCAN ha indicado que una

resolución se encuentra debidamente motivada cuando no contiene falsos supuestos de hecho o de derecho³².

- [45] Asimismo, en la sentencia recaída en el Proceso 03-AN-97, el TJCAN se refirió sobre el nivel de detalle que deberá contener el Acto administrativo. En su tenor textual ese alto Tribunal señaló lo siguiente:

*“La motivación de un acto administrativo no siempre ha de contener un mismo detalle o pormenorización de los hechos o antecedentes, pues éstos y otros factores dependerán de la naturaleza, objeto y fines de cada acto. Sin embargo, la motivación ha de guardar una lógica estructural que permita en primer lugar comprender el razonamiento seguido por la autoridad para llegar a su determinación o declaración. Este razonamiento que ha de fundamentarse tanto en derecho como en los hechos o situación material, ha de ser coherente, claro, inequívoco y específico en cuanto a los puntos esenciales que recoja la motivación concretada en los considerandos del acto.”*³³ (énfasis nos añadido)

- [46] En esta misma línea, en el Proceso 01-AN-97, dicho Órgano Jurisdiccional afirmó que:

*“La motivación en los actos no ha de pretender recoger todas y cada una de las condiciones o de las circunstancia[s] 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[da] 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.”*³⁴ (énfasis añadido)

- [47] Siendo ello así, corresponde constatar si la Resolución N° 2128 tiene una debida motivación, esto es si ésta (la resolución) guarda una lógica estructural que permita comprender el razonamiento que siguió la SGCAN para llegar a su determinación (*correspondencia jurídica y real entre la parte considerativa y la parte resolutive*), y si el razonamiento se fundamentó tanto en derecho como en los hechos que se presentaron durante el procedimiento.

- [48] En esta línea, resulta importante destacar que dentro del procedimiento que concluyó con la Resolución N° 2128, la Secretaría General para identificar los materiales de cobre que utilizan las empresas que fabrican transformadores, consultó reiteradamente a todos los Países Miembros, alcanzando a recibir información de producción en 3 países, pero con información de algunas empresas del sector: ABB LTDA, Industrias Electromagnéticas Magnetron S.A.S, SIEMENS S.A., RYMEL INGENIERIA ELECTRICA S.A.S en Colombia; Industria Andina de Transformadores S.A. - INATRA, RVR Transformadores CIA. LDTA y Compañía Anónima Moretran S.A. en Ecuador; y, Compañía Electro Andina S.A.C. - CEA en Perú.

³² Proceso 02-AN-2015 “Acción de Nulidad interpuesta por la República del Ecuador contra la Resoluciones 1564 y 1622 del 17 de abril y 15 de noviembre de 2013, respectivamente, emitidas por la Secretaría General de la Comunidad Andina”, publicado en la GOAC N° 2810 el 15 de setiembre de 2016. Pág. 41.

³³ Proceso 03-AN-97 “Acción de Nulidad interpuesta por la República de Colombia contra la Resolución 421 de la Junta del Acuerdo de Cartagena”, publicado en la GOAC N° 343 del 26 de mayo de 1998. Pág. 25.

³⁴ Proceso 01-AN-97 “Acción de Nulidad interpuesta por la República de Venezuela contra las Resoluciones 397, 398 y 438 así como contra el Dictamen de Incumplimiento N.º 11-96, expedidos por la Junta del Acuerdo de Cartagena”, publicado en la GOAC N° 340. Pág. 22.

[49] Con base en la información suministrada por las empresas referidas, en el análisis de la Resolución recurrida, la Secretaría General tomó en consideración el comportamiento de las empresas, las cuales eligen sus proveedores con base en criterios de eficiencia, es decir, toman las elecciones que las hagan más competitivas en la industria. En esta misma línea, las empresas procuran aprovechar las economías de escala y buscan la eficiencia en las compras de materiales (insumos de cobre, acero, entre otros) que, en la mayoría de casos, se realizan en pedidos de volúmenes importantes, sin que resulte un factor determinante en la elección de los proveedores el destino de la venta de sus transformadores, dado que elegir proveedores con base en el destino, cuando se exporta la mercancía a diversos países, implicaría incrementar costos en la administración de sus inventarios y gastos generales.

[50] Bajo este contexto, a continuación, esta Secretaría General se permite indicar lo siguiente sobre cada uno de los argumentos del recurrente antes presentados:

3.1.1. Acerca de que la SGCAN no considero la producción de alambre redondo de cobre.-

[51] La recurrente indica que la SGCAN no consideró al emitir la Resolución N° 2128 la producción de alambres de cobre desnudo en la subregión. Así, señala que INDECO S.A. produce alambres redondos de cobre esmaltados (inclusive de doble capa, cuyo calibre va desde 13 a 26 AWG), y TECNOFIL S.A. fabrica alambre redondo de cobre desnudo de calibre 1 a 35 AWG y de calibre de 0 a 1000 AWG.

[52] Cabe destacar que la SGCAN sí consideró la producción de alambre redondo de cobre esmaltado en la subregión (producido en Perú), precisamente por ello dicho material no está consignado en la LEA establecida en la Resolución recurrida y se incluyó dicho material en el REO con el siguiente tenor:

Si dentro del proceso de fabricación del transformador se utiliza alambre redondo esmaltado o alambre rectangular de cobre aislado en papel y barra de cobre, estos deben ser fabricados en la subregión a partir de cobre refinado en la subregión. ()
(*) ver Lista de Escaso Abasto*

[53] En esta línea, sobre el alambre redondo de cobre esmaltado, que es el usado para bobinar, la SGCAN señaló en la Resolución recurrida que:

[97] Las exportaciones intracomunitarias alcanzan USD 1.9 millones, donde el principal proveedor comunitario es Colombia, que exporta a Ecuador (USD 1.4 millones) y a Perú (USD 0.5 millones). Según se aprecia existe un déficit de 26 millones de dólares en alambre de cobre para bobinar, que viene siendo cubierto con importaciones de terceros países.

[98] Es importante hacer notar que, los montos previamente señalados corresponden a la subpartida NANDINA 8544.11.00, la cual incluye, además de alambre de cobre para bobinar, el alambre magneto (alambre esmaltado), redondo o rectangular, así como otros productos con mayor valor agregado (cables transpuestos)”.

