



**TAILANDIA - MEDIDAS ADUANERAS Y FISCALES SOBRE
LOS CIGARRILLOS PROCEDENTES DE FILIPINAS**

SEGUNDO RECURSO DE FILIPINAS AL PÁRRAFO 5
DEL ARTÍCULO 21 DEL ESD

INFORME DEL GRUPO ESPECIAL

ÍNDICE

1 INTRODUCCIÓN	16
1.1 Procedimientos anteriores en el asunto DS371	16
1.2 Reclamación de Filipinas	18
1.3 Establecimiento y composición del Grupo Especial	19
1.4 Actuaciones del Grupo Especial	19
1.4.1 Aspectos generales	19
1.4.2 Acceso de los terceros al informe definitivo confidencial, las comunicaciones y las pruebas documentales del primer recurso al párrafo 5 del artículo 21	20
1.4.3 Solicitud de Filipinas de copias de comunicaciones entre funcionarios gubernamentales indonesios y tailandeses	20
1.4.3.1 Objeción de Tailandia con respecto a la carta de Filipinas de 24 de septiembre de 2018	20
1.4.3.2 Solicitud de Filipinas en virtud del artículo 13 del ESD de 19 de octubre de 2018	23
1.4.4 Objeción de Tailandia con respecto al mandato del Grupo Especial	24
2 ELEMENTOS DE HECHO	25
2.1 Introducción	25
2.2 PMTL y los organismos gubernamentales tailandeses competentes	25
2.3 Las medidas impugnadas en el presente procedimiento	26
3 SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES	27
4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES	29
5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS	29
6 REEXAMEN INTERMEDIO	29
7 CONSTATAIONES	29
7.1 Consideraciones iniciales	29
7.1.1 Introducción	29
7.1.2 Marco general para el análisis del Grupo Especial	30
7.1.2.1 Principios generales de interpretación y norma de examen	30
7.1.2.2 Invocación del informe emitido en el primer recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21	32
7.1.3 Cuestiones relativas a la competencia y la admisibilidad	36
7.1.3.1 El vínculo entre los cargos/avisos de determinación y las recomendaciones y resoluciones del OSD	36
7.1.3.1.1 Introducción	36
7.1.3.1.2 Constataciones formuladas en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21	37
7.1.3.1.3 Los cargos de 2002-2003 y los 1.052 avisos de determinación revisados	39
7.1.3.1.4 Conclusión	42
7.1.3.2 Alegaciones de "actos ilegales" de PM Indonesia formuladas por Tailandia	42
7.1.3.3 Alegaciones subsidiarias formuladas por Filipinas al amparo del párrafo 1 del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana	45
7.1.3.3.1 Introducción	45

7.1.3.3.2 Principales argumentos de las partes	46
7.1.3.3.3 Análisis realizado por el Grupo Especial.....	48
7.1.3.3.3.1 Consideraciones generales.....	48
7.1.3.3.3.2 Párrafo 2 del artículo 6 del ESD	50
7.1.3.3.3.3 Oportunidad de la alegación subsidiaria de Filipinas	54
7.1.3.3.4 Conclusión	59
7.1.3.4 Legitimación de Filipinas para impugnar las medidas relativas a las importaciones de PMTL procedentes de Indonesia	59
7.1.4 Pertinencia de la presunción de la buena fe por parte de Tailandia y de sus autoridades	60
7.1.4.1 Introducción.....	60
7.1.4.2 Pertinencia de la presunción de la buena fe para aceptar la veracidad de las representaciones de Tailandia.....	61
7.1.4.3 Pertinencia de la presunción de la buena fe para la interpretación de las obligaciones previstas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana	64
7.1.4.4 Conclusión	69
7.2 El recurso de las autoridades tailandesas a la información contenida en los formularios CK-21A.....	69
7.2.1 Introducción.....	69
7.2.2 La naturaleza de la información sobre costos comunicada en los formularios CK-21A.....	70
7.2.3 Las circunstancias del recurso de las autoridades tailandesas a los formularios CK-21A.....	76
7.2.4 Conclusión	83
7.3 Los cargos penales de 2002-2003.....	84
7.3.1 Aspectos generales	84
7.3.1.1 Descripción fáctica de los cargos.....	84
7.3.1.1.1 Las determinaciones anteriores relativas a las entradas en cuestión	84
7.3.1.1.2 Hechos que culminaron en los cargos	86
7.3.1.1.3 Artículo 27 de la Ley de Aduanas.....	87
7.3.1.1.4 El contenido de los cargos y el anexo.....	88
7.3.1.1.5 La explicación del modo en que se determinó el valor/precio "real"	89
7.3.1.1.6 El procedimiento penal.....	90
7.3.1.2 Alegaciones y orden del análisis.....	90
7.3.1.3 Alegaciones de las que se ha desistido.....	91
7.3.2 Existencia de una medida impugnabile	92
7.3.2.1 Introducción.....	92
7.3.2.2 Principales argumentos de las partes.....	93
7.3.2.3 Análisis realizado por el Grupo Especial.....	95
7.3.2.3.1 Consideraciones generales	95
7.3.2.3.2 Existencia de una medida distinta	98
7.3.2.3.3 Existencia de una determinación a los efectos del Acuerdo sobre Valoración en Aduana	99

7.3.2.3.4	Especulación sobre medidas o hechos futuros	101
7.3.2.3.5	Las cuestiones de la acreditación <i>prima facie</i> y la realización de un examen <i>de novo</i>	102
7.3.2.4	Conclusión	103
7.3.3	Aplicabilidad del Acuerdo sobre Valoración en Aduana a los cargos	103
7.3.3.1	Introducción	103
7.3.3.2	Principales argumentos de las partes	105
7.3.3.3	Análisis realizado por el Grupo Especial	107
7.3.3.3.1	Consideraciones generales	107
7.3.3.3.2	El organismo que presentó los cargos	108
7.3.3.3.3	El sentido de los cargos	115
7.3.3.3.3.1	Introducción	115
7.3.3.3.3.2	Las cuestiones en litigio	117
7.3.3.3.3.3	La cuestión del "precio real" como un mero valor de referencia aproximado	121
7.3.3.3.3.4	La cuestión del "precio real" como el "precio realmente pagado o por pagar"	125
7.3.3.3.3.5	Conclusión	129
7.3.3.3.4	Las consecuencias de los cargos	130
7.3.3.3.5	El aspecto de los cargos relativo a la "intención de defraudar"	134
7.3.3.4	Conclusión	135
7.3.4	Alegaciones al amparo del párrafo 1 y la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1, y los artículos 6 y 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana	135
7.3.4.1	Introducción	135
7.3.4.2	Análisis realizado por el Grupo Especial	136
7.3.4.2.1	Consideraciones generales	136
7.3.4.2.2	Alegaciones al amparo del párrafo 1 y la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1	139
7.3.4.2.2.1	Alegación al amparo de la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1	139
7.3.4.2.2.2	Alegación subsidiaria al amparo del párrafo 1 del artículo 1	142
7.3.4.2.3	Alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo 6 y/o del párrafo 1 del artículo 7	143
7.3.4.2.3.1	Alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 6	143
7.3.4.2.3.2	Alegación subsidiaria al amparo del párrafo 1 del artículo 7	144
7.3.4.3	Conclusión	146
7.3.5	Alegación relativa a la aplicación sucesiva de los métodos de valoración	146
7.3.5.1	Introducción	146
7.3.5.2	Principales argumentos de las partes	147
7.3.5.3	Análisis realizado por el Grupo Especial	148
7.3.5.3.1	Consideraciones generales	148
7.3.5.3.2	Examen de los cargos de 2002-2003	149
7.3.5.4	Conclusión	151
7.3.6	Alegación al amparo de la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana	151

7.3.6.1	Introducción	151
7.3.6.2	Principales argumentos de las partes	152
7.3.6.3	Análisis realizado por el Grupo Especial	153
7.3.6.3.1	Consideraciones generales	153
7.3.6.3.2	La aplicabilidad de la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 al Ministerio Fiscal	155
7.3.6.3.3	Las comunicaciones entre el DSI y PMTL	157
7.3.6.4	Conclusión	161
7.3.7	Artículo XX del GATT de 1994	161
7.3.7.1	Introducción	161
7.3.7.2	Principales argumentos de las partes	162
7.3.7.3	Análisis realizado por el Grupo Especial	164
7.3.7.3.1	Aplicabilidad del artículo XX del GATT de 1994 al Acuerdo sobre Valoración en Aduana	164
7.3.7.3.2	Justificación al amparo de los apartados a) o d) del artículo XX	168
7.3.7.4	Conclusión	170
7.4	Los 1.052 avisos de determinación revisados	170
7.4.1	Introducción	170
7.4.2	Principales argumentos de las partes	171
7.4.3	Análisis realizado por el Grupo Especial	173
7.4.3.1	Consideraciones generales	173
7.4.3.2	La terminación de las medidas	177
7.4.3.3	Reintroducción de las mismas medidas o de medidas esencialmente similares	183
7.4.3.4	El valor práctico de unas constataciones adicionales en caso de reintroducción	184
7.4.4	Conclusión	186
8	CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES	187

LISTA DE ANEXOS**ANEXO A**

DOCUMENTOS DEL GRUPO ESPECIAL

Índice		Página
Anexo A-1	Procedimiento de trabajo del Grupo Especial	4
Anexo A-2	Reexamen intermedio	10

ANEXO B

ARGUMENTOS DE LAS PARTES

Índice		Página
Anexo B-1	Resumen integrado de los argumentos de Filipinas	65
Anexo B-2	Resumen integrado de los argumentos de Tailandia	94

ANEXO C

ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

Índice		Página
Anexo C-1	Resumen integrado de los argumentos de la Unión Europea	125
Anexo C-2	Resumen integrado de los argumentos de Indonesia	131
Anexo C-3	Resumen integrado de los argumentos del Japón	135
Anexo C-4	Resumen integrado de los argumentos de los Estados Unidos	138

ASUNTOS CITADOS EN EL PRESENTE INFORME

Título abreviado	Título completo y referencia
Argentina - Textiles y prendas de vestir	Informe del Grupo Especial, <i>Argentina - Medidas que afectan a las importaciones de calzado, textiles, prendas de vestir y otros artículos</i> , WT/DS56/R, adoptado el 22 de abril de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS56/AB/R
Australia - Empaquetado genérico del tabaco (Cuba)	Informe del Grupo Especial, <i>Australia - Determinadas medidas relativas a las marcas de fábrica o de comercio, indicaciones geográficas y otras prescripciones de empaquetado genérico aplicables a los productos de tabaco y al empaquetado de esos productos</i> , WT/DS458/R, Add.1 y Suppl.1, adoptado el 27 de agosto de 2018
Australia - Manzanas	Informe del Órgano de Apelación, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de manzanas procedentes de Nueva Zelandia</i> , WT/DS367/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2010
Australia - Salmón	Informe del Grupo Especial, <i>Australia - Medidas que afectan a la importación de salmón</i> , WT/DS18/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS18/AB/R
Brasil - Aeronaves (párrafo 6 del artículo 22 - Brasil)	Decisión del Árbitro, <i>Brasil - Programa de financiación de las exportaciones para aeronaves - Recurso del Brasil al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD y el párrafo 11 del artículo 4 del Acuerdo SMC</i> , WT/DS46/ARB, 28 de agosto de 2000
Brasil - Coco desecado	Informe del Órgano de Apelación, <i>Brasil - Medidas que afectan al coco desecado</i> , WT/DS22/AB/R, adoptado el 20 de marzo de 1997
Canadá - Aeronaves	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas que afectan a la exportación de aeronaves civiles</i> , WT/DS70/AB/R, adoptado el 20 de agosto de 1999
Canadá - Créditos y garantías para las aeronaves (párrafo 6 del artículo 22 - Canadá)	Decisión del Árbitro, <i>Canadá - Créditos a la exportación y garantías de préstamos para las aeronaves regionales - Recurso del Canadá al arbitraje previsto en el párrafo 6 del artículo 22 del ESD y el párrafo 11 del artículo 4 del Acuerdo SMC</i> , WT/DS222/ARB, 17 de febrero de 2003
Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano	Informe del Órgano de Apelación, <i>Canadá - Medidas relativas a las exportaciones de trigo y al trato del grano importado</i> , WT/DS276/AB/R, adoptado el 27 de septiembre de 2004
Canadá - Mantenimiento de la suspensión	Informe del Grupo Especial, <i>Canadá - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas</i> , WT/DS321/R y Add.1 a Add.7, adoptado el 14 de noviembre de 2008, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS321/AB/R
CE - Accesorios de tubería	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre los accesorios de tubería de fundición maleable procedentes del Brasil</i> , WT/DS219/AB/R, adoptado el 18 de agosto de 2003
CE - Accesorios de tubería	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre los accesorios de tubería de fundición maleable procedentes del Brasil</i> , WT/DS219/R, adoptado el 18 de agosto de 2003, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS219/AB/R
CE - Amianto	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan al amianto y a los productos que contienen amianto</i> , WT/DS135/R y Add.1, adoptado el 5 de abril de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS135/AB/R
CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos	Informes del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas que afectan a la aprobación y comercialización de productos biotecnológicos</i> , WT/DS291/R, Add.1 a Add.9 y Corr.1 / WT/DS292/R, Add.1 a Add.9 y Corr.1 / WT/DS293/R, Add.1 a Add.9 y Corr.1, adoptados el 21 de noviembre de 2006
CE - Banano III	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos</i> , WT/DS27/AB/R, adoptado el 25 de septiembre de 1997
CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/RW/USA y Corr.1, adoptado el 22 de diciembre de 2008, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS27/AB/RW/USA
CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)	Informes del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Segundo recurso del Ecuador al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/AB/RW2/ECU, adoptado el 11 de diciembre de 2008, y Corr.1 / <i>Comunidades Europeas - Régimen para la importación, venta y distribución de bananos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS27/AB/RW/USA y Corr.1, adoptado el 22 de diciembre de 2008
CE - Determinadas cuestiones aduaneras	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Determinadas cuestiones aduaneras</i> , WT/DS315/AB/R, adoptado el 11 de diciembre de 2006

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>CE - Elementos de fijación (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas antidumping definitivas sobre determinados elementos de fijación de hierro o acero procedentes de China</i> , WT/DS397/AB/R, adoptado el 28 de julio de 2011
<i>CE - Elementos de fijación (China)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medidas antidumping definitivas sobre determinados elementos de fijación de hierro o acero procedentes de China</i> , WT/DS397/R y Corr.1, adoptado el 28 de julio de 2011, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS397/AB/R
<i>CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Protección de las marcas de fábrica o de comercio y las indicaciones geográficas en el caso de los productos agrícolas y los productos alimenticios</i> , WT/DS290/R (Australia) / WT/DS174/R (Estados Unidos), adoptados el 20 de abril de 2005
<i>CE - Productos de tecnología de la información</i>	Informes del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas y sus Estados miembros - Trato arancelario otorgado a determinados productos de tecnología de la información</i> , WT/DS375/R / WT/DS376/R / WT/DS377/R, adoptados el 21 de septiembre de 2010
<i>CE - Productos derivados de las focas</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas - Medidas que prohíben la importación y comercialización de productos derivados de las focas</i> , WT/DS400/AB/R / WT/DS401/AB/R, adoptados el 18 de junio de 2014
<i>CE - Ropa de cama</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India</i> , WT/DS141/R, adoptado el 12 de marzo de 2001, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS141/AB/R
<i>CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Derechos antidumping sobre las importaciones de ropa de cama de algodón originarias de la India - Recurso de la India al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS141/RW, adoptado el 24 de abril de 2003, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS141/AB/RW
<i>CE - Salmón (Noruega)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas - Medida antidumping sobre el salmón de piscifactoría procedente de Noruega</i> , WT/DS337/R, adoptado el 15 de enero de 2008, y Corr.1
<i>CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles</i> , WT/DS316/AB/R, adoptado el 1º de junio de 2011
<i>CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Comunidades Europeas y determinados Estados miembros - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles</i> , WT/DS316/R, adoptado el 1º de junio de 2011, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS316/AB/R
<i>China - Derechos de propiedad intelectual</i>	Informe del Grupo Especial, <i>China - Medidas que afectan a la protección y observancia de los derechos de propiedad intelectual</i> , WT/DS362/R, adoptado el 20 de marzo de 2009
<i>China - GOES</i>	Informe del Grupo Especial, <i>China - Derechos compensatorios y antidumping sobre el acero magnético laminado plano de grano orientado procedente de los Estados Unidos</i> , WT/DS414/R y Add.1, adoptado el 16 de noviembre de 2012, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS414/AB/R
<i>China - Materias primas</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas</i> , WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R, adoptados el 22 de febrero de 2012
<i>China - Materias primas</i>	Informes del Grupo Especial, <i>China - Medidas relativas a la exportación de diversas materias primas</i> , WT/DS394/R, Add.1 y Corr.1 / WT/DS395/R, Add.1 y Corr.1 / WT/DS398/R, Add.1 y Corr.1, adoptados el 22 de febrero de 2012, modificados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS394/AB/R / WT/DS395/AB/R / WT/DS398/AB/R
<i>China - Productos de pollo de engorde</i>	Informe del Grupo Especial, <i>China - Medidas en materia de derechos antidumping y compensatorios sobre los productos de pollo de engorde procedentes de los Estados Unidos</i> , WT/DS427/R y Add.1, adoptado el 25 de septiembre de 2013
<i>China - Publicaciones y productos audiovisuales</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas que afectan a los derechos comerciales y los servicios de distribución respecto de determinadas publicaciones y productos audiovisuales de esparcimiento</i> , WT/DS363/AB/R, adoptado el 19 de enero de 2010
<i>China - Servicios de pago electrónico</i>	Informe del Grupo Especial, <i>China - Determinadas medidas que afectan a los servicios de pago electrónico</i> , WT/DS413/R y Add.1, adoptado el 31 de agosto de 2012
<i>China - Tierras raras</i>	Informes del Órgano de Apelación, <i>China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno</i> , WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R, adoptados el 29 de agosto de 2014

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>China - Tierras raras</i>	Informes del Grupo Especial, <i>China - Medidas relacionadas con la exportación de tierras raras, volframio (tungsteno) y molibdeno</i> , WT/DS431/R y Add.1 / WT/DS432/R y Add.1 / WT/DS433/R y Add.1, adoptados el 29 de agosto de 2014, confirmados por los informes del Órgano de Apelación WT/DS431/AB/R / WT/DS432/AB/R / WT/DS433/AB/R
<i>Colombia - Puertos de entrada</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Colombia - Precios indicativos y restricciones de los puertos de entrada</i> , WT/DS366/R y Corr.1, adoptado el 20 de mayo de 2009
<i>Colombia - Textiles</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Colombia - Medidas relativas a la importación de textiles, prendas de vestir y calzado</i> , WT/DS461/AB/R y Add.1, adoptado el 22 de junio de 2016
<i>Colombia - Textiles (párrafo 5 del artículo 21 - Colombia) / Colombia - Textiles (párrafo 5 del artículo 21 - Panamá)</i>	Informe de los Grupos Especiales, <i>Colombia - Medidas relativas a la importación de textiles, prendas de vestir y calzado - Recurso de Colombia al párrafo 5 del artículo 21 del ESD / Colombia - Medidas relativas a la importación de textiles, prendas de vestir y calzado - Recurso de Panamá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS461/RW y Add.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 5 de octubre de 2018 [apelado por Panamá el 20 de noviembre de 2018]
<i>Corea - Productos lácteos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos</i> , WT/DS98/AB/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000
<i>Corea - Productos lácteos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Corea - Medida de salvaguardia definitiva impuesta a las importaciones de determinados productos lácteos</i> , WT/DS98/R y Corr.1, adoptado el 12 de enero de 2000, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS98/AB/R
<i>Corea - Radionúclidos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Corea - Prohibiciones de importación, y prescripciones en materia de pruebas y certificación relativas a los radionúclidos</i> , WT/DS495/AB/R y Add.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 11 de abril de 2019
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/R y Corr.1, adoptado el 19 de diciembre de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS213/AB/R
<i>Estados Unidos - Acero al carbono</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Derechos compensatorios sobre determinados productos planos de acero al carbono resistente a la corrosión procedentes de Alemania</i> , WT/DS213/AB/R, adoptado el 19 de diciembre de 2002
<i>Estados Unidos - Acero inoxidable (México)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping definitivas sobre el acero inoxidable procedente de México</i> , WT/DS344/R, adoptado el 20 de mayo de 2008, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS344/AB/R
<i>Estados Unidos - Algodón americano (upland) (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Subvenciones al algodón americano (upland) - Recurso del Brasil al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS267/AB/RW, adoptado el 20 de junio de 2008
<i>Estados Unidos - Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor de los Estados Unidos</i> , WT/DS160/R, adoptado el 27 de julio de 2000
<i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley Omnibus de Asignaciones de 1998</i> , WT/DS176/R, adoptado el 1º de febrero de 2002, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS176/AB/R
<i>Estados Unidos - Atún II (México)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la importación, comercialización y venta de atún y productos de atún</i> , WT/DS381/R, adoptado el 13 de junio de 2012, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS381/AB/R
<i>Estados Unidos - Aves de corral (China)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Determinadas medidas que afectan a las importaciones de aves de corral procedentes de China</i> , WT/DS392/R, adoptado el 25 de octubre de 2010
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/AB/R, adoptado el 6 de noviembre de 1998
<i>Estados Unidos - Camarones</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Prohibición de las importaciones de determinados camarones y productos del camarón</i> , WT/DS58/R y Corr.1, adoptado el 6 de noviembre de 1998, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS58/AB/R
<i>Estados Unidos - Camarones (Viet Nam)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas antidumping sobre determinados camarones procedentes de Viet Nam</i> , WT/DS404/R, adoptado el 2 de septiembre de 2011
<i>Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan a la producción y venta de cigarrillos de clavo de olor</i> , WT/DS406/R, adoptado el 24 de abril de 2012, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS406/AB/R

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Continuación de la existencia y aplicación de la metodología de reducción a cero</i> , WT/DS350/AB/R, adoptado el 19 de febrero de 2009
<i>Estados Unidos - Cordero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia respecto de las importaciones de carne de cordero fresca, refrigerada o congelada procedentes de Nueva Zelanda y Australia</i> , WT/DS177/AB/R, WT/DS178/AB/R, adoptado el 16 de mayo de 2001
<i>Estados Unidos - EPO (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos)</i>	Decisiones del Árbitro, <i>Estados Unidos - Determinadas prescripciones en materia de etiquetado indicativo del país de origen (EPO) - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 6 del artículo 22 del ESD</i> , WT/DS384/ARB y Add.1 / WT/DS386/ARB y Add.1, distribuidos a los Miembros de la OMC el 7 de diciembre de 2015
<i>Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Trato fiscal aplicado a las "empresas de ventas en el extranjero" - Recurso de las Comunidades Europeas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS108/AB/RW, adoptado el 29 de enero de 2002
<i>Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Exámenes por extinción de las medidas antidumping impuestas a los artículos tubulares para campos petrolíferos procedentes de la Argentina</i> , WT/DS268/AB/R, adoptado el 17 de diciembre de 2004
<i>Estados Unidos - Gasolina</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Pautas para la gasolina reformulada y convencional</i> , WT/DS2/R, adoptado el 20 de mayo de 1996, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS2/AB/R
<i>Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación)</i> , WT/DS353/R, adoptado el 23 de marzo de 2012, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS353/AB/R
<i>Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación) (párrafo 5 del artículo 21 - UE)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Medidas que afectan al comercio de grandes aeronaves civiles (segunda reclamación) - Recurso de la Unión Europea al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS353/RW y Add.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 9 de junio de 2017 [apelado por la Unión Europea el 29 de junio de 2017]
<i>Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los semiconductores para memorias dinámicas de acceso aleatorio (DRAM) procedentes de Corea</i> , WT/DS296/R, adoptado el 20 de julio de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS296/AB/R
<i>Estados Unidos - Ley de 1916</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916</i> , WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R, adoptado el 26 de septiembre de 2000
<i>Estados Unidos - Ley de 1916 (Japón)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916, Reclamación presentada por el Japón</i> , WT/DS162/R y Add.1, adoptado el 26 de septiembre de 2000, confirmado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS136/AB/R, WT/DS162/AB/R
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá</i> , WT/DS257/AB/R, adoptado el 17 de febrero de 2004
<i>Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Determinación definitiva en materia de derechos compensatorios con respecto a determinada madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS257/AB/RW, adoptado el 20 de diciembre de 2005
<i>Estados Unidos - Madera blanda VI (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Investigación de la Comisión de Comercio Internacional respecto de la madera blanda procedente del Canadá - Recurso del Canadá al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS277/AB/RW, adoptado el 9 de mayo de 2006, y Corr.1
<i>Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión de obligaciones en la diferencia CE - Hormonas</i> , WT/DS320/R y Add.1 a Add.7, adoptado el 14 de noviembre de 2008, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS320/AB/R
<i>Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping sobre determinados productos procedentes de China</i> , WT/DS449/AB/R y Corr.1, adoptado el 22 de julio de 2014
<i>Estados Unidos - Reducción a cero (Japón) (párrafo 5 del artículo 21 - Japón)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas relativas a la reducción a cero y los exámenes por extinción - Recurso del Japón al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS322/AB/RW, adoptado el 31 de agosto de 2009

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Estados Unidos - Medidas de salvaguardia definitivas sobre las importaciones de determinados productos de acero</i> , WT/DS248/AB/R, WT/DS249/AB/R, WT/DS251/AB/R, WT/DS252/AB/R, WT/DS253/AB/R, WT/DS254/AB/R, WT/DS258/AB/R, WT/DS259/AB/R, adoptado el 10 de diciembre de 2003
<i>Guatemala - Cemento I</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Guatemala - Investigación antidumping sobre el cemento Portland procedente de México</i> , WT/DS60/AB/R, adoptado el 25 de noviembre de 1998
<i>Guatemala - Cemento II</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Guatemala - Medida antidumping definitiva aplicada al cemento Portland gris procedente de México</i> , WT/DS156/R, adoptado el 17 de noviembre de 2000
<i>India - Células solares</i>	Informe del Grupo Especial, <i>India - Determinadas medidas relativas a las células solares y los módulos solares</i> , WT/DS456/R y Add.1, adoptado el 14 de octubre de 2016, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS456/AB/R
<i>India - Patentes (Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>India - Protección mediante patente de los productos farmacéuticos y los productos químicos para la agricultura</i> , WT/DS50/AB/R, adoptado el 16 de enero de 1998
<i>Indonesia - Automóviles</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Indonesia - Determinadas medidas que afectan a la industria del automóvil</i> , WT/DS54/R, WT/DS55/R, WT/DS59/R, WT/DS64/R, adoptado el 23 de julio de 1998, y Corr.3 y Corr.4
<i>Indonesia - Pollo</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Indonesia - Medidas relativas a la importación de carne de pollo y productos de pollo</i> , WT/DS484/R y Add.1, adoptado el 22 de noviembre de 2017
<i>Indonesia - Productos de hierro o acero</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Indonesia - Salvaguardia sobre determinados productos de hierro o acero</i> , WT/DS490/AB/R, WT/DS496/AB/R, y Add.1, adoptado el 27 de agosto de 2018
<i>Indonesia - Productos de hierro o acero</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Indonesia - Salvaguardia sobre determinados productos de hierro o acero</i> , WT/DS490/R, WT/DS496/R, y Add.1, adoptado el 27 de agosto de 2018, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS490/AB/R, WT/DS496/AB/R
<i>Japón - DRAM (Corea)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Derechos compensatorios sobre memorias dinámicas de acceso aleatorio procedentes de Corea</i> , WT/DS336/R, adoptado el 17 de diciembre de 2007, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS336/AB/R
<i>Japón - Manzanas (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Japón - Medidas que afectan a la importación de manzanas - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS245/RW, adoptado el 20 de julio de 2005
<i>Marruecos - Acero laminado en caliente (Turquía)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Marruecos - Medidas antidumping sobre determinado acero laminado en caliente procedente de Turquía</i> , WT/DS513/R y Add.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 31 de octubre de 2018 [apelado por Marruecos el 20 de noviembre de 2018]
<i>México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>México - Investigación antidumping sobre el jarabe de maíz con alta concentración de fructosa (JMAF) procedente de los Estados Unidos - Recurso de los Estados Unidos al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS132/AB/RW, adoptado el 21 de noviembre de 2001
<i>República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos</i>	Informe del Grupo Especial, <i>República Dominicana - Medidas que afectan a la importación y venta interna de cigarrillos</i> , WT/DS302/R, adoptado el 19 de mayo de 2005, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS302/AB/R
<i>República Dominicana - Medidas de salvaguardia</i>	Informe del Grupo Especial, <i>República Dominicana - Medidas de salvaguardia sobre las importaciones de sacos de polipropileno y tejido tubular</i> , WT/DS415/R, WT/DS416/R, WT/DS417/R, WT/DS418/R y Add.1, adoptado el 22 de febrero de 2012
<i>Rusia - Equipo ferroviario</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Rusia - Medidas que afectan a la importación de equipo ferroviario y sus partes</i> , WT/DS499/R y Add.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 30 de julio de 2018 [apelado por Ucrania el 27 de agosto de 2018]
<i>Rusia - Trato arancelario</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Rusia - Trato arancelario de determinados productos agrícolas y manufacturados</i> , WT/DS485/R, Add.1, Corr.1, y Corr.2, adoptado el 26 de septiembre de 2016
<i>Rusia - Vehículos comerciales</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Rusia - Derechos antidumping sobre los vehículos comerciales ligeros procedentes de Alemania e Italia</i> , WT/DS479/AB/R y Add.1, adoptado el 9 de abril de 2018
<i>Rusia - Vehículos comerciales</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Rusia - Derechos antidumping sobre los vehículos comerciales ligeros procedentes de Alemania e Italia</i> , WT/DS479/R y Add.1, adoptado el 9 de abril de 2018, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS479/AB/R
<i>Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Tailandia - Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas</i> , WT/DS371/AB/R, adoptado el 15 de julio de 2011

Título abreviado	Título completo y referencia
<i>Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Tailandia - Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas</i> , WT/DS371/R, adoptado el 15 de julio de 2011, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS371/AB/R
<i>Tailandia - Cigarrillos (Filipinas) (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Tailandia - Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas - Recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del ESD</i> , WT/DS371/RW y Add.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 12 de noviembre de 2018 [apelado por Tailandia el 9 de enero de 2019]
<i>UE - Alcoholes grasos (Indonesia)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Unión Europea - Medidas antidumping sobre las importaciones de determinados alcoholes grasos procedentes de Indonesia</i> , WT/DS442/AB/R y Add.1, adoptado el 29 de septiembre de 2017
<i>UE - Calzado (China)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Unión Europea - Medidas antidumping sobre determinado calzado procedente de China</i> , WT/DS405/R, adoptado el 22 de febrero de 2012
<i>UE - Carne de aves de corral (China)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Unión Europea - Medidas que afectan a concesiones arancelarias relativas a determinados productos de carne de aves de corral</i> , WT/DS492/R y Add.1, adoptado el 19 de abril de 2017
<i>UE - Paquete energético</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Unión Europea y sus Estados miembros - Determinadas medidas relativas al sector de la energía</i> , WT/DS476/R, Add.1 y Corr.1, distribuido a los Miembros de la OMC el 10 de agosto de 2018 [apelado por la Unión Europea el 21 de septiembre de 2018]
<i>UE - PET (Pakistán)</i>	Informe del Órgano de Apelación, <i>Unión Europea - Medidas compensatorias sobre determinado tereftalato de polietileno procedente del Pakistán</i> , WT/DS486/AB/R y Add.1, adoptado el 28 de mayo de 2018
<i>UE - PET (Pakistán)</i>	Informe del Grupo Especial, <i>Unión Europea - Medidas compensatorias sobre determinado tereftalato de polietileno procedente del Pakistán</i> , WT/DS486/R y Add.1, adoptado el 28 de mayo de 2018, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS486/AB/R

CUADRO DE ABREVIATURAS

Abreviatura	Descripción
Acuerdo Antidumping	Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VI del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
Acuerdo sobre la OMC	Acuerdo por el que se establece la Organización Mundial del Comercio
Acuerdo sobre Valoración en Aduana	Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
Artículos de la CDI sobre responsabilidad del Estado	<i>Comisión de Derecho Internacional, Artículos sobre la responsabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos, adoptados por la CDI en su 53º período de sesiones, en 2001, publicados en el Anuario de la Comisión de Derecho Internacional, 2001, volumen II, segunda parte</i>
cargos de 2002-2003	cargos, Asunto Black Nº Or. 232/2560, 26 de enero de 2017
cargos de 2003-2006	cargos, Asunto Black Nº Or. 185/2559, 18 de enero de 2016
Cartas ACWL/Comercio	Opinión del Centro de Asesoría Legal en Asuntos de la OMC de 21 de mayo de 2012 y carta conexa de 22 de enero de 2014, remitidas por el Ministerio de Comercio tailandés al Fiscal General de Tailandia
Convención de Viena	Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, hecha en Viena el 23 de mayo de 1969, documento de las Naciones Unidas A/CONF.39/27
Convenio de Kyoto Revisado	<i>Convenio Internacional para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros, hecho en Kyoto el 18 de mayo de 1973, 950 UNTS 269, modificado por el Protocolo de Enmienda del Convenio para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros, hecho en Bruselas el 26 de junio de 1999, 2370 UNTS 27</i>
Convenio de Nairobi	Convenio Internacional sobre asistencia mutua administrativa para la prevención, investigación y represión de las infracciones aduaneras (firmado en Nairobi, el 9 de junio de 1977, en vigor desde el 21 de mayo de 1980)
Decisión Ministerial	Decisión Ministerial relativa a los casos en que las Administraciones de Aduanas tengan motivos para dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado
DGCE	Dirección General de Aduanas e Impuestos Especiales de Indonesia
DSI	Departamento de Investigaciones Especiales
ESD	Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias
GATT de 1994	Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994
HJE	Harga Jual Exeran
King Power	King Power International Co. Ltd.
Ley de Aduanas	Ley de Aduanas E.B. 2469 (1926), modificada
Memorándum de Alegaciones	DSI, Memorándum de Alegaciones, 22 de septiembre de 2016
OMC	Organización Mundial del Comercio
OSD	Órgano de Solución de Diferencias
PCGA	Principios de contabilidad generalmente aceptados
PM	Philip Morris
PM Indonesia	Philip Morris Indonesia (también: PTPMI)
PMPMI	Philip Morris Philippines Manufacturing Inc.
PMTL	Philip Morris (Thailand) Limited (también: PM Tailandia)
Resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012	Resolución Nº GorOr 112/2555/Por9/2555(3.1) de la Junta de Apelación, de 16 de noviembre de 2012
Resolución de la Junta de Apelación de septiembre de 2012	Junta de Apelación, Resolución Nº GorOr 81/2555/Por7/2555(4.1) y carta de acompañamiento Nº GorKor 0519(8) (GotOr), 12 de septiembre de 2012
THB	baht tailandés
TTM	Monopolio de Tabacos de Tailandia
USD	dólares de los Estados Unidos

PRUEBAS DOCUMENTALES CITADAS EN EL PRESENTE INFORME

Nº de prueba documental	Título completo
PHL-8-B	Ley de Aduanas (Nº 17), E.B. 2543 (2000) (traducción al inglés)
PHL-13-B	DSI, Memorándum de Alegaciones, 22 de septiembre de 2016 (traducción al inglés)
PHL-14-B	Tribunal Penal, cargos, Asunto Black Nº Or. 232/2560, 26 de enero de 2017 (traducción al inglés)
PHL-16-B	Ley de Concesión de Recompensas por la Represión de Delincuentes E.B. 2498 (1946) (traducción al inglés)
PHL-21-B	Junta de Apelación, Resolución Nº GorOr 112/2555/Por9/2555(3.1) y carta de acompañamiento Nº GorKor 0519(8)/(GorOr)/118, 16 de noviembre de 2012 (traducción al inglés)
PHL-32-B	Resolución del Tribunal Fiscal Central, 29 de octubre de 2014 (traducción al inglés)
PHL-34-B	Ley de Aduanas E.B. 2469 (1926) (modificada como (Nº 22) E.B. 2557 (2014)) (traducción al inglés)
PHL-98-B	Ley de Aduanas (Nº 11), E.B. 2490 (1947) (traducción al inglés)
PHL-99-B	Código Penal, artículo 4 de la Ley modificatoria del Código Penal (Nº 6) E.B. 2526 (1983) (traducción al inglés)
PHL-240-B	Ejemplares de avisos de determinación (traducción al inglés)
PHL-241-B	Documento de posición de TTM, 16 de noviembre de 2017 (traducción al inglés)
PHL-243-B	Carta del Ministerio Fiscal a PMTL, 8 de diciembre de 2016 (traducción al inglés)
PHL-244-B	Decisión del Tribunal Supremo relativa a la Resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012, de fecha 7 de mayo de 2018, 28 de diciembre de 2017 (traducción al inglés)
PHL-246-B	Ley de Aduanas de Tailandia E.B. 2560, 14 de mayo de 2017 (traducción al inglés)
PHL-247-B	Carta de PMTL al Director General del Departamento de Aduanas, 14 de diciembre de 2017 (traducción al inglés)
PHL-248-B	Muestra de recurso interpuesto por PMTL ante la Junta de Apelación respecto de los avisos de determinación, 26 de diciembre de 2017 (traducción al inglés)
PHL-249-B	Muestra de recurso interpuesto por PMTL ante el Departamento de Impuestos Especiales respecto de los avisos de determinación, 28 de diciembre de 2017 (traducción al inglés)
PHL-250-B	Carta del Departamento de Aduanas a PMTL, 10 de enero de 2018 (traducción al inglés)
PHL-253-B	Carta del DSI a PMTL, 3 de junio de 2011 (traducción al inglés)
PHL-254-B	Carta del DSI a PMTL, 11 de septiembre de 2013 (traducción al inglés)
PHL-255-B	Declaración del Dr. Joko Wiyono en calidad de testigo, 20 de abril de 2012 (traducción al inglés)
PHL-256-B	Declaración de Eka Siswani en calidad de testigo, 3 de mayo de 2012 (traducción al inglés)
PHL-257-B	Carta del DSI a PMTL, 21 de agosto de 2015 (traducción al inglés)
PHL-258-B REV	Declaración de T&G, 11 de septiembre de 2015 (traducción al inglés)
PHL-259-B	Decreto del Ministro de Hacienda de la República de Indonesia Nº 89/KMK.05/2000, de 29 de marzo de 2000 (traducción al inglés)
PHL-260-B	Decisión del Director General de Aduanas e Impuestos Especiales Nº KEP-17/BC/2000 (traducción al inglés)
PHL-263-B	Ley del Impuesto Especial de Indonesia, Ley Nº 11/1995 (traducción al inglés)
PHL-264	Ejemplo de formulario CK-21A
PHL-265-B	Decisión del Director General de Aduanas e Impuestos Especiales Nº KEP 19/BC/1997 (traducción al inglés)
PHL-273-B	Anexo a los cargos de 2003-2003, 26 de enero de 2017 (traducción al inglés)
PHL-275-B	Carta de PMTL en la que se solicitan aclaraciones sobre el Memorándum de Alegaciones, 7 de octubre de 2016 (traducción al inglés)
PHL-276-B	Carta del DSI a PMTL, 3 de noviembre de 2016 (traducción al inglés)
PHL-277-B	Carta de PMTL al Ministerio Fiscal, 14 de noviembre de 2016 (traducción al inglés)
PHL-279-B	Petición de trato equitativo y justicia, 4 de febrero de 2011 (traducción al inglés)
PHL-280-B	Carta sobre pruebas y testigos en relación con el formulario CK-21A, 26 de septiembre de 2013 (traducción al inglés)
PHL-281-B	Carta de PMTL al DSI, 4 de mayo de 2012 (traducción al inglés)

Nº de prueba documental	Título completo
PHL-282-B	Carta de PMTL al Ministerio Fiscal, 28 de octubre de 2016 (traducción al inglés)
PHL-292-B	Carta de PMTL al Departamento de Aduanas, 4 de mayo de 2018 (traducción al inglés)
PHL-293-B	Carta del Departamento de Aduanas a PMTL, 28 de mayo de 2018 (traducción al inglés)
PHL-295-B	Declaración oficial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Indonesia, de fecha 13 de mayo de 2016 (traducción al inglés)
PHL-296-B	Resolución de la Junta de Apelación, 30 de agosto de 2018 (traducción al inglés)
THA-55	Convenio de Kyoto para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros, capítulo 2
THA-57	Carta del Departamento de Aduanas de Tailandia a PMTL, 21 de marzo de 2018
THA-58	Carta del Departamento de Aduanas de Tailandia a PMTL, 23 de marzo de 2018
THA-59	Declaración del Director General del Departamento de Aduanas de Tailandia
THA-67-B	Carta del Director General del Departamento de Aduanas a PMTL, 21 de agosto de 2018 (traducción al inglés)
THA-68	Comunicación de la Organización Mundial de Aduanas a la Directora de la Oficina de Normas y Procedimientos Aduaneros de Tailandia, 6 de julio de 2018
THA-78	Artículo 10 de la Ley Orgánica de Represión del Contrabando 12/1995
THA-80	Tratado de la ASEAN de Asistencia Judicial Recíproca en Materia Penal de 2004
THA-81-B	Ley de Asistencia Recíproca en Materia Penal E.B. 2535 (1992) (traducción al inglés)
THA-82-B	Reglamento de la Autoridad Central relativo a la prestación y solicitud de asistencia en materia penal E.B. 2537 (1994) (traducción al inglés)
THA-84	Código Penal de Tailandia E.B. 2499 (1956)
THA-85	Memorándum del Comisario del Departamento de Aduanas de Filipinas, 2018-06-18, 14 de junio de 2018

1 INTRODUCCIÓN

1.1 Procedimientos anteriores en el asunto DS371

1.1. El presente es el segundo recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 del Entendimiento relativo a las normas y procedimientos por los que se rige la solución de diferencias (ESD) en relación con el supuesto incumplimiento por Tailandia de las recomendaciones y resoluciones adoptadas por el Órgano de Solución de Diferencias (OSD) en el procedimiento inicial en el asunto *Tailandia - Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas*.