[54] Asimismo, en la misma Resolución señaló que:

[119] Sobre el particular, esta SGCAN ha constatado la producción comunitaria de alambre de cobre redondo con recubrimiento de esmalte doble capa, en diferentes calibres¹⁰⁶ que demandan las empresas productoras de transformadores (6 a 36 AWG)”.

- [55] La Secretaría General, en el marco del procedimiento que dio lugar a la Resolución N° 2128 identificó a las siguientes empresas como usuarias de dicho material: ABB LTDA, Industrias Electromagnéticas MAGNETRÓN S.A.S, SIEMENS S.A., RYMEL - INGENIERIA ELECTRICA S.A.S en Colombia, Industria Andina de Transformadores S.A. - INATRA y Compañía Anónima Moretran S.A. en Ecuador; y, Compañía Electro Andina S.A.C. – CEA en Perú.³⁵
- [56] Considerando la mejor información disponible, de las empresas que fabrican transformadores de 10 hasta 10.000 KVA y que participaron en este procedimiento, se encontró que estas empresas utilizan alambre redondo de cobre esmaltado de calibres que van entre 6 y 36 AWG, material que se utiliza principalmente en la fabricación de los núcleos de transformadores de distribución. Sobre este aspecto, cabe destacar que, para el devanado o bobinado de los núcleos de los transformadores, no se utiliza el alambre de cobre desnudo.
- [57] Siendo ello así, cabe indicar que la SGCAN sí consideró la producción de alambre redondo de cobre desnudo, pero al verificar que este es un insumo que requiere de un proceso adicional para ser utilizado en la producción de transformadores (recubrimiento), estimó que el REO debe referirse al alambre redondo de cobre esmaltado.³⁶
- [58] Ahora bien, cabe destacar que esta Secretaría General se refirió a la producción de este insumo de manera general en la Resolución N° 2128, sin pronunciarse de manera expresa a la producción de la empresa TECNOFIL S.A, toda vez que la información de la misma (calibres de alambre redondo de cobre desnudo) fue declarada como confidencial.
- [59] Sumado a lo anterior, como ya se indicó líneas más arriba, conforme lo expresado por el TJCAN, para que una Resolución se considere debidamente motivada, no resulta necesario que se pronuncie este Órgano Comunitario acerca de cada una de las condiciones o de las circunstancias que le hayan servido de base o de fundamento para su expedición, bastando que la motivación contenga la esencia del razonamiento, interpretada ésta como la correspondencia jurídica y real entre la parte motivada y la parte declarativa del acto.
- [60] Por lo expuesto, los argumentos del recurrente sobre este extremo corresponde declararlos infundados.

3.1.2. Acerca de que no se consideró la posibilidad de que algunas empresas pueden producir alambre rectangular de cobre desnudo.-

- [61] El recurrente señala que, si bien actualmente INDECO S.A. no produce alambre rectangular de cobre desnudo, está podría reactivar la correspondiente línea de producción en un plazo de 60 días. Indicó además que la empresa TECNOFIL S.A. sí produce alambre rectangular de cobre desnudo.
- [62] Al respecto, en el procedimiento que concluyó con la emisión de la Resolución N° 2128, se pudo constatar que el alambre rectangular de cobre desnudo, requiere de un proceso adicional de recubrimiento para ser usado en los transformadores.
- [63] Cabe resaltar así, que en la Resolución N° 2128 se indicó que la Secretaría General:

“[120] (...) ha constatado la producción de alambre de cobre rectangular desnudo, en diferentes medidas (2 a 10 mm de ancho y 2 a 5 mm de espesor); así como la

³⁵ Folios 626, 660, 704, 740, 756, 1046, 1053 del expediente del caso

³⁶ Cabe señalar que en la Resolución N° 2128 la Secretaría General no señaló restricciones sobre los calibres al considerar que existía producción de alambre de cobre redondo desnudo y el proceso de recubrimiento con esmalte en Perú.

producción comunitaria de barras de cobre en la subregión a partir de cobre refinado.¹⁰⁶. (Énfasis nos pertenece).

- [64] Siendo ello así, cabe señalar que la SGCAN sí consideró la producción de alambre rectangular de cobre desnudo, pero al verificar que este es un insumo que requiere de un proceso adicional para ser utilizado en la producción de transformadores (recubrimiento), estimó que el REO debe contener al alambre rectangular de cobre recubierto.³⁷
- [65] Ahora bien, la Secretaría General no encontró en la subregión producción de alambre rectangular de cobre esmaltado, que se utiliza en el devanado o bobinado del núcleo de alguno de los transformadores analizados; por ello, este producto se consigna en la LEA.
- [66] Sin embargo, conforme lo dispuesto en los artículos 4, 5 y 6 de la Resolución N° 2128, cualquier País Miembro puede solicitar la exclusión de un material de la referida lista, siguiendo el procedimiento establecido en la norma y siempre que el material se hubiese mantenido en la misma por un periodo mínimo de seis meses. Es decir, en tanto el alambre rectangular de cobre esmaltado fue consignado en la lista desde el 4 de febrero de 2020, los Países Miembros han estado habilitados para solicitar su exclusión desde el 4 de agosto de 2020, en caso de que este material se haya empezado a producir en la subregión.
- [67] Por lo expuesto, los argumentos del recurrente sobre este extremo corresponde declararlos infundados.

3.1.3. *Acerca de que el REO no exige que el alambre redondo de cobre y del alambre rectangular de cobre desnudo sea originario de los Países Miembros y podrían ser importados de terceros Países Miembros.-*

- [68] Al respecto, cabe indicar que para transformadores de 10 a 10.000 KVA el REO establece lo siguiente:

Artículo 1.- *Fijar los Requisitos Específicos de Origen para los transformadores eléctricos de acuerdo a lo siguiente:*

NANDINA	DESCRIPCIÓN	REO
8504.21.90	- - - Los demás	<i>Proceso de fabricación subregional a partir de chapa de acero.</i> <i>Si dentro del proceso de fabricación del transformador se utiliza alambre redondo esmaltado o alambre rectangular de cobre aislado en papel y barra de cobre, estos deben ser fabricados en la subregión a partir de cobre refinado en la subregión. (*)</i>
8504.32.90	- - - Los demás	
8504.33.00	- - De potencia superior a 16 kVA pero inferior o igual a 500 kVA	
8504.22.10	- - - De potencia superior a 650 kVA pero inferior o igual a 1.000 kVA	
8504.34.10	- - - De potencia inferior o igual a 1.600 kVA	
8504.22.90	- - - Los demás	

³⁷ La Secretaría General, en el marco del procedimiento que dio lugar a la Resolución N° 2128, recibió información de las siguientes empresas usuarias de alambre rectangular con recubrimiento : ABB LTDA, Industrias Electromagnéticas MAGNETRÓN S.A.S, SIEMENS S.A., RYMEL - INGENIERIA ELECTRICA S.A.S en Colombia; Industria Andina de Transformadores S.A. - INATRA, RVR Transformadores CIA. LDTA y Compañía Anónima Moretran S.A. en Ecuador (Folios 627, 660, 704, 740, 1046, 1053 y 1059 del expediente del caso).

A partir de la información recabada en el procedimiento, encontró que el alambre rectangular de cobre con recubrimiento (esmaltado o con papel), es usado para el devanado o bobinado de determinados tipos de transformadores analizados, la SGCAN señaló en los párrafos [97] y [98] de la Resolución recurrida que había constatado que por la subpartida NANDINA 8544.11.00 se registraban exportaciones de varios productos, entre ellos el alambre rectangular magneto de cobre (alambre esmaltado), redondo o rectangular (pletinas o soleras), así como otros productos de mayor valor agregado (cable traspuesto).

NANDINA	DESCRIPCIÓN	REO
8504.34.20	- - - De potencia superior a 1.600 kVA pero inferior o igual a 10.000 kVA	Si dentro del proceso de fabricación se utilizan flejes de cobre, estos deben ser fabricados en la subregión. (*)

(*) Ver Lista de Escaso Abasto

LISTA DE ESCASO ABASTO

NANDINA DECISIÓN 812	DESCRIPCIÓN	OBSERVACIÓN
7407.10.00	- De cobre refinado	Alambre rectangular de cobre esmaltado
7407.29.00	- - Los demás	Alambre rectangular de cobre esmaltado
7409.11.00	- - Enrolladas	Flejes de cobre con ancho superior a (100 mm).
7409.19.00	- - Las demás	Flejes de cobre con ancho superior a (100 mm).
7410.11.00	- - De cobre refinado	Flejes de cobre con ancho superior a (100 mm).
8419.50.90	- - Los demás	Radiadores galvanizados. Resistencia a la corrosión en ambientes clasificados como C5-I (muy alta-industrial) y C5 -M (muy alta -marítima). Radiadores con dimensión: ancho del panel mayor o igual a 520 mm, espesor de la lámina para conformar el panel mayor o igual a 1 mm; y altura superior a 1 metro.
8544.11.00	- - De cobre	Alambre rectangular de cobre esmaltado Cable Transpuesto de Cobre

(...)

[69] Como puede advertirse del REO citado, en efecto este no dispone que el alambre redondo y rectangular desnudo sea originario de los Países Miembros, pero sí se fijó como REO para este tipo de transformadores que dichos alambres de cobre deben ser fabricados en la subregión “a partir de cobre refinado en la subregión”.

[70] Es decir, para obtener estos insumos de cobre el REO exige que se fabriquen a partir de la materia prima refinada en un País Miembro (los ánodos de cobre, por ejemplo), para luego realizar otros procesos hasta obtener el alambre redondo y el alambre rectangular desnudo y posteriormente realizar el proceso de recubrimiento de esmalte o de papel aislante, respectivamente. Es decir, para la fabricación de un transformador con estos materiales, el REO exige que sean fabricado en un País Miembro a partir de cobre refinado en la subregión; el mismo principio que se indicaba en la Resolución N° 1 de la JUNAC³⁸.

[71] Por lo expuesto, los argumentos del recurrente sobre este extremo corresponde declararlos infundados.

3.1.4. Acerca de los cuestionamientos sobre las empresas que realizan el aislado en papel.-

³⁸ Sobre el particular la Resolución 01 de la JUNAC establecía para transformadores de más de 10 hasta 100 KVA, Transformadores de más de 100 hasta 1000 KVA y transformadores de más de 1000 hasta 10000 KVA como requisito específico de origen, el siguiente: “Alambre y barras de cobre, fabricados en la Subregión a partir de cobre refinado en la Subregión. El proceso de recubrimiento aislante de los alambres deberá efectuarse en la Subregión.”

- [72] La recurrente indica que en la Resolución N° 2128 de la SGCAN no se consigna qué empresas de la subregión realizan el proceso de aislado en papel, así como cuánto representa la producción de transformadores que utilizan el alambre rectangular de cobre aislado y cuánto el alambre rectangular de cobre desnudo.
- [73] Sobre el particular, téngase en consideración lo indicado por el Tribunal acerca de que no resulta necesario que se pronuncie este Órgano Comunitario acerca de cada una de las condiciones o de las circunstancias que le hayan servido de base o de fundamento para la expedición del acto administrativo, para que una Resolución deba entenderse debidamente motivada, siempre y cuando se advierta una correspondencia jurídica y real entre la parte considerativa y la parte resolutive.
- [74] En tal sentido, de una lectura de la Resolución recurrida, se encuentra que ésta contiene una debida motivación, siendo que existe consistencia entre la parte considerativa y la resolutive, siendo que el hecho de que en la resolución no se haya consignado qué empresas de la subregión realizan el proceso de aislado en papel, así como cuánto representa la producción de transformadores que utilizan el alambre rectangular de cobre aislado y cuánto el alambre rectangular de cobre desnudo no era importante para establecer el REO porque el proceso de aislado no es suficiente por sí sólo para cumplir con el origen, sino que se requiere el cumplimiento de otros procesos en la subregión.
- [75] Sin perjuicio de ello, cabe indicar que las empresas que realizan el proceso de aislado en papel del alambre rectangular de cobre, tal y como puede verificarse en el expediente del procedimiento que dio lugar a la Resolución N° 2128 son: i) la empresa CENTELSA, que produce alambre rectangular de cobre (pletinas) recubiertas con papel termo-estabilizado, a partir de alambón que importa desde Perú de la empresa COBRECON³⁹; y ii) la empresa Industrias Electromagnéticas MAGNETRÓN S.A.S realiza el proceso de empapelado del alambre desnudo.⁴⁰ Ambas empresas son de origen Colombiano.
- [76] Sumado a lo anterior, es preciso señalar que para la producción de transformadores de potencia (más de 10.000 KVA) se utiliza el alambre rectangular de cobre aislado en papel o recubierto en esmalte, aunque también pueden usarse para este tipo de transformadores combinaciones con alambres redondos de cobre esmaltado, mientras que para la producción de los transformadores de distribución (de 10 a 10.000 KVA) se utiliza usualmente el alambre redondo de cobre esmaltado. En este sentido, corresponde precisar que el alambre rectangular de cobre es utilizado siempre con recubrimiento (sea aislado en papel o esmaltado) de conformidad con las disposiciones de las normas técnicas internacionales; y no se utiliza el alambre rectangular de cobre desnudo en el bobinado de los núcleos de los transformadores.
- [77] Por lo expuesto, los argumentos del recurrente sobre este extremo corresponde declararlos infundados.