1.2. En el procedimiento inicial, Filipinas impugnó varias medidas relativas a los cigarrillos importados en Tailandia por Philip Morris (Thailand) Limited (PMTL), entre otras: 1) demoras de la Junta de Apelación de Tailandia en la resolución de los recursos interpuestos por PMTL por los que se impugnaba el rechazo por el Departamento de Aduanas de Tailandia de los valores de transacción de PMTL para 210 entradas de cigarrillos durante el período 2002-2003; 2) la determinación efectuada por el Departamento de Aduanas de Tailandia del valor en aduana correspondiente a 118 entradas durante el período 2006-2007; y 3) varias medidas relativas al régimen del impuesto sobre el valor añadido (IVA) de Tailandia aplicado a los cigarrillos nacionales e importados.¹

1.3. En su primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, Filipinas impugnó tres conjuntos de medidas adoptadas por las autoridades tailandesas tras la adopción de los informes del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial. Esos tres conjuntos de medidas comprendían:

- a. Una resolución de la Junta de Apelación emitida en noviembre de 2012. La Junta de Apelación comparó la tasa de beneficios y gastos generales de PMTL con un rango de beneficios y gastos generales de la industria de referencia que la Junta de Apelación había calculado. La Junta de Apelación constató que la tasa de beneficios y gastos generales de PMTL no estaba comprendida en ese rango y, sobre esa base, concluyó que la vinculación entre el comprador y el vendedor había influido en el precio pagado por PMTL por 210 entradas de cigarrillos entre 2002 y 2003. La Junta de Apelación rechazó el valor en aduana declarado por PMTL y procedió a determinar un valor en aduana superior, utilizando el denominado método deductivo. Filipinas impugnó múltiples aspectos de la Resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012 propiamente dicha, y alegó varias infracciones de procedimiento, al amparo del Acuerdo relativo a la Aplicación del Artículo VII del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (Acuerdo sobre Valoración en Aduana).
- b. Un conjunto de cargos penales presentados en enero de 2016 por el Ministerio Fiscal contra PMTL y siete de sus empleados. En los cargos se alegaba que PMTL había declarado valores en aduana inferiores a los reales respecto de 272 entradas de cigarrillos entre 2003 y 2006. Filipinas impugnó el fondo de los cargos al amparo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, así como la supuesta divulgación de información confidencial de PMTL a periódicos tailandeses el día siguiente a la presentación de los cargos.
- c. La aplicación por el Ministerio de Hacienda del régimen del IVA para los cigarrillos. De conformidad con ese régimen, PMTL debía notificar el precio medio real de mercado de sus cigarrillos en Tailandia a fin de determinar la base para la recaudación del IVA que grava esos cigarrillos. Filipinas impugnó esa prescripción de notificación, con inclusión del momento prescrito para la notificación y la negativa del Gobierno a publicar una norma no escrita supuestamente seguida al aplicar esa prescripción.

1.4. En relación con la Resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012, el Grupo Especial constató lo siguiente:

- a. Que la Junta de Apelación infringió los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana al rechazar los valores de transacción declarados de PMTL sin un

¹ Véase una lista de las constataciones formuladas por el Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, las medidas destinadas a cumplir declaradas de Tailandia y los tres conjuntos de medidas que fueron impugnados por Filipinas en su primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 en el asunto *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafos 1.2-1.9.

fundamento válido, porque la comparación realizada por la Junta de Apelación de la tasa de beneficios y gastos de PMTL con el rango de beneficios y gastos de la industria reconstruido por la Junta de Apelación fue defectuosa de manera que la hacía inadecuada para revelar si la vinculación entre PMTL y PM Indonesia² influyó en el precio. Además, la Junta de Apelación no comunicó a PMTL sus razones para creer que la vinculación había influido en el precio, por lo que no dio al PMTL oportunidad para contestar.

- b. Que la Junta de Apelación infringió los incisos i), ii) y iv) del párrafo 1 a) del artículo 5 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana al aplicar el método deductivo para determinar un valor en aduana alternativo, por no deducir una cantidad adecuada respecto de los beneficios y gastos generales, los gastos de transporte y los impuestos provinciales pagaderos.
- c. Que la Junta de Apelación infringió el párrafo 3 del artículo 11 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana al no comunicar razones suficientes para su decisión en la Resolución, e infringió también el artículo 16 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana al no dar oportunamente una explicación del método según cual se había determinado el valor en aduana, tras haberla solicitado el importador.

1.5. En relación con los cargos, el Grupo Especial constató lo siguiente:

- a. Que los cargos infringían los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana porque en ellos se rechazaron los valores de transacción declarados del importador sin un fundamento válido. En particular, el hecho de que el Ministerio Fiscal utilizara los precios de un operador exento de derechos como referencia no fue adecuado para revelar si la vinculación entre el importador y el vendedor influyó en el precio.
- b. Que en los cargos se determinó un valor en aduana revisado sobre una base que era incompatible con las normas de valoración en aduana establecidas en el párrafo 1 del artículo 2 y/o el párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.
- c. Que Filipinas no demostró que funcionarios tailandeses fueran responsables de revelar a los medios de comunicación los precios de importación de PMTL en contra de lo dispuesto en el artículo 10 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

1.6. En relación con la prescripción de notificación del IVA, el Grupo Especial constató lo siguiente:

- a. Que Tailandia infringió el párrafo 1 del artículo X del Acuerdo General sobre Aranceles Aduaneros y Comercio de 1994 (GATT de 1994) al adoptar una disposición administrativa de aplicación general sin publicarla.
- b. Que Tailandia infringió el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994 porque aplicó las disposiciones de su Código de Recaudación Tributaria de manera irrazonable al imponer a los importadores de cigarrillos una prescripción de notificación del IVA cuyo cumplimiento era imposible asegurar y que exponía a los importadores a las posibles consecuencias del incumplimiento.
- c. Que Tailandia infringió el párrafo 4 del artículo III del GATT de 1994 al dar a los productos importados un trato menos favorable que el concedido a los productos nacionales similares.

² El nombre completo de PM Indonesia es PT Philip Morris Indonesia (donde "PT" es una sigla que designa a las sociedades de responsabilidad limitada en Indonesia). En el informe del Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial se refirió al importador en Tailandia con la sigla "PMTL". El Grupo Especial también utilizó una sigla para referirse a Philip Morris Philippines Manufacturing Inc. (a saber, "PMPMI"). El Grupo Especial se refirió al productor/vendedor radicado en Indonesia como "PM Indonesia", en lugar de utilizar la sigla "PTPMI", únicamente para evitar una multiplicación de siglas que habría podido resultar confusa. En sus comunicaciones en el presente procedimiento, las partes utilizan la abreviatura "PTPMI" para referirse a PM Indonesia. Con el fin de armonizar la terminología empleada en el presente informe con la utilizada en el informe del Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial se referirá al productor/vendedor radicado en Indonesia como "PM Indonesia".

1.7. El informe del Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 se distribuyó el 12 de noviembre de 2018. El 9 de enero de 2019, Tailandia presentó una apelación.³

1.2 Reclamación de Filipinas

1.8. Este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21 se inició con una solicitud de celebración de consultas presentada por Filipinas, de fecha 21 de febrero de 2018⁴, hecha de conformidad con el artículo 4 y el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, el párrafo 1 del artículo XXII del GATT de 1994, el artículo 19 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y el párrafo 1 del Entendimiento entre Filipinas y Tailandia con respecto a los procedimientos previstos en los artículos 21 y 22 del ESD, de fecha 1º de junio de 2012 (Acuerdo sobre la secuencia).⁵

1.9. En su solicitud de celebración de consultas, Filipinas identificó dos conjuntos distintos de medidas adoptadas por Tailandia tras el establecimiento y composición del Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, a saber:

- a. cargos presentados por el Ministerio Fiscal contra PMTL y uno de sus antiguos empleados el 26 de enero de 2017, con respecto a 780 entradas⁶ de cigarrillos importados durante el período 2002-2003 (los cargos de 2002-2003); y
- b. 1.052 avisos de determinación revisados ("avisos de determinación") que PMTL recibió en noviembre de 2017 del Departamento de Aduanas de Tailandia, en los que se rechazaban los valores de transacción declarados de PMTL, y se determinaban valores en aduana revisados, correspondientes a 1.052 entradas de cigarrillos importados durante el período 2001-2003 (los 1.052 avisos de determinación revisados).

1.10. Tanto los cargos de 2002-2003 como los 1.052 avisos de determinación revisados se apoyan en el mismo fundamento, a saber, el cálculo, realizado por el Departamento de Investigaciones Especiales (DSI) de Tailandia, del precio/valor "real" de las importaciones de cigarrillos de PMTL durante el período 2001-2003. Mientras que en los cargos de 2003-2006 en litigio en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 se alegaba que PMTL había declarado valores en aduana inferiores a los reales por referencia al precio de venta de un operador exento de derechos (King Power), el DSI, según se afirma, calculó el precio/valor "real" de las entradas objeto de los cargos de 2002-2003 sobre la base de determinada información sobre precios y costos comunicada por el productor y vendedor de los cigarrillos en cuestión, PM Indonesia, a las autoridades fiscales indonesias en el formulario CK-21A.⁷ En los cargos de 2002-2003 se hace referencia al "precio real"

³ Véase el documento WT/DS371/27.

⁴ Véase el documento WT/DS371/21/Rev.1, que reemplazó y sustituyó a una solicitud de celebración de consultas anterior de fecha 6 de julio de 2017.

⁵ Documento WT/DS371/16.

⁶ En su solicitud de establecimiento de un grupo especial Filipinas indica que los cargos abarcan 779 entradas. (Solicitud de establecimiento de un grupo especial, párrafos 18 y 19). En su primera comunicación escrita, Filipinas aclaró que los cargos abarcan 780 entradas, que comprenden 779 entradas abarcadas por los 1.052 avisos de determinación revisados, y una entrada adicional no abarcada por estos. (Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 9, 28 y 69). Tailandia no ha objetado a esa corrección. El Grupo Especial ha examinado los cargos y comprobado que, efectivamente, en ellos se afirma que "los incidentes señalados en las Cláusulas 2.1-2.780 *supra* constituyeron 780 delitos". (Tribunal Penal, cargos, Asunto Black N° Or. 232/2560, 26 de enero de 2017 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-14-B), página 2). En el anexo a los cargos se presentan igualmente datos sobre 780 entradas. (Anexo a los cargos de 2002-2003, 26 de enero de 2017 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-273-B)).

⁷ El Grupo Especial ofrece información detallada sobre la naturaleza del formulario CK-21A en el contexto de sus constataciones en la sección 7.2 (El recurso de las autoridades tailandesas a la información contenida en los formularios CK-21A). En el curso del procedimiento, Filipinas planteó dudas respecto de si Tailandia había recibido realmente la información contenida en los formularios CK-21A de Indonesia. En sus observaciones sobre el proyecto de parte expositiva del informe, Filipinas consideró apropiado reflejar esas dudas proponiendo que los párrafos que contenían la exposición realizada por el Grupo Especial del recurso de Tailandia a información obtenida de autoridades indonesias se matizaran con expresiones como "*is said to have*" (según se afirma), "*said to be*" (según se afirma), "*asserted*" (aseverado) y "*allegedly*" (supuestamente). El Grupo Especial considera que esa es la formulación más neutral a efectos de la parte expositiva, y ha introducido ese cambio. El Grupo Especial desarrolla esta cuestión *infra*, en la sección 7.1.4.2 (Pertinencia de la presunción de la buena fe para aceptar la veracidad de las representaciones de Tailandia).

de los cigarrillos importados por PMTL, mientras que en los 1.052 avisos de determinación revisados se hace referencia al "valor real" de esos cigarrillos.

1.3 Establecimiento y composición del Grupo Especial

1.11. Filipinas y Tailandia celebraron consultas el 12 de marzo de 2018. El 14 de marzo de 2018, Filipinas solicitó el establecimiento de un grupo especial sobre el cumplimiento, con el mandato uniforme, de conformidad con el artículo 6 y el párrafo 5 del artículo 21 del ESD, el artículo XXIII del GATT de 1994, el artículo 19 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y el párrafo 1 del Acuerdo sobre la secuencia.⁸ En su reunión de 27 de marzo de 2018, el OSD estableció un segundo grupo especial sobre el cumplimiento para examinar el asunto planteado por Filipinas en el documento WT/DS371/22.⁹

1.12. El mandato del Grupo Especial es el siguiente:

Examinar, a la luz de las disposiciones pertinentes de los acuerdos abarcados que hayan invocado las partes en la diferencia, el asunto sometido al OSD por Filipinas en el documento WT/DS371/22 y formular conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en dichos acuerdos.¹⁰

1.13. El 9 de mayo de 2018, las partes convinieron en que la composición del Grupo Especial sería la siguiente¹¹:

Presidente: Sr. Thomas Cottier

Miembros: Sr. Álvaro Espinoza
Sr. Álvaro Hansen

1.14. Australia, China, Colombia, los Estados Unidos, la Federación de Rusia, la India, Indonesia, el Japón, Singapur y la Unión Europea notificaron su interés en participar como terceros en las actuaciones del Grupo Especial.

1.4 Actuaciones del Grupo Especial

1.4.1 Aspectos generales

1.15. El Grupo Especial adoptó su Procedimiento de trabajo y un calendario parcial el 24 de mayo de 2018, sobre la base de proyectos propuestos conjuntamente por las partes.¹²

1.16. El Grupo Especial celebró su reunión sustantiva con las partes los días 29 y 30 de octubre de 2018, incluida una sesión con los terceros que se celebró el 30 de octubre de 2017. El 7 de enero de 2019, el Grupo Especial dio traslado de la parte expositiva de su informe a las partes. El Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes el 4 de marzo de 2019. El Grupo Especial dio traslado de su informe definitivo a las partes el 23 de abril de 2019.

1.17. Se plantearon al Grupo Especial en el curso del procedimiento varias cuestiones procedimentales controvertidas. Entre ellas figuraban la cuestión del acceso de los terceros al informe definitivo confidencial, las comunicaciones y las pruebas documentales del primer recurso al párrafo 5 del artículo 21; varias cuestiones derivadas de la solicitud de Filipinas de copias de comunicaciones entre funcionarios gubernamentales indonesios y tailandeses; y la solicitud de Tailandia de que el Grupo Especial se abstuviera de pronunciarse respecto de determinadas alegaciones de derecho que, a su juicio, no fueron especificadas adecuadamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial o no se plantearon en momento oportuno. El Grupo Especial

⁸ Documento WT/DS371/22.

⁹ Documento WT/DSB/M/410.

¹⁰ Documento WT/DS371/23.

¹¹ Como el Sr. Roberto Carvalho de Azevêdo y el Sr. Richard Gottlieb, que habían sido ambos integrantes del Grupo Especial inicial, ya no estaban disponibles, fueron sustituidos por el Sr. Thomas Cottier y el Sr. Álvaro Espinoza, respectivamente.

¹² El Procedimiento de trabajo del Grupo Especial, modificado el 30 mayo de 2018, se reproduce en el anexo A-1.

se pronunció respecto de los dos primeros conjuntos de cuestiones en el curso del procedimiento, y las correspondientes resoluciones se recapitulan *infra* en la parte pertinente. El Grupo Especial recuerda los aspectos de procedimiento de las objeciones de Tailandia relativas al mandato, y aborda el fondo de esas objeciones, *infra* en la sección 7.1.3.3 (Las alegaciones subsidiarias formuladas por Filipinas al amparo del párrafo 1 del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana).

1.4.2 Acceso de los terceros al informe definitivo confidencial, las comunicaciones y las pruebas documentales del primer recurso al párrafo 5 del artículo 21

1.18. El 12 de marzo de 2018 se dio traslado a las partes del informe definitivo del Grupo Especial en el primer recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21. En ese momento, la Secretaría informó a las partes de que preveía que el informe definitivo no se traduciría y distribuiría antes del último trimestre de 2018.

1.19. El 15 de mayo de 2018, Filipinas solicitó que se concediera a los Miembros que participaban como terceros en este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21 acceso al informe definitivo confidencial antes de su distribución. El 24 de mayo de 2018, el Grupo Especial emitió una resolución de procedimiento por la que accedía a la solicitud de Filipinas. El Grupo Especial explicó las razones por las que había accedido a la solicitud en su resolución de procedimiento, que distribuyó al OSD el 1º de junio de 2018.¹³

1.20. El 29 de mayo de 2018, Tailandia indicó que estaría en consonancia con la resolución de procedimiento del Grupo Especial que las partes contrajeran la obligación de proporcionar a los terceros, previa petición, copias de todas las comunicaciones y pruebas documentales de las partes correspondientes al primer recurso al párrafo 5 del artículo 21. Tailandia propuso que el Grupo Especial modificara su Procedimiento de trabajo a tal efecto, y Filipinas respondió que no tenía nada que objetar a la propuesta de Tailandia.¹⁴ El 30 de mayo de 2018, el Grupo Especial modificó su Procedimiento de trabajo para incluir el texto propuesto por Tailandia.¹⁵

1.4.3 Solicitud de Filipinas de copias de comunicaciones entre funcionarios gubernamentales indonesios y tailandeses

1.4.3.1 Objeción de Tailandia con respecto a la carta de Filipinas de 24 de septiembre de 2018

1.21. Como se ha indicado *supra*, los cargos de 2002-2003 y los 1.052 avisos de determinación revisados contienen cifras del "precio real" y el "valor real" de las importaciones de cigarrillos de PMTL durante el período 2001-2003, las cuales, según se afirma, fueron calculadas por las autoridades tailandesas utilizando información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia a las autoridades fiscales indonesias en el formulario CK-21A. En un conjunto de preguntas escritas previas a la audiencia, enviadas a las partes el 17 de septiembre de 2018, el Grupo Especial solicitó la aclaración de determinadas cuestiones relacionadas con el recurso aseverado de las autoridades

¹³ Documento WT/DS371/24. El Grupo Especial también adjuntó su resolución al informe del Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21. Véase el informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas) (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas)*, anexo A-3.

¹⁴ Filipinas declaró que, aunque no tenía nada que objetar a la modificación del Procedimiento de trabajo propuesta por Tailandia, esa modificación no era una condición previa necesaria para que las partes concedieran a los terceros acceso a sus comunicaciones y pruebas documentales correspondientes al primer procedimiento sobre el cumplimiento. A este respecto, Filipinas observó que cualquiera de las partes podía simplemente incluir sus comunicaciones y pruebas documentales correspondientes al primer procedimiento sobre el cumplimiento como pruebas documentales relativas a sus comunicaciones en este segundo procedimiento sobre el cumplimiento (lo que la propia Filipinas ya había hecho en relación con su primera comunicación escrita).

¹⁵ El Grupo Especial aceptó la propuesta de modificación de Tailandia principalmente por motivos administrativos, para evitar que las partes presentaran nuevamente todas sus comunicaciones y pruebas documentales correspondientes al primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 como nuevas pruebas documentales en este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21. Como se comunicó a las partes el 30 de mayo de 2018, el resultado de la modificación del Procedimiento de trabajo fue el siguiente: si cualquiera de las partes hacía referencia a una prueba documental o comunicación del primer procedimiento de grupo especial sobre el cumplimiento, no debía volver a presentar una copia de esa prueba documental o comunicación al Grupo Especial ni a la otra parte; sin embargo, si un tercero solicitaba que una parte le facilitara una copia de una comunicación o prueba documental del primer procedimiento de grupo especial sobre el cumplimiento, esa parte la facilitaría directamente al tercero que la hubiera solicitado.

tailandesas a la información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia a las autoridades fiscales indonesias en el formulario CK-21A. El calendario adoptado por el Grupo Especial preveía que las partes presentarán sus respuestas escritas a esas preguntas el 8 de octubre de 2018.

1.22. El 24 de septiembre de 2018, Filipinas envió una carta a Tailandia, con copia para el Grupo Especial, en la que indicaba que esperaba que, cuando Tailandia respondiera a las preguntas del Grupo Especial, "presenta[ra] copias de sus comunicaciones con Indonesia, para establecer la manera en que Indonesia describía la información CK-21A pertinente, así como los formularios CK-21A". El 25 de septiembre de 2018, Tailandia objetó que la carta de Filipinas "presenta observaciones adicionales no contempladas en el calendario del Grupo Especial", y solicitó que el Grupo Especial "excluy[era] la carta de Filipinas del expediente del Grupo Especial y no tom[ara] en consideración en el curso del presente procedimiento sobre el cumplimiento las observaciones formuladas en esa carta".

1.23. En una comunicación de fecha 27 de septiembre de 2018, el Grupo Especial informó a las partes de lo siguiente:

En respuesta a la petición de Tailandia, el Grupo Especial confirma que toda observación sustantiva que una parte desee hacer sobre las cuestiones de hecho o de derecho objeto de la diferencia será tenida en cuenta por el Grupo Especial solo en la medida en que esas observaciones se hagan en el contexto de una comunicación escrita u oral que esté programada con arreglo al calendario, en el contexto de una comunicación no programada para cuya presentación el Grupo Especial previamente haya otorgado permiso, o en el contexto de una solicitud de procedimiento dirigida al Grupo Especial.

El Grupo Especial observa que la carta de Filipinas de 24 de septiembre de 2018 está dirigida a Tailandia, no al Grupo Especial. La carta es prospectiva y se refiere a información que, a juicio de Filipinas, Tailandia podría comunicar útilmente en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial que deben presentarse el 8 de octubre de 2018. Hasta el momento, Filipinas no ha formulado ninguna solicitud, de conformidad con el artículo 13 del ESD, de que el Grupo Especial recabe de Tailandia la información a la que se hace referencia en la carta de Filipinas de 24 de septiembre de 2018.

En consecuencia, el Grupo Especial espera que, en la medida en que Filipinas desee que el Grupo Especial tome en consideración cualquiera de las observaciones de la carta de Filipinas de 24 de septiembre de 2018, Filipinas proceda a formular esas observaciones en el contexto de sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial que se deben presentar el 8 de octubre de 2018, o en sus comunicaciones orales en la reunión con el Grupo Especial, y/o en el contexto de una solicitud futura, formulada de conformidad con el artículo 13 del ESD, que esté dirigida al Grupo Especial. Si Filipinas hace tal cosa, la solicitud de Tailandia de 25 de septiembre de 2018 pasará a ser superflua; en caso contrario, el Grupo Especial no tendrá en cuenta las observaciones hechas en la carta de Filipinas de 24 de septiembre de 2018 al resolver el asunto que se le ha sometido.

1.24. El 1º de octubre de 2018, Tailandia envió un mensaje de correo electrónico al Grupo Especial en el que indicaba su insatisfacción con la respuesta de este. Tailandia afirmaba que había solicitado que el Grupo Especial: 1) "excluy[era] la carta de Filipinas del expediente"; y 2) "no tom[ara] en consideración en el curso del presente procedimiento sobre el cumplimiento las observaciones hechas en esa carta". Tailandia indicó que la comunicación del Grupo Especial de 27 de septiembre de 2018 abordaba solo el segundo punto, y que "la comunicación del Grupo Especial era ambigua en cuanto a si la carta de Filipinas sería excluida inmediatamente del expediente". Tailandia solicitó al Grupo Especial que "abord[ara] [su] solicitud de excluir la carta de Filipinas del expediente".

1.25. El Grupo Especial respondió con una comunicación de fecha 9 de octubre de 2018, tras recibir las respuestas escritas de las partes a las preguntas anteriores a la audiencia. En esa comunicación, el Grupo Especial informó a las partes de que, a su juicio, su anterior comunicación resolvía de manera plena y eficiente la cuestión planteada por Tailandia en su solicitud formulada por correo electrónico de 25 de septiembre de 2018. El Grupo Especial observó además que para entonces la solicitud inicial de Tailandia había "pasado a ser superflua, al haber reiterado Filipinas las observaciones sustantivas hechas inicialmente en su carta de 24 de septiembre de 2018 en sus

observaciones sobre la pregunta 143 del Grupo Especial". Sin embargo, el Grupo Especial aclaró lo siguiente:

Con respecto a la solicitud de Tailandia de que el Grupo Especial "*excluy[era] la carta de Filipinas del expediente* y no tom[ara] en consideración en el curso del presente procedimiento sobre el cumplimiento las observaciones hechas en esa carta", el Grupo Especial se abstuvo de abordar específicamente el elemento de la solicitud de Tailandia que figura en cursivas por motivos de economía de expresión. No resultaba claro que esa frase incorporara dos solicitudes distintas, como mantiene Tailandia en su solicitud complementaria por correo electrónico de fecha 1º octubre de 2018. El Grupo Especial no consideró esencial aclarar el sentido pretendido de la solicitud de Tailandia formulada por correo electrónico, ni si esa frase presenta dos maneras de decir lo mismo, porque, en cualquier caso, el efecto práctico de declarar que la carta quedaba "excluida del expediente" sería el mismo que el de la confirmación por el Grupo Especial de que "el Grupo Especial no tendrá en cuenta las observaciones hechas en la carta de Filipinas de 24 de septiembre de 2018 al resolver el asunto que se le ha sometido", salvo y en la medida en que Filipinas las haga en el contexto de una posterior comunicación autorizada o solicitud procesal dirigida al Grupo Especial. En ambos casos, el resultado sería que el Grupo Especial no tendría en cuenta las observaciones sustantivas hechas en esa carta. Por consiguiente, a fin de resolver la cuestión planteada de la manera más económica, el Grupo Especial no consideró necesario ni útil emprender en su comunicación un examen de este aspecto de la frase que se menciona *supra*.

Sin embargo, habida cuenta de la posterior insistencia de Tailandia en que nos pronunciemos específicamente sobre este aspecto de su solicitud, y de su declaración de que "la comunicación del Grupo Especial era ambigua en cuanto a si la carta de Filipinas sería excluida inmediatamente del expediente", consideramos necesario aclarar que el Grupo Especial no ha excluido ni excluirá la carta de Filipinas de 24 de septiembre de 2018 del expediente oficial del presente procedimiento de solución de diferencias. Al parecer, Tailandia está solicitando al Grupo Especial que suprima las copias electrónica e impresa de la carta en el expediente oficial de la diferencia. Observamos, que, a la luz del párrafo 2) c) de la Regla 25 de los Procedimientos de trabajo para el examen en apelación, resulta dudoso que un grupo especial pueda dar instrucciones a la Secretaría para que suprima las copias electrónica e impresa de la correspondencia de cualquiera de las partes en el expediente oficial de una diferencia.¹⁶ Sin embargo, aun suponiendo, a efectos de argumentación, que pueda haber circunstancias en las que un grupo especial tendría la facultad de excluir un documento del expediente de la manera propuesta por Tailandia, no hay nada en la práctica en materia de solución de diferencias de la OMC que exija que un grupo especial resuelva que un documento que se le haya presentado sea excluido del "expediente" de su procedimiento como condición previa para que ese grupo especial excluya del examen del asunto que se le ha sometido el contenido de dicho documento. Como ha observado recientemente un Grupo Especial, "el mero hecho de que las pruebas documentales presentadas por las partes puedan formar parte del expediente del Grupo Especial no significa de manera alguna que el Grupo Especial haya adoptado una determinación con respecto a la pertinencia, la exactitud o el valor de su contenido para las cuestiones que se han sometido al Grupo Especial".¹⁷

1.26. En su declaración oral inicial en la reunión sustantiva con las partes, Tailandia expresó su insatisfacción con la respuesta del Grupo Especial. En concreto, Tailandia declaró que tenía "preocupaciones con respecto al debido proceso" en relación con la respuesta del Grupo Especial a los actos de Filipinas, en la cual, a juicio de Tailandia: "i) no se declaró que se espera de las partes que sigan el Procedimiento de trabajo; ii) no se reconoció que Filipinas no lo hizo a este respecto; y iii) no se tomó ninguna medida para corregir el incumplimiento de Filipinas".¹⁸ Tailandia no formuló

¹⁶ (nota del original) De hecho, en el caso de que cualquiera de las partes apelara la manera en que el Grupo Especial se ha pronunciado respecto de la solicitud de Tailandia, cabría aducir que excluir la carta de Filipinas de 24 de septiembre de 2018 del expediente oficial de la diferencia vulnera los derechos de las partes al debido proceso, en la medida en que entorpecería la capacidad del Órgano de Apelación de llevar a cabo un examen válido de la cuestión de si el Grupo Especial cometió un error de derecho o de interpretación jurídica.

¹⁷ (nota del original) Informe del Grupo Especial, *Rusia - Equipo ferroviario*, párrafo 7.210.

¹⁸ Declaración inicial de Tailandia en la reunión del Grupo Especial, párrafo 2.2.

ninguna otra solicitud al Grupo Especial sobre esta cuestión, y el Grupo Especial no consideró que hubiera ninguna otra cuestión que resolver a este respecto.

1.4.3.2 Solicitud de Filipinas en virtud del artículo 13 del ESD de 19 de octubre de 2018

1.27. El 19 de octubre de 2018, Filipinas presentó una solicitud de que el Grupo Especial ejerciera la facultad que le confiere el artículo 13 del ESD. Filipinas explica que su solicitud estuvo motivada por dos factores. En primer lugar, Filipinas había tenido conocimiento de una declaración oficial del Gobierno indonesio relativa a la solicitud de Tailandia de información CK-21A, en la que el Gobierno indonesio declaraba que no había podido facilitar, entre otras cosas, la información CK-21A de PM Indonesia correspondiente al período 1999-2003. En segundo lugar, Filipinas consideraba anómalas determinadas características del "cálculo de muestra" reflejado en la Prueba documental THA-74, que Tailandia había presentado con sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial el 8 de octubre de 2018. En su solicitud de 19 de octubre de 2018, Filipinas solicitó que el Grupo Especial recabara de Tailandia, antes de la reunión con las partes programada para el 29 de octubre de 2018, la siguiente información:

- a. copia de la información CK-21A o CK-8 de PM Indonesia sobre el período 2001-2003 correspondiente a las marcas *Marlboro* y *L&M* obtenida del Gobierno de Indonesia, de haberla, y copias de las comunicaciones del Gobierno de Indonesia en las que se facilitó a Tailandia la información CK-21A o CK-8;
- b. copia de la "estructura de costos de los cigarrillos de PT Philip Morris Indonesia obtenida del Gobierno indonesio" a la que se hace referencia en la primera comunicación escrita de Tailandia, si esa información es diferente de la identificada *supra*, junto con copias de las comunicaciones del Gobierno de Indonesia en que se facilitó esa información a Tailandia; y
- c. copia de la base probatoria del "cálculo de muestra" de Tailandia reflejado en la Prueba documental THA-74.

1.28. El 22 de octubre de 2018, el Grupo Especial invitó a Tailandia a responder a la solicitud de Filipinas antes de la reunión sustantiva, si lo deseaba, pero señaló que Tailandia no estaba obligada a hacerlo, habida cuenta de la brevedad del plazo. El Grupo Especial indicó que, en la reunión, ambas partes tendrían oportunidad de abordar las cuestiones planteadas por la solicitud de Filipinas, al formular sus declaraciones iniciales, al preguntarse o responderse la una a la otra preguntas conexas, y/o al responder a cualquier pregunta oral conexas del Grupo Especial. El Grupo Especial indicó que se pronunciaría sobre la solicitud de Filipinas en o después de la reunión con las partes, una vez que se hubiera cerciorado de que ambas partes habían tenido una oportunidad plena y significativa de expresar sus opiniones.

1.29. En la reunión sustantiva, Tailandia indicó que estaría dispuesta a facilitar toda la información solicitada a Filipinas y el Grupo Especial, a condición de que este adoptara procedimientos especiales para proteger la confidencialidad de la información. Al final de la reunión, las partes indicaron que tratarían de resolver la cuestión bilateralmente mediante procedimientos convenidos no más tarde del 1º de noviembre de 2018. Las partes informaron por escrito al Grupo Especial, el 1º de noviembre, de que habían celebrado consultas bilaterales, y señalaron que, lamentablemente, no habían podido llegar a un acuerdo. Cada parte sometió a la consideración del Grupo Especial un conjunto diferente de procedimientos en materia de confidencialidad, junto con sus respectivas explicaciones y argumentación de los puntos de desacuerdo.

1.30. El 2 de noviembre de 2018, el Grupo Especial informó a las partes de su decisión de no acceder a la solicitud de Filipinas de que ejerciera la facultad que le confiere el artículo 13 del ESD para recabar la información adicional identificada por Filipinas en relación con los formularios CK-21A, y de que, por lo tanto, el Grupo Especial consideraba innecesario mediar en el desacuerdo entre las partes en cuanto al alcance de cualesquiera procedimientos complementarios en materia de confidencialidad. En la comunicación del Grupo Especial se indicaba que expondría las razones con detalle en el informe, pero se explicaba lo siguiente:

... el artículo 13 del ESD se titula "Derecho a recabar información". El párrafo 1 del artículo 13 dispone que "[l]os Miembros deberán dar una respuesta pronta y completa

a cualquier solicitud que les dirija un grupo especial para obtener la información que considere necesaria y pertinente". El texto del párrafo 1 del artículo 13 hace referencia a la información que sea "necesaria", y varios Grupos Especiales se han abstenido de ejercer la facultad que les confiere el artículo 13 para solicitar información que, aunque posiblemente fuera pertinente, no parecía "necesaria" para que el Grupo Especial hiciera una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido.¹⁹

Tras considerar cuidadosamente la solicitud de Filipinas y las opiniones de ambas partes, el Grupo Especial no considera que el acceso a la información a la que hace referencia Filipinas sea necesario para que haga una evaluación objetiva del asunto que se le ha sometido. A este respecto, el Grupo Especial observa que las alegaciones de Filipinas al amparo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana se basan en el entendimiento de que las autoridades tailandesas se apoyaron en la información sobre precios/costos comunicada por PM Indonesia en los formularios CK-21A para determinar el "precio real" en los cargos [de 2002-2003] y el "valor real" en los 1.502 avisos de determinación revisados, y que Tailandia ha manifestado repetidamente al Grupo Especial que ese entendimiento es correcto. El Grupo Especial señala además la confirmación de Filipinas en la audiencia, reiterada en su comunicación al Grupo Especial de fecha 1º de noviembre de 2018, de que la información que identifica serviría para fundar afirmaciones que *Tailandia* ha hecho, pero que esa información no es necesaria para que Filipinas haga su propia acreditación *prima facie*.