3.1.5. *Acerca de indicar qué empresas productoras de transformadores utilizan fleje de cobre en lugar de alambre redondo de cobre en la producción de determinados modelos de transformadores.-*

- [78] El recurrente señala en su escrito que resulta de suma relevancia conocer qué empresas productoras de transformadores utilizan fleje de cobre en lugar de alambre redondo de cobre; ya que en la Resolución recurrida se ha identificado producción comunitaria de flejes de cobre con ancho de hasta 100 mm.⁴¹ El recurrente además indica que en la Resolución recurrida no se toma en cuenta la información proporcionada por TECNOFIL S.A. sobre “**la**

³⁹ Folio 733 del expediente del caso

⁴⁰ Folio 704 del expediente del caso.

⁴¹ Folio 4

posibilidad de implementar una línea de producción de flejes de hasta 620 mm de ancho, de existir una demanda sostenible” (énfasis añadido).⁴²

[79] Sobre este punto en la Resolución N° 2128 la Secretaría General indicó que:

“[122] (...) *ha advertido que las empresas productoras de transformadores utilizan, para determinados modelos de transformadores, fleje de cobre en lugar de alambre redondo de cobre. Específicamente, a nivel subregional se ha identificado producción comunitaria de flejes de cobre con ancho de hasta 100 mm*^{108º}”.

[80] Cabe indicar que en el marco del procedimiento que dio lugar a la Resolución N° 2128, está SGCAN remitió a los Países Miembros cuestionarios, realizó reuniones con las empresas y visitas a empresas colombianas y peruanas, entre otras, que le permitió identificar a las empresas que utilizan flejes de cobre: ABB LTDA, Industrias Electromagnéticas MAGNETRÓN S.A.S, SIEMENS S.A., RYMEL - INGENIERIA ELECTRICA S.A.S en Colombia, Industria Andina de Transformadores S.A. - INATRA, RVR Transformadores CIA. LDTA y Compañía Anónima Moretran S.A. en Ecuador.⁴³

[81] Ahora bien, cabe indicar que de la información recabada, la SGCAN identificó que en la producción de transformadores en la Subregión se ha producido cambios, entre ellos, el uso de fleje de cobre como alternativa al alambre redondo de cobre esmaltado (doble capa). Los flejes de cobre vienen siendo usados por las empresas, no solo para cumplir con las normas técnicas,⁴⁴ las cuales son requeridas en los mercados de destino, sino para cumplir con las características particulares que cada cliente solicita.

[82] Por ello, este nuevo tipo de material que es utilizado en el devanado o bobinado del núcleo de los transformadores de 10 a 10.000 KVA (pero también en algunos modelos de más de 10.000 KVA) es incorporado por la Secretaría General como un requisito dentro del REO para los transformadores analizados (de 10 a 10.000 KVA y de más de 10.000 KVA).

[83] En razón a ello, en el REO de la Resolución N° 2128, se estableció en el artículo 1 que:

“Si dentro del proceso de fabricación se utilizan flejes de cobre, estos deben ser fabricados en la subregión. ()*

() Ver Lista de Escaso Abasto”*

[84] Este requisito fue el resultado del análisis de toda la información disponible proporcionada por algunos Países Miembros y ciertas empresas, en la que no solo se tomó en consideración la demanda de una empresa sino el conjunto de empresas que colaboraron en el procedimiento.

[85] Valga destacar que las empresas que proporcionaron información en el marco del procedimiento de la Resolución N° 2128, utilizan el fleje de cobre como material alternativo al alambre redondo de cobre esmaltado, dependiendo el uso de uno u otro material en función a las características técnicas que requiera cada cliente; así como las dimensiones del fleje que era ofrecido por la empresa peruana en su catálogo de productos.

[86] Sumado a ello, de la información recabada se encontró que la máxima dimensión producida en los Países Miembros era producida por la empresa TECNOFIL S.A conforme su catálogo de productos (flejes de cobre con ancho de hasta 100 mm)⁴⁵.

⁴² Folio 4

⁴³ Folios 627, 661, 704, 740, 741, 1046, 1053 y 1059 del expediente del caso

⁴⁴ Al respecto ver el párrafo [112] de la Resolución N° 2128. Tómese en consideración que, en los cuestionarios presentados por las empresas en el marco del procedimiento de la Resolución recurrida, las empresas indicaron las normas técnicas que cumplen.

⁴⁵ Folio 781 del expediente del caso

- [87] Ahora bien, acerca de que la SGCAN no tomó en cuenta la posibilidad de que la empresa TECNOFIL S.A. pueda implementar una línea de producción de flejes de hasta 620 mm de ancho, de existir una demanda sostenible, cabe indicar que la empresa comentó que existiría esa posibilidad de producir, sin embargo, en el momento de dación de la Resolución estos flejes no se producían en el mercado subregional.
- [88] Ahora bien, en la LEA se incluyen a los flejes con un ancho superior a 100 mm en tanto no se produciría en la subregión, sin embargo, considerando que es posible que en el futuro este tipo de flejes (de más de 100mm) si se produzcan, en la Resolución recurrida se consagra la posibilidad de excluir este o cualquier otro material consagrado en dicha lista, en caso de que se presente producción del insumo en cuestión en la subregión.
- [89] Por lo indicado, si la empresa TECNOFIL S.A. o cualquier otra implementan una línea de producción de este material en las dimensiones requeridas, se podrá solicitar la exclusión de dicho material de la LEA.
- [90] Por lo expuesto, los argumentos del recurrente sobre este extremo corresponde declararlos infundados.

3.1.6. Acerca de por qué los transformadores de 10 KVA hasta 10,000 KVA producidos con aluminio no pueden acogerse al Programa de Liberación Andino.-

- [91] El recurrente señala que la SGCAN debe explicar de una manera más detallada por qué los transformadores de 10 KVA hasta 10,000 KVA producidos con aluminio no pueden acogerse al Programa de Liberación Andino.
- [92] Sobre el particular, como se ha señalado líneas más arriba, no resulta necesario que un acto administrativo contenga el detalle de cada una de las circunstancias en las que se basó, ya que resulta suficiente que contenga la esencia del razonamiento de este Órgano Comunitario.
- [93] Ahora bien, cabe precisar que cuando la SGCAN indicó en los considerandos de la Resolución recurrida que los transformadores de 10 KVA hasta 10,000 KVA producidos con aluminio no podían acogerse al Programa de Liberación Andino, se refería a la situación que se generaba en la subregión bajo el marco normativo consagrado en la Resolución N° 1 de la Junta del Acuerdo de Cartagena. Dicha Resolución de la JUNAC disponía para los Transformadores de más de 10 hasta 10.000 KVA que estarían clasificados en la NANDINA 8504.21.90, 8504.32.90, 8504.33.00, 8504.22.10, 8504.34.10, 8504.22.90 y 8504.34.20 -según la Decisión 812⁴⁶-, que en su producción se debía utilizar “*alambre y barras fabricados en la Subregión a partir de cobre refinado en la Subregión*” para cumplir con dicho REO. Por ello, no era posible utilizar otro tipo de material (como el aluminio) para cumplir el origen bajo este REO (01 de la JUNAC) que prevalece sobre los otros criterios previstos en el artículo 2 de la Decisión 416 “Normas Especiales para la Calificación y Certificación del Origen de las Mercancías” y como consecuencia, acogerse al Programa de Liberación Andino.
- [94] Para mayor abundamiento, cabe señalar que la Secretaría General en el marco del procedimiento de la Resolución N° 2128 tomó conocimiento en el año 2019, que las empresas que colaboraron, fabricantes de transformadores en la Comunidad Andina, producían estos bienes utilizando diferentes materiales en los alambres y barras (cobre y aluminio) y nuevos materiales (como el fleje), así lo señaló en la Resolución recurrida:

“[126] En ese sentido, de conformidad con lo previamente señalado en el presente numeral (4.1.), esta Secretaría General advierte que el REO establecido en la

⁴⁶ Clasificados en las subpartidas NABALALC 85.01.4.02, 85.01.4.03 y 85.01.4.04 en 1971 en la Resolución 1 de la JUNAC

Resolución N° 1 de la JUNAC para los transformadores eléctricos, incorpora exigencias (como las referidas a que los transformadores sean fabricados a partir de alambres y barras de cobre de la subregión, y que el proceso de recubrimiento de los alambres sea efectuado en la subregión) que impiden que los transformadores fabricados con flejes de cobre y otros materiales (como el aluminio), puedan acogerse al programa de liberación andino. En virtud a ello, corresponde adecuar los REOs para los transformadores referidos en la Resolución N° 1, a fin de permitir el uso de flejes de cobre y otros materiales diferentes al cobre". (subrayado fuera de texto)

- [95] La Secretaría General constató en el procedimiento que el material de aluminio es utilizado frecuentemente en la producción de transformadores de distribución según requerimiento del cliente por el costo, volumen y peso. En los transformadores de potencia, en particular los de mayor tensión, se utiliza el material de cobre por sus propiedades de conductividad eléctrica, térmica y densidad.⁴⁷
- [96] Por lo expuesto, con la Resolución N° 2128, se posibilita que el material de aluminio sea usado en la producción de transformadores, y se pueda cumplir el origen por los criterios previstos en el artículo 2 de la Decisión 416 "Normas Especiales para la Calificación y Certificación del Origen de las Mercancías" diferentes al REO, para acogerse al Programa de Liberación Andino.
- [97] Por lo expuesto, los argumentos del recurrente sobre este extremo corresponde declararlos infundados.

3.2. Transformadores de más de 10.000 KVA (Resolución N° 62 de la JUNAC)

- [98] El recurrente señala que la Resolución N° 2128 establece en el artículo 1 los Requisitos Específicos de Origen de este tipo de transformadores. Asimismo, indica:

*"Con respecto a los Requisitos Específicos de Origen antes listados, también son válidas las observaciones sobre flejes mencionadas en el acápite 4.1 de este recurso."*⁴⁸

- [99] Sobre el particular, no queda claro para esta Secretaría General cuáles son las observaciones en concreto sobre los requisitos específicos de origen establecidos para este tipo de transformadores. Sin embargo, este Órgano Comunitario entiende que las observaciones serían las mismas que fueron presentadas sobre los flejes para los transformadores de 10 a 10.000 KVA.
- [100] Al respecto, dado que en el numeral 3.1 de la presente Resolución se ha desarrollado la valoración y análisis de las observaciones sobre los flejes para los transformadores de 10 a 10.000 KVA, corresponde, para este punto, remitirse a dicho numeral.
- [101] Por lo expuesto, los argumentos del recurrente sobre este extremo corresponde declararlos infundados.