1.4.4 Objeción de Tailandia con respecto al mandato del Grupo Especial

1.31. En su declaración inicial en la reunión del Grupo Especial de 29 de octubre de 2018, Filipinas declaró que los cargos y los 1.052 avisos de determinación revisados son incompatibles con los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1 y los artículos 6 y 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Tailandia reaccionó a la declaración inicial de Filipinas objetando a la referencia a una alegación de incompatibilidad con el artículo 7. Tailandia declaró que era demasiado tarde para que Filipinas presentara una alegación al amparo del artículo 7, y que, en cualquier caso, la vaga referencia al artículo 7 en la solicitud de establecimiento del grupo especial no satisface los requisitos mínimos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. En la reunión, Filipinas expresó su desacuerdo con ambas afirmaciones y añadió que ya había planteado esa alegación en sus comunicaciones anteriores; también indicó que, si Tailandia deseaba plantear esa objeción, debía presentar sus opiniones por escrito.

1.32. El 2 de noviembre de 2018, Tailandia presentó una comunicación con respecto al alcance de las alegaciones formuladas por Filipinas. En su comunicación, Tailandia desarrolló su argumento de que no se había presentado ninguna alegación al amparo del artículo 7 en momento oportuno y que, en cualquier caso, tal alegación no estaba especificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, como exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD. El Grupo Especial invitó a Filipinas a que presentara su respuesta el 22 de noviembre de 2018, junto con sus respuestas escritas a las preguntas posteriores a la audiencia, y dio a cada una de las partes la oportunidad de presentar a continuación una segunda ronda de observaciones. Tailandia no solicitó que el Grupo Especial se pronunciara sobre esta cuestión antes de dar traslado del informe.

1.33. En sus observaciones sobre el proyecto de parte expositiva, Tailandia solicitó que el Grupo Especial reflejara que no figuraba ninguna alegación al amparo del artículo 7 en los párrafos de conclusión de la primera y segunda comunicaciones escritas de Filipinas donde esta formuló su solicitud de constataciones de derecho.²⁰ En sus observaciones sobre el proyecto de parte expositiva, Filipinas solicitó que el Grupo Especial reflejara que había formulado una segunda alegación subsidiaria al amparo del párrafo 1 del artículo 7, a saber, que "Tailandia había infringido el artículo 7 al determinar el valor en aduana con arreglo a dicho artículo sin haber seguido, de manera

¹⁹ (nota del original) Véanse, por ejemplo, los informes del Grupo Especial, *CE - Productos derivados de las focas*, párrafo 7.79. Véase también el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)*, párrafo 7.23, y el informe del Grupo Especial, *Australia - Empaquetado genérico del tabaco (Cuba)*, párrafo 1.75.

²⁰ Observaciones de Tailandia sobre el proyecto de parte expositiva del informe, párrafos 2.5-2.6.

sucesiva, la jerarquía de métodos prevista en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*.²¹ En sus observaciones subsiguientes, cada una de las partes objetó a las solicitudes de la otra.

1.34. El Grupo Especial aborda estas cuestiones relativas al mandato *infra*, en la sección 7.1.3.3 (Las alegaciones subsidiarias formuladas por Filipinas al amparo del párrafo 1 del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana).

2 ELEMENTOS DE HECHO

2.1 Introducción

2.1. En esta sección se identifican las entidades cuyos actos son objeto de la presente diferencia, incluidas las empresas extranjeras y nacionales que participan en el mercado de cigarrillos tailandés y los organismos gubernamentales tailandeses competentes. A continuación, se identifican a grandes rasgos las medidas en litigio en la presente diferencia. Se presentará un análisis más detallado de los hechos, incluidos los antecedentes y el contenido de las medidas impugnadas, en el contexto de las constataciones, en la sección 7 del presente informe.

2.2 PMTL y los organismos gubernamentales tailandeses competentes

2.2. PMTL opera en Tailandia como sucursal de una empresa estadounidense.²² PMTL es el importador exclusivo de cigarrillos Philip Morris en Tailandia, incluidas las marcas *Marlboro* y *L&M*, que PMTL distribuye a los mayoristas y minoristas.²³ Actualmente, PMTL importa casi todos sus cigarrillos de un proveedor vinculado radicado en Filipinas, denominado Philip Morris Philippines Manufacturing Inc. (PMPMI).²⁴ Anteriormente, PMTL importaba cigarrillos de un proveedor vinculado radicado en Indonesia, a saber, PM Indonesia. Los dos conjuntos de medidas en litigio en el presente procedimiento guardan relación con importaciones que tuvieron lugar en el período 2001-2003, durante el cual PMTL importaba sus cigarrillos de PM Indonesia.²⁵

2.3. El Departamento de Aduanas de Tailandia, que forma parte del Ministerio de Hacienda de Tailandia, es el organismo autorizado por la legislación tailandesa para determinar el valor de las mercancías a efectos aduaneros.²⁶ La Junta de Apelación, autoridad dependiente del Departamento de Aduanas, entiende de los recursos planteados por los importadores o exportadores en relación con las decisiones iniciales de valoración en aduana adoptadas por el Departamento de Aduanas.²⁷

2.4. Como se expuso en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, en el mercado de cigarrillos tailandés PMTL compite con una entidad anteriormente denominada Monopolio de Tabacos de Tailandia (TTM), que actualmente se llama Autoridad del Tabaco de Tailandia.²⁸ El TTM, que en sí y de por sí no es un organismo pertinente a efectos de las medidas y alegaciones de este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21, es propiedad del Ministerio de Hacienda de Tailandia, que también lo administra, y que es, al mismo tiempo, el organismo autorizado por la legislación tailandesa para determinar el valor de las mercancías a efectos aduaneros. El TTM tiene el monopolio de la producción de cigarrillos en Tailandia, y es la fuerza dominante en el mercado de cigarrillos de tailandés. Como el TTM explica en un documento de posición de 2017, "ha mantenido su cuota de

²¹ Observaciones de Filipinas sobre el proyecto de parte expositiva del informe, párrafo 15.

²² Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 2.2; y primera comunicación escrita de Filipinas, nota 1.

²³ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 2.2; y primera comunicación escrita de Filipinas, nota 1.

²⁴ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 2.2; y primera comunicación escrita de Filipinas, nota 1.

²⁵ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 10.

²⁶ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 2.4.

²⁷ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 2.4.

²⁸ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 2.3; y primera comunicación escrita de Filipinas, nota 3.

mercado del 79% por encima de todos los demás competidores (que son empresas de cigarrillos extranjeras)".²⁹

2.5. El DSI y el Ministerio Fiscal tailandés son organismos diferentes dentro del Gobierno central, con responsabilidades relacionadas con la investigación y la persecución de delitos.³⁰ Sus respectivos mandatos abarcan la investigación y la persecución de delitos en el marco del artículo 27 de la Ley de Aduanas de Tailandia, que tipifica los actos "destinados a eludir o tratar de eludir el pago ... de cualesquiera derechos ... con la intención de evadir el impuesto estatal de Su Majestad el Rey que debe pagarse por las mercancías".³¹ El DSI, que es una dependencia del Ministerio de Justicia, desempeña funciones de investigación³², y el Ministerio Fiscal es responsable de perseguir delitos.³³

2.3 Las medidas impugnadas en el presente procedimiento

2.6. Las medidas en litigio en este segundo procedimiento de grupo especial sobre el cumplimiento, que fueron emitidas después del establecimiento y composición del Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, son las siguientes:

- a. los cargos presentados por el Ministerio Fiscal contra PMTL y uno de sus antiguos empleados el 26 de enero de 2017, con respecto a 780 entradas de cigarrillos importados en el período 2002-2003, con inclusión de:
 - i. varios aspectos sustantivos de la determinación de valoración en aduana supuestamente reflejada en los cargos; y
 - ii. un aspecto de procedimiento relacionado con los cargos, en concreto la supuesta omisión por el Ministerio Fiscal de comunicar a PMTL, antes de la emisión de los cargos, sus razones para creer que la vinculación entre el comprador y el vendedor había influido en el precio, y de dar a PMTL la oportunidad para contestar a esas razones.
- b. los 1.052 avisos de determinación revisados que PMTL recibió en noviembre de 2017 del Departamento de Aduanas de Tailandia, en los que se rechazaban los valores de transacción declarados de PMTL, y se determinaban valores en aduana revisados, correspondientes a 1.052 entradas de cigarrillos importados durante el período 2001-2003, con inclusión de:
 - i. varios aspectos sustantivos de la determinación de valoración en aduana reflejada en los avisos de determinación revisados; y
 - ii. varios aspectos de procedimiento relativos a los avisos de determinación revisados, incluida la supuesta omisión por el Departamento de Aduanas de comunicar a PMTL, antes de la emisión de los avisos de determinación revisados, sus razones para creer que la vinculación entre el comprador y el vendedor había influido en el precio, y de dar a PMTL la oportunidad para contestar a estas razones, y la supuesta omisión por el Departamento de Aduanas de facilitar por escrito a PMTL, después de la emisión de los avisos de determinación revisados, una explicación del método según el cual se determinó el valor en aduana.

2.7. Aunque los cargos de 2002-2003 y los 1.502 avisos de determinación revisados se apoyan en el mismo fundamento aseverado (es decir, información sobre precios y costos que, según se afirma, fue comunicada por PM Indonesia a las autoridades fiscales indonesias en el formulario CK-21A), son medidas distintas, emitidas por órganos diferentes y en fechas diferentes. Los cargos

²⁹ Documento de posición de TTM, 16 de noviembre de 2017 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-241-B)), página 3.

³⁰ Informe del Grupo Especial, Tailandia - Cigarrillos (Filipinas) (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 2.5.

³¹ Informe del Grupo Especial, Tailandia - Cigarrillos (Filipinas) (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 2.5.

³² Informe del Grupo Especial, Tailandia - Cigarrillos (Filipinas) (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 2.5.

³³ Informe del Grupo Especial, Tailandia - Cigarrillos (Filipinas) (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 2.5.

fueron presentados por el Ministerio Fiscal en enero de 2017, mientras que los avisos de determinación fueron emitidos por el Departamento de Aduanas en noviembre de 2017. De las 780 entradas abarcadas por los cargos, 779 son también objeto de los avisos de determinación revisados; sin embargo, los avisos de determinación revisados abarcan 273 entradas adicionales que no son objeto de los cargos.

3 SOLICITUDES DE CONSTATAIONES Y RECOMENDACIONES FORMULADAS POR LAS PARTES

3.1. Filipinas solicita al Grupo Especial que constate lo siguiente:

- a. que el "precio real" que figura en los cargos de 2002-2003 y el "valor real" que figura en los 1.052 avisos de determinación revisados reflejan el rechazo por las autoridades tailandesas de los valores de transacción de PMTL y la determinación por estas de valores en aduana revisados supuestamente sobre la base de la información comunicada por PM Indonesia a las autoridades fiscales indonesias en el formulario de impuestos especiales CK-21A, y que ello contraviene las siguientes disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana:
 - i. el párrafo 1 del artículo 1 y la obligación sustantiva establecida en la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1, porque el rechazo por las autoridades tailandesas de los valores de transacción de PMTL sobre la base de la información de los formularios CK-21A constituye una omisión de la realización de un examen adecuado de las circunstancias de la venta;
 - ii. el párrafo 1 del artículo 1 y la obligación de procedimiento establecida en la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1, porque las autoridades tailandesas no comunicaron a PMTL las razones para creer que su vinculación con PM Indonesia había influido en sus valores de transacción, y, por consiguiente, no dieron a PMTL la oportunidad de contestar a esas razones;
 - iii. los artículos 2 a 6³⁴, porque, después de rechazar los valores de transacción de PMTL, las autoridades tailandesas procedieron a determinar los valores en aduana revisados sobre la base del artículo 6, sin seguir, de manera secuencial, la jerarquía de métodos de valoración prevista en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana;
 - iv. el párrafo 1 del artículo 6, al determinar los valores en aduana revisados de manera incompatible con las prescripciones de esa disposición;
 - v. subsidiariamente, en la medida en que las autoridades tailandesas utilizaran el método de valoración del artículo 7 para determinar el valor de las mercancías de PMTL, en lugar de determinar un valor en aduana revisado sobre la base del artículo 6, los cargos de 2002-2003 y los 1.052 avisos de determinación revisados son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 7³⁵;
- b. específicamente en relación con los 1.052 avisos de determinación revisados, el Departamento de Aduanas incumplió la obligación de procedimiento del artículo 16 al no dar una explicación adecuada del método según el cual se determinó el valor en aduana tras haberlo solicitado por escrito PTML.

³⁴ Filipinas afirma que, "si Tailandia aplicó el artículo 7, también incumplió las obligaciones en materia de orden de aplicación al prescindir del método del artículo 6, sin explicación". (Respuesta de Filipinas a la pregunta 157 del Grupo Especial, párrafo 265). Como se ha señalado *supra*, en sus observaciones sobre el proyecto de parte expositiva, Filipinas solicitó que esta alegación subsidiaria adicional quedara reflejada aquí. Tailandia objetó a ese respecto. El Grupo Especial aborda esta cuestión en el párrafo 7.53.

³⁵ El Grupo Especial recuerda que, como se ha indicado *supra*, Tailandia ha objetado con respecto a la alegación subsidiaria adicional formulada por Filipinas al amparo del párrafo 1 del artículo 7.

3.2. Tailandia solicita al Grupo Especial que rechace todas las alegaciones de Filipinas, sobre la base de lo siguiente:

- a. que la alegación subsidiaria de Filipinas al amparo del párrafo 1 del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana no se ha presentado debidamente al Grupo Especial porque no fue planteada en momento oportuno ni se especificó adecuadamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial;
- b. que el Grupo Especial no debe evaluar el fondo de las alegaciones de Filipinas relativas a los cargos de 2002-2003, porque:
 - i. la información que existe sobre esos cargos es insuficiente para que Filipinas pueda efectuar una acreditación *prima facie* identificando el contenido exacto de esa medida;
 - ii. el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no es aplicable a esos cargos porque el Ministerio Fiscal no forma parte de la "Administración de Aduanas" de Tailandia y porque en los cargos se alega un "fraude aduanero" y no se determina "el valor de las mercancías" y los cargos no se formulan "a los efectos de percepción de derechos de aduana *ad valorem*" en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 15 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana;
- c. que, aun en el caso de que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana sea aplicable a los cargos de 2002-2003, no hay incompatibilidad con las obligaciones de dicho Acuerdo en cuestión porque:
 - i. el Ministerio Fiscal no infringió la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1 al rechazar los valores de transacción declarados del PMTL sobre la base de la información que, según se afirma, fue comunicada por PM Indonesia a las autoridades fiscales indonesias en el formulario de impuestos especiales CK-21A;
 - ii. el Ministerio Fiscal no estaba sujeto a la obligación de procedimiento prevista en la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 y, en cualquier caso, las autoridades tailandesas sí comunicaron suficientemente a PMTL las razones para creer que su vinculación con PM Indonesia había influido en sus valores de transacción, y dieron a PMTL la oportunidad de contestar a esas razones;
 - iii. las circunstancias del presente asunto son tales que ninguno de los métodos alternativos de los artículos 2, 3 o 5 se podía utilizar para determinar los valores en aduana revisados correspondientes a las importaciones de PMTL;
 - iv. el Ministerio Fiscal aplicó el método del valor reconstruido para determinar los valores en aduana revisados con "una flexibilidad razonable", como permite el artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana;
- d. que, aun el caso de que el Grupo Especial constatará que los cargos están comprendidos en el ámbito de aplicación de las disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y son incompatibles con ellas, están justificados al amparo de las excepciones generales de los apartados d) y a) del artículo XX del GATT de 1994;
- e. que los 1.052 avisos de determinación revisados fueron retirados antes del establecimiento del Grupo Especial, por lo que este se debe abstener de pronunciarse sobre ellos;
- f. que, si el Grupo Especial opta por pronunciarse sobre alguno de los 1.052 avisos de determinación revisados, o todos ellos:
 - i. los argumentos de Tailandia sobre la compatibilidad de los cargos con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana se aplican *mutatis mutandis* a las alegaciones correspondientes de Filipinas sobre los avisos de determinación; y

- ii. Filipinas no ha demostrado que Tailandia haya actuado de manera incompatible con el artículo 16 porque, tras la solicitud de PMTL, el Departamento de Aduanas de Tailandia explicó suficientemente las razones para emitir los avisos de determinación.

4 ARGUMENTOS DE LAS PARTES

4.1. Los argumentos de las partes están reflejados en los resúmenes que proporcionaron al Grupo Especial de conformidad con el párrafo 31 del Procedimiento de trabajo adoptado por este (véanse los anexos B-1 y B-2).

5 ARGUMENTOS DE LOS TERCEROS

5.1. Los argumentos los Estados Unidos, Indonesia, el Japón y la Unión Europea están reflejados en los resúmenes que presentaron de conformidad con el párrafo 32 del Procedimiento de trabajo adoptado por el Grupo Especial (véanse los anexos C-1, C-2, C-3, C-4 y C-4).³⁶ Australia, China, Colombia, la Federación de Rusia, la India y Singapur no presentaron comunicaciones escritas ni formularon declaraciones orales al Grupo Especial.

6 REEXAMEN INTERMEDIO

6.1. El 4 de marzo de 2019, el Grupo Especial dio traslado de su informe provisional a las partes. El 18 de marzo de 2019, Filipinas y Tailandia presentaron cada una por escrito peticiones para que el Grupo Especial reexaminara aspectos del informe provisional. El 1º de abril de 2019, cada parte presentó observaciones sobre las peticiones de reexamen de la otra parte. Ninguna de las partes solicitó que se celebrara una reunión de reexamen intermedio.

6.2. Las peticiones formuladas por las partes en la etapa intermedia de reexamen, junto con el examen de las mismas realizado por el Grupo Especial y sus decisiones sobre ellas, figuran en el anexo A-2.

7 CONSTATAIONES

7.1 Consideraciones iniciales

7.1.1 Introducción

7.1. La reclamación de Filipinas en este procedimiento, iniciado en virtud del párrafo 5 del artículo 21 del ESD, se refiere al supuesto incumplimiento por Tailandia de las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial del asunto *Tailandia - Medidas aduaneras y fiscales sobre los cigarrillos procedentes de Filipinas* (DS371).³⁷

7.2. En la sección 1 *supra* el Grupo Especial recordó las constataciones del Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 del ESD, recapituló las solicitudes y resoluciones sobre cuestiones de procedimiento que se plantearon durante las presentes actuaciones, y estableció los dos conjuntos de medidas impugnadas por Filipinas en este procedimiento. En la sección 2 *supra* identificó a las entidades gubernamentales y empresariales pertinentes afectadas por las medidas y en la sección 3 expuso las solicitudes de constataciones formuladas por las partes en relación con esas medidas.

7.3. Antes de pasar a analizar las medidas en litigio en este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial empezará por recordar las observaciones formuladas en el informe en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 respecto de los principios generales de interpretación y la norma de examen aplicables al Acuerdo sobre Valoración en Aduana y, como complemento de esa exposición, explicará de qué manera tiene en cuenta ese informe en su análisis de las cuestiones

³⁶ El párrafo 32 del Procedimiento de trabajo dispone lo siguiente: "Si la comunicación o declaración oral de un tercero no excede de seis páginas en total, podrá servir como resumen de sus argumentos". Indonesia presentó una comunicación escrita en calidad de tercero de menos de seis páginas, que sirve también de resumen de sus argumentos.

³⁷ Véanse el informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, WT/DS371/R, adoptado el 15 de julio de 2011, modificado por el informe del Órgano de Apelación WT/DS371/AB/R; y el informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, WT/DS371/AB/R, adoptado el 15 de julio de 2011.

en este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21. Se trata de cuestiones fundamentales, ya que informan el enfoque adoptado por el Grupo Especial respecto de muchas otras cuestiones que se plantean en este procedimiento, como por ejemplo su enfoque de la cuestión de si hay un vínculo suficientemente estrecho entre las medidas en litigio en esta diferencia y las recomendaciones y resoluciones del OSD.

7.4. Después de establecer ese marco general de su análisis, el Grupo Especial procederá a abordar cuatro cuestiones relativas a la competencia y la admisibilidad, a saber: 1) si los cargos de 2002-2003 y los 1.052 avisos de determinación revisados tienen un vínculo suficientemente estrecho con las recomendaciones y resoluciones del OSD para estar comprendidos en el alcance de este procedimiento sobre el cumplimiento del párrafo 5 del artículo 21; 2) la pertinencia de las afirmaciones de Tailandia acerca de "actos ilícitos" supuestamente cometidos por PM Indonesia para la admisibilidad de las alegaciones de Filipinas; 3) si las alegaciones subsidiarias de incompatibilidad formuladas por Filipinas al amparo del párrafo 1 del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana se identificaron debidamente en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial, y si se formularon en momento oportuno durante el procedimiento; y 4) la legitimidad de Filipinas para impugnar medidas que se refieren exclusivamente a las importaciones procedentes de otro Miembro de la OMC, esto es Indonesia, efectuadas por PMTL. Cada una de estas cuestiones guarda relación, de una u otra manera, con la competencia o la admisibilidad, y por lo tanto se trata de cuestiones preliminares que corresponde abordar antes de pasar al fondo del asunto.

7.5. Acto seguido el Grupo Especial procederá a ocuparse de la pertinencia de la presunción de la buena fe por parte de Tailandia y de sus autoridades en relación con dos cuestiones: 1) las dudas de Filipinas sobre la veracidad de las representaciones formuladas por Tailandia de que sus autoridades calcularon el precio/valor real de las importaciones de PMTL sobre la base de la información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia en el formulario CK-21A; y 2) la interpretación de las obligaciones previstas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana. La primera cuestión es fundamental, dado que la premisa básica de la mayoría de las alegaciones de Filipinas, de muchas de las defensas sustantivas de Tailandia y de buena parte del propio análisis del Grupo Especial es que las autoridades tailandesas tuvieron acceso a la información sobre precios y costos comunicada por el productor y vendedor de cigarrillos en cuestión, PM Indonesia, a las autoridades fiscales indonesias en el formulario CK-21A, y se basaron en dicha información. La segunda cuestión es también de carácter horizontal y remite a los principios generales de interpretación y a la norma de examen aplicables al Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Resulta adecuado, por tanto, abordar también estas cuestiones previamente.

7.1.2 Marco general para el análisis del Grupo Especial

7.1.2.1 Principios generales de interpretación y norma de examen

7.6. En su informe en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial afirmó que tenía "siempre presentes la función y el papel institucional de un grupo especial sobre el cumplimiento del párrafo 5 del artículo 21 del ESD", y que en consecuencia consideraba que "el punto de partida de nuestra interpretación de los términos del Acuerdo sobre Valoración en Aduana son las constataciones del Grupo Especial y el Órgano de Apelación que se efectuaron en el procedimiento inicial y que fueron adoptadas por el OSD en el contexto del proceso normal de solución de diferencias".³⁸ Se mostró de acuerdo con las partes y los terceros en que no estaba, estrictamente hablando, "obligado[]" a seguir las interpretaciones jurídicas del Grupo Especial inicial; no obstante, afirmó que compartía también la opinión de que, "a fin de garantizar la seguridad y previsibilidad de la solución de diferencias y el carácter definitivo de las recomendaciones y resoluciones del OSD, se espera que, si no hay razones convincentes, los grupos especiales sobre el cumplimiento efectúen constataciones compatibles con las efectuadas por el grupo especial inicial en la misma diferencia".³⁹ El Grupo Especial recordó la declaración del Órgano de Apelación de que "podrían surgir dudas sobre el carácter objetivo de la evaluación de un grupo especial del párrafo 5 del artículo 21 si, respecto de una cuestión específica, dicho grupo especial se apartara del

³⁸ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.80.

³⁹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.80.

razonamiento contenido en el informe del grupo especial inicial sin que haya existido ningún cambio en las pruebas fundamentales que obran en el expediente y en las explicaciones dadas".⁴⁰

7.7. El Grupo Especial observó entonces que se le presentaban una serie de cuestiones de interpretación que el Grupo Especial inicial no tuvo que resolver.⁴¹ Recordó que el párrafo 2 del artículo 3 del ESD dispone que el sistema de solución de diferencias de la OMC sirve para "aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público", y confirmó que las "normas usuales de interpretación del derecho internacional público" a que se refiere el ESD comprenden los artículos 31, 32 y 33 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados (Convención de Viena). El Grupo Especial señaló que el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena dispone que "[u]n tratado deberá interpretarse de buena fe conforme al sentido corriente que haya que atribuirse a los términos del tratado en el contexto de estos y teniendo en cuenta su objeto y fin".⁴²

7.8. El Grupo Especial observó entonces que, cuando el Acuerdo sobre Valoración en Aduana estuviera redactado en términos generales y no prescribiera ningún medio o método concreto que debiera seguirse al cumplir una obligación sustantiva y de procedimiento contenida en él, procedería en el entendimiento de que las autoridades aduaneras nacionales que participan en la valoración en aduana "gozan de un margen de discrecionalidad en cuanto al medio o el método que optan por seguir, dentro de los parámetros establecidos en las disposiciones aplicables del tratado, leídas en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del Acuerdo sobre Valoración en Aduana".⁴³ Observó que este entendimiento "se deriva de la manera en que el Órgano de Apelación y anteriores grupos especiales han abordado las obligaciones redactadas en términos generales que no prescriben un medio o método concreto para realizar el análisis o efectuar las determinaciones previstas en el Acuerdo de la OMC en cuestión".⁴⁴ Señaló también que Filipinas aceptaba que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana "no prescribe un procedimiento específico que deban seguir las autoridades aduaneras" al realizar un examen de las circunstancias de la venta y que, como consecuencia, la autoridad aduanera "goza de cierta discrecionalidad para decidir cómo realizar su examen".⁴⁵

7.9. El Grupo Especial señaló que el artículo 14 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana dispone que las notas interpretativas que figuran en el Anexo I del Acuerdo "forman parte integrante" de este y que las disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana deben "interpretarse y aplicarse conjuntamente con" esas notas. Recordó la opinión del Grupo Especial inicial de que, aunque los comentarios del Comité Técnico de Valoración en Aduana "no [son] jurídicamente vinculante[s] para las partes" pueden ser "instructivo[s] y puede[n] ofrecer orientación para la interpretación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, en particular porque el Comité Técnico está formado por los Miembros de la OMC".⁴⁶

7.10. El Grupo Especial también hizo referencia a la Decisión del Comité de Valoración en Aduana relativa a los casos en que las Administraciones de Aduanas tengan motivos para dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado (la Decisión)⁴⁷, y recordó que el Grupo Especial inicial halló en la Decisión orientación que confirmaba su interpretación de ciertas obligaciones previstas en el

⁴⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá)*, párrafo 103.

⁴¹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas) (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas)*, párrafo 7.81.

⁴² Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas) (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas)*, párrafo 7.81.

⁴³ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas) (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas)*, párrafo 7.82.

⁴⁴ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas) (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas)*, párrafo 7.82.

⁴⁵ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas) (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas)*, párrafo 7.82.

⁴⁶ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas) (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas)*, párrafo 7.83 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, nota 650).

⁴⁷ Véanse Comité de Valoración en Aduana, Decisión relativa a los casos en que las Administraciones de Aduanas tengan motivos para dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado, G/VAL/1, 27 de abril de 1995, y el acta de la reunión del Comité de 12 de mayo de 1995, G/VAL/M/1, 11 de agosto de 1995. La Decisión fue adoptada en respuesta a la invitación contenida en la *Decisión Ministerial relativa a los casos en que las Administraciones de Aduanas tengan motivos para dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado* (la Decisión Ministerial).

Acuerdo sobre Valoración en Aduana.⁴⁸ Además, el Grupo Especial observó que las partes eran de la opinión de que la Decisión es, o podría reunir las condiciones de, un "acuerdo ulterior entre las partes acerca de la interpretación del tratado o de la aplicación de sus disposiciones" en el sentido del párrafo 3 a) del artículo 31 de la Convención de Viena.⁴⁹

7.11. Por lo que respecta a la norma de examen, el Grupo Especial tomó nota de que no había discrepancia en cuanto a que el artículo 11 del ESD establece la norma de examen con respecto tanto al GATT de 1994 como al Acuerdo sobre Valoración en Aduana (los dos acuerdos invocados por Filipinas en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21).⁵⁰ Recordó que, de conformidad con el artículo 11, el mandato de un grupo especial es "hacer una evaluación objetiva del asunto que se le haya sometido, que incluya una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos y formular otras conclusiones que ayuden al OSD a hacer las recomendaciones o dictar las resoluciones previstas en los acuerdos abarcados".

7.12. El Grupo Especial recordó la explicación del Grupo Especial inicial de que la norma de examen en el marco del Acuerdo sobre Valoración en Aduana dispone que los grupos especiales "deben examinar *críticamente* la explicación de la autoridad nacional, 'en profundidad y a la luz de los hechos de que hayan tenido conocimiento'"⁵¹, y su invocación de la declaración del Órgano de Apelación de que "la evaluación objetiva que dispone el artículo 11 del ESD ha de entenderse en función de las obligaciones del respectivo acuerdo abarcado, a fin de delinear más específicamente la norma de examen adecuada".⁵² El Grupo Especial recordó también la declaración del Grupo Especial inicial de que haría una evaluación objetiva a la luz "de las obligaciones pertinentes" invocadas.⁵³ El Grupo Especial recuerda que realizó un análisis más detallado de determinados aspectos de su norma de examen cuando evaluó el examen de las circunstancias de la venta realizado por la Junta de Apelación de conformidad con el párrafo 1 y el párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.⁵⁴

7.1.2.2 Invocación del informe emitido en el primer recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21

7.13. Hay cierto grado de coincidencia entre las cuestiones planteadas en este procedimiento y las ya abordadas por el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, como consecuencia de determinadas similitudes entre las medidas impugnadas, las alegaciones de Filipinas y las defensas de Tailandia. Al igual que ocurrió con los cargos de 2003-2006 en litigio en el primer recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21, fue el Ministerio Fiscal el que presentó los cargos de 2002-2003 a raíz de una investigación y recomendación del DSI; y al igual que en los cargos de 2003-2006, en los de 2002-2003 se alega que PMTL infringió el artículo 27 de la Ley de Aduanas tailandesa al declarar un "precio falso" para los cigarrillos *Marlboro* y *L&M*, distinto del "precio real", con la intención de defraudar impuestos y derechos de aduana al Gobierno. Filipinas alega, como hizo con respecto a los cargos de 2003-2006, que el Ministerio Público ha infringido de nuevo los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana al rechazar los valores de transacción de PMTL sin una base válida, y que su determinación del "precio real" vuelve a infringir las normas de valoración aplicables de los artículos 2 a 7 inclusive del Acuerdo sobre Valoración. En respuesta, Tailandia presenta un argumento que se asemeja al relativo a la "madurez" que planteó en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 con respecto a los cargos de 2003-2006, y aduce una vez más que en cualquier caso el Acuerdo sobre Valoración en Aduana

⁴⁸ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.84 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.172, notas 564 y 582).

⁴⁹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.84.

⁵⁰ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.85.

⁵¹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.86 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.104, donde a su vez se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Cordero*, párrafo 106).

⁵² Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.71 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Investigación en materia de derechos compensatorios sobre los DRAM*, párrafo 184).

⁵³ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.72.

⁵⁴ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafos 7.108-7.121. Véanse también los párrafos 7.146-7.147.

no se aplica a los cargos, y que cualquier incompatibilidad con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana está justificada al amparo de las excepciones generales previstas en los apartados d) y a) del artículo XX del GATT de 1994.

7.14. Pese a la similitud de algunas de las cuestiones planteadas en el primer y el segundo recursos de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21, también hay algunas diferencias notorias e importantes entre las medidas pertinentes, las alegaciones de Filipinas y las defensas de Tailandia. Primero, los dos conjuntos de cargos se apoyan en bases fácticas diferentes: mientras que en los cargos de 2003-2006 en litigio en el primer recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21 se comparaban los valores de transacción declarados de PMTL con los precios de King Power, un operador tailandés exento de derechos⁵⁵, en los cargos de 2002-2003 en litigio en este procedimiento supuestamente se comparan los valores de transacción declarados de PMTL con un valor reconstruido sobre la base de determinada información sobre precios y costos que PM Indonesia comunicó a las autoridades indonesias competentes en materia de impuestos especiales en un formulario administrativo denominado formulario CK-21A.⁵⁶ Segundo, y en parte como consecuencia de que esas dos comparaciones diferentes reflejan dos métodos distintos de valoración en aduana a los que se aplican normas de valoración previstas en los artículos 2 a 7 diferentes, Filipinas presenta alegaciones de derecho sustantivas y de procedimiento diferentes. Tercero, el argumento central de Tailandia en respuesta al fondo de las alegaciones de Filipinas -a saber, que sus autoridades tenían derecho a dar por supuesto que la información sobre precios y costos facilitada por las autoridades del Miembro exportador (en este caso, Indonesia) era exacta y fiable- también plantea una nueva defensa.

7.15. Habida cuenta de esas diferencias, el Grupo Especial considera evidente que las constataciones que formuló en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 relativas a los cargos de 2003-2006 no pueden transponerse sin más a los cargos de 2002-2003 en litigio en este procedimiento, en tanto en cuanto algunos de los hechos y/o alegaciones de derecho pertinentes difieren.⁵⁷ Tailandia ha hecho hincapié en este punto al afirmar que, "aunque las cuestiones en los dos procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 puedan ser similares, no son en modo alguno idénticas, especialmente con respecto a los hechos", y que "sería incorrecto, por lo tanto, concluir que Filipinas ha efectuado una acreditación *prima facie* solo porque las cuestiones abordadas en este procedimiento del párrafo 5 del artículo 21 son similares a las del primer procedimiento del párrafo 5 del artículo 21".⁵⁸ No parece que Filipinas haya dado a entender lo contrario; antes bien, una parte significativa de la primera comunicación escrita de Filipinas se dedica a examinar las circunstancias fácticas específicas de los cargos de 2002-2003 y, como se ha señalado *supra*, alega que las determinaciones por el Ministerio Fiscal de los valores en aduana revisados en los dos conjuntos de cargos plantean dos conjuntos diferentes de cuestiones que se rigen por dos conjuntos diferentes de normas de valoración en los artículos 2 a 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

7.16. Dicho esto, y teniendo presente que el Grupo Especial no está, en sentido estricto, vinculado por ninguna de las constataciones jurídicas ni por el razonamiento jurídico del informe que emitió en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, no hay nada en el ESD que le obligue a tratar todas las cuestiones jurídicas e interpretativas planteadas en este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21 como cuestiones no abordadas con anterioridad. El artículo 11 del ESD obliga al Grupo Especial a hacer "una evaluación objetiva del asunto". El concepto de objetividad abarca consideraciones de congruencia y coherencia.⁵⁹ El Grupo Especial ya tuvo en cuenta y examinó minuciosamente en sus constataciones e interpretaciones jurídicas en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 todos los argumentos jurídicos que le habían presentado las partes y los terceros en el contexto de dicho recurso. Cabe aducir que sería caprichoso, no objetivo, que el Grupo Especial se inclinara por cambiar sus constataciones y razonamiento jurídicos anteriores sobre la base de los

⁵⁵ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafos 7.653-7.656.

⁵⁶ Además de esas diferencias, los dos conjuntos de cargos se refieren a importaciones realizadas en dos períodos diferentes (esto es, 2003-2006 y 2002-2003) y también afectan a dos vendedores diferentes (la filial de Philip Morris situada en Filipinas durante el período 2003-2006, y PM Indonesia durante el período 2002-2003).

⁵⁷ Como ha indicado la Unión Europea, "esa incorporación solo será suficiente si las cuestiones jurídicas planteadas son comparables y la base fáctica de las conclusiones es suficientemente similar". (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 10 del Grupo Especial a los terceros, párrafo 4).

⁵⁸ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.3.

⁵⁹ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Algodón americano (upland)* (párrafo 5 del artículo 21 - Brasil), párrafos 294-295; CE y determinados *Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 894; y *Rusia - Vehículos comerciales*, párrafos 5.81-5.82.

mismos argumentos que consideró poco convincentes en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, habida cuenta de que este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21 forma parte de la misma diferencia que el primero, incumbe a las mismas partes contendientes y sobre él se pronuncia un grupo especial sobre el cumplimiento integrado por las mismas personas. En consecuencia, con arreglo a lo dispuesto en el artículo 11 del ESD, el Grupo Especial considera que solo tiene el deber de reexaminar las constataciones y el razonamiento anteriores a la luz de nuevos argumentos presentados por las partes o los terceros en este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21.

7.17. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Filipinas se muestra de acuerdo en que, en tanto en cuanto se planteen en este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21 cuestiones de derecho o de interpretación jurídica que sean las mismas que aquellas sobre las que ya se pronunció el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, y salvo en la medida en que una parte formule nuevos argumentos jurídicos que no fueron abordados en las constataciones y el razonamiento del Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 o identifique una o más circunstancias fácticas diferenciales relativas a las medidas en litigio, el Grupo Especial podría incorporar por referencia (y no estaría obligado a formular de nuevo) las constataciones y el razonamiento pertinentes del Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21.⁶⁰ En respuesta a la misma pregunta, Tailandia aparentemente discrepa, aduciendo que el Grupo Especial "no puede cumplir su deber en el marco del artículo 11 si se limita a incorporar por referencia las constataciones y el razonamiento del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento".⁶¹ No obstante, Tailandia aduce como motivo que las partes "han presentado argumentos y pruebas diferentes" en los dos procedimientos, y pone de relieve que los dos asuntos se refieren a "alegaciones diferentes", "medidas diferentes" y "hechos diferentes".⁶² El Grupo Especial está de acuerdo y reitera que es axiomático que, en la medida en que el primer y el segundo procedimientos sobre el cumplimiento comprenden argumentos y pruebas diferentes (y alegaciones, medidas y hechos diferentes), las constataciones y el razonamiento jurídicos del Grupo Especial no pueden transponerse sin más de uno a otro procedimiento.

7.18. El párrafo 2 del artículo 3 del ESD establece que el sistema de solución de diferencias de la OMC sirve para "aclarar las disposiciones vigentes de dichos acuerdos de conformidad con las normas usuales de interpretación del derecho internacional público". Si el Grupo Especial considerara que hay alguna incompatibilidad entre sus constataciones y razonamiento jurídicos en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 y los términos del Acuerdo sobre Valoración en Aduana interpretados de conformidad con las normas usuales de interpretación, no tendría otra opción que rechazar sus constataciones y razonamiento jurídicos anteriores. Sin embargo, las constataciones y el razonamiento jurídicos del Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 ya reflejan su análisis acerca de la manera en que deben interpretarse las disposiciones pertinentes del Acuerdo sobre Valoración en Aduana de conformidad con las normas usuales de interpretación reflejadas en los artículos 31, 32 y 33 de la Convención de Viena. No ha habido ninguna modificación de los términos del Acuerdo sobre Valoración en Aduana desde que el Grupo Especial finalizó su informe. En consecuencia, a falta de nuevos argumentos jurídicos esgrimidos por las partes o los terceros sobre la base de esas normas usuales de interpretación, el Grupo Especial sigue considerando que las interpretaciones jurídicas que formuló son presuntamente correctas con arreglo a esas mismas normas. Por consiguiente, el párrafo 2 del artículo 3 del ESD no obliga al Grupo Especial a tratar todas las cuestiones de derecho y de interpretación jurídica que se plantean en este procedimiento como cuestiones no abordadas con anterioridad.