3.3. Acerca de la Lista de Escaso Abasto

- [102] El recurrente indica que algunos de los materiales de la LEA de la Resolución N° 2128 se encuentran bajo la cobertura de la Resolución N° 1926 ya que dentro del ámbito de esta Resolución se encuentran materiales clasificados en las partidas: 74.01 a 74.09.
- [103] Asimismo, señala que el procedimiento de la Resolución N° 2128 no siguió lo establecido en la Resolución N° 1926, que indica en sus artículos 5 y 6 el procedimiento para incluir o

⁴⁷ Folio 847 del expediente del caso

⁴⁸ Folio 5

excluir materiales de la LEA de dicha Resolución. Asimismo, indica que esta situación no fue consultada previamente con los Países Miembros.

[104] Sobre la LEA señala también que el alambre rectangular de cobre desnudo no fue incluido en dicha lista por lo que el hecho de no cubrirlo en el REO con la condición que sea originario permite que sea importado de terceros países. Ello, a pesar que la empresa TECNOFIL S.A. indicó que lo produce.

[105] El recurrente en este punto señaló además que la SGCAN debe pronunciarse confirmando si es correcta la clasificación arancelaria del alambre rectangular de cobre esmaltado en las subpartidas 7407.10 y 7407.29, puesto que según la NANDINA en la partida 7407 se clasifican las barras y perfiles.

[106] Conforme a lo anterior, corresponde a esta Secretaría General referirse sobre los siguientes puntos:

- Si el procedimiento de la Resolución N°1926 resultaba aplicable en el procedimiento que concluyó con la Resolución Recurrída.
- El por qué el alambre rectangular de cobre desnudo no fue incluido en la LEA.
- La correcta clasificación del alambre rectangular de cobre esmaltado consagrado en al LEA

3.3.1. Acerca de si el procedimiento de la Resolución N°1926 resultaba aplicable en el procedimiento que concluyó con la Resolución Recurrída

[107] Cabe indicar que la Resolución N°1926 tiene un ámbito de aplicación definido que no la hace aplicable para la adopción de una Lista de Escaso Abasto para transformadores eléctricos.

[108] En efecto, la Resolución N°1926 modifica requisitos específicos de origen consagrados en la Resolución N° 506 de la Junta del Acuerdo de Cartagena, para el intercambio comercial entre Perú y los demás Países Miembros del Acuerdo de Cartagena⁴⁹, por lo que las relaciones entre los demás Países Miembros (Bolivia, Colombia y Ecuador), respecto al origen de un producto de dicho ámbito, se rige por las disposiciones de la Decisión 416 y en los Requisitos Específicos de Origen que le sean aplicables.

[109] Así, la Resolución N° 1926 establece el procedimiento para atender situaciones de desabastecimiento de los productos consagrados en la Resolución N° 506 de la Junta del Acuerdo de Cartagena, y tiene el mismo ámbito de aplicación de esta última (el intercambio comercial entre Perú y los demás Países Miembros).

[110] Cabe destacar que la Resolución N° 1926 modifica los REOs de la Resolución N° 506 y fija una Lista de Escaso Abasto para determinados materiales que no se pueden abastecer en la subregión; en atención al efecto generado por la Resolución N° 1839 de marzo de 2016, que dejó sin efecto todas las Resoluciones vigentes a dicha fecha que contenían el consolidado y actualización de la Nómina de Bienes No Producidos, así como la Nómina de Producción Exclusiva del Perú.

[111] Con estas precisiones, se encuentra que el procedimiento contenido en la Resolución N° 1926 no resulta aplicable en el caso de la Resolución recurrída por cuanto ambas regulan productos diferentes. Así se encuentra:

⁴⁹ Resolución 506 JUNAC. Artículo 5.- Los Requisitos Específicos de Origen fijados en la presente Resolución se aplicarán únicamente para el intercambio comercial entre Perú y los demás Países Miembros de la Comunidad Andina.

- La Resolución N° 1926⁵⁰ fija requisitos específicos de origen para el cumplimiento del origen de los hilos, cables y demás conductores aislados para electricidad, de cobre (incluidos en las subpartidas 8544.11.00, 8544.20.00, 8544.30.00, 8544.42.10, 8544.42.20, 8544.49.10 y 8544.60.10 con la condición que en su elaboración se utilicen productos de cobre originarios de la Subregión, pertenecientes a cualquiera de las subpartidas comprendidas en las partidas 74.01 a 74.09.).

De igual manera, esta Resolución fija requisitos específicos de origen para las partidas 79.04 a 79.07, con la condición que, en su elaboración, se utilicen productos de las partidas 79.01 a 79.05, originarios de la Subregión y modifica el REO del capítulo 60 Tejidos de punto.

En esta línea, la Resolución N° 1926 dispuso:

Artículo 4.- Para determinar si una mercancía es originaria conforme a los Requisitos Específicos de Origen establecidos en la Resolución 506, un material de la Lista de Escaso Abasto se considerará originario siempre que cumpla con lo establecido en la mencionada lista.

Como puede apreciarse, la misma Resolución limita el ámbito de la Lista de Escaso Abasto que ella consagra, a los Requisitos de Origen establecidos en la Resolución 506 de la JUNAC.

Lo anterior, se puede evidenciar además en la Resolución N° 2137 “Inclusión de materiales clasificados en las subpartidas NANDINA 5209.32.00, 5209.39.00, 5515.99.00 y 5516.22.00 en la Lista de Escaso Abasto de la Resolución N° 1926” en la cual, como su nombre lo indica, se incluye materiales en la lista para efectos de la determinación del origen de los productos referidos en la Resolución N°506 de la JUNAC.

- Por su parte, la Resolución N° 2128, que derogó las Resoluciones N° 1 y N° 62 de la JUNAC, en lo correspondiente a los REOs para los transformadores de más de 10 hasta 10.000 KVA y de más de 10.000 KVA para el comercio entre TODOS LOS PAÍSES MIEMBROS, establece nuevos requisitos para este tipo de productos clasificados en las subpartidas NANDINA 8504.21.90, 8504.32.90, 8504.33.00, 8504.22.10, 8504.34.10, 8504.22.90, 8504.34.20, 8504.23.00, 8504.34.30.

Ahora bien, para la fabricación del núcleo del transformador, el devanado o bobinado del mismo se utilizan materiales como alambre para bobinar incluido en la NANDINA 8544.11.00; así como otros materiales con requisitos para el cumplimiento del origen de los transformadores, como las barras de cobre y alambres rectangulares (NANDINA 7407.10.00 y 7407.29.00); intercambiadores de calor aceite-aire (NANDINA 8419.50.90); motoventiladores (NANDINA 8414.59.00).

Con la Resolución N°2128 se incluyen los flejes de cobre (NANDINA 7409.11.00, 7409.19.00 y 7410.11.00) como nuevo material que puede incorporarse para cumplir el origen de un transformador de más de 10 KVA en un País Miembro (bien sea Perú o cualquier otro).

[112] Cabe indicar que en el ámbito de productos de los materiales que se incluyen en la Resolución N° 1926, está el alambre de cobre para bobinar diversos productos (Motores eléctricos, como los de electrodomésticos, lámparas tubulares, piezas automotrices, entre otros) clasificado en la subpartida NANDINA 8544.11.00, fabricado a partir de productos de cobre originarios de la Subregión, pertenecientes a cualquiera de las subpartidas

⁵⁰ Modifica la Resolución N° 506 de la JUNAC

comprendidas en las partidas 74.01 a 74.09. Siendo ello así, se encuentra que esta Resolución fija el REO del alambre para bobinar; mientras que la Resolución N° 2128 fija el REO para que los transformadores eléctricos de 10 a 10.000 KVA y de más de 10.000KVA, dentro de este requisito se identifica al alambre de cobre recubierto (con esmalte o con papel) para bobinar (NANDINA 8544.11.00) y se refiere exclusivamente, cuando éste se utilice en la fabricación de un componente del transformador, la bobina.

- [113] Como se puede apreciar, incluso cuando en los transformadores se pueden utilizar materiales que coinciden en una de las subpartidas de la NANDINA incluidas en la Resolución N° 1926, el tratamiento a productos de la Resolución N° 2128 (anteriores Resoluciones N° 1 y N° 62 de la JUNAC vigentes desde la década del 70) se refiere exclusivamente a materiales que se deben utilizar en la fabricación de las bobinas de transformadores y, dentro de estos, aquellos de 10 a 10.000 KVA y de más de 10.000KVA.
- [114] Por lo anterior, debe quedar claro que el ámbito de aplicación de ambas Resoluciones (Resolución N° 1926 y Resolución N° 2128), cubren a productos finales que siempre han tenido un tratamiento diferente, por lo tanto, se concluye que no resulta aplicable el procedimiento de la Resolución N° 1926 en la Resolución recurrida.
- [115] Con relación a que está situación no fue consultada con los Países Miembros, cabe reiterar que para la adopción de la Resolución N° 2128 se siguió el procedimiento en la Decisión 417, siendo que los Países Miembros tuvieron oportunidad para presentar sus observaciones. Sumado a ello, cabe indicar que no existe norma comunitaria que regule un procedimiento general referido a cómo se establecen Listas de Escaso Abasto que disponga la obligación de consulta sobre este extremo, por lo que este Órgano Comunitario adoptó la lista con base en las atribuciones establecidas en los artículos 100 a 103 del Acuerdo de Cartagena, con miras a asegurar la consecución de los objetivos de dicho Acuerdo.
- [116] Por lo expuesto, los argumentos del recurrente sobre este extremo corresponde declararlos infundados.

3.3.2. Acerca del por qué el alambre rectangular de cobre desnudo no fue incluido en la LEA

- [117] En el escrito de reconsideración se hace alusión a que el alambre rectangular de cobre desnudo no fue incluido en la LEA, *“el hecho de no cubrirlo con el REO con la condición que sea originario permite que sea importado de terceros países. Ello a pesar de que la empresa TECNOFIL lo produce”*⁵¹
- [118] Al respecto, como ya se indicó líneas más arriba y en la Resolución N° 2128, se constató la producción subregional de alambre rectangular de cobre desnudo, por ello no resulta procedente incluir este material dentro de la LEA, toda vez que dicha lista aplica a aquellos productos que no se producen en la subregión.
- [119] Ahora bien, como se ha señalado anteriormente y en la Resolución recurrida, en la producción de transformadores 10 a 10.000 KVA y de más de 10.000 KVA se utiliza el alambre rectangular de cobre esmaltado, por lo que es éste el que se considera en el REO, y no alambre rectangular de cobre desnudo.
- [120] Cabe señalar que se verificó que en la subregión no se produce el alambre rectangular de cobre esmaltado, por lo que en la Resolución recurrida se vio por pertinente incluir dicho insumo en la LEA, siendo que, para cumplir con el REO, el transformador que se fabrique con dichos alambres rectangulares esmaltados provenientes de terceros países, lo pueden

hacer hasta que se produzca en alguno de los Países Miembros y se siga el procedimiento previsto en la Resolución recurrida para su exclusión de la LEA.

- [121] En este sentido, se encuentra que el cobre (alambroón, u otros productos) también es un insumo de los alambres rectangulares de cobre desnudos, que sí se producen en la subregión tal y como lo indica la recurrente y lo señaló la SGCAN en la Resolución recurrida; y, para la producción de alambre rectangular de cobre esmaltado, se demandaría dicho insumo.
- [122] Con base en lo anterior, si el alambre rectangular de cobre desnudo se importa desde un tercer país no podría ser considerado material originario por el solo hecho de realizar su recubrimiento en un País Miembro de la Comunidad Andina: el REO exige que la materia prima (la barra de cobre, por ejemplo) pase por el proceso de refinado o trefilado en un País Miembro, según se trate de un transformador de 10 a 10.000 KVA o de más de 10.000KVA, para obtener el alambre rectangular de cobre desnudo y posteriormente realizar su recubrimiento en un País Miembro.
- [123] Por lo expuesto, los argumentos del recurrente sobre este extremo corresponde declararlos infundados.