7.19. El Grupo Especial entiende que algunos Miembros opinan que los grupos especiales de la OMC deberían por defecto atenerse a las interpretaciones anteriores a menos que exista algún motivo para no hacerlo (es decir, el criterio de las razones contundentes), en tanto que otros Miembros opinan que los grupos especiales de la OMC deberían llegar a sus propias interpretaciones de manera más independiente, y atenerse a interpretaciones anteriores solo en la medida en que se consideren concordantes y se estimen convincentes (es decir, el criterio de la capacidad de convicción). Esta divergencia de puntos de vista se ha reflejado en las comunicaciones presentadas por los terceros en este procedimiento. El hecho de que el Grupo Especial esté predispuesto a considerar que las constataciones que formuló en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 siguen siendo convincentes, a falta de nuevos argumentos o circunstancias que demuestren lo contrario, no

⁶⁰ Respuesta de Filipinas a la pregunta 126 del Grupo Especial, párrafo 1.

⁶¹ Respuesta de Tailandia a la pregunta 126 del Grupo Especial, párrafo 1.7.

⁶² Respuesta de Tailandia a la pregunta 126 del Grupo Especial, párrafos 1.2-1.4.

entraña ninguna opinión sobre el valor de otros informes de grupos especiales y del Órgano de Apelación más en general como precedente. Tan solo refleja la evaluación por el Grupo Especial de la manera en que se aplican el artículo 11 y el párrafo 2 del artículo 3 del ESD en circunstancias de procedimientos sucesivos en que se plantean cuestiones jurídicas que son las mismas o similares y sobre las que se discute ante dos grupos especiales integrados por las tres mismas personas en la fase de cumplimiento de la misma diferencia general planteada en la OMC entre las mismas partes.

7.20. El párrafo 7 del artículo 12 del ESD establece que un grupo especial "expondrá en su informe las constataciones de hecho, la aplicabilidad de las disposiciones pertinentes y las razones en las que se basen sus conclusiones y recomendaciones". Si un grupo especial considera que el razonamiento jurídico expuesto en un informe anterior de un grupo especial o del Órgano de Apelación es convincente y correcto, no está obligado a formular de nuevo o citar profusamente ese análisis para cumplir su deber en el marco del párrafo 7 del artículo 12, sino que puede en lugar de ello emplear la técnica de la incorporación por referencia.⁶³

7.21. El Grupo Especial considera que habría posibilidades de confusión si en este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21 presentara sus análisis y conclusiones en términos diferentes de los utilizados en el informe del Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, en la medida en que se enfrente a cuestiones que sean las mismas que las planteadas en ese primer recurso o similares a ellas. El Grupo Especial recuerda y suscribe plenamente la observación formulada por Filipinas, al describir la norma de examen en el marco del Acuerdo sobre Valoración en Aduana en el contexto del primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, de que "la utilización de la misma terminología para describir las mismas prescripciones jurídicas es esencial para promover los objetivos de seguridad y previsibilidad", y de que "cuando grupos especiales diferentes utilizan terminología diferente para describir las mismas prescripciones, particularmente en el marco de una única diferencia, la divergencia terminológica obra en menoscabo de esos objetivos y suscita confusión".⁶⁴ Por consiguiente, el Grupo Especial considera que, en la medida en que se enfrente a una cuestión jurídica que ya se haya examinado en el informe del Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, y en tanto en cuanto no vea ninguna razón convincente para apartarse de una interpretación anterior, puede emplear la técnica de incorporación por referencia para evitar repeticiones y aumentar la legibilidad del presente informe.

7.22. Como se ha señalado *supra*, Tailandia aparentemente discrepa y afirma que el Grupo Especial "no puede cumplir su deber en el marco del artículo 11 si se limita a incorporar por referencia las constataciones y el razonamiento del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento".⁶⁵ Sin embargo, parece que las preocupaciones de Tailandia no guardan *per se* relación con la técnica formal de la incorporación por referencia, sino con la posibilidad de que el Grupo Especial haga caso omiso de

⁶³ En *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, el Órgano de Apelación explicó que "las 'razones en que se basen' las conclusiones y recomendaciones de un grupo especial [podrían encontrarse] en razonamientos expuestos en otros documentos, tales como los informes de un grupo especial anterior o del Órgano de Apelación, siempre que tal razonamiento se cite o, como mínimo, se incorpore por remisión". (Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 109). En el asunto *UE - Calzado (China)*, se presentaron al Grupo Especial alegaciones y argumentos sobre una de las medidas que eran en gran parte los mismos que los presentados por las mismas partes sobre la misma cuestión en el asunto *CE - Elementos de fijación (China)*. El Grupo Especial explicó que:

Dadas las circunstancias, no vemos que se ganara nada y habría posibilidades de confusión si en este informe formuláramos nuestras conclusiones y análisis, que eran los mismos que los del Grupo Especial encargado del asunto *CE - Elementos de fijación (China)*, en términos diferentes. Por lo tanto, hemos seguido la vía de adoptar como propios el análisis y las conclusiones de ese Grupo Especial, agregando razonamientos nuestros en caso de necesidad para responder a argumentos que no se formularon ante ese Grupo Especial. Cuando las mismas partes presentan en dos diferencias sucesivas las mismas alegaciones y argumentos en relación con la misma medida, como sucede en este caso, no vemos ninguna razón de que el segundo grupo especial formule de nuevo los análisis y conclusiones del primer Grupo Especial, si constata que esos análisis y conclusiones son convincentes y correctos. (Informe del Grupo Especial, *UE - Calzado (China)*, párrafo 6.5).

De manera similar, al abordar una cuestión jurídica que ya había sido abordada por el Grupo Especial y por el Órgano de Apelación en la diferencia *China - Materias primas*, los Grupos Especiales que se ocuparon del asunto *China - Tierras raras* declararon que a su entender "no se ganaría nada si reprodujéramos todos los razonamientos del Grupo Especial y el Órgano de Apelación en el asunto *China - Materias primas* en el contexto de nuestra respuesta a los argumentos presentados específicamente por China en la presente diferencia". (Informes del Grupo Especial, *China - Tierras raras*, párrafo 7.60).

⁶⁴ Respuesta de Filipinas a la pregunta 4 del Grupo Especial, párrafo 60.

⁶⁵ Respuesta de Tailandia a la pregunta 126 del Grupo Especial, párrafo 1.7.

importantes diferencias entre las medidas, alegaciones y defensas del primer y el segundo procedimientos sobre el cumplimiento y transponga ciegamente sus constataciones del uno al otro. En ese sentido, Tailandia observa que el Grupo Especial sobre el cumplimiento en el asunto *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)* "no se limitó a incorporar los razonamientos y constataciones del Grupo Especial inicial", sino que "citó partes del informe del Grupo Especial en las que se examinaba la relación jurídica entre las disposiciones en litigio" y "aun así examinó la redeterminación antidumping a la luz de los argumentos de las partes con respecto a esa medida específica".⁶⁶ De manera similar, Tailandia apunta que en el asunto *UE - Calzado (China)* las alegaciones que presentó la parte reclamante, y la medida a cuyo respecto las presentó, eran las mismas que ya habían sido objeto de resolución en el asunto *CE - Elementos de fijación (China)*.⁶⁷

7.23. Conviene aclarar que el Grupo Especial no insinúa que pueda apoyarse en esos u otros asuntos anteriores para soslayar el obligado análisis, transponiendo ciegamente sus constataciones sobre los cargos de 2003-2006 a los cargos de 2002-2003 sin realizar una adecuada evaluación de las medidas en litigio en este procedimiento. Antes bien, el Grupo Especial se remite a los asuntos mencionados *supra* para respaldar la tesis más restringida de que, si un grupo especial concluye que el análisis de un grupo especial anterior es convincente y correcto, y si decide adoptar el mismo razonamiento, entonces no está obligado a formular de nuevo o citar profusamente ese análisis. Puede cumplir el deber que le impone el párrafo 7 del artículo 12 del ESD empleando la técnica de incorporación por referencia para evitar la repetición y, por ende, aumentar la legibilidad del informe. De hecho, el Grupo Especial observa que Tailandia ha empleado esencialmente la misma técnica al incorporar por referencia determinadas secciones de las comunicaciones que presentó en el marco del primer recurso al párrafo 5 del artículo 21.⁶⁸

7.24. En suma, el Grupo Especial toma las constataciones y el razonamiento jurídicos del Grupo Especial y del Órgano de Apelación en el procedimiento inicial, y en el informe del Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, como punto de partida para su análisis de las cuestiones jurídicas planteadas en el presente asunto. En tanto en cuanto haya una o más circunstancias fácticas relativas a las medidas en litigio en este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21 que las distingan sustancialmente de las medidas en litigio en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, y en tanto en cuanto las alegaciones jurídicas sean diferentes, el Grupo Especial no puede limitarse a transponer sus constataciones y razonamiento del informe en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21. En cambio, en tanto en cuanto en este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21 se planteen cuestiones de derecho o de interpretación jurídica que sean las mismas que aquellas sobre las que ya se pronunció el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, este Grupo Especial puede centrar su nuevo examen en los argumentos jurídicos nuevos que hayan presentado las partes en el contexto de este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21. Si el Grupo Especial concluye que las constataciones y el razonamientos jurídicos del Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 siguen siendo convincentes y correctos, y decide adoptar el mismo razonamiento, considera que no está obligado a formular de nuevo o citar profusamente ese análisis, sino que puede en lugar de ello emplear la técnica de la incorporación por referencia.

7.1.3 Cuestiones relativas a la competencia y la admisibilidad

7.1.3.1 El vínculo entre los cargos/avisos de determinación y las recomendaciones y resoluciones del OSD

7.1.3.1.1 Introducción

7.25. La parte pertinente del párrafo 5 del artículo 21 del ESD dispone lo siguiente:

En caso de desacuerdo en cuanto a la existencia de medidas destinadas a cumplir las recomendaciones y resoluciones [del OSD] o a la compatibilidad de dichas medidas con un acuerdo abarcado, esta diferencia se resolverá conforme a los presentes procedimientos de solución de diferencias, con intervención, siempre que sea posible, del grupo especial que haya entendido inicialmente en el asunto.

⁶⁶ Respuesta de Tailandia a la pregunta 126 del Grupo Especial, párrafo 1.5.

⁶⁷ Respuesta de Tailandia a la pregunta 126 del Grupo Especial, párrafo 1.4.

⁶⁸ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.8.

7.26. El Grupo Especial recuerda que el ámbito de aplicación del párrafo 5 del artículo 21 no se circunscribe a las "medidas destinadas a cumplir" que el Miembro demandado identifique como tales: el alcance de los procedimientos del párrafo 5 del artículo 21 va más allá de esas medidas destinadas a cumplir "declaradas", e incluye otras medidas que tienen un "vínculo suficientemente estrecho" con una o más medidas destinadas a cumplir declaradas o con las recomendaciones y resoluciones del OSD.⁶⁹ El Grupo Especial recuerda asimismo que esta evaluación habitualmente se basa en una evaluación de "las fechas, la naturaleza y los efectos de las diversas medidas".⁷⁰ El Grupo Especial profundizó sobre el criterio jurídico aplicable al análisis del "vínculo estrecho" en el informe que emitió en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, y no es necesario repetir ahora esa exposición.⁷¹

7.27. Filipinas ha impugnado dos conjuntos de medidas en este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21, a saber, 1) los cargos de 2002-2003 y 2) los 1.052 avisos de determinación revisados. Tanto los cargos como los avisos de determinación revisados tienen la misma base, esto es, el cálculo del valor "real" de las importaciones de cigarrillos de PMTL efectuado por el DSI que, según se afirma, está basado en información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia a las autoridades fiscales indonesias en el formulario de impuestos especiales CK-21A.

7.28. No se cuestiona que las dos medidas impugnadas se identifican específicamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Filipinas, de conformidad con los requisitos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Filipinas aduce que ambas medidas tienen un "vínculo estrecho" con las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial, así como con algunas de las medidas destinadas a cumplir declaradas de Tailandia.⁷² Si bien Tailandia sostiene que el Grupo Especial "debe formular una determinación independiente sobre si los cargos de 2002-2003 tienen un vínculo estrecho con las recomendaciones y resoluciones del OSD y la medida destinada a cumplir declarada de Tailandia, más que limitarse a aplicar *mutatis mutandis* la constatación del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento"⁷³, no discute que ambas medidas en litigio en este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21 están comprendidas en el alcance del presente procedimiento sobre el cumplimiento del párrafo 5 del artículo 21 como "medidas destinadas a cumplir".

7.29. El Grupo Especial está de acuerdo en que debe formular una determinación independiente sobre si los cargos de 2002-2003 tienen un vínculo suficientemente estrecho con las recomendaciones y resoluciones del OSD y la medida destinada a cumplir declarada de Tailandia. Está bien establecido que un grupo especial está facultado para considerar de oficio la cuestión de su competencia y debe cerciorarse de que tiene competencia en cualquier diferencia que se le haya sometido.⁷⁴ El Grupo Especial comenzará recordando el razonamiento que lo llevó a constatar que los cargos de 2003-2006 tenían un vínculo suficientemente estrecho con algunas de las medidas destinadas a cumplir de Tailandia, y a continuación examinará las conexiones pertinentes que existen entre los 1.052 avisos de determinación revisados y los cargos de 2002-2003, por un lado, y las recomendaciones y resoluciones del OSD y las medidas destinadas a cumplir declaradas de Tailandia, por el otro.

7.1.3.1.2 Constataciones formuladas en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21

7.30. En el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial constató que los cargos de 2003-2006 (que abarcaban 272 entradas -de julio de 2003 a junio de 2006-) tenían un vínculo suficientemente estrecho con las cuestiones abarcadas por la Resolución de la Junta de Apelación de 12 de septiembre de 2012 (que abarcaba 118 entradas -de junio de 2006 a septiembre de 2007

⁶⁹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.504.

⁷⁰ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.508 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 77 (sin cursivas en el original)).

⁷¹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), sección 7.1.2.1 (El ámbito de los procedimientos sobre el cumplimiento del párrafo 5 del artículo 21) y sección 7.3.3 (Vínculo estrecho).

⁷² Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 126-151 y 369-379.

⁷³ Respuesta de Tailandia a la pregunta 127 del Grupo Especial, párrafo 1.8.

⁷⁴ Informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, nota 30; *México - Jarabe de maíz* (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos), párrafo 36; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 791.

inclusive-).⁷⁵ Esta Resolución de la Junta de Apelación de septiembre de 2012 fue una de las medidas destinadas a cumplir declaradas de Tailandia, y en ella se revisaba una valoración anterior de las entradas en cuestión realizada por la Aduana tailandesa que había sido declarada incompatible con obligaciones pertinentes del Acuerdo sobre Valoración en Aduana en el procedimiento inicial.

7.31. El Grupo Especial constató, por las razones que se exponen detalladamente en el informe⁷⁶, que los cargos de 2003-2006 y la Resolución de la Junta de Apelación de septiembre de 2012 (y/o la determinación de valoración en aduana inicial que revocaba) tenían el siguiente conjunto de conexiones:

- a. unos y otra se referían al mismo importador (PMTL);
- b. unos y otra se referían al mismo exportador (PM Philippines Manufacturing Inc.);
- c. unos y otra se referían al mismo país importador (Tailandia);
- d. unos y otra se referían al mismo país exportador (Filipinas);
- e. unos y otra se referían al mismo producto, las mismas marcas y el mismo productor (cigarrillos *Marlboro* y *L&M* producidos por PM Philippines Manufacturing Inc.);
- f. unos y otra se referían a los mismos valores de transacción, para mercancías importadas en el marco del mismo contrato de suministro;
- g. dejando de lado la cuestión de si los cargos de 2003-2006 constituyen "determinaciones de valoración en aduana" a los efectos del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, ambas medidas guardaban relación con la valoración de mercancías a los fines de la percepción de derechos *ad valorem* sobre las importaciones de cigarrillos *Marlboro* y *L&M* efectuadas por PMTL;
- h. si bien las medidas fueron adoptadas por organismos gubernamentales tailandeses diferentes (esto es, el Ministerio Fiscal y la Junta de Apelación), ambos organismos tenían funciones que podían superponerse en materia de valoración en aduana;
- i. ambas medidas guardaban relación con una comparación entre los valores de transacción declarados de PMTL y los precios de King Power; y
- j. si bien las dos medidas abarcaban dos grupos diferentes de entradas efectuadas a lo largo de períodos diferentes, estos grupos de entradas precedieron/siguieron inmediatamente el uno al otro, de modo que, considerados en conjunto, constituían una secuencia continua de todas las entradas efectuadas a lo largo del período comprendido entre julio de 2003 y septiembre de 2007.

7.32. Además de estas conexiones relativas a la naturaleza de las medidas, el Grupo Especial examinó las fechas y los efectos de los cargos. En lo que respecta a las fechas, el Grupo Especial observó que los cargos de 2003-2006 se formularon el 18 de enero de 2016, en fecha posterior a la de expiración del plazo prudencial concedido a Tailandia para aplicar las recomendaciones y resoluciones del OSD (15 de mayo de 2012), así como a la de adopción por Tailandia de la medida destinada a cumplir declarada pertinente (12 de septiembre de 2012).⁷⁷ En lo que respecta al efecto de los cargos, el Grupo Especial concluyó que los cargos de 2003-2006 podían eludir el cumplimiento del Acuerdo sobre Valoración en Aduana por Tailandia logrado en virtud de la Resolución de la Junta

⁷⁵ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), sección 7.3.3 (Vínculo estrecho).

⁷⁶ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), sección 7.3.3.3.2.3 (Vínculo estrecho > Naturaleza).

⁷⁷ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), sección 7.3.3.3.2.2 (Vínculo estrecho > Fechas).

de Apelación de septiembre de 2012, pese al hecho de que los cargos no tenían ningún efecto jurídico en dicha Resolución o las entradas objeto de ella.⁷⁸

7.1.3.1.3 Los cargos de 2002-2003 y los 1.052 avisos de determinación revisados

7.33. Los cargos de 2002-2003 y los 1.052 avisos de determinación revisados en litigio en este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21 (en adelante, en aras de la brevedad, "los cargos/avisos de determinación en litigio") conciernen a cigarrillos que PMTL importó de PM Indonesia. En consecuencia, en lugar de pedir al Grupo Especial que constate que esas medidas tienen un vínculo estrecho con la Resolución de la Junta de Apelación de septiembre de 2012, que concernía a las importaciones de PMTL procedentes de PM Philippines Manufacturing Inc. (PMPMI), Filipinas trata de demostrar su "vínculo estrecho" con una Resolución de la Junta de Apelación que concernía a entradas que tuvieron lugar durante el período en el que PMTL importó sus cigarrillos de PM Indonesia. Esta Resolución también abarcó 206 de las mismas entradas que están abarcadas por los cargos/avisos de determinación en litigio. Concretamente, Filipinas se refiere a la Resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012 que fue objeto de las constataciones del Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21. El Grupo Especial recuerda que Filipinas tiene libertad para demostrar la existencia de un "vínculo estrecho" entre los cargos y o bien la Resolución de la Junta de Apelación de septiembre de 2012 o la Resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012.⁷⁹

7.34. A los efectos de examinar las conexiones entre las medidas en litigio en este procedimiento y la Resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012, el Grupo Especial recuerda que los cargos de 2002-2003 son un conjunto de cargos penales presentados por el Ministerio Fiscal contra PMTL y uno de sus antiguos empleados el 26 de enero de 2017, en los que se alega que PMTL declaró un "precio falso" distinto del "precio real" respecto de 780 envíos de cigarrillos importados en 2002-2003 de PM Indonesia. El Grupo Especial recuerda que en los 1.052 avisos de determinación revisados que PMTL recibió posteriormente, en noviembre de 2017, del Departamento de Aduanas de Tailandia se rechazaban los valores de transacción declarados de PMTL correspondientes a 1.052 envíos de cigarrillos importados durante el período 2001-2003, que incluían 779 de los 780 envíos abarcados por los cargos de 2002-2003. En los 1.052 avisos de determinación revisados se determinaban valores en aduana revisados utilizando los mismos "precios reales" hallados por el DSI que sirvieron de base para los cargos de 2002-2003.

7.35. El Grupo Especial está convencido de que los cargos/avisos de determinación en litigio tienen el mismo conjunto de conexiones con la Resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012 que los cargos de 2003-2006 tenían con la Resolución de la Junta de Apelación de septiembre de 2012, por cuanto:

- a. unos y otra se refieren al mismo importador (PMTL);
- b. unos y otra se refieren al mismo exportador (PM Indonesia);
- c. unos y otra se refieren al mismo país importador (Tailandia);
- d. unos y otra se refieren al mismo país exportador (Indonesia);
- e. unos y otra se refieren al mismo producto, las mismas marcas y el mismo productor (cigarrillos L&M / Marlboro y PM Indonesia);
- f. unos y otra se refieren a entradas con los mismos valores de transacción, importadas en el marco del mismo contrato de suministro;
- g. dejando de lado la cuestión de si los cargos de 2002-2003 constituyen "determinaciones de valoración en aduana" a los efectos del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, ambas medidas guardan relación con la valoración de mercancías a los fines de la percepción de

⁷⁸ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), sección 7.3.3.2.4 (Vínculo estrecho > Efectos).

⁷⁹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21- Filipinas), párrafo 7.505.

derechos *ad valorem* sobre las importaciones de cigarrillos *Marlboro* y *L&M* efectuadas por PMTL; y

- h. si bien los cargos de 2002-2003 y la Resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012 fueron adoptados por organismos gubernamentales tailandeses diferentes (esto es, el Ministerio Fiscal y la Junta de Apelación), ambos organismos tienen funciones que pueden superponerse en materia de valoración en aduana.

7.36. Hay tres diferencias entre el conjunto de conexiones que existe entre los cargos/avisos de determinación en litigio y la Resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012 y el conjunto de conexiones que existía entre los cargos de 2003-2006 y la Resolución de la Junta de Apelación de septiembre de 2012. Sin embargo, ninguna de estas diferencias atenúa el vínculo que existe entre los cargos/avisos de determinación en litigio y la Resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012. De hecho, como se explica más adelante, la primera y segunda diferencias establecen conexiones adicionales entre estas medidas.

7.37. La primera diferencia es que el Departamento de Aduanas de Tailandia emitió los 1.052 avisos de determinación revisados sobre la base del cálculo de los valores "reales" efectuado por el DSI, que también sirvió de base para los cargos de 2002-2003 presentados por el Ministerio Fiscal. El Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 declaró que el vínculo que había constatado existía entre los cargos de 2003-2006 y la Resolución de la Junta de Apelación en cuestión estaba "más atenuado de lo que de otro modo estaría si ambas medidas hubieran sido adoptadas por los mismos organismos gubernamentales tailandeses"; sin embargo, el Grupo Especial consideró que "el Ministerio Fiscal y la Junta de Apelación tienen funciones que pueden superponerse en materia de valoración en aduana, al menos en la medida en que, al desempeñar sus respectivos mandatos, ambos organismos han realizado evaluaciones sobre si los valores de transacción declarados de PMTL deberían o no ser aceptados, junto con las evaluaciones correspondientes de la cuantía de derechos *ad valorem* que PMTL debería haber pagado al Gobierno de Tailandia".⁸⁰ El hecho de que el Departamento de Aduanas de Tailandia emitiera los 1.052 avisos de determinación revisados sobre la base de información y cálculos que eran exactamente los mismos que aquellos en los que se basaron los cargos de 2002-2003 confirma que dicho Departamento, el DSI y el Ministerio Fiscal tienen funciones que pueden superponerse en materia de valoración en aduana. En realidad, indica en mayor medida la existencia de un grado de coordinación de sus respectivas actuaciones.

7.38. La segunda diferencia entre el conjunto de conexiones que existe entre los cargos/avisos de determinación en litigio y la Resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012 y el conjunto de conexiones que existía entre los cargos de 2003-2006 y la Resolución de la Junta de Apelación de septiembre de 2012 en litigio en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 se refiere a la relación que existe entre las entradas abarcadas por los cargos/avisos de determinación en litigio y la Resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012. Concretamente, las 780 entradas abarcadas por los cargos de 2002-2003 incluyen 206 de las 210 entradas objeto de la Resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012, y 208 de esas 210 entradas también están abarcadas por los 1.052 avisos de determinación revisados. Por tanto, estas 206 entradas han sido abordadas en los tres procedimientos de la OMC relativos a esta diferencia, en el contexto de los siguientes conjuntos de medidas: 1) la prolongada demora de la Junta de Apelación en abordar el valor de estas entradas (procedimiento inicial); 2) la Resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012 (primer procedimiento sobre el cumplimiento); y 3) los cargos/avisos de determinación en litigio en este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21. Lo anterior establece que los cargos/avisos de determinación en litigio y la Resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012 tienen una conexión adicional, referida a entradas que se superponen, que no existía en el caso de los cargos de 2003-2006 y la Resolución de la Junta de Apelación de septiembre de 2012.

7.39. La tercera diferencia entre el conjunto de conexiones que existe entre los cargos/avisos de determinación en litigio y la Resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012 y el conjunto de conexiones que existía entre los cargos de 2003-2006 y la Resolución de la Junta de Apelación de septiembre de 2012 en litigio es la aparente falta absoluta de conexión entre las *razones* en que se basaron los cargos de 2002-2003 y la Resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012. El Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 señaló que "los cargos, al igual

⁸⁰ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.553.

que las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD aplicadas por la Junta de Apelación en su Resolución de septiembre de 2012, conllevaban una referencia a los precios exentos de derechos de King Power, y una comparación de algún tipo con dichos precios".⁸¹ Los cargos/avisos de determinación en litigio están basados en una comparación entre los valores de transacción declarados de PMTL y un precio "real" más elevado calculado por las autoridades tailandesas basado en información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia a las autoridades indonesias competentes en materia de impuestos especiales en el formulario CK-21A. No hay ninguna indicación de que ni la Resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012, ni ninguna de las medidas iniciales objeto de las recomendaciones y resoluciones del OSD, ni ninguna otra medida destinada a cumplir declarada, implicaran ningún tipo de referencia a información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia a las autoridades indonesias competentes en materia de impuestos especiales en el formulario CK-21A. Con esto no se rompe el vínculo entre los cargos/avisos de determinación en litigio y la Resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012: como declaró el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, "para que exista un 'vínculo estrecho' no es preciso que haya una identidad perfecta y exacta entre todas las razones subyacentes en las dos medidas".⁸²

7.40. Desde el punto de vista de las *fechas*, los cargos de 2002-2003 en litigio en este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21 fueron formulados en enero de 2017, y los 1.052 avisos de determinación revisados fueron comunicados a PMTL en noviembre de 2017. Por tanto, como ocurrió con los cargos de 2003-2006 en litigio en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, los cargos/avisos de determinación en litigio fueron emitidos en fecha posterior tanto a la expiración del plazo prudencial para la aplicación de las recomendaciones y resoluciones del OSD (que finalizó en mayo de 2012), como a la adopción por Tailandia de dos medidas destinadas a cumplir declaradas (las Resoluciones de la Junta de Apelación de septiembre y noviembre de 2012). En el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial identificó otro vínculo en las fechas, centrándose en la fecha de determinados hechos que culminaron en los cargos y las recomendaciones y resoluciones iniciales del OSD (entre ellos el hecho de que cuando el DSI recomendó por segunda vez que se presentaran los cargos de 2003-2006, en agosto de 2011, esto tuvo lugar solo un mes después de que se adoptaran las recomendaciones y resoluciones del OSD).⁸³ En este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21, Tailandia hace la afirmación, sin desarrollarla, de que "determinados hechos importantes que rodean a los cargos de 2002-2003 y los cargos de 2003-2006 son diferentes," y que "[p]or ejemplo, la secuencia de los hechos que culminó en los cargos de 2002-2003 es pertinente para las fechas de las medidas en litigio".⁸⁴ En tanto en cuanto Tailandia esté dando a entender que hay algún aspecto importante de las fechas de los hechos que culminaron en los cargos de 2002-2003 (y/o los 1.052 avisos de determinación revisados) que sirve para distinguirlos a efectos del análisis del "vínculo estrecho", el Grupo Especial no alcanza a ver cuál es la diferencia fáctica pertinente.

7.41. En lo que respecta al examen de los *efectos*, el Grupo Especial concluyó que los cargos de 2003-2006 podían eludir el cumplimiento del Acuerdo sobre Valoración en Aduana por Tailandia logrado en virtud de la Resolución de la Junta de Apelación de septiembre de 2012, pese al hecho de que los cargos no tenían ningún efecto jurídico en dicha Resolución o las entradas objeto de ella. Las mismas consideraciones se aplican *a fortiori* a los cargos/avisos de determinación en litigio, habida cuenta de que tanto en los unos como en los otros realmente se revisan los valores en aduana correspondientes a entradas que fueron objeto de la Resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012, y esta Resolución fue una de las medidas destinadas a cumplir declaradas de Tailandia.

⁸¹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.553.

⁸² Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.536. De lo contrario, se llegaría al resultado absurdo de que si un Miembro determinara el valor en aduana de determinadas mercancías sobre la base de una comparación que posteriormente fuera declarada incompatible con las obligaciones previstas en los artículos 1 a 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, la determinación ulterior por el Miembro del valor en aduana de esas mismas mercancías no estaría comprendida en el ámbito de un examen en el marco del párrafo 5 del artículo 21 a menos que reprodujera precisamente el mismo error.

⁸³ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.516.

⁸⁴ Respuesta de Tailandia a la pregunta 127 del Grupo Especial, párrafo 1.9.

7.1.3.1.4 Conclusión

7.42. Sobre la base de lo que antecede, el Grupo Especial está convencido de que los 1.052 avisos de determinación revisados y los cargos de 2002-2003 tienen el mismo conjunto de conexiones con la Resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012 que el que tenían los cargos de 2003-2006 con las recomendaciones y resoluciones del OSD y las medidas destinadas a cumplir declaradas de Tailandia, de modo que la constatación de existencia de un "vínculo suficientemente estrecho" formulada por el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 se aplica *mutatis mutandis* a los cargos de 2002-2003 en litigio en este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21. En consecuencia, el Grupo Especial concluye que es apropiado caracterizar cada una de las medidas en litigio en este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21 como una "medida destinada a cumplir" no declarada, y por lo tanto cada una de ellas está comprendida en el ámbito de competencia del Grupo Especial. Como se ha indicado al principio, Tailandia no ha aducido lo contrario.

7.1.3.2 Alegaciones de "actos ilegales" de PM Indonesia formuladas por Tailandia

7.43. Al exponer su interpretación del párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, Tailandia afirmó en su primera comunicación escrita que Filipinas "no puede fundar sus alegaciones de infracción contra Tailandia en un acto ilegal admitido de [PM Indonesia] en una jurisdicción extranjera".⁸⁵ Según Tailandia, el "acto ilegal admitido" en cuestión fue la decisión de PM Indonesia de comunicar conscientemente en el formulario CK-21A costos y beneficios que, según Filipinas, eran "'rellenos' aritméticos inventados"⁸⁶ que eran "arbitrarios" y "ficticios", y que "no representaban -ni podían representar- los costos y beneficios reales del productor y las demás partes que intervienen en la cadena de suministro".⁸⁷

7.44. Tailandia formuló este aspecto de su argumento en términos que permitirían entender que guarda relación con la admisibilidad de las alegaciones de Filipinas.⁸⁸ Además, Tailandia trató de encontrar apoyo para este aspecto de su argumento en jurisprudencia internacional que parece referirse a la admisibilidad de determinados tipos de alegaciones y defensas. Concretamente, Tailandia hizo referencia a la declaración de la Corte Permanente de Justicia Internacional en el asunto *Factory at Chorzów* según la cual "una parte no puede prevalerse del hecho de que la otra no haya cumplido alguna obligación ... si la primera parte, mediante algún acto ilegal, ha impedido a la segunda cumplir la obligación en cuestión".⁸⁹ Tailandia hizo referencia a otras autoridades en materia de derecho internacional público, incluidas decisiones arbitrales, en relación con las tesis y máximas conexas de que "un acto ilícito no puede servir de fundamento para una acción judicial"; "[u]n Estado no puede invocar un acto ilegal propio para atenuar su responsabilidad"; y "el más repudiable de todos los principios" es el de que "aquel que cometa un acto ilícito será libre de alegar su propia conducta ilegal en otras ocasiones como eximente parcial".⁹⁰

7.45. Filipinas respondió que este aspecto de la argumentación de Tailandia "no propone una interpretación general del párrafo 2 a) del artículo 1 que se aplique en todos los casos", sino que "plantea un supuesto *impedimento jurídico* para una alegación en el marco de la OMC, la aplicabilidad del cual se basa en los hechos de un caso determinado, esto es, un 'acto ilegal' del importador".⁹¹ Filipinas indicó que dudaba acerca de si el impedimento jurídico planteado por Tailandia tiene algún apoyo en las normas de la OMC, ya que parece atribuir a un Miembro de la OMC las consecuencias

⁸⁵ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.48.

⁸⁶ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 414.

⁸⁷ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 237.

⁸⁸ Por ejemplo, Tailandia reiteró que "una interpretación de buena fe no debe permitir a las partes alegar una infracción de una disposición del Acuerdo sobre Valoración en Aduana basándose en un acto ilegal de la empresa cuyos productos fueron valorados", y que "Filipinas no puede hacer valer una alegación de infracción contra Tailandia sobre la base de actos ilegales admitidos cometidos en Indonesia". (Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.9 y 3.175).

⁸⁹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.75 (donde se hace referencia a la Corte Permanente de Justicia Internacional, *Factory at Chorzów (Germany v. Poland)* (Jurisdiction), 1927, PCIJ Series A, Nº 9, página 31).

⁹⁰ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.74-3.76 (donde se hace referencia a B. Cheng, *General Principles of Law as applied by International Courts and Tribunals* (Stevens and Sons, Ltd., 1953), Capítulo 4, páginas 149 y 155).

⁹¹ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 89. (sin cursivas en el original)

jurídicas de un "acto ilegal" supuestamente cometido por un importador.⁹² En cualquier caso, Filipinas consideraba que el Grupo Especial no tenía que decidir si el impedimento jurídico planteado por Tailandia cuenta con algún apoyo en las normas de la OMC, porque Tailandia no ha demostrado que el importador y/o el productor cometieran ningún "acto ilegal".⁹³

7.46. En su segunda comunicación escrita, Tailandia no abordó específicamente la observación de Filipinas de que esta línea de argumentación parece plantear un impedimento jurídico para la admisibilidad de las alegaciones, más que una interpretación general del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Por el contrario, Tailandia reiteró el mismo argumento⁹⁴, y lo formuló en términos que daban a entender que la comisión de un "acto ilegal" por PM Indonesia era una razón para rechazar las alegaciones de Filipinas que era distinta del argumento de Tailandia relativo a la interpretación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana en que se basaban las alegaciones de Filipinas. Concretamente, Tailandia sostuvo que la alegación de Filipinas debía ser rechazada *"no solo"* porque esté basada en *interpretaciones* erróneas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, sino *también, y lo que es más importante*, porque está basada en la clara admisión por parte de Filipinas de que [PM Indonesia], una empresa vinculada de PMTL, cometió *un acto ilegal* con arreglo a la legislación indonesia".⁹⁵ La misma distinción quedó reflejada en la declaración de Tailandia de que una interpretación "de buena fe" conforme a la Convención de Viena "no permite a Filipinas basar una alegación de infracción del Acuerdo sobre Valoración en Aduana en actos ilegales admitidos de su principal interesado", y de que "[e]n cualquier caso, las alegaciones de Filipinas deben desestimarse por cuanto están basadas en *interpretaciones erróneas* de las obligaciones pertinentes del Acuerdo sobre Valoración en Aduana".⁹⁶ En la solicitud de constataciones que figura al final de la segunda comunicación escrita de Tailandia, Tailandia parecía volver a distinguir su argumento relativo a los "actos ilegales" de sus argumentos sobre la interpretación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, afirmando que "el Grupo Especial debe rechazar las alegaciones de Filipinas por cuanto están fundadas en *interpretaciones* jurídicas incorrectas de las disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y porque las alegaciones de Filipinas están basadas en *actos ilegales admitidos* cometidos por la empresa vinculada de PMTL en Indonesia".⁹⁷ Lo que dan a entender estas declaraciones es que su argumentación con respecto a los supuestos "actos ilegales" no formaba parte de su argumentación con respecto a la *interpretación* del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

7.47. Además, en la primera y segunda comunicaciones escritas de Tailandia no se articulaba ninguna conexión clara entre su interpretación general del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y la cuestión de si PM Indonesia cometió un "acto ilegal". La interpretación que hace Tailandia del Acuerdo sobre Valoración en Aduana es básicamente que las autoridades del país importador pueden dar por supuestas la exactitud y la veracidad de la información facilitada por las autoridades del país exportador y/o por el importador o el productor extranjero. Sin embargo, el Grupo Especial señala que, de ser esto correcto, sería válido con independencia de que cualquier facilitación de información inexacta o no veraz sea "ilegal" o ilícita o esté justificada. Tailandia no explicó por qué una evaluación

⁹² Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 90.