3.3.3. Acerca de la correcta clasificación del alambre rectangular de cobre esmaltado consagrado en la LEA

- [124] El recurrente en este punto señala que la SGCAN debe pronunciarse confirmando si es correcta la clasificación arancelaria del alambre rectangular de cobre esmaltado en las subpartidas 7407.10 y 7407.29, puesto que según la NANDINA en la partida 7407 se clasifican las barras y perfiles.
- [125] Al respecto, la Secretaría General debe indicar que la información de la clasificación de los materiales a la que se refiere la Resolución N° 2128 se realizó contrastando la información de las bases de datos de comercio (Sistema Integrado de Comercio Exterior de la CAN) y manifestaciones de parte de las empresas productoras, que son las que normalmente realizan las operaciones de exportación y de importación de los mismos.
- [126] Se debe indicar que el recurrente no ha presentado argumentos concretos o elementos que acrediten que el alambre rectangular de cobre esmaltado se debe clasificar en una subpartida distinta a la indicada en la Resolución recurrida. Es de señalar que no corresponde en el presente procedimiento atender supuestas discrepancias en la clasificación de una mercancía, por cuanto ello deberá seguir el procedimiento previsto en la Resolución N° 1243 “Actualiza la Resolución N° 871 – Reglamento de Procedimientos de Gestión de la Nomenclatura Común NANDINA.”
- [127] Por lo expuesto, los argumentos del recurrente sobre este extremo corresponde declararlos infundados.

3.4. Cláusula de Nación más Favorecida

- [128] El recurrente indica que el Gobierno de Bolivia no sería País Miembro productor ni exportador de transformadores, y, por tanto, no sería competente para solicitar la aplicación de la Cláusula de Nación Más Favorecida.
- [129] Al respecto, conviene recordar que la SGCAN en la Resolución recurrida siguió el procedimiento señalado en la Decisión 417, conforme el cual, cuando se verifica que la solicitud de un País Miembro cumple con los requisitos establecidos en dicha norma, procederá a requerir las observaciones de los demás Países Miembros sobre la solicitud y en caso de existir objeciones, convocará a una reunión para contar con mayores elementos

de juicio. En esta línea, los Países Miembros pueden presentar observaciones de diferente índole.

[130] Por lo anterior, este Órgano Comunitario considera que las observaciones que puedan remitir los Países Miembros resultan de utilidad para efectuar su análisis y determinación.

[131] En tal sentido, cabe traer a colación lo que sobre el principio de nación más favorecida en materia de requisitos específicos de origen ha indicado el TJCA en los Procesos N° 16-AN-2002 y N° 35-AN-2001:

“(...) si existieren requisitos específicos de origen establecidos para un determinado bien originario de un tercer país al que deba aplicarse la cláusula de más favor, que resultaren más ventajosos, o si se quiere menos exigentes, que los fijados para el mismo bien cuando es originario de alguno de los Países Miembros, éstos están obligados, en virtud del principio de favorabilidad, a reconocer tal circunstancia, en la medida en que tales requisitos así considerados presentan diferencias que se tornan en ventajas o beneficios comprendidos dentro de la regulación de la comentada norma del Acuerdo de Cartagena.”

“... si un Estado Miembro exporta una mercancía con destino a otro Estado Miembro y advierte que éste se encuentra otorgando el trato de nación más favorecida a un tercer país, a propósito de las condiciones de origen de una mercancía similar, corresponderá a aquel Estado exportador calificar el origen del producto sobre la base del régimen normativo más favorable, suspendiendo la aplicación del menos favorable.”

[132] Con base en lo anterior y las preferencias otorgadas por los Países Miembros respecto a los transformadores de 10 hasta 10.000 KVA y de más de 10.000 KVA, la Secretaría General en la Resolución recurrida señaló:

“[155] En ese sentido, tomando en consideración el pronunciamiento del TJCA citado líneas arriba sobre la cláusula NMF y su tratamiento en materia de origen, así como las diversas modalidades que aplican los países andinos para el cumplimiento del origen de los transformadores analizados, esta SGCAN considera que un productor o exportador de transformadores de cualquiera de los países andinos podría solicitar el mejor tratamiento aplicado a terceros países para el mismo producto. Ello, máxime si el TJCA ha indicado que el hecho de que un País Miembro no extienda a las importaciones de bienes originarios de los otros Países Miembros el mismo tratamiento más favorable que aplique a terceros países constituye, en principio, “un rompimiento del compromiso de trato igualitario y favorable”¹⁴⁹.

[156] En relación con lo señalado en el párrafo precedente, esta SGCAN entiende que un productor/exportador podría indicar en la declaración jurada que presenta a la Entidad Habilitada (entidad competente para emitir los certificados de origen), la norma o requisito específico de origen que pretende hacer extensiva al amparo del artículo 139 del Acuerdo de Cartagena. Así, conforme a dicha Declaración, la Entidad Habilitada emitiría el Certificado de Origen (en formato ALADI¹⁵⁰, o el que lo sustituya) e indicaría, en el Campo 3¹⁵¹ (“Normas”), la norma de origen que se pretende hacer extensiva en el marco de la cláusula de NMF. Asimismo, en el referido Campo 3 o en el campo “observaciones”, se invocaría la cláusula de NMF.¹⁵²

[157] Asimismo, a consideración de esta SGCAN, el trato preferencial internacional que correspondería solicitar, por parte del productor, exportador o importador, sería el de la Comunidad Andina; debido a que la mercancía seguiría siendo

originaria en el marco de la Comunidad Andina, únicamente correspondería cambiar la regla de calificación.”

[133] En ese sentido, cabe indicar que la Resolución recurrida sólo explicó el derecho que tiene un exportador en el marco de lo señalado por el TJCA en el caso de normas de origen más favorables que se concedan a terceros Países y no realizó una aplicación del principio de nación más favorecida para el caso concreto de Bolivia.

[134] Por lo expuesto, los argumentos del recurrente sobre este extremo corresponde declararlos infundados.

[135] Que, con base en las consideraciones expuestas, la Secretaría General;

RESUELVE:

Artículo 1.- Declarar infundado el Recurso de Reconsideración interpuesto por el Gobierno del Perú contra la Resolución N° 2128 del 4 de febrero de 2020, por los motivos expuestos en la parte considerativa.

Artículo 2.- Confirmar la Resolución N° 2128 en todos sus extremos.

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 veintinueve días del mes de septiembre del año dos mil veinte.

Jorge Hernando Pedraza
Secretario General