⁹³ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 92. En su primera comunicación escrita, Tailandia especificó en varios lugares que los actos ilegales en cuestión fueron cometidos por PM Indonesia (véanse los párrafos 1.5, 3.47, 3.48, 3.175 y 4.3 c)). Sin embargo, en su primera comunicación escrita, Tailandia también se refirió al acto ilegal "de la empresa cuyos productos fueron objeto de valoración" (párrafo 3.79), y de "la entidad cuya mercancía objeto de valoración" (párrafo 3.96). Tailandia también se ha referido ocasionalmente de manera más general, sin matizaciones, a "Philip Morris" (por ejemplo, respuesta de Tailandia a la pregunta 164 a) del Grupo Especial, párrafo 3.13, citada en el párrafo 7.49 *infra*). El Grupo Especial no entiende que las diversas formulaciones de Tailandia impliquen que en su opinión fue el importador, PMTL, la entidad que incurrió en el supuesto "acto ilegal". Sin embargo, Filipinas entendió que la referencia a "la empresa cuyos productos estaban siendo objeto de valoración" alude a PMTL, es decir, el importador (segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 86 y 98), y por ello procedió a formular algunos de sus argumentos de réplica sobre esta cuestión partiendo de la premisa de que Tailandia alegaba actos ilegales cometidos por el "importador" o "el importador y/o el productor)". Como consecuencia de ello, hay cierta falta de concordancia entre los argumentos de las partes sobre qué entidad o entidades de Philip Morris están afectadas por los argumentos de Tailandia relativos a un supuesto "acto ilegal". Sin embargo, esta cuestión carece de importancia para la resolución por el Grupo Especial del asunto que se le ha sometido.

⁹⁴ Tailandia reiteró que una interpretación de "buena fe" "impide que los Miembros de la OMC planteen una alegación en el marco de esta disposición que esté basada en actos ilegales cometidos ya sea por el importador o por una de sus empresas afiliadas", y recordó los "conceptos de derecho internacional reconocidos" que expuso en su primera comunicación escrita. (Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.52).

⁹⁵ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.52. (sin cursivas en el original)

⁹⁶ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.115. (sin cursivas en el original)

⁹⁷ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 4.13 c). (sin cursivas en el original)

de la legalidad de la conducta de PM Indonesia al comunicar cifras inexactas influiría en la cuestión de si las autoridades tailandesas tenían derecho a dar por supuesto que la información era exacta y basarse en ella; como tampoco explicó Tailandia por qué el argumento de que sus autoridades tenían derecho a dar por supuesto de buena fe que la información comunicada por PM Indonesia en los formularios CK-21A era un reflejo exacto de las cifras sobre precios y costos de PM Indonesia exigiría, como corolario, caracterizar la conducta de PM Indonesia desde el punto de vista de la ilegalidad, la ilicitud o la mala fe. El Grupo Especial considera que la falta de claridad acerca de lo que lo uno tiene que ver con lo otro refuerza aún más la impresión de que los argumentos de Tailandia sobre el supuesto "acto ilegal", si bien se han formulado aparentemente en apoyo de la interpretación general de Tailandia del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, también podrían interpretarse como un argumento relativo a la admisibilidad de las alegaciones.

7.48. El Grupo Especial formuló a Tailandia varias preguntas para aclarar la naturaleza y pertinencia de sus argumentos relativos a los supuestos "actos ilegales" cometidos por PM Indonesia. En sus respuestas a las preguntas formuladas, Tailandia reiteró que "Tailandia no alega nada", sino que "se limit[aba] a mencionar y describir los propios argumentos de Filipinas relativos a los datos indonesios", y "emplea la expresión 'acto ilegal' para parafrasear el propio argumento de Filipinas sobre el contenido de esos formularios".⁹⁸ Tailandia hizo dos importantes aclaraciones adicionales interrelacionadas. En primer lugar, Tailandia aclaró que esta línea de argumentación no es distinta de su argumento relativo a la interpretación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, que, como se ha señalado más arriba, consiste básicamente en que las autoridades del país importador deberían tener derecho a dar por supuesto que la información facilitada por la autoridad del país exportador es exacta y veraz. En respuesta a preguntas del Grupo Especial, Tailandia ha aclarado que este aspecto de su argumentación no ha de interpretarse en el sentido de que plantea cuestiones relativas a la admisibilidad de las alegaciones de Filipinas, ya sea desde el punto de vista del principio establecido en el asunto *Factory at Chorzów*⁹⁹, la preclusión¹⁰⁰, la doctrina de las manos limpias¹⁰¹, el párrafo 10 del artículo 3 del ESD¹⁰² o desde otro punto de vista. En segundo lugar, y quizá lo más importante, Tailandia aclaró que su argumentación relativa a la interpretación adecuada del Acuerdo sobre Valoración en Aduana "tampoco depende de la caracterización de las acciones de PM Indonesia como actos ilegales con arreglo a la legislación indonesia".¹⁰³

7.49. Sobre la base de lo que antecede, el Grupo Especial considera que está suficientemente claro que Tailandia no aduce que las alegaciones de Filipinas sean inadmisibles en virtud de un algún supuesto "acto ilegal" por parte de PM Indonesia, y que la otra argumentación de Tailandia realmente tampoco depende de la caracterización de la conducta de PM Indonesia como ilegal con arreglo a la legislación indonesia ni entraña que sea así caracterizada. El Grupo Especial entiende que Tailandia, a pesar de aclarar que su argumentación sobre la interpretación adecuada del Acuerdo sobre Valoración en Aduana "[no] depende de la caracterización de las acciones de PM Indonesia como actos ilegales con arreglo a la legislación indonesia", es de la opinión de que lo que importa "es que la inexactitud no fue causada por algún factor externo fuera del control de Philip Morris", sino que "fue creada consciente y voluntariamente por la propia Philip Morris" y que Filipinas reprocha a Tailandia que "se basara en información que adolece de inexactitudes originadas por la propia Philip Morris".¹⁰⁴ El Grupo Especial aborda este argumento en el contexto de la sección 7.2, cuando evalúa si las autoridades tailandesas tenían derecho a dar por supuesto que la información comunicada por PM Indonesia en los formularios CK-21A era exacta y veraz, y concluye que como consecuencia de las restricciones reglamentarias establecidas por la legislación indonesia relativa a los impuestos especiales (esto es, un factor externo fuera del control de PM Indonesia), los formularios CK-21A no podían representar los costos y beneficios reales de PM Indonesia, y necesariamente tendían a

⁹⁸ Respuesta de Tailandia a las preguntas 133 y 134 del Grupo Especial, párrafo 3.4. En su segunda comunicación escrita, Tailandia ya había respondido a lo afirmado por Filipinas en el sentido de que las alegaciones de "conducta ilegal" formuladas por Tailandia "carecen totalmente de fundamento" declarando que "no es la parte que afirma estos hechos", sino que "está simplemente citando lo que Filipinas declara repetida y abiertamente en sus comunicaciones a este Grupo Especial". (Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.58).

⁹⁹ Respuesta de Tailandia a la pregunta 131 del Grupo Especial.

¹⁰⁰ Respuesta de Tailandia a la pregunta 132 del Grupo Especial.

¹⁰¹ Respuesta de Tailandia a la pregunta 164 a) del Grupo Especial.

¹⁰² Respuesta de Tailandia a la pregunta 164 a) del Grupo Especial.

¹⁰³ Respuesta de Tailandia a la pregunta 165 a) del Grupo Especial, párrafo 3.23. Véase también la respuesta de Tailandia a la pregunta 164 b) del Grupo Especial, párrafo 3.21.

¹⁰⁴ Respuesta de Tailandia a la pregunta 164 a) del Grupo Especial, párrafo 3.13.

subestimar los costos y beneficios reales de PM Indonesia y otras partes que intervienen en la cadena de suministro.

7.1.3.3 Alegaciones subsidiarias formuladas por Filipinas al amparo del párrafo 1 del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

7.1.3.3.1 Introducción

7.50. Filipinas entiende que la determinación efectuada por las autoridades tailandesas del valor "real" de las importaciones de PMTL se rige por las normas del artículo 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana relativas al método del valor reconstruido y es incompatible con ellas. Tailandia sostiene que en la medida en que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana se aplique a los cargos de 2002-2003 y se considere que el "precio real" es una determinación del valor en aduana revisado, la compatibilidad de ese aspecto de los cargos de 2002-2003 con las normas de la OMC debe evaluarse en el marco del artículo 7, y no en el del artículo 6. En respuesta, Filipinas formula la alegación subsidiaria de que, en la medida en que se constate que las autoridades tailandesas recurrieron al método de valoración en aduana del artículo 7 para determinar el valor de las mercancías de PMTL, en lugar de determinar un valor en aduana revisado sobre la base del artículo 6, los cargos de 2002-2003 y los 1.052 avisos de determinación revisados son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 7.

7.51. En la reunión sustantiva, Tailandia adujo que esta alegación subsidiaria formulada al amparo del párrafo 1 del artículo 7 no está comprendida en el alcance del mandato del Grupo Especial porque no está identificada adecuadamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Filipinas, y también porque en estas actuaciones Filipinas no formuló dicha alegación y los argumentos pertinentes que la respaldan en momento oportuno. Las partes presentaron dos rondas de comunicaciones escritas sobre esta cuestión del mandato después de la audiencia sustantiva.¹⁰⁵

7.52. En el contexto de las observaciones de las partes sobre el proyecto de parte expositiva del informe se planteó una cuestión adicional. En sus observaciones, Filipinas declaró que solicitaba que el Grupo Especial formulara no una sino dos constataciones de infracción subsidiarias con respecto a las alegaciones que había formulado al amparo del párrafo 1 del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana relativas a los cargos de 2002-2003 y los 1.052 avisos de determinación, y que la segunda era que "Tailandia infringió el artículo 7 al determinar el valor en aduana con arreglo al artículo 7 sin haber seguido, en forma sucesiva, la jerarquía de los métodos prevista en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*".¹⁰⁶ Filipinas declaró que "[e]n esencia, si el Grupo Especial constatará que Tailandia utilizó el artículo 7 para determinar el valor de las mercancías de PM Tailandia, la alegación de Filipinas sobre el orden de aplicación incluye los artículos 2 a 7, y no únicamente los artículos 2 a 6".¹⁰⁷ Tailandia respondió a esta observación y adujo que en ninguna parte de su comunicación anterior "Filipinas había indicado que hubiera formulado una segunda alegación al amparo del artículo 7 relativa a que, supuestamente, Tailandia no había seguido el orden de aplicación de los métodos de valoración"¹⁰⁸, y que "es en sus observaciones sobre el proyecto de parte expositiva del Grupo Especial donde Filipinas formula, por primera vez, una segunda alegación al amparo del artículo 7".¹⁰⁹ Tailandia sostuvo que "[e]l Grupo Especial debe rechazar el intento de Filipinas de plantear nuevas alegaciones en esta etapa sumamente tardía de las actuaciones".¹¹⁰

7.53. El Grupo Especial considera que es innecesario pronunciarse sobre esa cuestión adicional. El Acuerdo sobre Valoración en Aduana establece la obligación de aplicar sucesivamente los métodos de valoración en aduana enunciados en los artículos 2 a 7 al determinar el valor en aduana revisado. En la sección 7.3.5 (Alegación relativa a la aplicación sucesiva de los métodos de valoración) *infra*, el Grupo Especial constata que Filipinas ha efectuado una acreditación *prima facie*, que Tailandia no ha refutado, de que el Ministerio Fiscal no cumplió la obligación de aplicar sucesivamente los métodos

¹⁰⁵ Véase la sección 1.4.4 *supra*.

¹⁰⁶ Observaciones de Filipinas sobre la parte expositiva, párrafo 15.

¹⁰⁷ Observaciones de Filipinas sobre la parte expositiva, párrafo 15.

¹⁰⁸ Respuesta de Tailandia a las observaciones de Filipinas sobre el proyecto de parte expositiva, párrafo 2.17.

¹⁰⁹ Respuesta de Tailandia a las observaciones de Filipinas sobre el proyecto de parte expositiva, párrafo 2.18.

¹¹⁰ Respuesta de Tailandia a las observaciones de Filipinas sobre el proyecto de parte expositiva, párrafo 2.18.

de valoración en aduana enunciados en los artículos 2 a 7 al determinar un valor en aduana revisado. El Grupo Especial llega a esa constatación sin pronunciarse sobre si el Ministerio Fiscal utilizó el artículo 6 (o, en cambio, el artículo 7) para determinar un valor en aduana revisado, y sin pronunciarse sobre si el valor en aduana podría haberse determinado sobre la base del artículo 6 (en la medida en que, en cambio, se haya utilizado el artículo 7). En vista de lo expuesto anteriormente, el Grupo Especial considera que es innecesario resolver el desacuerdo de las partes sobre si es más exacto caracterizar la alegación de Filipinas de que el Ministerio Fiscal incumplió la obligación de aplicar sucesivamente los métodos de valoración en aduana de los artículos 2 a 7 al determinar un valor en aduana revisado como una alegación de infracción que incluye únicamente los artículos 2 a 6 o, en cambio, como una alegación de infracción que incluye los artículos 2 a 7, o su desacuerdo sobre si, en la medida en que sea más exacto caracterizarla de esta última forma, el aspecto de dicha alegación relativo al artículo 7 estaría comprendido en el alcance del mandato del Grupo Especial. Por consiguiente, el Grupo Especial no seguirá examinando esta cuestión.

7.1.3.3.2 Principales argumentos de las partes

7.54. Tailandia aduce que la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Filipinas, al hacer referencia al "artículo 7" sin especificar cuáles son el párrafo o párrafos y la obligación u obligaciones en cuestión, no cumple las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Según Tailandia, un reclamante debe referirse claramente al párrafo o los párrafos y la obligación u obligaciones concretas que considere que se han quebrantado y establecer un vínculo claro entre la obligación u obligaciones concretas en cuestión y los aspectos pertinentes de la medida impugnada, y la omisión de hacerlo en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no puede corregirse en una comunicación posterior.¹¹¹ Tailandia sostiene que "Filipinas hizo una referencia al artículo 7 en general sin especificar cuál de los tres párrafos del artículo 7, o cuál de los siete apartados del párrafo 2 del artículo 7, en su caso, consideraba que se habían infringido".¹¹² Esta referencia general al artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana no es adecuada para hacer una exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación que sea suficiente para presentar el problema con claridad como exige el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, dado que "el artículo 7 contiene tres párrafos con múltiples obligaciones" y que "hay diferencias considerables entre estos párrafos"¹¹³ del artículo 7. A este respecto, Tailandia señala que "el párrafo 1 del artículo 7 aborda la flexibilidad en la utilización de los métodos de los artículos 2 a 3 y 5 a 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana" mientras que, "[e]n cambio, el párrafo 2 del artículo 7 contiene prohibiciones relativas a la utilización de siete métodos de valoración diferentes" y "el párrafo 3 del artículo 7 contiene determinadas obligaciones de procedimiento".¹¹⁴ Además, Tailandia añade que la frase genérica "[Tailandia no cumplió] las normas de valoración pertinentes" contenida en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Filipinas es "excesivamente imprecisa", ya que no especifica a qué norma o normas de valoración de los artículos 2, 3, 4, 5, 6 o 7 hace referencia¹¹⁵, y que dicha solicitud no relaciona claramente la medida impugnada con las distintas disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana invocadas por Filipinas.¹¹⁶

7.55. Tailandia aduce además que, aunque la alegación subsidiaria formulada por Filipinas al amparo del párrafo 1 del artículo 7 estuviera comprendida en el mandato del Grupo Especial, no se ha sometido debidamente a la consideración de este porque Filipinas no la llevó adelante en momento oportuno. Tailandia sostiene que Filipinas no formuló ninguna alegación ni ningún argumento al amparo del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana ni en su primera ni en su segunda comunicaciones escritas y, por lo tanto, no cabe decir que haya hecho debidamente ninguna acreditación *prima facie* en el marco de ninguna de las obligaciones del artículo 7. Además, Tailandia observa que, en sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial antes de la audiencia acerca de la relación entre los artículos 6 y 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, Filipinas omitió plantear alegaciones o solicitar constataciones con respecto al artículo 7; y que incluso si lo hubiera hecho, "no debe considerarse que las respuestas a las preguntas de un grupo especial sean una oportunidad para que un reclamante efectúe una acreditación *prima facie* por primera vez".¹¹⁷ Tailandia considera que es demasiado tarde para que Filipinas plantee alegaciones al amparo del artículo 7 en su declaración inicial en la reunión sustantiva con las partes, dado que

¹¹¹ Primera comunicación de Tailandia sobre el alcance de las alegaciones, párrafo 2.11.

¹¹² Segunda comunicación de Tailandia sobre el alcance de las alegaciones, párrafo 2.20.

¹¹³ Segunda comunicación de Tailandia sobre el alcance de las alegaciones, párrafo 2.25.

¹¹⁴ Segunda comunicación de Tailandia sobre el alcance de las alegaciones, párrafo 2.26.

¹¹⁵ Segunda comunicación de Tailandia sobre el alcance de las alegaciones, párrafo 2.26.

¹¹⁶ Segunda comunicación de Tailandia sobre el alcance de las alegaciones, párrafo 2.28.

¹¹⁷ Primera comunicación de Tailandia sobre el alcance de las alegaciones, párrafos 2.5 y 2.9.

"en el momento en que preparó su primera comunicación escrita (y, cabe suponer, su solicitud de establecimiento de un grupo especial), Filipinas tenía en su poder toda la información sobre la cual pareció basarse durante la audiencia con respecto al artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana".¹¹⁸ A juicio de Tailandia, acoger las alegaciones formuladas por Filipinas al amparo del párrafo 1 del artículo 7 sería contrario a las prescripciones en materia de debido proceso que deben observarse a su respecto.¹¹⁹

7.56. Filipinas sostiene que la referencia que hizo al artículo 7 en su solicitud de establecimiento de un grupo especial, al leerse junto con la parte expositiva, cumple la prescripción del párrafo 2 del artículo 6 del ESD de "ha[cer] una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad". A juicio de Filipinas, "el párrafo 2 del artículo 6 del ESD no prescribe que un reclamante identifique la obligación concreta en cuestión mediante una identificación, utilizando *números*, de cada uno de los párrafos en cuestión. Una solicitud de establecimiento de un grupo especial también puede identificar la obligación concreta utilizando *palabras*".¹²⁰ A este respecto, Filipinas recuerda que en su solicitud de establecimiento de un grupo especial afirma que "cada una de las medidas en litigio es incompatible con los artículos 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana porque, entre otras cosas, Tailandia no cumplió las normas de valoración pertinentes al establecer los supuestos 'valores reales' de las mercancías importadas".¹²¹ A juicio de Filipinas, las palabras "normas de valoración pertinentes" tienen el efecto de indicar que Filipinas plantea una alegación de incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo 7 dado que las normas de valoración que una autoridad puede utilizar solo están establecidas en el primer párrafo del artículo 7.¹²² Filipinas también aclara que, a diferencia de lo que afirma Tailandia, no formula ninguna alegación al amparo del párrafo 2 del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, sino que recurre a esta disposición únicamente como contexto para las alegaciones que formula al amparo de los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1, el párrafo 1 del artículo 6 y el párrafo 1 del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.¹²³

7.57. Filipinas también aduce que hizo una acreditación *prima facie* en el marco del párrafo 1 del artículo 7 en momento oportuno. Filipinas sostiene que no ha hecho "nada más que responder a la posición cambiante de la propia Tailandia" y que sus propios derechos al debido proceso se han visto menoscabados por "el hecho de que, sistemáticamente, las autoridades tailandesas no han explicado sus determinaciones, así como por las afirmaciones cambiantes, ambiguas y que inducen a error formuladas por la propia Tailandia en estas actuaciones".¹²⁴ Filipinas declara que "apenas quedó claro que Tailandia estaba invocando las flexibilidades del párrafo 1 del artículo 7" y estaba aduciendo que "sus medidas podían incluso estar comprendidas en el párrafo 1 del artículo 7", Filipinas en primer lugar expuso argumentos al amparo del párrafo 1 del artículo 7 en su segunda comunicación escrita y posteriormente invocó sus alegaciones al amparo de dicha disposición en su respuesta a las preguntas del Grupo Especial.¹²⁵ Filipinas explica que no pudo llevar adelante una alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 7 desde el principio, es decir, en su primera comunicación escrita, porque no tenía la información necesaria para hacerlo, es decir, la información de que las autoridades tailandesas no habían podido efectuar una determinación con arreglo al artículo 6 y habían recurrido al artículo 7. Según Filipinas, "con anterioridad a la respuesta a las preguntas formuladas por el Grupo Especial antes de la audiencia, Tailandia jamás había declarado previamente, en términos claros, que sus determinaciones de valoración en aduana se habían formulado con arreglo al artículo 7 y que sus autoridades no habían podido aplicar el artículo 6".¹²⁶

¹¹⁸ Primera comunicación de Tailandia sobre el alcance de las alegaciones, párrafo 2.7.

¹¹⁹ Primera comunicación de Tailandia sobre el alcance de las alegaciones, párrafos 2.6-2.8; y segunda comunicación de Tailandia sobre el alcance de las alegaciones, párrafo 2.13.

¹²⁰ Primera comunicación de Filipinas sobre el alcance de las alegaciones, párrafo 43.

¹²¹ Primera comunicación de Filipinas sobre el alcance de las alegaciones, párrafo 45.

¹²² Primera comunicación de Filipinas sobre el alcance de las alegaciones, párrafos 45-47.

¹²³ Primera comunicación de Filipinas sobre el alcance de las alegaciones, párrafo 48.

¹²⁴ Primera comunicación de Filipinas sobre el alcance de las alegaciones, párrafo 49.

¹²⁵ Primera comunicación de Filipinas sobre el alcance de las alegaciones, párrafo 54.

¹²⁶ Primera comunicación de Filipinas sobre el alcance de las alegaciones, párrafos 52-53; y segunda comunicación de Filipinas sobre el alcance de las alegaciones, párrafo 58.

7.1.3.3.3 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.1.3.3.3.1 Consideraciones generales

7.58. La parte pertinente del párrafo 2 del artículo 6 del ESD dispone lo siguiente:

Las peticiones de establecimiento de grupos especiales se formularán por escrito. En ellas se indicará si se han celebrado consultas, se identificarán las medidas concretas en litigio y se hará una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad.

7.59. Las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 que obligan a identificar las medidas concretas en litigio y a hacer una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación que sea suficiente para presentar el problema con claridad son fundamentales para el establecimiento de la competencia del grupo especial. La "medida concreta" identificada en una solicitud de establecimiento de un grupo especial es el "objeto de la impugnación" o, más exactamente, "la medida que supuestamente es causa de la infracción de una obligación establecida en un acuerdo abarcado".¹²⁷ Los "fundamentos de derecho" de la reclamación o la "alegación", en contraste, son la "disposición específica del acuerdo abarcado en la que se establece la obligación supuestamente infringida".¹²⁸ Ambos elementos conforman el "asunto sometido al OSD", que constituye el fundamento del mandato de un grupo especial a tenor del párrafo 1 del artículo 7 del ESD.¹²⁹ Por tanto, al definir el alcance de la diferencia, el párrafo 2 del artículo 6 desempeña la función de establecer y delimitar la competencia del grupo especial.¹³⁰

7.60. El Órgano de Apelación ha declarado en repetidas ocasiones que, para que una solicitud de establecimiento de un grupo especial satisfaga la prescripción establecida en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD de hacer una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, dicha solicitud debe, como mínimo, enumerar los artículos de los acuerdos abarcados que se alega que han sido vulnerados.¹³¹ La enumeración de las disposiciones del tratado es un requisito previo mínimo necesario, pero puede haber situaciones en las que esa enumeración no sea suficiente para presentar el problema con claridad, como los casos en que los artículos contienen obligaciones múltiples y/o distintas.¹³² Por otra parte, cuando en la solicitud de establecimiento se impugnan varias medidas sobre la base de múltiples disposiciones de la OMC, el que se haga "una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación que sea suficiente para presentar el problema con claridad puede depender de si está suficientemente claro qué medida o grupo de medidas causa qué 'problema'".¹³³ Además, la solicitud de establecimiento de un grupo especial debe también "relacionar claramente las medidas impugnadas con las disposiciones de los acuerdos abarcados cuya infracción se alega".¹³⁴ La cuestión de si una referencia general a una disposición de un tratado será o no adecuada para satisfacer la prescripción de suficiente claridad establecida en el párrafo 2 del artículo 6 habrá de ser examinada caso por caso, teniendo en cuenta la medida en que esa referencia ilustre sobre la naturaleza de la obligación de que se trata.¹³⁵ Por consiguiente, el Órgano de Apelación ha reiterado que la determinación de si una solicitud de establecimiento de

¹²⁷ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 130.

¹²⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Determinadas cuestiones aduaneras*, párrafo 130.

¹²⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 639 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Guatemala - Cemento I*, párrafos 72 y 73; *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 125; *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 160; *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)* (párrafo 5 del artículo 21 - Japón), párrafo 107; y *Australia - Manzanas*, párrafo 416).

¹³⁰ Informes del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 25; *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 161; y *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 640.

¹³¹ Informes del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafos 123 y 124 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Brasil - Coco desecado*, página 25; *CE - Banano III*, párrafos 145 y 147; e *India - Patentes (Estados Unidos)*, párrafos 89, 92 y 93); *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 130.

¹³² Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 124.

¹³³ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 220.

¹³⁴ Informes del Órgano de Apelación, *China - Materias primas*, párrafo 220 (donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafo 162).

¹³⁵ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 130 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Corea - Productos lácteos*, párrafo 124).

un grupo especial es "suficientemente precisa" exige un examen de dicha solicitud, "analizando el conjunto de la solicitud y sobre la base del texto empleado".¹³⁶

7.61. Aunque la identificación de una alegación en la solicitud de establecimiento de un grupo especial es un requisito previo necesario para que un grupo especial se pronuncie sobre ella, no siempre es condición suficiente ya que quizá sea necesario tener en cuenta otras consideraciones. En algunas circunstancias, es posible que el grupo especial no pueda pronunciarse sobre una alegación, aunque esté incluida en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, si el reclamante no la articula de manera clara y oportuna en sus comunicaciones subsiguientes. En tales circunstancias, el motivo por el que el grupo especial no podría pronunciarse sobre la alegación no es que no esté comprendida en su mandato, sino que hacerlo sería incompatible con las prescripciones en materia de debido proceso que deben observarse respecto del demandado. De hecho, en la presente diferencia, ambas partes parecen compartir esta interpretación, ya que han planteado desde el punto de vista del debido proceso sus argumentos relativos a la oportunidad de la alegación formulada por Filipinas al amparo del párrafo 1 del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.¹³⁷

7.62. El Grupo Especial observa que no hay ninguna prescripción del ESD ni ninguna regla de la práctica de la OMC en virtud de la cual los argumentos sobre todas las alegaciones relativas al asunto sometido al OSD hayan de exponerse en la primera comunicación escrita de la parte reclamante al Grupo Especial.¹³⁸ El proceso de los grupos especiales es un proceso dinámico en el cual las alegaciones de las partes se perfilan y elaboran mediante argumentos a favor y en contra.¹³⁹ La jurisprudencia proporciona varios ejemplos de grupos especiales que tuvieron que abordar la argumentación de una parte que evolucionaba y cambiaba.¹⁴⁰ A veces, en asuntos en los que se presentan líneas de argumentación totalmente nuevas en etapas avanzadas de las actuaciones, los órganos jurisdiccionales han garantizado el debido proceso permitiendo a la otra parte responder con una comunicación adicional.¹⁴¹

7.63. En algunos casos, sin embargo, los grupos especiales o el Órgano de Apelación han constatado que había consideraciones relativas al debido proceso que impedían examinar una alegación no planteada o no respaldada por argumentos hasta una etapa tardía de las actuaciones. En *CE - Elementos de fijación (China)*, el Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial había incurrido en error al pronunciarse sobre una alegación formulada al amparo del párrafo 5 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping a pesar de que estaba identificada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial y, por consiguiente, comprendida en el mandato del Grupo Especial. Después de examinar la manera en que la parte reclamante había llevado adelante esa alegación concreta, el Órgano de Apelación explicó lo siguiente:

[E]l expediente del Grupo Especial muestra que China únicamente formuló su alegación [...] en respuesta a preguntas del Grupo Especial, y únicamente articuló esta alegación después de que las partes hubieran presentado comunicaciones escritas al Grupo Especial y hubieran asistido a una reunión sustantiva. Consideramos que unas afirmaciones hechas en una etapa tan tardía de las actuaciones, y únicamente en respuesta a preguntas del Grupo Especial, no cumplen la Regla 4 del Procedimiento de trabajo del Grupo Especial ni los requisitos de las garantías del debido proceso. La formulación tardía de la alegación [...] y la ausencia de una argumentación adecuada y de la presentación de pruebas pertinentes en apoyo de esa alegación no imponían a la

¹³⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 641 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Acero al carbono*, párrafo 127; *Estados Unidos - Exámenes por extinción respecto de los artículos tubulares para campos petrolíferos*, párrafos 164 y 169; *Estados Unidos - Continuación de la reducción a cero*, párrafo 161; y *Estados Unidos - Reducción a cero (Japón)* (párrafo 5 del artículo 21 - Japón), párrafo 108).

¹³⁷ Primera comunicación de Tailandia sobre el alcance de las alegaciones, párrafo 2.6; y primera comunicación de Filipinas sobre el alcance de las alegaciones, párrafos 57-66.

¹³⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 145.

¹³⁹ Informe del Grupo Especial, *India - Patentes*, párrafo 7.13.

¹⁴⁰ Véanse, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales, *CE - Ropa de cama (párrafo 5 del artículo 21 - India)*, párrafo 6.28; *Estados Unidos - Cigarrillos de clavo de olor*, párrafos 7.84 y siguientes; *Estados Unidos - Camarones (Viet Nam)*, párrafo 7.170; y *CE - Salmón (Noruega)*, párrafo 7.609. Véase el informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafos 433-434.

¹⁴¹ Véanse, por ejemplo, la Decisión del Árbitro, *Canadá - Créditos y garantías para las aeronaves (párrafo 6 del artículo 22 - Canadá)*, párrafo 2.16; y el informe del Grupo Especial, *Australia - Salmón*, párrafos 8.22 y siguientes.

Unión Europea la obligación de responder [a la alegación formulada por China al amparo del párrafo 5 del artículo 6].¹⁴²

7.64. El Grupo Especial recuerda que en el procedimiento inicial en la presente diferencia se planteó una cuestión similar.¹⁴³ Filipinas introdujo una alegación al amparo del artículo 4 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana en sus respuestas escritas a una segunda serie de preguntas del Grupo Especial, presentadas después de la segunda reunión sustantiva. Antes de ese momento, si bien el artículo 4 se había mencionado expresamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial, Filipinas había mantenido sistemáticamente la posición de que el artículo 4 no era pertinente para su alegación relativa a las metodologías de valoración en el marco de los artículos 5 y 7 y tampoco había hecho ninguna referencia específica a una infracción del artículo 4 ni presentado pruebas o argumentos específicos para demostrar una infracción de esa disposición. Dada la ausencia de referencias o argumentos en relación con el artículo 4 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana hasta la última etapa de las actuaciones del Grupo Especial, y dadas las declaraciones formuladas por Filipinas con anterioridad a lo largo de las actuaciones sobre la falta de pertinencia del artículo 4, el Grupo Especial constató que la alegación de Filipinas sobre el artículo 4 "no se presentó en el debido momento ni fue suficientemente concreta para justificar su inclusión en la solicitud de Filipinas de constataciones y recomendaciones".¹⁴⁴

7.65. El Grupo Especial considera que las dos principales cuestiones planteadas por Tailandia son la compatibilidad o falta de compatibilidad de la alegación formulada por Filipinas al amparo del párrafo 1 del artículo 7 con el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, y la oportunidad de esta alegación. El Grupo Especial analizará sucesivamente cada una de estas cuestiones.

7.1.3.3.3.2 Párrafo 2 del artículo 6 del ESD

7.66. En la solicitud de establecimiento de un grupo especial se afirma que los 1.052 avisos de determinación revisados y los cargos de 2002-2003 "son incompatibles con [...] los artículos 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana porque, entre otras cosas, Tailandia no cumplió las normas de valoración pertinentes al establecer los supuestos 'valores reales' de las mercancías importadas".¹⁴⁵ La cuestión planteada en la objeción de Tailandia es si este punto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial basta para "ha[cer] una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad" a los efectos del párrafo 2 del artículo 6. Tailandia no cuestiona el hecho de que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se identifiquen simultáneamente todas estas disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana que abarcan todos los posibles métodos de valoración previstos en este Acuerdo, sino que su objeción se limita al hecho de que la referencia al artículo 7 no especifica cuál de sus párrafos y obligaciones es objeto de litigio. Sobre esa base, Tailandia aduce que la referencia al artículo 7 no cumple las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 y, por lo tanto, la alegación subsidiaria formulada por Filipinas al amparo del párrafo 1 del artículo 7 no está comprendida en el mandato del Grupo Especial.

7.67. El Grupo Especial considera que, en los casos en que la parte reclamante no puede obtener del demandado determinada información relativa al contenido de las medidas en litigio, esto naturalmente incidirá en el grado de concreción que cabría esperar razonablemente al identificar los fundamentos de derecho de la reclamación a los efectos del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. El Órgano de Apelación ha confirmado que esto ocurre con respecto al grado de concreción esperado en la identificación de las medidas concretas en litigio¹⁴⁶, y el Grupo Especial no ve ninguna razón

¹⁴² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 574. Véase también el informe del Grupo Especial, *Marruecos - Acero laminado en caliente (Turquía)*, párrafo 7.64.

¹⁴³ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafos 7.271-7.278.

¹⁴⁴ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.278.

¹⁴⁵ WT/DS371/22, párrafos 14 y 20.

¹⁴⁶ En *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, el Órgano de Apelación declaró que "[l]a cuestión de si es posible identificar una medida de conformidad con los requisitos establecidos en el párrafo 2 del artículo 6 puede, como ocurre en el presente caso, depender del grado en que esa medida haya sido especificada en información de dominio público". El Órgano de Apelación declaró que "[n]o considera[ba] que el párrafo 2 del artículo 6 imponga una norma que haga más difícil impugnar una medida por el mero hecho de que la información de dominio público relativa a esa medida sea de carácter general" y que "la falta de concreción en la información de dominio público no debe sustraer a la medida de que se trate a una impugnación por la simple razón de que haya más datos públicamente disponibles con respecto a las demás medidas [...] en forma, por ejemplo, de un nombre identificable del programa". El Órgano de Apelación

por la cual la misma lógica no sería aplicable en el contexto de una evaluación de si en una solicitud de establecimiento de un grupo especial se identifican "los fundamentos de derecho de la reclamación [lo] suficiente para presentar el problema con claridad".¹⁴⁷ A juicio del Grupo Especial, si bien un reclamante siempre debe cumplir esta prescripción, independientemente de las dificultades que afronte para obtener la información pertinente, esas dificultades para obtener la información pertinente pueden ser sumamente relevantes para evaluar lo que es "suficiente" para presentar el problema "con claridad" en las circunstancias de un asunto determinado.

7.68. Pasando a examinar las circunstancias del presente asunto, no es objeto de diferencia que las autoridades tailandesas facilitaron a PMTL información muy limitada sobre cómo establecieron el "valor real" en los avisos de determinación y cómo establecieron el "precio real" en los cargos de 2002-2003. Las autoridades tailandesas no informaron a PMTL acerca del método de valoración en aduana utilizado para determinar esos valores en aduana en el momento en que se formularon los cargos de 2002-2003 o en el momento en que se enviaron los avisos de determinación. A raíz de una solicitud de información presentada por PMTL el Departamento de Aduanas de Tailandia efectivamente facilitó a PMTL información limitada relativa al fundamento para determinar el "valor real" en los avisos de determinación, pero esa información aún era insuficiente para especificar exactamente el método de valoración en aduana utilizado. Una solicitud de explicación similar enviada por PMTL al Ministerio Fiscal no obtuvo ninguna respuesta de este organismo. Parece ser un hecho no controvertido que, en el momento en que Filipinas preparaba su solicitud de establecimiento de un grupo especial, las autoridades tailandesas no habían informado ni a PMTL ni a Filipinas de cuál de los métodos de valoración en aduana previstos en los artículos 2 a 7 inclusive del Acuerdo sobre Valoración en Aduana se había utilizado (en su caso) concretamente para calcular el "valor real" establecido en los avisos de determinación y el "precio real" establecido en los cargos de 2002-2003.

7.69. La falta de información relativa al método de valoración utilizado está expresamente reflejada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. En su parte pertinente se afirma que en los avisos de determinación se indica que el DSI calculó el "valor real" sobre la base de documentos cumplimentados por PM Indonesia, que se obtuvieron del Gobierno de Indonesia, "pero no se da[ba] ninguna explicación del método de valoración".¹⁴⁸ En la solicitud de establecimiento de un grupo especial se afirma, análogamente, que "ni en los cargos de 2002-2003 ni en el anexo se expone el fundamento de las conclusiones de que los precios declarados son 'falsos' y de que esos precios deberían ser reemplazados por otros valores en aduana 'reales'".¹⁴⁹ En este contexto, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial seguidamente se afirma que los 1.052 avisos de determinación revisados y los cargos de 2002-2003 "son incompatibles con [...] los artículos 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana porque, entre otras cosas, Tailandia no cumplió las normas de valoración pertinentes al establecer los supuestos 'valores reales' de las mercancías importadas".¹⁵⁰ A continuación se expone una alegación al amparo del artículo 16 fundada en que "previa solicitud por escrito, Tailandia no ha dado una explicación escrita del método según el cual se determinaron los valores en aduana de las mercancías importadas".¹⁵¹

destacó que, en las circunstancias de ese asunto, "segu[ía] sin tener una idea clara del grado adicional de concreción que podría haberse esperado razonablemente en lo que respecta a la identificación de la financiación para investigación y desarrollo tecnológico asignada a través del proceso presupuestario del Gobierno francés", y concluyó que "[h]abida cuenta de la información pública que existía acerca de la financiación francesa para investigación y desarrollo tecnológico en el momento en que los Estados Unidos presentaron la solicitud de establecimiento de un grupo especial", la descripción que allí figuraba "era suficientemente precisa" para concluir que la financiación impugnada por los Estados Unidos estaba comprendida en el ámbito del mandato del Grupo Especial. (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafo 648).

¹⁴⁷ En el asunto *UE - Paquete energético*, el Grupo Especial recordó el análisis del Órgano de Apelación expuesto anteriormente y declaró que "[a]nálogamente, consideramos que la capacidad del reclamante de 'hacer una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad' puede verse afectada por la disponibilidad de información pertinente que sea de dominio público. A nuestro juicio, un reclamante puede muy bien aducir, si lo justifica debidamente, que la información pertinente para su alegación no estaba públicamente disponible y que, por consiguiente, su capacidad de cumplir las prescripciones del párrafo 2 del artículo 6 del ESD se vio afectada". (Informe del Grupo Especial, *UE - Paquete energético*, párrafo 7.213).

¹⁴⁸ WT/DS371/22, párrafo 11.

¹⁴⁹ WT/DS371/22, párrafo 19.

¹⁵⁰ WT/DS371/22, párrafos 14 (segundo punto) y 20 (segundo punto).

¹⁵¹ WT/DS371/22, párrafos 14 (segundo punto) y 20 (tercer punto).

7.70. El Grupo Especial considera que, en algunos casos, una solicitud de establecimiento de un grupo especial en la cual se alegue una infracción de "las normas de valoración pertinentes" en el marco de todos los diferentes métodos de valoración alternativos establecidos en los artículos 2 a 7 inclusive no bastaría para identificar los fundamentos de derecho de la reclamación de manera "suficiente para presentar el problema con claridad". La razón es que los artículos 2 (mercancías idénticas), 3 (mercancías similares), 5 (método del valor deductivo) y 6 (método del valor reconstruido) establecen, cada uno de ellos, un método de valoración concreto y distinto, y la relación entre estas disposiciones y métodos es tal que, en general, la determinación de un valor en aduana revisado no puede estar regida por dos o más de estas disposiciones simultáneamente, y mucho menos por todas ellas. Además, si bien el artículo 7 (flexibilidad razonable) es, por su naturaleza, algo diferente de otras disposiciones ya que permite que los métodos de valoración previstos en los artículos 1 a 6 inclusive se usen con flexibilidad razonable, también se aplica con exclusión de los demás métodos.¹⁵²

7.71. Dicho esto, en las circunstancias del presente asunto, no está claro el grado adicional de concreción que podría haberse esperado razonablemente de Filipinas por lo que se refiere a la identificación de las "normas de valoración pertinentes" de los artículos 2 a 7 inclusive con suficiente precisión, teniendo en cuenta la información limitada que se le comunicó en cuanto a la base para calcular el valor/precio "real" de las medidas impugnadas. Por lo tanto, el Grupo Especial no está convencido de que Filipinas estuviera obligada a especificar cuál de los diferentes métodos de valoración de los artículos 2 a 7 inclusive constituía el fundamento de su alegación. Para la solicitud de establecimiento de un grupo especial bastaba decir que los cargos de 2002-2003 "son incompatibles con ... los artículos 2, 3, 4, 5, 6 y 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana", sin más especificación en cuanto a cuál de esos diferentes artículos era aplicable. *A fortiori*, si tal especificación no era obligatoria a nivel de esos diferentes artículos, el Grupo Especial no está convencido de que Filipinas debiera ir aún más allá y especificar cuál de los tres párrafos y obligaciones contenidos en el artículo 7 estaba invocando.¹⁵³

7.72. Por las razones que anteceden, el Grupo Especial considera que es innecesario proceder a un análisis de si de la solicitud de establecimiento de un grupo especial se desprende con suficiente claridad qué obligación u obligaciones del artículo 7 serían la obligación u obligaciones en litigio, si las "normas de valoración pertinentes" fueran las que figuran en el artículo 7, en contraposición a los artículos 2, 3, 5 o 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Suponiendo a efectos de argumentación que sea necesario seguir evaluando la objeción de Tailandia de que Filipinas no identificó el párrafo concreto del artículo 7, el Grupo Especial considera que, en las circunstancias de la presente diferencia, está suficientemente claro que la referencia general al "artículo 7" hecha por Filipinas en la solicitud de establecimiento de un grupo especial abarcaría una alegación formulada al amparo del párrafo 1 del artículo 7. Así queda de manifiesto al examinar la falta de pertinencia del párrafo 3 del artículo 7 en este asunto y la naturaleza de la interrelación entre los párrafos 1 y 2 del artículo 7, pese a que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial no se identifican ningún párrafo o párrafos concretos del artículo 7.

7.73. El Grupo Especial observa que el artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana tiene tres párrafos.¹⁵⁴ El párrafo 1 del artículo 7 es una disposición general que establece que si el valor en aduana de las mercancías importadas no puede determinarse con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1 a 6 inclusive, dicho valor se determinará "según criterios razonables, compatibles con los principios y las disposiciones generales de este Acuerdo y el artículo VII del GATT de 1994, sobre la base de los datos disponibles en el país de importación". El párrafo 2 del artículo 7 es la disposición más concreta, ya que especifica siete bases concretas de valoración en aduana que están prohibidas (por ejemplo, los valores en aduana mínimos) y que no pueden utilizarse al aplicar las flexibilidades razonables en el marco del párrafo 1 del artículo 7. A continuación, el tercer párrafo establece la obligación de procedimiento de que, si así lo solicita, el importador "será informado por escrito del

¹⁵² Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.285.

¹⁵³ El Grupo Especial observa que en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Filipinas en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 también se formularon múltiples alegaciones adicionales al amparo de disposiciones mutuamente excluyentes del Acuerdo sobre Valoración en Aduana con respecto a los cargos de 2003-2006. Específicamente, se formularon alegaciones adicionales de que la determinación del "precio real" en esos cargos era incompatible con el párrafo 1 del artículo 2, el párrafo 1 del artículo 3 y los párrafos 1 y 2 del artículo 7.

¹⁵⁴ El texto del artículo 7 se reproduce *infra* en el párrafo 7.350.

valor en aduana determinado de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo y del método utilizado a este efecto".

7.74. El Grupo Especial considera que el párrafo 3 del artículo 7 no es pertinente para la reclamación de Filipinas en las circunstancias del presente asunto.¹⁵⁵ Como señaló el Grupo Especial inicial, "solo sería posible solicitar información en virtud del párrafo 3 del artículo 7 si el importador ya supiese en el momento de solicitarla que la autoridad aduanera había seguido un método de valoración en el marco del artículo 7".¹⁵⁶ En el presente asunto, Tailandia mencionó el artículo 7 por primera vez en el contexto del presente procedimiento del Grupo Especial, y las autoridades tailandesas jamás dieron ninguna indicación a PMTL de que hubieran seguido un método de valoración en el marco del artículo 7. Por consiguiente, PMTL no habría tenido ningún fundamento para hacer el tipo de solicitud contemplado en el párrafo 3 del artículo 7, y no lo hizo. En consecuencia, no habría ningún fundamento para que Filipinas formulara una alegación al amparo del párrafo 3 del artículo 7 o para que Tailandia interpretara que la referencia al artículo 7 abarcaba tal alegación. Esta interpretación se ve reforzada además por el hecho de que en el siguiente punto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial se alega específicamente que se ha incumplido la obligación de procedimiento establecida en el artículo 16, que es similar, si no idéntica, a la obligación de procedimiento establecida en el párrafo 3 del artículo 7.¹⁵⁷ De esto se desprende que, en las circunstancias del presente asunto, la referencia general al artículo 7 solo puede interpretarse como una referencia a los párrafos 1 y/o 2 del artículo 7.

7.75. El Grupo Especial considera que la relación entre los párrafos 1 y 2 del artículo 7 es de tal índole que permitiría alegar que una determinación de valoración en aduana infringe el párrafo 1 del artículo 7 sin infringir necesariamente ninguna disposición del párrafo 2 del artículo 7. Esto se debe a que los apartados a) a g) inclusive del párrafo 2 del artículo 7 no agotan necesariamente el universo de bases de valoración en aduana que no son "razonables" o "compatibles con los principios y las disposiciones generales" de los artículos 1 a 7. Por consiguiente, podría haber una alegación autónoma de que una determinación de valoración en aduana infringe el párrafo 1 del artículo 7. Sin embargo, el Grupo Especial observa que las siete bases para la valoración en aduana identificadas en los apartados a) a g) inclusive se prohíben categóricamente, lo que en y por sí mismo implica que no pueden ser "razonables" ni "compatibles con los principios y las disposiciones generales" en el sentido del párrafo 1 del artículo 7. Esta conclusión se ve reforzada por el contenido de las bases enumeradas, que incluyen varias bases para la valoración en aduana que por su naturaleza están prohibidas por principios básicos y disposiciones generales del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, como los valores en aduana mínimos y los "valores arbitrarios o ficticios". Esto indica que es probable que cualquier determinación de valoración en aduana que se considere que infringe el párrafo 2 del artículo 7 también se considere que infringe el párrafo 1 del artículo 7.

7.76. De esta interpretación acerca de la relación entre las disposiciones de los párrafos 1 y 2 del artículo 7 se desprende que una alegación al amparo de las disposiciones más generales del párrafo 1 del artículo 7 no implicaría necesariamente una alegación al amparo de las disposiciones más concretas del párrafo 2 del artículo 7, pero que una alegación al amparo de las disposiciones más concretas de este último párrafo debería casi siempre traer aparejada, y podría presuponer, una infracción de la disposición general del párrafo 1 del artículo 7. Sobre la base de lo expuesto anteriormente, el Grupo Especial considera que la referencia al artículo 7 hecha en la solicitud de establecimiento de un grupo especial abarca, como mínimo, una alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 7.

7.77. Esta conclusión no se ve alterada por determinadas consideraciones relativas a la concisa explicación que acompaña a la enumeración de los artículos 2 a 7 en la solicitud de establecimiento de un grupo especial. Como se indicó *supra*, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se afirma que las autoridades tailandesas actuaron de manera incompatible con los artículos 2 a 7 porque "no cumpli[eron] las normas de valoración pertinentes al establecer los supuestos 'valores reales' de las mercancías importadas". A este respecto, Tailandia sostiene que la expresión "normas de valoración pertinentes", tal como se utiliza en la solicitud de establecimiento de un grupo especial,

¹⁵⁵ El Grupo Especial observa que en algunos asuntos anteriores en los que se planteó la cuestión de si una referencia general a una disposición permitía identificar las alegaciones pertinentes, los grupos especiales y el Órgano de Apelación han razonado mediante un proceso de eliminación. Véase, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafo 4.22.

¹⁵⁶ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.394.

¹⁵⁷ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.393.

es genérica y excesivamente imprecisa, y podría abarcar "no solo los diversos párrafos del artículo 7, sino también todas las demás disposiciones de la Parte I del Acuerdo sobre Valoración en Aduana (es decir, los artículos 1 a 17)", titulada "Normas de valoración en aduana".¹⁵⁸ Filipinas aduce que el párrafo 1 del artículo 7 es la única disposición que establece normas de valoración "positivas" que una autoridad puede aplicar al establecer el valor en aduana, y que, por lo tanto, la expresión "normas de valoración pertinentes" solo puede referirse a ese párrafo y a ningún otro.¹⁵⁹ Al Grupo Especial no le convence ese argumento y considera que puede ser razonable interpretar que la expresión "normas de valoración pertinentes" utilizada en la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Filipinas no se refiere únicamente a las normas de valoración contenidas en el párrafo 1 del artículo 7 sino también a las contenidas en el párrafo 2 del artículo 7. Dicho esto, el hecho de que pueda interpretarse que el texto de la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Filipinas también hace referencia al párrafo 2 del artículo 7 no altera la conclusión de que la referencia al artículo 7 incluye una alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 7.¹⁶⁰ En resumen, el Grupo Especial considera que, leída a la luz de la parte expositiva que la acompaña, la referencia al artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana comprende necesariamente una alegación formulada al amparo del párrafo 1 del artículo 7 del Acuerdo, independientemente de si comprende o no también una alegación al amparo del párrafo 2 del mismo artículo.

7.78. En vista de lo expuesto anteriormente, el Grupo Especial concluye que el punto pertinente de la solicitud de establecimiento de un grupo especial basta para "ha[cer] una breve exposición de los fundamentos de derecho de la reclamación, que sea suficiente para presentar el problema con claridad" a los efectos del párrafo 2 del artículo 6, y que la alegación subsidiaria de Filipinas al amparo del párrafo 1 del artículo 7 está comprendida en el mandato del Grupo Especial.

7.1.3.3.3 Oportunidad de la alegación subsidiaria de Filipinas

7.79. Tailandia mantiene que, aun cuando pudiera decirse que cualesquiera alegaciones formuladas por Filipinas al amparo del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana están válidamente comprendidas en el mandato del Grupo Especial, en cualquier caso Filipinas no ha formulado tales alegaciones en momento oportuno y, por lo tanto, no puede considerarse que haya efectuado a este respecto una acreditación *prima facie* en momento oportuno. Según entiende el Grupo Especial, a juicio de Tailandia, Filipinas tenía en su poder, desde el principio de la diferencia, información suficiente para plantear alegaciones al amparo del artículo 7 en su solicitud de establecimiento de un grupo especial y formular argumentos en respaldo de sus alegaciones en su primera y segunda comunicaciones escritas, pero Filipinas no lo hizo. Por su parte, Filipinas responde que: 1) incluyó una alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 7 en su solicitud de establecimiento de un grupo especial; 2) expuso argumentos justificantes en su segunda comunicación escrita, indicando que no lo pudo hacer antes, es decir, en su primera comunicación escrita, porque en ese momento "las pruebas disponibles no justificaban la formulación de argumentos al amparo del párrafo 1 del artículo 7"¹⁶¹ y 3) afirmó en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial que este podía abordar alegaciones tanto al amparo del artículo 6 como del artículo 7 porque ambas disposiciones formaban parte de su mandato.¹⁶²

¹⁵⁸ Segunda comunicación de Tailandia sobre el alcance de las alegaciones, párrafo 2.26.

¹⁵⁹ Segunda comunicación de Filipinas sobre el alcance de las alegaciones, párrafo 30.

¹⁶⁰ En el asunto *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, en la solicitud de establecimiento de un grupo especial se alegó una infracción del "artículo 19" del Acuerdo SMC, sin indicar cuál de sus cuatro párrafos y obligaciones era objeto de litigio. El Grupo Especial consideró que los párrafos 1 y 2 del artículo 19 no eran pertinentes, y que las dos "obligaciones potencialmente pertinentes" eran las establecidas en los párrafos 3 y 4 del artículo 19. A continuación, el Grupo Especial procedió a inferir, a partir de determinados elementos de la solicitud de establecimiento de un grupo especial, que el párrafo 4 del artículo 19 también debía excluirse del examen. En apelación, el Órgano de Apelación confirmó la constatación del Grupo Especial de que el demandado podía inferir razonablemente de la referencia al artículo 19 que la parte reclamante estaba formulando una alegación al amparo del párrafo 3 del artículo 19, pero el Órgano de Apelación estuvo en desacuerdo con la conclusión del Grupo Especial de que no podía interpretarse que la referencia al artículo 19 también podía hacerse extensiva al párrafo 4 del artículo 19. El Órgano de Apelación no consideró necesario resolver la cuestión de si la referencia al artículo 19 abarcaba únicamente el párrafo 3 del artículo 19 o también su párrafo 4. Evidentemente, el Órgano de Apelación no consideró que la no resolución de esa cuestión fuera un impedimento para extraer la conclusión de que la referencia al artículo 19, incluía, como mínimo, una alegación al amparo del párrafo 3 del artículo 19. (Véase el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Medidas compensatorias y antidumping (China)*, párrafos 4.43-4.44).

¹⁶¹ Segunda comunicación de Filipinas sobre el alcance de las alegaciones, párrafo 48.

¹⁶² Primera comunicación de Filipinas sobre el alcance de las alegaciones, párrafo 50.

7.80. El Grupo Especial recuerda que, como se explicó *supra*, a pesar de que una alegación esté adecuadamente identificada en una solicitud de establecimiento de un grupo especial, el grupo especial puede abstenerse de pronunciarse sobre esa alegación en circunstancias en las que se demuestre que hacerlo tendría el efecto de incumplir las prescripciones en materia de debido proceso que deben observarse respecto del demandado. Esto podría suceder en el caso de que, como consecuencia de que el reclamante no haya expuesto la alegación con claridad y en momento oportuno, no se conceda al demandado una oportunidad válida de responder adecuadamente a la alegación. El Grupo Especial examinará consecutivamente las siguientes preguntas sobre las cuales las partes parecen estar en desacuerdo: en primer lugar, ¿cuándo estuvo Filipinas en condiciones de formular una alegación y plantear argumentos al amparo del párrafo 1 del artículo 7? En segundo lugar, ¿en qué etapa de estas actuaciones Filipinas realmente planteó su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 7 y formuló los argumentos justificantes correspondientes? Abordar estas preguntas permitirá al Grupo Especial evaluar si el hecho de que Filipinas formulara su alegación y planteara sus argumentos de la manera en que lo hizo privó a Tailandia de una oportunidad válida de responder y, de este modo, se vulneraron los derechos de Tailandia al debido proceso.

7.81. El Grupo Especial recuerda la siguiente cronología de los hechos que constituyen los antecedentes fácticos de la evolución de las alegaciones de Filipinas relativas a los artículos 6 y 7 en estas actuaciones:

- a. Tras la emisión del Memorándum de Alegaciones que dio lugar a los cargos de 2002-2003 el 22 de septiembre de 2016, y también tras la emisión de los 1.052 avisos de determinación revisados el 29 de noviembre de 2017, PMTL escribió a las autoridades competentes (el DSI y el Ministerio Fiscal con respecto a los cargos y el Departamento de Aduanas con respecto a los avisos de determinación revisados)¹⁶³, solicitándoles en cada caso explicaciones sobre las razones del rechazo de los valores de transacción y la base utilizada para calcular los otros valores en aduana reales. En sus respectivas respuestas a las cartas de PMTL, el DSI y el Ministerio Fiscal, por un lado¹⁶⁴, y el Departamento de Aduanas, por el otro¹⁶⁵, no parecen haber dado ninguna de las explicaciones solicitadas por PMTL.
- b. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, Filipinas afirmó que los 1.052 avisos de determinación revisados y los cargos de 2002-2003 son incompatibles, entre otras disposiciones, con las normas de valoración pertinentes de los artículos 2 al 7 Acuerdo sobre Valoración en Aduana porque Tailandia no cumplió las normas de valoración pertinentes al establecer los supuestos valores reales.¹⁶⁶
- c. En su primera comunicación escrita, Filipinas adujo que tanto el Departamento de Aduanas como el Ministerio Fiscal infringieron el artículo 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana al determinar el valor en aduana real utilizando indebidamente el método del valor reconstruido.¹⁶⁷ Filipinas hizo referencia a la obligación establecida en los párrafos 1 y 2 del artículo 7 como contexto pertinente para las alegaciones que formuló al amparo del párrafo 2 a) del artículo 1 y el artículo 6, pero no hizo valer ninguna alegación subsidiaria independiente al amparo del artículo 7.¹⁶⁸

¹⁶³ En relación con los cargos de 2002-2003, PMTL envió cartas al DSI los días 7 y 28 de octubre de 2016 y al Ministerio Fiscal el 14 de noviembre de 2016. En relación con los 1.052 avisos de determinación revisados, PMTL escribió al Departamento de Aduanas el 14 de diciembre de 2017 y el 25 de enero de 2018.

¹⁶⁴ En relación con los cargos de 2002-2003, en su respuesta a PMTL de 3 de noviembre de 2016, el DSI afirmó que sus acciones legales contra PMTL eran legítimas e indicó a PMTL que se dirigiera al Ministerio Fiscal para obtener más información; y en su respuesta a PMTL de 8 de diciembre de 2016, el Ministerio Fiscal indicó que la cuestión se estaba examinando. (Carta del DSI a PMTL, 3 de noviembre de 2016 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-276-B); y Carta del Ministerio Fiscal a PMTL, 8 de diciembre de 2016 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-243-B)).

¹⁶⁵ En relación con los 1.052 avisos de determinación revisados, en su respuesta de 10 de enero de 2018, el Departamento de Aduanas indicó que el "[DSI] preparó el cuadro donde se resumen los precios CIF [...] para que el Departamento de Aduanas determinara el valor y calculara los impuestos y derechos que no habían sido pagados íntegramente" y aconsejó a PMTL que consultara directamente al DSI para obtener la información pertinente. (Carta del Departamento de Aduanas a PMTL, 10 de enero de 2018 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-250-B)).

¹⁶⁶ WT/DS371/22, párrafos 14 y 20.

¹⁶⁷ Primera comunicación escrita de Filipinas, secciones IV.B.4 y V.B.5.

¹⁶⁸ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 213 y 256 y notas 160 y 199.

- d. En respuesta a la alegación y los argumentos de Filipinas relativos al artículo 6, Tailandia respondió, en su primera comunicación escrita, que sus autoridades habían determinado el valor en aduanas "aplic[ando] el método del valor reconstruido" con la "flexibilidad razonable" prevista en el artículo 7, y que "al actuar de manera compatible con el párrafo 1 del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, el Fiscal [y el Departamento de Aduanas] no contravi[nieron] el artículo 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana".¹⁶⁹ Tailandia respondió a las alegaciones de Filipinas relativas a la aplicación sucesiva de los métodos de valoración en aduana que "no pudo utilizarse ninguno de los métodos alternativos de los artículos 2-5 para determinar el valor en aduana"¹⁷⁰, dando a entender que los valores revisados se habían determinado con arreglo al artículo 6 y no al artículo 7.
- e. En respuesta a la invocación por Tailandia del artículo 7, en su segunda comunicación escrita Filipinas adujo que es inadmisibles importar la "flexibilidad razonable" del artículo 7 en el artículo 6 y que, en cualquier caso, ni el Ministerio Fiscal ni el Departamento de Aduanas utilizaron una "flexibilidad razonable" al determinar el valor en aduana.¹⁷¹ Con todo, Filipinas entendió que Tailandia aducía que la "flexibilidad razonable" del artículo 7 podía importarse en el artículo 6 y, por lo tanto, formuló estos argumentos en el contexto del planteamiento de su alegación de incompatibilidad al amparo del artículo 6.¹⁷²
- f. En su segunda comunicación escrita, Tailandia volvió a formular su posición de que los cargos de 2002-2003 "no son incompatibles con el artículo 6 porque el método de valoración utilizado por el Ministerio Fiscal está comprendido en el artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana".¹⁷³ Tailandia reiteró sus argumentos de por qué, a su juicio, el Ministerio Fiscal "aplicó el método del valor reconstruido con una flexibilidad razonable que consiste en basarse en información proporcionada por las autoridades indonesias sin verificarla posteriormente".¹⁷⁴ Sobre esa base, Tailandia concluyó que el Grupo Especial debe constatar que los cargos de 2002-2003 "no son incompatibles con el artículo 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana".¹⁷⁵
- g. En una serie de preguntas escritas que envió a las partes antes de la audiencia, el Grupo Especial solicitó la opinión de las partes sobre la procedencia de que formulara constataciones alternativas en el marco de los artículos 6 y 7 y sobre el alcance de las alegaciones y defensas de las partes al amparo de esas disposiciones:
- i. En sus respuestas a estas preguntas, Filipinas afirmó que 1) hay obligaciones fundamentales relativas a cuáles deben ser la naturaleza y la calidad de la información sobre costos y beneficios utilizada a los efectos de la valoración en aduana que "se aplican igualmente a las determinaciones hechas en el marco de los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1 y los artículos 6 y 7", y que la información CK-21A "no puede ser la base de una valoración correcta realizada con arreglo al artículo 6 (o el artículo 7)"¹⁷⁶; 2) las autoridades tailandesas rechazaron los valores de transacción (declarados) de PMTL, y/o determinaron un valor en aduana revisado, basado en "el precio de mercancías en el mercado nacional del país exportador" en el sentido del párrafo 2 c) del artículo 7¹⁷⁷; y 3) dado que el mandato del Grupo Especial incluía alegaciones al amparo tanto del artículo 6 como del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y dado que Filipinas había formulado y argumentado una alegación al amparo de cada una de estas disposiciones, el Grupo Especial podría formular constataciones alternativas en el marco de ambas disposiciones si considera que no está claro cuál de estas dos disposiciones se aplicó.¹⁷⁸

¹⁶⁹ Primera comunicación escrita de Tailandia, sección 3.4.4.

¹⁷⁰ Véanse la primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.102; y la segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.74. (sin cursivas y sin subrayar en el original)

¹⁷¹ Segunda comunicación escrita de Filipinas, secciones III.B.3 y IV.C.3.

¹⁷² Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 205.

¹⁷³ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.79.

¹⁷⁴ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.79.

¹⁷⁵ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.81.

¹⁷⁶ Respuesta de Filipinas a la pregunta 141 del Grupo Especial, párrafos 115 y 117.

¹⁷⁷ Respuesta de Filipinas a la pregunta 146 del Grupo Especial.

¹⁷⁸ Respuesta de Filipinas a la pregunta 157 del Grupo Especial.

- ii. En respuesta a una pregunta en la que se solicitaba a Tailandia que aclarara si debe entenderse que sus argumentos sobre la "flexibilidad razonable" del artículo 7 significan que Tailandia estaba reconociendo que cualquier determinación de valoración en aduana reflejada en las medidas era incompatible con el artículo 6, Tailandia afirmó que "la decisión de valoración se adoptaba en el marco del párrafo 1 del artículo 7. La compatibilidad de la valoración con las normas de la OMC debe evaluarse en el marco del párrafo 1 del artículo 7, y no del artículo 6".¹⁷⁹
- h. En la reunión sustantiva de 29 de octubre de 2018, Filipinas manifestó en sus declaraciones inicial y final que los 1.052 avisos de determinación revisados y los cargos de 2002-2003 infringen los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1 y los artículos 6 y 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y explicó, entre otras cosas, que las flexibilidades del párrafo 1 del artículo 7 no llegan a permitir que se utilicen los métodos de valoración prohibidos en el párrafo 2 del artículo 7.¹⁸⁰ Esto dio lugar a que Tailandia objetara en la audiencia respecto de la referencia de Filipinas a una alegación al amparo del artículo 7 aduciendo que no se había formulado en momento oportuno ni se había especificado adecuadamente en la solicitud de establecimiento de un grupo especial.

7.82. Por tanto, la primera indicación de que las autoridades tailandesas pueden haber utilizado el artículo 7 como base para valorar las mercancías importadas, o considerado de otro modo que el artículo 7 es pertinente, figura en la primera comunicación escrita de Tailandia. Antes de ese momento, todo lo que se había explicado al importador era que la determinación de los valores reales estaba basada en "la estructura de costos de los cigarrillos de PT Philip Morris Indonesia". A juicio del Grupo Especial, es difícil encontrar en esta explicación alguna indicación por parte de las autoridades tailandesas en el sentido de que habían recurrido al párrafo 1 del artículo 7 que hubiera permitido a Filipinas contar con un fundamento para hacer valer una alegación y argumentos justificantes al amparo de esa disposición distintos de su alegación y sus argumentos justificantes al amparo del artículo 6. En estas circunstancias, no puede decirse razonablemente que Filipinas haya estado en condiciones de hacer valer una alegación y formular argumentos al amparo del párrafo 1 del artículo 7 en el momento en que presentó su primera comunicación escrita.

7.83. Tras conocer por la primera comunicación escrita de Tailandia que este país se basaba en el párrafo 1 del artículo 7, Filipinas, en su segunda comunicación escrita, objetó a que Tailandia se basara en el párrafo 1 del artículo 7, alegando que la "flexibilidad específica" invocada por Tailandia no está comprendida en el sentido de la expresión "flexibilidad razonable" previsto en el artículo 7, y Filipinas expuso argumentos detallados de por qué las determinaciones de valoración en aduana de Tailandia no podían justificarse al amparo del párrafo 1 del artículo 7. Lo hizo en el contexto de la exposición de su alegación al amparo del artículo 6. Específicamente, en la sección III.B.3 de su segunda comunicación escrita, Filipinas expuso en primer lugar su interpretación de la expresión "flexibilidad razonable" formulando lo que considera que es el criterio jurídico correcto en el marco del artículo 7. A continuación, Filipinas pasó a aplicar el criterio jurídico a los hechos del presente asunto para llegar a la conclusión de que, al basarse en información CK-21A cuya exactitud no se había verificado posteriormente, el Departamento de Aduanas de Tailandia no utilizó una "flexibilidad razonable" en el sentido del artículo 7.

7.84. Si bien reconoce que Filipinas presentó estos argumentos detallados sobre el párrafo 1 del artículo 7 en el contexto de la justificación de su alegación al amparo del artículo 6, aparentemente basándose en la interpretación de que la argumentación de Tailandia pretendía hacer una lectura del artículo 6 en el sentido de que incluye las flexibilidades del artículo 7, el Grupo Especial considera que estaría anteponiendo la forma al fondo si concluyera que la sección III.B.3 de la segunda comunicación escrita de Filipinas no equivale a una alegación debidamente formulada y argumentada de incompatibilidad con el párrafo 1 del artículo 7. A juicio del Grupo Especial, que Filipinas haya formulado esta alegación y los argumentos que la respaldan en el contexto de su demostración de que el Departamento de Aduanas infringió el artículo 6, como destacó Tailandia¹⁸¹, no resta valor al hecho de que estos pretenden demostrar, a efectos de argumentación y subsidiariamente, que las determinaciones de valoración en aduana reflejadas en los cargos de 2002-2003 y los 1.052 avisos de determinación revisados tampoco son compatibles con el método del párrafo 1 del artículo 7.

¹⁷⁹ Respuesta de Tailandia a la pregunta 156 del Grupo Especial, párrafo 8.1.

¹⁸⁰ Declaración inicial de Filipinas en la reunión del Grupo Especial, párrafos 84-88; y declaración final de Filipinas en la reunión del Grupo Especial, párrafo 13.

¹⁸¹ Segunda comunicación de Tailandia sobre el alcance de las alegaciones, párrafo 2.14.

Además, si bien en su segunda comunicación escrita Filipinas no solicita explícitamente al Grupo Especial que formule constataciones con respecto a su alegación al amparo del artículo 7, posteriormente reafirma en sus respuestas escritas a las preguntas del Grupo Especial que, dado que ha formulado y argumentado alegaciones al amparo tanto del artículo 6 como del artículo 7, el Grupo Especial podría formular constataciones alternativas en el marco de cada disposición.¹⁸² En vista de lo expuesto anteriormente, el Grupo Especial considera que Filipinas efectivamente hizo valer su alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 7 y adujo argumentos justificantes en su segunda comunicación escrita, que fue la primera oportunidad posible para hacerlo, y reafirmó su solicitud de que se formularan constataciones subsidiarias en el marco de esa disposición en sus respuestas a las preguntas del Grupo Especial.

7.85. El Grupo Especial ha explicado *supra* que el derecho al debido proceso de un demandado se vulneraría, entre otras situaciones, en aquellas en las que no se conceda al demandado la oportunidad de responder a una alegación planteada en su contra. En las circunstancias del presente asunto, el Grupo Especial considera que los derechos al debido proceso de Tailandia no se vulnerarían si el Grupo Especial se pronunciara sobre la alegación subsidiaria de Filipinas al amparo del párrafo 1 del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Como el Grupo Especial ha dejado claro *supra*, Filipinas ha incluido adecuadamente en su solicitud de establecimiento de un grupo especial una alegación al amparo del artículo 7, que Filipinas hizo valer y respaldó con argumentos en su segunda comunicación escrita y que Filipinas aclaró que era una alegación subsidiaria que podía ser objeto de constataciones subsidiarias del Grupo Especial.

7.86. Si bien en general puede ser conveniente que el reclamante haga valer todas las alegaciones y formule todos los argumentos pertinentes en su primera comunicación escrita para que el demandado pueda responder a ellos lo antes posible, no hay ninguna disposición del ESD ni ninguna regla de la práctica de la OMC que lo exija en todos los casos. En las circunstancias del presente asunto, cabe sostener que Filipinas no estaba en condiciones de hacerlo. Sin embargo, más importante aún es el hecho de que Tailandia todavía tuvo amplia oportunidad para abordar la detallada argumentación de Filipinas en el marco del párrafo 1 del artículo 7 en su propia segunda comunicación escrita, en sus respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial antes de la audiencia, en la audiencia con el Grupo Especial y en las respuestas a las preguntas formuladas por el Grupo Especial después de la audiencia. En estas circunstancias, a juicio del Grupo Especial, los derechos al debido proceso de Tailandia no se vulnerarían si acogiéramos la alegación subsidiaria formulada por Filipinas al amparo del párrafo 1 del artículo 7. En efecto, fue Tailandia, y no Filipinas, la que pretendió basarse en el artículo 7 en primer lugar.

7.87. Esta conclusión se ve reafirmada por otra consideración. La posición de Tailandia ha sido constantemente ambigua, lo que está relacionado aparentemente con su incertidumbre en cuanto a si hay una distinción binaria clara entre los métodos de los artículos 6 y 7, y como consecuencia de hecho aún no queda claro si, a su juicio, todas las determinaciones de valoración en aduana fueron efectuadas por sus autoridades sobre la base del artículo 6 o, en cambio, sobre la base del artículo 7. En sus respuestas a las preguntas enviadas por el Grupo Especial después de la audiencia, Tailandia formuló su posición en términos que reiteraban la idea de que los valores en aduana revisados se determinaron sobre la base del artículo 6, incorporando las flexibilidades razonables del artículo 7. Afirmó que las autoridades "aplicaron el método del valor reconstruido con arreglo al artículo 6, aprovechando las flexibilidades permitidas en virtud del párrafo 1 del artículo 7"¹⁸³; y que, como se "ha explicado previamente, los valores se calcularon sobre la base del método del artículo 6, utilizando las flexibilidades permitidas en virtud del párrafo 1 del artículo 7".¹⁸⁴ En sus observaciones sobre el informe provisional, Tailandia afirmó que "describió repetidamente (y con precisión) la determinación como una determinación efectuada utilizando el método del artículo 6 como base y utilizando las flexibilidades previstas en el artículo 7", y "dejó claro que correspondía al Grupo Especial decidir, como cuestión de derecho, si tal determinación debía caracterizarse como efectuada de conformidad con el artículo 6 o con el artículo 7".¹⁸⁵ Dada la manera en que se han puesto de manifiesto los argumentos de Tailandia relativos a esta cuestión - incluida su aparente incertidumbre en cuanto a la existencia de una distinción binaria clara entre los métodos de los artículos 6 y 7 - el Grupo Especial no considera que los derechos al debido proceso de Tailandia se vulnerarían si el

¹⁸² Respuesta de Filipinas a la pregunta 157 del Grupo Especial.

¹⁸³ Respuesta de Tailandia a la pregunta 167 del Grupo Especial, párrafo 4.2.

¹⁸⁴ Respuesta de Tailandia a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 5.4.

¹⁸⁵ Petición de reexamen del informe provisional presentada por Tailandia, párrafo 2.12.

Grupo Especial se pronunciase sobre la alegación subsidiaria formulada por Filipinas al amparo del párrafo 1 del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

7.1.3.3.4 Conclusión

7.88. Por estas razones, dejando de lado la cuestión de si la determinación del valor/precio "real" de las importaciones de PMTL por las autoridades tailandesas se rige, como alega Filipinas, por las disposiciones del artículo 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana relativas a el método del valor reconstruido o, en cambio, este se determina utilizando las flexibilidades razonables previstas en el artículo 7, como parece afirmar Tailandia, el Grupo Especial concluye que la alegación subsidiaria formulada por Filipinas al amparo del párrafo 1 del artículo 7 está comprendida en el mandato del Grupo Especial y se ha sometido debidamente a su consideración.

7.1.3.4 Legitimación de Filipinas para impugnar las medidas relativas a las importaciones de PMTL procedentes de Indonesia

7.89. Si bien algunas de las medidas en litigio en el procedimiento inicial y en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 se referían a importaciones en Tailandia procedentes de Filipinas, las medidas en litigio en el presente procedimiento guardan relación exclusivamente con cigarrillos importados por PMTL de Indonesia. El Grupo Especial preguntó a Tailandia si acepta que Filipinas tiene legitimación para impugnar las medidas, a pesar de que conciernen exclusivamente a entradas importadas por PMTL en Tailandia procedentes del proveedor radicado en Indonesia. Tailandia respondió que "esta es una cuestión relativa a la competencia del Grupo Especial que este debe resolver, a la luz de la jurisprudencia existente".¹⁸⁶ En vista de la respuesta de Tailandia, y dado que un grupo especial debe considerar de oficio cualquier cuestión de competencia, y cualquier otra cuestión de "carácter fundamental"¹⁸⁷, el Grupo Especial aborda esta cuestión a continuación.

7.90. En *CE - Banano III*, el Órgano de Apelación examinó la cuestión de si los Estados Unidos, que en ese momento no exportaban bananos, tenían "legitimación" para formular una alegación en el marco del GATT contra las Comunidades Europeas. El Órgano de Apelación observó que "ni el párrafo 3 ni el párrafo 7 del artículo 3 del ESD ni ninguna otra disposición del ESD contienen expresamente ninguna exigencia de que los Miembros deban tener un "interés protegido jurídicamente" como requisito previo para solicitar el establecimiento de un grupo especial", y declaró además que "no acepta[ba] que la necesidad de un 'interés protegido jurídicamente' esté implícita en el ESD".¹⁸⁸ El Órgano de Apelación consideró además que no existía ninguna norma general del derecho internacional que exigiera que la parte reclamante tuviera un "interés protegido jurídicamente"¹⁸⁹, y que del texto del párrafo 1 del artículo XXIII del GATT de 1994 y del párrafo 7 del artículo 3 del ESD se desprende que los Miembros "tienen un amplio margen de discrecionalidad para decidir si presentan o no una reclamación contra otro Miembro al amparo del ESD".¹⁹⁰

7.91. En cualquier caso, el Órgano de Apelación manifestó a continuación su opinión, sobre los hechos del caso, de que "en el asunto que se examin[aba] los Estados Unidos tenían justificación para presentar sus alegaciones en el marco del GATT de 1994", teniendo en cuenta que "[l]os Estados Unidos son un país productor de banano y no puede excluirse un interés potencial de exportación de ese país".¹⁹¹ El Órgano de Apelación añadió que "[e]l régimen del banano de las CE podía afectar al mercado interno de los Estados Unidos, especialmente debido a los efectos de ese régimen en los suministros y precios mundiales del banano".¹⁹² El Órgano de Apelación también hizo

¹⁸⁶ Respuesta de Tailandia a la pregunta 159 del Grupo Especial, párrafo 1.3.

¹⁸⁷ El Órgano de Apelación se ha referido a "ciertas cuestiones de carácter fundamental" que tiene que abordar un grupo especial, si es necesario por propia iniciativa, para cerciorarse de que tiene "autoridad" para proceder. (Informe del Órgano de Apelación, *México - Jarabe de maíz (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 36). Como ha observado el Órgano de Apelación con respecto a cuestiones jurisdiccionales en particular, "según una regla universalmente aceptada, un tribunal internacional puede considerar de oficio la cuestión de su propia competencia, y cerciorarse de que tiene competencia en cualquier asunto que se le haya sometido". (Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley Antidumping de 1916*, nota 30). Véase también la Decisión del Árbitro, *Estados Unidos - EPO (párrafo 6 del artículo 22 - Estados Unidos)*, párrafos 2.6-2.7.

¹⁸⁸ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 132.

¹⁸⁹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 133.

¹⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafos 134-135.

¹⁹¹ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 136.

¹⁹² Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 136.

suya la afirmación del Grupo Especial según la cual "con el aumento de la interdependencia de la economía mundial [...] los Miembros tienen un interés mayor en la observancia de las normas de la OMC que en el pasado, ya que toda alteración de un equilibrio negociado de derechos y obligaciones los afectará probablemente más que nunca, directa o indirectamente".¹⁹³

7.92. En varios procedimientos posteriores en los que se plantearon cuestiones similares, los grupos especiales han concluido que el Miembro reclamante tenía el interés necesario para iniciar los procedimientos a pesar de la aparente ausencia de exportaciones del producto o productos en cuestión al territorio del Miembro demandado. Por ejemplo, en el asunto *Colombia - Puertos de entrada*, el Grupo Especial declaró que "Panamá produce actualmente confecciones para exportación, ha afirmado su interés en exportar calzado producido en el país y otras confecciones en el futuro, y ha afirmado que tiene posibilidades de fabricar textiles en el futuro. A juicio del Grupo Especial, Panamá ha demostrado suficientemente su interés en la determinación de derechos y obligaciones en el marco del *Acuerdo sobre la OMC*".¹⁹⁴

7.93. Las medidas en litigio guardan relación con la valoración de mercancías a efectos de la percepción de derechos *ad valorem* sobre las importaciones de cigarrillos *Marlboro* y *L&M* efectuadas por PMTL. PMTL actualmente importa en Tailandia volúmenes importantes de cigarrillos *Marlboro* y *L&M* procedentes de Filipinas. Estas importaciones son objeto de determinaciones de valoración en aduana por parte de las autoridades tailandesas de forma recurrente. En consecuencia, cualquier medida que guarde relación con prácticas de valoración en aduana que afecten al importador tailandés que ahora se abastece en Filipinas tiene la posibilidad muy real de afectar a las futuras exportaciones de cigarrillos de Filipinas a Tailandia. En tanto en cuanto estas medidas amenazan la futura viabilidad de las operaciones de PMTL en Tailandia, tienen la posibilidad de poner fin o perjudicar de otra manera a las exportaciones de cigarrillos de Filipinas a Tailandia.¹⁹⁵

7.94. El Grupo Especial observa además que puede decirse que las alegaciones y las defensas de las partes relativas a los cargos de 2002-2003 en el presente procedimiento son indisolubles de sus argumentos relativos a los cargos de 2003-2006 en litigio en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, que abarcan importaciones procedentes de Filipinas. En *CE - Banano III*, el análisis efectuado por el Órgano de Apelación de la legitimación de los Estados Unidos para impugnar las medidas de las CE en litigio parecía asignar cierta importancia al hecho de que "no se ha impugnado en la presente apelación la legitimación de los Estados Unidos en el marco del AGCS, y que en el presente caso las alegaciones en el marco del AGCS y del GATT de 1994 relativas al régimen de licencias de importación de las CE son indisolubles".¹⁹⁶

7.95. El Grupo Especial concluye que estas circunstancias fácticas son más que suficientes para establecer que Filipinas tiene legitimación para impugnar los cargos de 2002-2003 y los 1.052 avisos de determinación revisados, a pesar de que conciernen a importaciones en Tailandia procedentes de Indonesia, y no de Filipinas.

7.1.4 Pertinencia de la presunción de la buena fe por parte de Tailandia y de sus autoridades

7.1.4.1 Introducción

7.96. En el procedimiento inicial, el Grupo Especial declaró que presumía buena fe por parte de Tailandia y de sus autoridades. Se remitió a pronunciamientos anteriores en el sentido de que los grupos especiales deben "suponer que los Miembros de la OMC cumplirán de buena fe las obligaciones dimanantes de los tratados, como se lo exigen el Acuerdo sobre la OMC y el derecho

¹⁹³ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 136 (donde se hace referencia a los informes del Grupo Especial, *CE - Banano III*, párrafo 7.50).

¹⁹⁴ Informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafo 7.329. Véanse también los informes de los Grupos Especiales, *CE - Banano III* (párrafo 5 del artículo 21 - *Estados Unidos*), párrafo 7.34; y *Corea - Productos lácteos*, párrafo 7.13.

¹⁹⁵ Como lo expresa Filipinas, "[s]i bien las entradas en cuestión en el presente procedimiento son históricas, el objetivo de las medidas es un importador que actualmente se abastece en Filipinas. Las medidas más recientes amenazan la viabilidad de las operaciones del importador en Tailandia, y no dejan a Filipinas más opción que iniciar este segundo procedimiento sobre el cumplimiento". (Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 10).

¹⁹⁶ Informe del Órgano de Apelación, *CE - Banano III*, párrafo 137.

internacional"¹⁹⁷, y de que "está implícito en el deber de cumplir de buena fe las obligaciones de los tratados que debe considerarse que una parte en un acuerdo internacional ha actuado de buena fe en el cumplimiento de sus obligaciones en virtud del tratado".¹⁹⁸

7.97. El análisis de varias cuestiones que realizó el Grupo Especial se basó en la consideración de la buena fe. Este se refirió a los esfuerzos de "buena fe" en el contexto de las interacciones entre el importador y la Administración de Aduanas¹⁹⁹, y a la presunción de la buena fe en el contexto de la evaluación de la probabilidad de que un declarante reintroduzca una medida retirada.²⁰⁰ También hizo referencia a la presunción de la buena fe por parte de las autoridades tailandesas en el contexto de la evaluación de la probabilidad de que aplicaran la reglamentación de manera sesgada, y concluyó que "[a] falta de pruebas sólidas en contrario, no hay razón para suponer que los Directores del TTM que tienen la condición de funcionarios del Gobierno tailandés actúen en contradicción con sus obligaciones en el marco de la OMC".²⁰¹

7.98. El concepto de la buena fe también fue una cuestión prominente en el informe del Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21. En particular, el Grupo Especial examinó con cierto detenimiento el argumento formulado por Tailandia de que Filipinas no había entablado el procedimiento de solución de diferencias de la OMC de "buena fe", como exige el párrafo 10 del artículo 3 del ESD, cuando presentó una opinión jurídica preparada por el abogado defensor de Tailandia.²⁰² Como hiciera el Grupo Especial inicial, se refirió también a los esfuerzos de buena fe en el contexto de las interacciones entre el importador y la Administración de Aduanas.²⁰³

7.99. En sus comunicaciones en este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21, Tailandia ha aducido que tiene derecho a que se presuma que cumplirá de buena fe las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC, y ha subrayado que las obligaciones previstas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana deben interpretarse de buena fe. El Grupo Especial considera que hay dos cuestiones relacionadas con la presunción de la buena fe por parte de Tailandia y sus autoridades que, dado su carácter fundamental, sería preferible abordar al principio. Estas cuestiones se examinan a continuación.

7.1.4.2 Pertinencia de la presunción de la buena fe para aceptar la veracidad de las representaciones de Tailandia

7.100. Las alegaciones formuladas por Filipinas al amparo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana se basan en el entendimiento de que las autoridades tailandesas utilizaron información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia en los formularios CK-21A para determinar el "precio real" en los cargos de 2002-2003 y el "valor real" en los 1.052 avisos de determinación revisados. Tailandia ha declarado en repetidas ocasiones al Grupo Especial que sus autoridades sí utilizaron la información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia en los formularios CK-21A para determinar el "precio real" en los cargos de 2002-2003 y los 1.052 avisos de determinación revisados. En el curso del procedimiento, Filipinas dijo que tenía dudas acerca de si Tailandia había recibido realmente toda la información de Indonesia contenida en los formularios CK-21A. No obstante, Filipinas acepta que Tailandia "disponía de *determinada* información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia al Gobierno indonesio en los formularios CK-21A", y que "[a]unque la naturaleza exacta de esta información no está clara, las pruebas demuestran que dicha información permitió a Tailandia reconstruir los costos globales de producción, sobre la base del precio de venta al por menor HJE del productor, los impuestos indonesios debidos sobre ese precio,

¹⁹⁷ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, nota 448 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 6.14).

¹⁹⁸ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, nota 1543 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Mantenimiento de la suspensión*, párrafo 7.317).

¹⁹⁹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafos 7.172 y 7.176.

²⁰⁰ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, nota 448 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 6.14).

²⁰¹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, nota 1543.

²⁰² Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), sección 7.1.3 (Las cartas ACWL/Comercio y la relación privilegiada abogado-cliente), incluidos, en particular, los párrafos 7.29, 7.32, 7.34, 7.41, 7.49 y 7.56.

²⁰³ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafos 7.106, 7.250, 7.308, 7.309, 7.332 y nota 439.

y una cantidad uniforme de los costos y beneficios de otras partes que intervienen en la cadena de suministro".²⁰⁴

7.101. Las dudas de Filipinas acerca de la naturaleza de la información CK-21A recibida surgieron a raíz de que se tuviera conocimiento de una declaración oficial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Indonesia relativa a la solicitud de Tailandia de la información CK-21A.²⁰⁵ En la declaración del Ministerio se describe con cierto detalle la información que el Gobierno de Indonesia podía o no facilitar a Tailandia. Concretamente, se afirma que Indonesia no podía proporcionar a Tailandia la información CK-21A de PM Indonesia con respecto a *Marlboro* para el período 1999-2003, dado que los documentos se habían destruido de conformidad con las prescripciones de Indonesia relativas al mantenimiento de registros durante 10 años.²⁰⁶ A juicio de Filipinas, la declaración del Ministerio plantea interrogantes acerca de la información que supuestamente obtuvo Tailandia del Gobierno de Indonesia. Estas dudas motivaron la solicitud formulada por Filipinas de que el Grupo Especial ejerciera la facultad discrecional que le confiere el artículo 13 del ESD y pidiera a Tailandia que facilitara copias de la información CK-21A, y de las comunicaciones conexas, que los funcionarios indonesios supuestamente habían proporcionado a sus homólogos tailandeses.

7.102. Después de haber oído las opiniones de las partes sobre esta cuestión en la reunión sustantiva, el Grupo Especial las informó de su decisión de rechazar la solicitud de Filipinas de que ejerciera la facultad que le confiere el artículo 13 del ESD para solicitar la información adicional mencionada por Filipinas en relación con los formularios CK-21A, y de que la consideraba por lo tanto innecesaria para mediar en el desacuerdo entre las partes en cuanto al alcance de cualesquiera procedimientos complementarios en materia de confidencialidad.²⁰⁷ En esa comunicación, el Grupo Especial indicó en términos generales por qué no consideraba que el acceso a la información mencionada por Filipinas fuera necesario para hacer una evaluación objetiva del asunto que se le había sometido, aunque señaló que explicaría sus razones en el informe.

7.103. El Grupo Especial expone sus razones a continuación. En primer lugar, como ya indicó en su comunicación anterior, las alegaciones formuladas por la propia Filipinas al amparo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana se basan en el entendimiento de que las autoridades tailandesas utilizaron información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia en los formularios CK-21A para determinar el "precio real" en los cargos de 2002-2003 y el "valor real" en los 1.052 avisos de determinación revisados, y Tailandia ha declarado en repetidas ocasiones al Grupo Especial que esta interpretación es correcta. En consonancia con esta interpretación, Filipinas confirmó que las copias de la información CK-21A y de las comunicaciones conexas servirían únicamente para fundamentar las afirmaciones que ha hecho *Tailandia*, pero que esa información no es necesaria para que Filipinas efectúe su propia acreditación *prima facie*.

7.104. El Grupo Especial no consideró necesario hacer uso de sus facultades para verificar cuestiones fácticas que las partes no discuten. Si bien las conclusiones de un grupo especial sobre las cuestiones de derecho e interpretación jurídica y la caracterización jurídica adecuada de las medidas son independientes de las posiciones coincidentes o las suposiciones comunes de las partes²⁰⁸, en lo que respecta a las cuestiones de hecho "[e]s la práctica habitual de los tribunales nacionales e internacionales, incluidos los grupos especiales del GATT, considerar que, si una parte admite determinado hecho, el juez puede estar facultado a considerar ese hecho como exacto".²⁰⁹ A este respecto, el Grupo Especial observa que cabe diferenciar el presente asunto del asunto *Canadá - Aeronaves*. En aquel asunto, el Canadá optó por defender sus medidas impugnadas únicamente por lo que se refería a la cuestión de la supeditación a los resultados de exportación, sin presentar defensas sobre la cuestión de la existencia de una subvención, y adujo que el Grupo

²⁰⁴ Sin embargo, Filipinas "no acepta, sin pruebas, que Tailandia tuviera acceso a toda la información comunicada por el productor indonesio en cualquier formulario CK-21A del período pertinente". Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafos 72 y 75).

²⁰⁵ Declaración oficial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Indonesia, de fecha 13 de mayo de 2016 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-295-B).

²⁰⁶ Declaración oficial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Indonesia, de fecha 13 de mayo de 2016 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-295-B), párrafo 4.

²⁰⁷ Véase la sección 1.4.3.2 *supra*.

²⁰⁸ Véanse, por ejemplo, los informes del Órgano de Apelación, *Brasil - Tributación*, párrafo 5.171; y los informes del Grupo Especial y del Órgano de Apelación, *Indonesia - Productos de hierro o acero (Viet Nam)*, párrafos 7.10 y 5.33, respectivamente.

²⁰⁹ Informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 7.15.

Especial se equivocaba al solicitar que se presentaran pruebas en relación con la cuestión de la existencia de subvención, dado que se referían a una defensa que el Canadá no había formulado. El Grupo Especial explicó que era apropiado recabar información sobre la existencia de una subvención, ya que el Canadá había indicado expresamente que no admitía que las medidas pertinentes constituyeran subvenciones.²¹⁰ En el presente asunto, en cambio, Tailandia ha confirmado reiteradamente que Filipinas tiene razón al afirmar que las autoridades tailandesas se basaron en la información contenida en los formularios CK-21A para determinar el precio/valor "real" de las importaciones de PMTL.

7.105. Dicho esto, la decisión del Grupo Especial de no solicitar documentos que confirmaran la veracidad de las afirmaciones de Tailandia no se basó solamente en el hecho de que las representaciones de Tailandia estuvieran en consonancia con las suposiciones en que se basaban las alegaciones de la propia Filipinas. Más bien, a la luz de la presunción de la buena fe por parte de Tailandia, el Grupo Especial acepta la veracidad de las representaciones de Tailandia de que sus autoridades recibieron información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia en los formularios CK-21A. El Grupo Especial considera conveniente desarrollar brevemente este punto, habida cuenta de que Filipinas continúa albergando dudas con respecto a si las autoridades tailandesas tuvieron acceso a la información CK-21A.²¹¹

7.106. El párrafo 10 del artículo 3 del ESD dispone que "todos los Miembros entablarán este procedimiento de buena fe y esforzándose por resolver [la diferencia]". El Grupo Especial considera que un Miembro distaría claramente de entablar un procedimiento de solución de diferencias de la OMC de "buena fe" si, como parte reclamante o demandada, falsificara pruebas o tergiversara hechos de los que tiene conocimiento exclusivo a fin de inducir a un grupo especial a basarse en esas representaciones para formular constataciones fundadas en una base fáctica incorrecta.²¹² En consecuencia, el Grupo Especial considera que la presunción de que los Miembros entablan un procedimiento de solución de diferencias de la OMC de buena fe establece un umbral elevado para cuestionar la veracidad de esas representaciones fácticas. Esta interpretación es coherente con el enfoque adoptado por grupos especiales en asuntos anteriores, por ejemplo en el contexto de diversas cuestiones relativas a medidas antidumping y de subvención relacionadas con información que obraba exclusivamente en poder del Miembro demandado.²¹³

7.107. El Grupo Especial ha examinado detenidamente el contenido de la declaración oficial del Ministerio de Justicia y Derechos Humanos de Indonesia relativa a la solicitud de Tailandia de que se le facilitara la información CK-21A, presentada por Filipinas como Prueba documental PHL-295-B. En el presente asunto, Tailandia ha declarado reiteradamente que sus autoridades tenían acceso a la información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia en los formularios

²¹⁰ Informe del Grupo Especial, *Canadá - Aeronaves*, párrafos 9.79-9.83. Con esto no se quiere dar a entender ni que la falta de desacuerdo entre las partes en cuanto a una cuestión de hecho sea siempre determinante, ni que la práctica habitual de aceptar hechos no controvertidos impida a un grupo especial recabar pruebas de ese hecho o realizar indagaciones adicionales. El Órgano de Apelación ha observado que "un grupo especial no tiene vedado determinar objetivamente la exactitud de una afirmación fáctica incluso cuando las partes no la discuten". (Informe del Órgano de Apelación, *Corea - Radionúclidos*, párrafo 5.181).

²¹¹ Como se ha señalado anteriormente, en sus observaciones relativas al proyecto de parte expositiva del informe, Filipinas consideró apropiado reflejar estas dudas y propuso que los párrafos en los que el Grupo Especial describía la utilización por Tailandia de la información obtenida de las autoridades indonesias se matizaran con expresiones y términos como "*is said to have*" (según se afirma, "*said to be*" (según se afirma), "*asserted*" (aseverado) y "*allegedly*" (supuestamente). Filipinas recordó que "si bien Tailandia afirmó que había utilizado la información CK-21A como base para calcular el 'precio real' y el 'valor real', se abstuvo de presentar pruebas que respaldaran esa afirmación, a pesar de que Filipinas la invitó a presentarlas", y que "[a] raíz de que se tuviera conocimiento de la declaración del Gobierno de Indonesia que figura en la Prueba documental PHL-295, surgieron dudas en cuanto a si Tailandia había recibido realmente la supuesta información CK-21A de Indonesia". (Observaciones de Filipinas sobre la parte expositiva del informe del Grupo Especial, párrafos 6-7).

²¹² Véanse, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Ley de 1916 (Japón)*, nota 422; y el informe del Grupo Especial, *CE - Amianto*, nota 3 al párrafo 7.2.

²¹³ Véanse, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *CE - Ropa de cama*, párrafo 6.216; el informe del Grupo Especial, *CE - Accesorios de tubería*, párrafo 7.47; el informe del Órgano de Apelación, *CE - Accesorios de tubería*, párrafos 122-128; el informe del Órgano de Apelación, *Rusia - Vehículos comerciales*, párrafos 5.120-5.137; el informe del Grupo Especial, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafo 7.214 y nota 473; el informe del Órgano de Apelación, *CE - Elementos de fijación (China)*, párrafos 439-454; la Decisión del Árbitro, *Brasil - Aeronaves (párrafo 6 del artículo 22 - Brasil)*, párrafo 2.10 y nota 15; y el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Grandes aeronaves civiles (2ª reclamación)* (párrafo 5 del artículo 21 - UE), párrafos 7.180 y 8.660.

CK-21A y que se basaron en ella. Tailandia también se ofreció a facilitar copias de los documentos que había recibido de Indonesia, con sujeción a un procedimiento en materia de confidencialidad mutuamente acordado. Después de que el Grupo Especial invitara a Tailandia a responder a la cuestión planteada por Filipinas, esta explicó que Indonesia conservaba los datos recabados de los formularios CK-21A en sus bases de datos. Concretamente, Tailandia explicó que:

- a. Tailandia es parte en el Tratado de la ASEAN de Asistencia Judicial Recíproca en Materia Penal de 2004²¹⁴, que se incorporó a la legislación tailandesa mediante la Ley de Asistencia Recíproca en Materia Penal E.B. 2535 (1992), modificada en E.B. 2559 (2016)²¹⁵, y en el Reglamento de la Autoridad Central relativo a la prestación y solicitud de asistencia en materia penal E.B. 2537 (1994).²¹⁶
- b. Desde 2008, Tailandia ha solicitado y recibido la información pertinente para el presente asunto en el marco del Tratado de la ASEAN por medio de varias solicitudes de asistencia recíproca formuladas al Gobierno de Indonesia respecto de determinados documentos, entre ellos formularios CK-21A y CK-8, formularios relativos a la estructura de precios y leyes y reglamentos conexos relacionados con las importaciones de cigarrillos de PMTL. Tailandia declara que también recabó información procedente de "otras fuentes" en ese momento.
- c. Tailandia recibió las respuestas a estas solicitudes en 2010 y 2016, en las que Indonesia le proporcionaba la información solicitada. En las últimas respuestas que facilitó, Indonesia indicó que los formularios CK-21A y CK-8 solían destruirse al cabo de 10 años; sin embargo, había conservado los datos recabados de los formularios CK-21A en sus bases de datos y pudo comunicar esta información en esas respuestas.
- d. En definitiva, Tailandia obtuvo la información en la que se basó para reconstruir los precios CIF que figuran en la Prueba documental THA-74 (ICC) de los documentos originales y de la base de datos del propio Gobierno de Indonesia en la que se registraba la información procedente de esos formularios.²¹⁷

7.108. En estas circunstancias y, a la luz de la presunción de la buena fe por parte de Tailandia, el Grupo Especial acepta la veracidad de las representaciones de Tailandia con respecto a su acceso a información comunicada por PM Indonesia en los formularios CK-21A. En consecuencia, el Grupo Especial llevará a cabo el resto de su análisis en el entendimiento de que las autoridades tailandesas recibieron información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia en los formularios CK-21A, y de que determinaron el "precio real" en los cargos de 2002-2003 y el "valor real" en los 1.052 avisos de determinación revisados sobre esa base.

7.1.4.3 Pertinencia de la presunción de la buena fe para la interpretación de las obligaciones previstas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana

7.109. Tailandia aduce que la presunción de la buena fe por parte de las autoridades tailandesas (y de las autoridades aduaneras en general) debería informar la interpretación y aplicación de las obligaciones previstas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana en los casos en que las autoridades se basen, sin un examen más detenido, en información sobre precios y costos de una empresa obtenida de gobiernos extranjeros. Filipinas afirma que acepta que un Miembro goza de una presunción refutable de que cumple de buena fe las obligaciones que le corresponden en virtud de un tratado²¹⁸, pero no está de acuerdo con las conclusiones que, según sostiene Tailandia, deberían extraerse de esta presunción. En esta sección, el Grupo Especial examina algunos de los argumentos formulados por las partes sobre las consecuencias interpretativas que se derivan de la presunción de la buena fe por parte de las autoridades aduaneras.

²¹⁴ Tratado de la ASEAN de Asistencia Judicial Recíproca en Materia Penal de 2004, Prueba documental THA-80.

²¹⁵ Ley de Asistencia Recíproca en Materia Penal E.B. 2535 (1992) (traducción al inglés) (Prueba documental THA-81-B).

²¹⁶ Reglamento de la Autoridad Central relativo a la prestación y solicitud de asistencia en materia penal E.B. 2537 (1994) (traducción al inglés) (Prueba documental THA-82-B).

²¹⁷ Declaración inicial de Tailandia, párrafos 3.45-3.49.

²¹⁸ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 113.

7.110. En primer lugar, Tailandia declara que una interpretación de las obligaciones previstas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana que presuma la buena fe por parte de las autoridades aduaneras del país importador significa que el intérprete "debe dar por supuesto que la autoridad del país importador hará todo lo posible por basarse en información exacta" a efectos de la valoración en aduana.²¹⁹ Filipinas responde que Tailandia se equivoca en la medida en que sostiene que el Grupo Especial debe *dar por supuesto*, como cuestión de interpretación, que una autoridad ha hecho *efectivamente* "todo lo posible" por cumplir las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.²²⁰

7.111. El Grupo Especial no entiende que el argumento de Tailandia sea que el Grupo Especial debe sencillamente dar por supuesto, frente a pruebas en contrario, que sus autoridades hicieron efectivamente todo lo posible por asegurarse de que su determinación del valor de transacción, el examen de las circunstancias de la venta y/o la determinación de un valor en aduana revisado cumplieran las obligaciones previstas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana. En la medida en que esto sea lo que sostiene Tailandia, entonces el Grupo Especial está en desacuerdo por todas las razones expuestas por Filipinas al refutar ese argumento. Más bien, el Grupo Especial interpreta el argumento de Tailandia conjuntamente con su argumento más amplio de que una autoridad aduanera goza de un margen de discrecionalidad considerable al determinar una referencia de "todos los costos [más] un beneficio" en el marco del párrafo 3 de la Nota interpretativa, y no debe seguir al pie de la letra otras disciplinas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana que rigen el cálculo de los costos y el beneficio ni "la larga lista de obligaciones que indica Filipinas".²²¹ Cuando se lee conjuntamente con el argumento más amplio relativo a las facultades discrecionales, el Grupo Especial entiende que Tailandia señala básicamente que las obligaciones pertinentes previstas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana de que se trata deberían interpretarse de manera que estas facultades discrecionales se preserven y no se obstaculice su ejercicio, y que una de las razones por las que la existencia de esas facultades discrecionales es adecuada es que no cabe presumir que la autoridad aduanera abusa de sus facultades discrecionales, sino que debe darse por supuesto que la autoridad del país importador "hará todo lo posible por basarse en información exacta" a efectos de la valoración en aduana.

7.112. En la medida en que esto refleje una comprensión correcta del punto de vista de Tailandia, el Grupo Especial considera que este es inobjetable. El Grupo Especial ya ha recordado más arriba²²² su interpretación general de que, cuando el Acuerdo sobre Valoración en Aduana esté redactado en términos generales y no prescriba ningún medio o método concreto que deba seguirse al cumplir una obligación sustantiva y de procedimiento contenida en él, procederá en el entendimiento de que las autoridades aduaneras nacionales que participan en la valoración en aduana "gozan de un margen de discrecionalidad en cuanto al medio o el método que optan por seguir, dentro de los parámetros establecidos en las disposiciones aplicables del tratado, leídas en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del Acuerdo sobre Valoración en Aduana".²²³ El Grupo Especial observó que este entendimiento "se deriva de la manera en que el Órgano de Apelación y anteriores grupos especiales han abordado las obligaciones redactadas en términos generales que no prescriben un medio o método concreto para realizar el análisis o efectuar las determinaciones previstas en el Acuerdo de la OMC en cuestión".²²⁴ El Grupo Especial considera que este enfoque interpretativo también puede basarse en una presunción de la buena fe por parte de las autoridades nacionales cuya conducta se rige por esas obligaciones.

7.113. En segundo lugar, Tailandia aduce que una interpretación de buena fe del Acuerdo sobre Valoración en Aduana no debería imponer "restricciones excesivas" a la "capacidad [de una autoridad] de reunir información sobre los costos y beneficios de un productor".²²⁵ Filipinas considera que el argumento de Tailandia es confuso, porque en la interpretación de Filipinas no hay nada que "imponga restricciones excesivas a la capacidad de la autoridad de reunir información sobre los costos y beneficios del productor", dado que la posición de Filipinas es que el Acuerdo sobre

²¹⁹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.78 y 3.96.

²²⁰ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 110-118.

²²¹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.85.

²²² Véase el párrafo 7.8 *supra*.

²²³ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.82.

²²⁴ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.82.

²²⁵ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.79.

Valoración en Aduana "*obliga* a la autoridad a *reunir activamente* información sobre los costos y beneficios del productor".²²⁶

7.114. El Grupo Especial está de acuerdo con la tesis general de que las obligaciones previstas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no deben interpretarse de una manera que imponga "restricciones excesivas" a la capacidad de una autoridad de reunir información necesaria para determinar el valor en aduana de las mercancías de un importador, ya sea en el contexto de la reunión de información relativa a los costos y beneficios de un productor o en otros contextos. Dejando de lado la cuestión de qué tipos de restricciones pueden caracterizarse debidamente como "excesivas", y de si es necesario invocar una presunción de buena fe para sostener la tesis de que las obligaciones previstas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no se deben interpretar de una manera que imponga restricciones excesivas a la autoridad aduanera, la tesis general es inobjetable.

7.115. Efectivamente, esta tesis ya está claramente reflejada en el análisis de varias cuestiones que llevó a cabo el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 en relación con las alegaciones formuladas por Filipinas al amparo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y del GATT de 1994. Así, por ejemplo, el Grupo Especial consideró que "sería efectivamente una carga excesiva imponer a una autoridad aduanera una prescripción de identificar y examinar de manera independiente todas y cada una de 'las razones comerciales válidas' que podrían explicar por qué una empresa determinada registra pérdidas", y explicó cómo podía proceder una autoridad para resolver este tipo de cuestión mediante un proceso de consultas con el importador.²²⁷ A este respecto, el Grupo Especial consideró que sería plenamente compatible con las prescripciones del examen que debe realizarse con arreglo a lo dispuesto en el párrafo 2 a) del artículo 1 que una autoridad aduanera "considere que una empresa debe ser excluida del grupo de comparación sobre la base de que registra pérdidas y comunicar esta posición al importador, permitiendo así que este explique por qué, a su juicio, determinadas empresas deben, no obstante, ser incluidas en el grupo de comparación pese a sus pérdidas".²²⁸

7.116. La interpretación que hizo el Grupo Especial de las disposiciones del GATT de 1994 en cuestión se basó en consideraciones similares. Así, por ejemplo, en el contexto de la interpretación de la obligación de publicación establecida en el párrafo 1 del artículo X, el Grupo Especial consideró que:

[Otras] limitaciones importantes son intrínsecas al concepto de "disposición administrativa". Estimamos, y esto es especialmente pertinente en este asunto, que una declaración o una práctica no escrita, a fin de cumplir el criterio para ser considerada una "disposición administrativa" sujeta a la prescripción de publicación articulada en el párrafo 1 del artículo X, debe diferir de las leyes, los reglamentos y las resoluciones publicados, añadirles algo o desarrollarlos significativamente. De lo contrario, los Miembros tendrían que publicar, entre otras cosas, cada formulario y modalidad admisibles para cumplir las leyes y los reglamentos comprendidos en el ámbito de aplicación del párrafo 1 del artículo X. A nuestro juicio, una interpretación indebidamente amplia de los tipos de medidas abarcadas por el párrafo 1 del artículo X conllevará consecuencias indebidamente engorrosas y poco realistas para los Miembros ...²²⁹

7.117. Por consiguiente, el Grupo Especial considera que las obligaciones previstas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no se deben interpretar de un modo que imponga "restricciones excesivas" a la capacidad de una autoridad de reunir información necesaria para determinar el valor en aduana de las mercancías de un importador, ya sea en el contexto de la información relativa a los costos y beneficios de un productor o en otros contextos. El Grupo Especial considera que se trata de un argumento que no tiene nada de excepcional, y que además ya quedó reflejado en el

²²⁶ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 119-121.

²²⁷ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.171.

²²⁸ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.171.

²²⁹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.886.

análisis de varias cuestiones que llevó a cabo el propio Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21.

7.118. Por último, el Grupo Especial examina el argumento de Tailandia de que, de acuerdo con una interpretación de "buena fe" del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, una autoridad debería tener "derecho a dar por supuesto que la información facilitada por la autoridad del país exportador es exacta y veraz"²³⁰, y no debería ser objeto de reproche cuando un productor "presentara intencionadamente información falsificada a las autoridades del país de exportación y posteriormente alegara, sobre esa base, que la autoridad del país de importación había actuado de manera arbitraria al basarse en esa misma información".²³¹ Según Filipinas, Tailandia se equivoca al aducir que una interpretación de "buena fe" permite a una Administración de Aduanas "dar por supuesto" que la información facilitada por las autoridades del país exportador es fiable a efectos de la valoración en aduana.²³²

7.119. Las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 confirman que muchas veces la autoridad del país importador no tiene otra opción que basarse en la información que se le ha facilitado y, por lo tanto, el importador tiene la responsabilidad de proporcionarle la información necesaria para realizar su análisis, y que no puede reprocharse a una autoridad aduanera que se base en la información que le proporciona o no el importador. Así, por ejemplo, en el curso de su análisis de la alegación formulada por Filipinas al amparo de la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1, el Grupo Especial declaró que, dado que las partes no cuestionaron que una comparación de las tasas de beneficios y gastos generales es, en principio, un indicador válido de si la vinculación influyó en el precio, consideraba que cualquier obligación de una autoridad aduanera de tener en cuenta información adicional "dependerá de la información facilitada por el importador a la autoridad aduanera en el contexto de las consultas", y que la autoridad tiene la obligación de abordar esas pruebas o esa información únicamente "cuando un importador proporciona determinadas pruebas o información que son pertinentes para el examen de las circunstancias de la venta, ya sean cuantitativas o cualitativas".²³³ El Grupo Especial ofreció el siguiente ejemplo:

Por ejemplo, puede ocurrir que, al examinar las circunstancias de la venta, una autoridad aduanera considere que la vinculación influyó en el precio sobre la base de una evaluación puramente cuantitativa que es, en sí misma, un indicador válido de que la vinculación influyó en el precio o apunta a que lo hizo. Una vez que la autoridad aduanera ha comunicado sus razones al importador, como lo exige la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1, el importador puede contestar proporcionando pruebas cualitativas que sean pertinentes para el examen de las circunstancias de la venta (bien directamente relacionadas con el método cuantitativo de la autoridad aduanera o bien no relacionadas con ese método pero, aun así, pertinentes para una determinación de si la vinculación entre el comprador y el vendedor influyó en el precio). En tal situación, si la autoridad aduanera no tuviera en cuenta esa información, esencialmente no habría realizado un examen de las circunstancias de la venta adecuado para revelar si la vinculación influyó en el precio. No obstante, en una situación en la que el importador *no* proporciona ninguna información cualitativa pertinente, sería plenamente compatible con las prescripciones del párrafo 2 a) del artículo 1 que la autoridad aduanera rechazara el valor de transacción declarado sobre la base de sus razones iniciales.²³⁴

7.120. En el contexto de su análisis de las alegaciones formuladas por Filipinas al amparo del artículo 5, el Grupo Especial confirmó de manera similar que, "si un importador no presenta la información pertinente para justificar una deducción solicitada en virtud del párrafo 1 del artículo 5, no se puede constatar que la autoridad aduanera haya actuado de manera incompatible con dicha disposición por no haber hecho la deducción".²³⁵ A este respecto, el Grupo Especial consideró que "cabe la posibilidad de que un importador 'renuncie', en la práctica, a sus derechos en un conjunto

²³⁰ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.79.

²³¹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.79-3.80.

²³² Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 122-133.

²³³ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.234.

²³⁴ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), nota 592. (las cursivas figuran en el original)

²³⁵ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.307.

determinado de circunstancias".²³⁶ En un fragmento que es sumamente pertinente para el argumento formulado por Tailandia, el Grupo Especial declaró que:

[C]onsideramos que la autoridad aduanera debe hacer la deducción sobre la base de la información proporcionada por el importador. Asimismo, cuando la autoridad aduanera tiene dudas sobre la información proporcionada por el importador, entonces, con arreglo al carácter consultivo del proceso, debe comunicar al importador sus dudas e invitarlo a presentar información adicional. Observamos que también puede suceder que un importador se abstenga de presentar las pruebas necesarias, pese al esfuerzo de buena fe de la autoridad aduanera para celebrar consultas con el importador. Es totalmente verosímil que un importador elija no aportar esa información. Por otra parte, en esa situación, el importador puede informar expresamente a la autoridad encargada de la valoración en aduana de que no tiene intención de proporcionar tal información. No consideramos que se pueda constatar que la autoridad aduanera ha actuado de manera incompatible con las obligaciones que le corresponden en virtud del artículo 5 en tal situación.

... el propio importador debe abordar el proceso de valoración en aduana de buena fe. Si un importador tiene intención de solicitar (y justificar) una determinada deducción, debe hacerlo en un plazo prudencial, que sea suficiente para que la autoridad aduanera pueda operar de manera eficiente y eficaz. No se puede constatar que una autoridad aduanera ha actuado de manera incompatible con el artículo 5 por no haber hecho una deducción cuando un importador se vale de la flexibilidad del proceso consultivo de valoración en aduana para demorarlo o para impedir que la autoridad aduanera ejerza los derechos que le corresponden en virtud del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.²³⁷

7.121. Por lo tanto, el Grupo Especial está de acuerdo, en principio, en que una autoridad debería tener "derecho a dar por supuesto que la información facilitada por la autoridad del país exportador es exacta y veraz"²³⁸, y no debería ser objeto de reproche cuando un productor "presentara intencionadamente información falsificada a las autoridades del país de exportación y posteriormente alegara, sobre esa base, que la autoridad del país de importación había actuado de manera arbitraria al basarse en esa misma información".²³⁹ Este entendimiento puede guardar relación con consideraciones relativas a la buena fe: al igual que el Grupo Especial inicial, el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 consideró que el proceso de examen de las circunstancias de la venta previsto en el párrafo 2 a) del artículo 1 tiene semejanzas con el procedimiento de consultas, "ya que tanto el importador como la Administración de Aduanas necesitan hacer un esfuerzo de buena fe, en un caso para proporcionar información pertinente y en el otro para dar una oportunidad razonable al importador a fin de que facilite información y examinar la que haya suministrado para llegar a una determinación definitiva".²⁴⁰

7.122. Sin embargo, no hay nada en las constataciones anteriores formuladas por el Grupo Especial que dé a entender que una autoridad aduanera puede no tener en cuenta la información y las explicaciones pertinentes facilitadas por el importador en cuanto a la exactitud de la información que tiene ante sí dicha autoridad. Por ejemplo, el Grupo Especial dejó claro que, cuando una autoridad aduanera considere que la vinculación influyó en el precio sobre la base de una evaluación "que es, en sí misma, un indicador válido de que la vinculación influyó en el precio o apunta a que lo hizo", si el importador contesta proporcionando otras pruebas que sean pertinentes, en "tal situación, si la autoridad aduanera no [tiene] en cuenta esa información, esencialmente no habr[á] realizado un examen de las circunstancias de la venta adecuado para revelar si la vinculación influyó en el precio".²⁴¹

²³⁶ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.307.

²³⁷ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafos 7.308-7.309.

²³⁸ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.79.

²³⁹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.79-3.80.

²⁴⁰ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafos 7.171-7.172. Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.250.

²⁴¹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), nota 592.

7.123. El Grupo Especial también considera inobjetable el principio de que existen limitaciones en cuanto a la medida en que una parte puede invocar una alegación o una defensa basándose en circunstancias fácticas de cuya creación fue responsable. Tailandia invoca el caso *Factory at Chorzów* y otras autoridades internacionales que reflejan esta máxima de equidad²⁴², si bien en cierta medida el mismo concepto ya está implícito y se da por supuesto en el análisis que llevó a cabo el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21. Así, por ejemplo, en el contexto de su evaluación de la alegación formulada por Filipinas al amparo del artículo 10 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana con respecto a la divulgación de información confidencial de PMTL a los medios de comunicación, el Grupo Especial concluyó que la información relativa a los valores de transacción de PMTL seguía teniendo la condición de "información confidencial", a pesar de que anteriormente habían sido divulgados a la prensa por funcionarios del Gobierno de Tailandia. El razonamiento del Grupo Especial fue el siguiente:

En nuestra opinión, la divulgación anterior no autorizada de información comercial confidencial de PMTL por funcionarios tailandeses no cambia la condición de esa información a no confidencial, precisamente porque esa divulgación anterior se hizo sin la autorización de PMTL. Constatar otra cosa supondría dar un sentido indebidamente amplio a lo que significa información "del dominio público", y podría tener como consecuencia que la divulgación anterior incompatible con las normas de la OMC por un Miembro de información comercial confidencial le diera licencia para hacerlo de nuevo.²⁴³

7.1.4.4 Conclusión

7.124. En definitiva, a la luz de la presunción de la buena fe por parte de Tailandia, el Grupo Especial acepta la veracidad de las representaciones de Tailandia con respecto a su acceso a la información comunicada por PM Indonesia en los formularios CK-21A. Por lo que respecta a los argumentos formulados por Tailandia sobre la pertinencia del principio de buena fe para la interpretación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, el Grupo Especial considera que cada uno de los puntos concretos examinados *supra*, que de una forma u otra se refieren aparentemente a las consecuencias de una presunción de buena fe para la interpretación y aplicación de las obligaciones previstas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, guardan relación con cuestiones más generales que ya han sido debidamente aclaradas por medio de interpretaciones anteriores que hizo el Grupo Especial del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. El Grupo Especial es consciente de que pueden utilizarse distintas denominaciones para reiterar los mismos conceptos y principios²⁴⁴ pero, en lugar de enfocar los puntos controvertidos como cuestiones no abordadas con anterioridad referentes a las consecuencias interpretativas que se derivan de la presunción de buena fe, basa su análisis en sus interpretaciones anteriores del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. El Grupo Especial cree que habría posibilidades de confusión si, en este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21, presentara su análisis y sus conclusiones utilizando una terminología y conceptos jurídicos distintos para describir las mismas prescripciones jurídicas generales ya expuestas en el informe del primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, o diera a entender que se aplica un conjunto distinto de prescripciones en los casos en que las autoridades se basen en información sobre precios y costos obtenida de gobiernos extranjeros.

7.2 El recurso de las autoridades tailandesas a la información contenida en los formularios CK-21A

7.2.1 Introducción

7.125. Tanto los cargos de 2002-2003 como los 1.052 avisos de determinación revisados tienen la misma base, esto es, el cálculo, efectuado por el DSI, del precio/valor real de las importaciones de cigarrillos de PMTL durante el período 2001-2003. El DSI calculó ese precio/valor sobre la base de

²⁴² Véase *supra*, párrafo 7.44.

²⁴³ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.770.

²⁴⁴ Véase, por ejemplo, el informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* - (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), nota 1033 (en la que se observa que "la doctrina de la preclusión no es exclusiva de los procedimientos de solución de diferencias en la OMC, y que la misma doctrina, si bien con distintas denominaciones, puede encontrarse en varias jurisdicciones. Por ejemplo, la doctrina de la *res judicata*, que impide a las partes litigar de nuevo acerca de determinadas cuestiones planteadas anteriormente ante una corte o tribunal, es conceptualmente semejante a la doctrina de la preclusión").

determinada información sobre precios y costos comunicada por el productor y vendedor de los cigarrillos en cuestión, PM Indonesia, a las autoridades fiscales indonesias en el formulario CK-21A.

7.126. Filipinas formula alegaciones sustantivas distintas al amparo del párrafo 1 del artículo 1, la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1, el artículo 6 y el artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, y solicita constataciones distintas con respecto a cada una de sus alegaciones sustantivas. Además, ha expuesto sus alegaciones de derecho referentes a los cargos de 2002-2003 y a los 1.052 avisos de determinación revisados en secciones de sus comunicaciones distintas, a pesar de que sus alegaciones de derecho y los argumentos en que se apoyan son en gran medida idénticos.

7.127. Sin embargo, Filipinas considera que el recurso de las autoridades tailandesas a los formularios CK-21A vulnera los principios fundamentales del Acuerdo sobre Valoración en Aduana en cuanto al "carácter general" de las obligaciones relativas a "la naturaleza y calidad de la información sobre costos y beneficios utilizada a efectos de valoración en aduana [que] se aplican de igual manera a las determinaciones hechas con arreglo a los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1, el artículo 6 y el artículo 7"²⁴⁵, y todas sus alegaciones distintas formuladas al amparo de esas disposiciones se basan esencialmente en las mismas objeciones al recurso de las autoridades tailandesas a la información contenida en los formularios CK-21A. En opinión de Filipinas, esos problemas fundamentales deberían llevar al Grupo Especial a constatar que las determinaciones de valoración en aduana reflejadas en los cargos de 2002-2003 y en los 1.052 avisos de determinación revisados son incompatibles con esas obligaciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, independientemente de si las autoridades tailandesas hicieron una determinación de valoración en aduana que se rige por lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 1, la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1, el artículo 6 y/o el artículo 7.

7.128. Según Filipinas, entre las deficiencias fundamentales en que se basan sus diversas alegaciones de derecho figuran las de "que la información pertinente sobre costos no era fiable; que las autoridades tailandesas sabían que la información era cuestionable, porque lo era a simple vista y porque el importador presentó comunicaciones a tal efecto; y que pese a todo las autoridades no hicieron absolutamente nada para comprobar la fiabilidad de la información".²⁴⁶ Tailandia reconoce que la información en que se basaron sus autoridades "no se verificó posteriormente en cuanto a su exactitud"²⁴⁷, pero sostiene que PM Indonesia es la responsable de cualesquiera inexactitudes de la información CK-21A y que, en las circunstancias específicas que concurren en el presente asunto, sus autoridades tenían derecho a dar por supuesto que tal información era exacta y veraz.

7.129. A continuación, el Grupo Especial se ocupará de las premisas fácticas fundamentales en que se basan las alegaciones de derecho de Filipinas, antes de pasar a abordar esas alegaciones de derecho específicas. Más adelante se remitirá a estas constataciones en el contexto de su análisis de las alegaciones de derecho específicas formuladas por Filipinas.

7.2.2 La naturaleza de la información sobre costos comunicada en los formularios CK-21A

7.130. El Grupo Especial examinará primero la supuesta inexactitud de la información comunicada en los formularios CK-21A y, en particular, si Filipinas ha establecido que, como consecuencia de las restricciones reglamentarias establecidas por la legislación indonesia relativa a los impuestos especiales en el momento en que PM Indonesia cumplimentó los formularios CK-21A, los costos y beneficios comunicados por PM Indonesia en esos formularios estaban sobrestimados y "no representaban -ni podían representar- los costos y beneficios reales del productor y las demás partes que intervienen en la cadena de suministro".²⁴⁸ Tailandia replica que la afirmación de Filipinas en relación con esas restricciones reglamentarias de Indonesia "no debería ser examinada o aceptada" por el Grupo Especial por varias razones, una de las cuales es que el Grupo Especial "no puede formular constataciones que pongan en duda la compatibilidad de los instrumentos legislativos de Indonesia con las normas de la OMC o la manera en que se aplican".²⁴⁹

²⁴⁵ Respuesta de Filipinas a la pregunta 141 del Grupo Especial, párrafo 115.

²⁴⁶ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 118.

²⁴⁷ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.110.

²⁴⁸ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 237.

²⁴⁹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.99.

7.131. El Grupo Especial observa que recae en Filipinas la carga de fundamentar su afirmación de que, como consecuencia de las restricciones reglamentarias establecidas por la legislación indonesia relativa a los impuestos especiales, los formularios CK-21A no podían representar los costos y beneficios reales de PM Indonesia, y necesariamente tendían a sobrestimar los costos y beneficios reales de PM Indonesia y demás partes que intervienen en la cadena de suministro. Así pues, el Grupo Especial empezará por examinar la exposición de Filipinas acerca del funcionamiento del sistema de impuestos especiales de Indonesia sobre los productos de tabaco y el formulario CK-21A, y después pasará a ocuparse de los argumentos de réplica de Tailandia.

7.132. Filipinas explica que, en virtud de la legislación indonesia relativa a los impuestos especiales que estaba vigente en 2001-2003, el impuesto especial sobre los productos de tabaco era pagadero por el productor, cuando los productos salían de la planta de producción, aunque aparentemente se adeudaba respecto de la venta al por menor.²⁵⁰ De esa manera, el Gobierno de Indonesia centralizaba la recaudación del impuesto especial en manos del productor (en contraposición a los numerosos minoristas) y además recaudaba el impuesto con anterioridad a la venta minorista.²⁵¹ La base del impuesto especial sobre los productos de tabaco vendidos en Indonesia se denominaba "Harga Jual Exeran" o "HJE", que traducido significa "precio de venta al por menor".²⁵²

7.133. Como se explica más adelante, el HJE funcionaba como un precio máximo de venta al por menor.²⁵³ Se fijaba con miras a alcanzar los objetivos de recaudación tributaria establecidos anualmente por el Gobierno de Indonesia.²⁵⁴ El precio máximo al por menor se regía por disposiciones reglamentarias destinadas a garantizar que fuera lo suficientemente elevado para cumplir esos objetivos recaudatorios.²⁵⁵

7.134. El HJE era fijado por la Dirección General de Aduanas e Impuestos Especiales (DGCE), la autoridad indonesia competente en materia de impuestos especiales, según el tamaño del productor y el tipo y la marca del producto de tabaco.²⁵⁶ El productor se ocupaba de obtener un HJE para un producto dado y, cuando lanzaba un nuevo producto, estaba obligado a obtener un HJE incluso antes de iniciar su fabricación.²⁵⁷ Una vez lanzado el producto, si el precio medio real de venta al por menor era superior al HJE del producto, o si la DGCE incrementaba el HJE mínimo por encima del nivel del HJE vigente asignado al producto, el productor debía solicitar un HJE más elevado.²⁵⁸

²⁵⁰ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 107, donde se hace referencia a la Ley del Impuesto Especial de Indonesia, Ley Nº 11/1995 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-263-B), artículo 7.

²⁵¹ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 107.

²⁵² Primera comunicación escrita de Filipinas, nota 74, donde se hace referencia al Decreto del Ministro de Hacienda de la República de Indonesia Nº 89/KMK.05/2000, de 29 de marzo de 2000 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-259-B), artículo 2; a la Declaración del Dr. Joko Wiyono en calidad de testigo, 20 de abril de 2012 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-255-B), página 2; y a la Declaración de Eka Siswani en calidad de testigo, 3 de mayo de 2012 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-256-B), página 2.

²⁵³ Respuesta de Filipinas a la pregunta 146 del Grupo Especial, párrafo 162, y Decreto del Ministro de Hacienda de la República de Indonesia Nº 89/KMK.05/2000, de 29 de marzo de 2000 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-259-B), artículo 8(1). Análogamente Indonesia afirma, en su comunicación en calidad de tercero, que "[l]a traducción de 'HJE' en inglés sería '*retail selling price*' (precio de venta al por menor). Sin embargo, aunque el Gobierno de Indonesia establecía la base mínima imponible (HJE), no fijaba el precio real de venta. Los vendedores podían vender productos de tabaco a cualquier precio. Cuando nos referimos al HJE en la presente comunicación, nos referimos a la base imponible". (Comunicación escrita presentada por Indonesia en calidad de tercero, nota 7).

²⁵⁴ Comunicación escrita presentada por Indonesia en calidad de tercero, párrafos 4-5, donde se hace referencia a la Ley Nº 15 de 2017, artículo 1(4).

²⁵⁵ Comunicación escrita presentada por Indonesia en calidad de tercero, párrafo 10, donde se hace referencia al Decreto del Ministro de Hacienda de la República de Indonesia Nº 89/KMK.05/2000, de 29 de marzo de 2000 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-259-B).

²⁵⁶ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 105, donde se hace referencia al Decreto del Ministro de Hacienda de la República de Indonesia Nº 89/KMK.05/2000, de 29 de marzo de 2000 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-259-B).

²⁵⁷ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 107, donde se hace referencia a la Ley del Impuesto Especial de Indonesia, Ley Nº 11/1995 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-263-B), artículo 7.

²⁵⁸ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 107, donde se hace referencia al Decreto del Ministro de Hacienda de la República de Indonesia Nº 89/KMK.05/2000, de 29 de marzo de 2000 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-259-B), artículo 8 (1).

7.135. A fin de obtener un HJE de la DGCE, el productor sometía a la aprobación de la DGCE una propuesta de HJE.²⁵⁹ El productor estaba obligado a hacerlo antes de iniciar la fabricación de un nuevo producto destinado a la venta en Indonesia.²⁶⁰ Cuando la DGCE aprobaba el HJE solicitado, esta cifra pasaba a ser la base del impuesto especial para ese producto.²⁶¹ Esa solicitud de HJE para un determinado producto iba acompañada del formulario administrativo CK-21A, denominado "Cálculo del precio de venta al por menor de los productos de tabaco nacionales".²⁶²

7.136. Al cumplimentar el formulario CK-21A, el productor debía cubrir una serie de filas preestablecidas en las que supuestamente comunicaba a la DGCE los presuntos "costos" y "beneficios" de todas las partes que intervienen en la cadena de suministro, desde el productor hasta el minorista. Específicamente, el formulario CK-21A contenía una serie de partidas relativas a:

- a. los costos de producción del productor, que comprendían filas preestablecidas para: 1) mezcla de tabaco; 2) clavos de olor picados; 3) salsa; 4) filtro; 5) envoltorio; 6) papel de celofán; 7) papel de envoltorio, incluido el costo de impresión; 8) papel de aluminio; 9) etiqueta exterior; 10) papel y caja prensados; 11) material adhesivo; 12) costos de enrollado, trituración y corte; 13) costos de empaquetado, prensado y embalaje en cajas; 14) costos de venta/transporte; 15) costos empresariales; 16) otros costos;
- b. el impuesto especial nacional y el IVA que gravaban el producto (sobre la base del HJE solicitado);
- c. los beneficios del productor; y
- d. una partida única que abarcaba los costos y beneficios de las demás partes que intervienen en la cadena de suministro (esto es, distribuidor/agente/minorista).²⁶³

7.137. Con respecto a esta última partida, la reglamentación aplicable disponía que las cifras comunicadas respecto de las partes distintas del productor no podían ser inferiores al 10% del total.²⁶⁴ Además, al comunicar las cifras en el formulario CK-21A, el productor debía asegurarse de que las cifras comunicadas con respecto a los "costos" (impuestos incluidos) y "beneficios" aparentes de todas las partes que intervienen en la cadena de suministro sumaran, en total, el HJE solicitado.²⁶⁵

7.138. Aunque las cifras sobre beneficios y costos debían sumar el HJE solicitado, ese mismo HJE debía establecerse a un nivel superior a determinados umbrales prescritos por la reglamentación, entre los cuales figuraba el precio real de venta. Más específicamente, Filipinas identificó las siguientes prescripciones reglamentarias establecidas por la legislación indonesia relativa a los impuestos especiales:

- a. el HJE solicitado debía superar el HJE mínimo prescrito fijado por la DGCE para la categoría concreta de producto de tabaco;

²⁵⁹ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 108, donde se hace referencia a la Decisión del Director General de Aduanas e Impuestos Especiales Nº KEP-17/BC/2000 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-260-B), artículo 2.

²⁶⁰ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 108, donde se hace referencia a la Ley del Impuesto Especial de Indonesia, Ley Nº 11/1995 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-263-B), artículo 7, y a la Declaración del Dr. Joko Wiyono en calidad de testigo, 20 de abril de 2012 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-255-B), página 4.

²⁶¹ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 108, donde se hace referencia al Decreto del Ministro de Hacienda de la República de Indonesia Nº 89/KMK.05/2000, de 29 de marzo de 2000 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-259-B), artículo 2.

²⁶² Véase el ejemplo de formulario CK-21A (Prueba documental PHL-264).

²⁶³ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 109, donde se hace referencia al Ejemplo de formulario CK-21A (Prueba documental PHL-264).

²⁶⁴ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 110, donde se hace referencia a la Decisión del Director General de Aduanas e Impuestos Especiales Nº KEP 19/BC/1997 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-265-B); y a la Declaración del Dr. Joko Wiyono en calidad de testigo, 20 de abril de 2012 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-255-B), página 4.

²⁶⁵ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 111, donde se hace referencia a la Decisión del Director General de Aduanas e Impuestos Especiales Nº KEP-17/BC/2000 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-260-B), artículo 2; y al Ejemplo de formulario CK-21A (Prueba documental PHL-264).

- b. el HJE solicitado debía superar el precio real de venta al por menor que los minoristas cobrarían por el producto en cuestión del productor; y
- c. el HJE solicitado también debía superar el HJE previamente aprobado de cualesquiera otros productos de la misma categoría de cigarrillos fabricados por el productor.²⁶⁶

7.139. Filipinas afirma que, como consecuencia de que las cifras comunicadas en el formulario CK-21A debían sumar el HJE total solicitado, y de que el HJE propuesto debía superar los umbrales y prescripciones reglamentarios y debía establecerse antes del inicio de la fabricación, los costos y beneficios comunicados por PM Indonesia a Indonesia no representaban -ni podían representar- los costos y beneficios reales del productor y las demás partes que intervienen en la cadena de suministro, sino que eran necesariamente inexactos y tendían a sobrestimar los costos reales soportados y los beneficios reales obtenidos por PM Indonesia.

7.140. En su primera comunicación escrita, Filipinas explicó los puntos anteriores con referencia a las leyes y reglamentos indonesios, que ha proporcionado al Grupo Especial como pruebas documentales. Las leyes y los reglamentos pertinentes por los que se rige la administración del impuesto especial de Indonesia a los que hace referencia Filipinas comprenden la Ley del Impuesto Especial de Indonesia, Ley Nº 11/1995²⁶⁷, el Decreto del Ministro de Hacienda de la República de Indonesia Nº 89/KMK.05/2000, de 29 de marzo de 2000²⁶⁸, la Decisión del Director General de Aduanas e Impuestos Especiales Nº KEP-17/BC/2000²⁶⁹, y la Decisión del Director General de Aduanas e Impuestos Especiales Nº KEP 19/BC/1997.²⁷⁰ Filipinas facilitó también un ejemplo del formulario CK-21A.²⁷¹

7.141. El funcionamiento de esas prescripciones reglamentarias se expuso de forma más detallada en las dos declaraciones periciales, que PMTL obtuvo y proporcionó al DSI en 2012, de Joko Wiyono, ex Director de la DGCE, y de Eka Siswani, abogada titulada en Indonesia en ejercicio con conocimientos especializados en la legislación indonesia relativa a los impuestos especiales. En sus declaraciones, esos dos expertos explicaron la consecuencia de tales prescripciones sobre las cifras consignadas en el formulario CK-21A. Ambos explican que esas cifras eran "estimaciones" o "aproximaciones".

- a. En la declaración de Wiyono se caracterizan esas cifras como "los valores de los componentes estimados por el fabricante" que constituían el precio de venta al por menor propuesto.²⁷² Se explica que la DGCE no estaba obligada a examinar "los costos, beneficios e impuestos estimados"²⁷³ que se enumeraban en el formulario CK-21A, y que tenía pleno conocimiento de que el formulario "no const[aba] de costos reales".²⁷⁴ En la declaración se indica que "en la DGCE era de todos sabido que los fabricantes 'rellenarían' las cifras para demostrar su justificación de un HJE propuesto superior al 'HJE mínimo' exigido por la DGCE".²⁷⁵ En la declaración se contrastan los "costos reales" con "los valores aproximados" que figuran en el formulario.²⁷⁶ Con el objeto de explicar por qué no es posible recurrir a las cifras para calcular un valor en aduana revisado, en la declaración se

²⁶⁶ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 112, donde se hace referencia a la Decisión del Director General de Aduanas e Impuestos Especiales Nº KEP-17/BC/2000 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-260-B), artículo 9; y al Decreto del Ministro de Hacienda de la República de Indonesia Nº 89/KMK.05/2000, de 29 de marzo de 2000 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-259-B), artículos 8(1) y (2).

²⁶⁷ Ley del Impuesto Especial de Indonesia, Ley Nº 11/1995 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-263-B).

²⁶⁸ Decreto del Ministro de Hacienda de la República de Indonesia Nº 89/KMK.05/2000, de 29 de marzo de 2000 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-259-B).

²⁶⁹ Decisión del Director General de Aduanas e Impuestos Especiales Nº KEP-17/BC/2000 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-260-B).

²⁷⁰ Decisión del Director General de Aduanas e Impuestos Especiales Nº KEP 19/BC/1997 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-265-B).

²⁷¹ Ejemplo de formulario CK-21A (Prueba documental PHL-264).

²⁷² Declaración del Dr. Joko Wiyono en calidad de testigo, 20 de abril de 2012 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-255-B), página 3, párrafo 5.2. (subrayado en el original)

²⁷³ Declaración del Dr. Joko Wiyono en calidad de testigo, página 3, párrafo 5.3.

²⁷⁴ Declaración del Dr. Joko Wiyono en calidad de testigo, página 4, párrafo 5.5 a).

²⁷⁵ Declaración del Dr. Joko Wiyono en calidad de testigo, página 4, párrafo 5.5(a)(iii).

²⁷⁶ Declaración del Dr. Joko Wiyono en calidad de testigo, página 4, párrafo 5.5 c).

reitera que los datos del formulario "se basaban en estimaciones".²⁷⁷ En la declaración se señaló que los formularios CK-21A "carecían claramente de detalles suficientes para poder verificar la conformidad de las cuentas de una empresa con los PCGA"²⁷⁸ y que la DGCE no tenía "ningún procedimiento o método" para verificar la información comunicada.²⁷⁹ Además, también se explica que la información contenida en el formulario CK-21A no tenía en cuenta "las diferencias" entre los costos y los beneficios de los productos vendidos en el mercado nacional y los destinados a la exportación.²⁸⁰

- b. En la declaración de Siswani se confirma asimismo que, como parte de su solicitud de un precio de venta al por menor aprobado, el fabricante presentaba el formulario CK-21A estableciendo el precio de venta al por menor propuesto que comprendía "sus costos estimados de producción, comercialización y distribución producción"²⁸¹; y se confirma que, como el formulario CK-21A se preparaba mucho antes de la producción de los cigarrillos en cuestión, contenía costos "estimados" y no podía contener "información sobre costos reales".²⁸² La declaración de Siswani concluye con la observación de que el formulario CK-21A fue derogado en 2008, tras lo cual ya no es obligatorio adjuntar los "costos de fabricación, impuestos locales o beneficios estimados" a la solicitud de un precio de venta al por menor aprobado.

7.142. En su comunicación en calidad de tercero, Indonesia confirma también varios aspectos de la descripción que hace Filipinas de su sistema fiscal. Entre otras cosas, Indonesia confirma que el HJE se estableció para asegurar el cumplimiento de los objetivos de recaudación tributaria, y que la DGCE no tenía interés en verificar si las cifras comunicadas en el CK-21A reflejaban los costos y beneficios reales del productor. Caracterizó las cifras comunicadas en el formulario CK-21A como un "cálculo preliminar".²⁸³

7.143. Filipinas explicó además que las cifras comunicadas en los formularios CK-21A no eran simplemente inexactas, sino que necesariamente sobrestimaban los costos y beneficios reales de PM Indonesia y demás partes que intervienen en la cadena de suministro. Señala que "si el reglamento indonesio exigía: 1) que los 'costos' y 'beneficios' comunicados en el formulario CK-21A sumaran el HJE y 2) que el HJE superara el [precio de venta al por menor] real, entonces, por lógica, los 'costos' y 'beneficios' consignados en el CK-21A *necesariamente* sobrestiman los costos y beneficios reales"²⁸⁴; Filipinas añadió que "[e]sta necesaria sobrestimación se acentúa aún más con el requisito de que el HJE solicitado supere el mínimo prescrito, determinado sobre la base de los objetivos recaudatorios de los impuestos especiales de Indonesia", y "el requisito de que el HJE solicitado supere el HJE asignado de cualesquiera otros productos de la misma categoría de cigarrillos fabricados por el productor".²⁸⁵

7.144. Filipinas explicó más concretamente que, en el período 2000-2003, a fin de cumplir los objetivos recaudatorios, el Gobierno de Indonesia elevó el HJE un 69,5%. Después expone las consecuencias con referencia a la Prueba documental THA-74, en la que Tailandia proporcionó una muestra de la manera en que calculaba el precio/valor real utilizando la información comunicada en los formularios CK-21A:

Debido a que Tailandia utilizaba el HJE como punto de partida para reconstruir los "costos" de PTPMI, los costos de la empresa evolucionan en paralelo al HJE. Los supuestos "costos" son simplemente un importe residual o "relleno" que varía a la par que el HJE. De este modo, al igual que el HJE, los "costos" de PTPMI aparentemente

²⁷⁷ Declaración del Dr. Joko Wiyono en calidad de testigo, página 6, párrafo 7.2 a).

²⁷⁸ Declaración del Dr. Joko Wiyono en calidad de testigo, página 4.

²⁷⁹ Declaración del Dr. Joko Wiyono en calidad de testigo, página 3.

²⁸⁰ Declaración del Dr. Joko Wiyono en calidad de testigo, página 4.

²⁸¹ Declaración de Eka Siswani en calidad de testigo, 3 de mayo de 2012 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-256-B), página 2, párrafo 4.3.

²⁸² Declaración de Eka Siswani en calidad de testigo, página 2, párrafo 4.3.

²⁸³ Comunicación presentada por Indonesia en calidad de tercero, párrafo 9. Véase también la Declaración del Dr. Joko Wiyono en calidad de testigo, páginas 1 y 4.

²⁸⁴ Respuesta de Filipinas a la pregunta 144 del Grupo Especial, párrafo 152. (subrayado en el original)

²⁸⁵ Respuesta de Filipinas a la pregunta 144 del Grupo Especial, párrafo 152.

dan también un salto del 69,5% en solo dos años.²⁸⁶ Sin embargo, este aparente salto en los costos de PTPMI es simplemente una consecuencia aritmética de la decisión de Tailandia de reconstruir los costos de PTPMI "vinculándolos" al HJE.²⁸⁷

7.145. El Grupo Especial considera que, a falta de una refutación efectiva, la anterior explicación es suficiente para establecer que, como consecuencia de las restricciones reglamentarias establecidas por la legislación indonesia relativa a los impuestos especiales, los formularios CK-21A no podían representar los costos y beneficios reales de PM Indonesia, y necesariamente tendían a sobrestimar los costos y beneficios reales de PM Indonesia y demás partes que intervienen en la cadena de suministro. Además, nada en esta descripción indica al Grupo Especial que PM Indonesia, al comunicar la información en el formulario CK-21A, tuviera un comportamiento que pudiera caracterizarse como constitutivo de un "acto ilegal"²⁸⁸ con arreglo a la legislación indonesia, ni que "engañara"²⁸⁹ sistemática o deliberadamente a las autoridades indonesias.

7.146. Tailandia no rebate específicamente ningún aspecto concreto de la descripción que hace Filipinas de la legislación indonesia, respaldada por pruebas consistentes en las leyes y reglamentos pertinentes de Indonesia y en testimonios periciales. Sin embargo, Tailandia presenta varias líneas de argumentación, formuladas en un nivel superior de generalidad, sobre por qué Filipinas no ha fundamentado su afirmación de que la información comunicada en los formularios CK-21A era necesariamente inexacta. Tailandia indica que si PM Indonesia comunicó información inexacta fue porque decidió libremente hacerlo.²⁹⁰

7.147. Primero, Tailandia sostiene que la afirmación de Filipinas de que la información comunicada por los fabricantes en el formulario CK-21A era necesariamente inexacta como consecuencia del funcionamiento del sistema fiscal de Indonesia no debería ser "examinada o aceptada" por el Grupo Especial, porque esa afirmación da a entender que el sistema fiscal de Indonesia infringía el párrafo 3 a) del artículo X del GATT de 1994, y el Grupo Especial "no puede formular constataciones que pongan en duda la compatibilidad de los instrumentos legislativos de Indonesia con las normas de la OMC o la manera en que se aplican".²⁹¹ Tailandia señala que el Grupo Especial no está en condiciones de formular constataciones sobre las prescripciones reglamentarias identificadas por Filipinas, "a menos que y hasta que sean debidamente impugnadas y declaradas incompatibles en procedimientos de solución de diferencias de la OMC".²⁹² En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Tailandia reitera la idea de que, como "Filipinas no ha impugnado en la OMC el método de Indonesia para determinar la base imponible de los cigarrillos", "el método y las prescripciones en materia de comunicación de Indonesia disfrutaban de una presunción de compatibilidad con las normas de la OMC".²⁹³ Filipinas responde declarando que con "este argumento absurdo, parece que Tailandia se esfuerza por distraer la atención de las deficiencias de sus propias medidas" y aclarando que "[p]ara que quede constancia, Filipinas no hace tales alegaciones acerca de la legislación indonesia".²⁹⁴

7.148. El Grupo Especial coincide plenamente en que no cabe presumir que las medidas de Indonesia se hayan aplicado de manera irrazonable a tenor del párrafo 3 a) del artículo X. A la luz de las constataciones pertinentes del Grupo Especial en el marco del párrafo 3 a) del artículo X en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial acepta la premisa de que sería *prima facie* incompatible con el párrafo 3 a) del artículo X que Indonesia hubiera impuesto a PM Indonesia prescripciones reglamentarias que fueran imposibles de cumplir, y hubiera expuesto al productor a un riesgo jurídico como consecuencia de ese incumplimiento.²⁹⁵ Sin embargo, esto no pone en duda

²⁸⁶ (nota del original) El "costo" que figura en la línea 9 en la Prueba documental THA-74 aumenta de 1870,36 (primera fila) a 3170,56 (última fila) en el período comprendido entre el 1º de noviembre de 2000 y el 30 de diciembre de 2003, lo que supone un incremento del 69,5%. Véase la prueba documental THA-74.

²⁸⁷ Declaración inicial de Filipinas en la reunión del Grupo Especial, párrafo 77.

²⁸⁸ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 1.5, 3.47, 3.48, 3.79, 3.96 y 3.175.

²⁸⁹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.47 y 3.80.

²⁹⁰ Respuesta de Tailandia a las preguntas 133 y 134 del Grupo Especial, párrafo 3.7.

²⁹¹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.99.

²⁹² Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.99.

²⁹³ Respuesta de Tailandia a las preguntas 133 y 134 del Grupo Especial, párrafo 3.8.

²⁹⁴ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 107.

²⁹⁵ El Grupo Especial recuerda que en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 Filipinas impugnó una prescripción de notificación del IVA, derivada de la Notificación Nº 187 y la Orden Por. 145-2555, que obliga a los importadores de cigarrillos a notificar, en junio de cada año, el "precio medio real de mercado" en la fecha de notificación. El Grupo Especial concluyó que el importador no podía conocer el "precio medio real de mercado" en la fecha de la notificación y por tanto no podía asegurarse de que cumplía la prescripción de

la afirmación fáctica de Filipinas, que se fundamenta con pruebas consistentes en las leyes y reglamentos pertinentes de Indonesia y en testimonios periciales, de que las cifras comunicadas en el formulario CK-21A no podían reflejar los costos y beneficios reales de PM Indonesia. Antes bien, basarse en la presunción de que Indonesia no impondría prescripciones jurídicas imposibles en infracción de lo dispuesto en el párrafo 3 a) del artículo X sirve para contradecir la suposición de la propia Tailandia, que no se fundamenta en ninguna prueba o argumentación concretas, de que PM Indonesia estaba obligada a proporcionar cifras exactas al comunicar su información sobre precios y costos en el formulario CK-21A.

7.149. Además, Tailandia afirma que "[c]on arreglo a la legislación indonesia, [PM Indonesia] tenía la obligación jurídica de facilitar información veraz y exacta"²⁹⁶, y que "hay una obligación general de facilitar información exacta en esos formularios oficiales".²⁹⁷ Tailandia afirma que sus autoridades daban por supuesto que "no hay ninguna disposición de la legislación indonesia que autorice a las entidades privadas a presentar legalmente información inexacta"²⁹⁸, y afirma que "Filipinas no pudo identificar una disposición [de la legislación indonesia] de ese tipo durante la audiencia".²⁹⁹

7.150. El Grupo Especial observa que Tailandia no identifica ninguna disposición específica de la legislación indonesia para fundamentar la afirmación anterior o responder a la descripción que hace Filipinas de la manera en que las prescripciones reglamentarias examinadas *supra* necesariamente dan lugar a la inclusión de cifras inexactas en el formulario CK-21A. El Grupo Especial no tiene dificultad alguna con la tesis de que hay una obligación general de facilitar información veraz en el contexto de los formularios oficiales, pero eso no significa ni implica que no pueda haber formularios oficiales que, en determinados contextos y preparados con determinados fines, exijan estimaciones o aproximaciones orientativas. El requisito relativo al nivel de exactitud depende de la naturaleza de la información proporcionada, de la finalidad con que se haya proporcionado y del contexto reglamentario en que se haya proporcionado. Como simple ejemplo hipotético para ilustrar este punto, comunicar cifras que subestiman el propio salario anual en un formulario del impuesto sobre la renta de una manera que provoque una reducción de la obligación tributaria no es necesariamente lo mismo que proporcionar fechas aproximadas de llegada y salida al solicitar un visado de viaje meses antes de hacer una reserva vacacional. La facilitación de "costos representativos" en el formulario CK-21A, de conformidad con las prescripciones reglamentarias descritas por Filipinas y sus expertos y en consonancia con el contexto y la finalidad del formulario oficial, no puede equipararse a la mentira, el engaño o la ilegalidad.

7.151. Sobre la base de lo que antecede, el Grupo Especial concluye que, como consecuencia de las restricciones reglamentarias establecidas por la legislación indonesia relativa a los impuestos especiales, las cifras que figuran en los formularios CK-21A no podían representar los costos y beneficios reales de PM Indonesia, y necesariamente tendían a sobrestimar los costos y beneficios reales de PM Indonesia y demás partes que intervienen en la cadena de suministro.

7.2.3 Las circunstancias del recurso de las autoridades tailandesas a los formularios CK-21A

7.152. Otra premisa fundamental de la argumentación de Filipinas es que las autoridades tailandesas sabían, o deberían haber sabido, que la información consignada en los formularios CK-21A era inexacta. Según Filipinas, tanto el contenido, el objeto y el formato de la información comunicada en los formularios CK-21A, como el hecho de que no fuera proporcionada por el importador o productor, planteaban serias dudas sobre su exactitud, pertinencia y fiabilidad a efectos de la valoración en aduana por Tailandia.³⁰⁰ Filipinas afirma que las autoridades tailandesas "sabían que la información era cuestionable, porque lo era a simple vista y porque el importador presentó comunicaciones a tal efecto".³⁰¹

notificación del IVA, y que eso exponía a los importadores de cigarrillos a las posibles consecuencias del incumplimiento, todo lo cual daba lugar a una infracción del párrafo 3 a) del artículo X. (Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - *Filipinas*), párrafos 7.924 y 7.935).

²⁹⁶ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.65.

²⁹⁷ Respuesta de Tailandia a las preguntas 133 y 134 del Grupo Especial, párrafo 3.4.

²⁹⁸ Respuesta de Tailandia a la pregunta 165 a)-c) del Grupo Especial, párrafo 3.24.

²⁹⁹ Respuesta de Tailandia a la pregunta 165 a)-c) del Grupo Especial, párrafo 3.24.

³⁰⁰ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 252 y siguientes.

³⁰¹ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 118.

7.153. Tailandia replica que sus autoridades tenían "derecho a dar por supuesto que la información facilitada por la autoridad del país exportador es exacta y veraz"³⁰², y hace hincapié en las circunstancias concretas de la comunicación de la información CK-21A a las autoridades tailandesas. Las circunstancias destacables identificadas por Tailandia son que la información CK-21A era proporcionada por PM Indonesia a las autoridades fiscales indonesias como parte de las declaraciones tributarias exigidas por ley³⁰³; que era trasladada a los funcionarios tailandeses por el Gobierno de Indonesia³⁰⁴; que era razonable presumir que, con arreglo a la legislación indonesia, PM Indonesia tenía la obligación jurídica de facilitar información veraz y exacta³⁰⁵; que las autoridades indonesias ya habían tratado esa información y se habían basado en ella para recaudar impuestos locales³⁰⁶; y que las autoridades tailandesas no tenían modo alguno de verificar independientemente la caracterización que hace PMTL del sistema fiscal de Indonesia.³⁰⁷

7.154. El Grupo Especial coincide con Tailandia en que las autoridades de un país importador no están obligadas a emprender un examen partiendo de la "presunción de que la información proporcionada por gobiernos extranjeros no es exacta, o aún peor, de que los productores conscientemente presentaron información falsificada", y acepta que eso "imp[ondría] excesivas restricciones a la capacidad de la autoridad para recabar información sobre los costos y beneficios del productor".³⁰⁸ El Grupo Especial se inclina por coincidir con Tailandia en que, en principio, las autoridades aduaneras de un país importador tienen "derecho a dar por supuesto que la información facilitada por la autoridad del país exportador es exacta y veraz"³⁰⁹, y sobre la base de esa suposición pueden considerar esa información como "presuntamente fiable"³¹⁰ en cuanto a su exactitud.

7.155. Sin embargo, esa suposición solo puede utilizarse como tal, es decir, como una presunción refutable, y no da derecho a una autoridad a considerar que la información es exacta sin tener en cuenta las explicaciones pertinentes ulteriormente proporcionadas por el importador. Como ya se ha recordado *supra*, puede ocurrir que, al examinar las circunstancias de la venta, una autoridad aduanera considere que la vinculación influyó en el precio sobre la base de una evaluación "que es, en sí misma, un indicador válido" de que la vinculación influyó en el precio "o apunta" a que lo hizo; sin embargo, si el importador contesta proporcionando otras pruebas que sean pertinentes, "[e]n tal situación, si la autoridad aduanera no t[iene] en cuenta esa información, esencialmente no habría realizado un examen de las circunstancias de la venta adecuado para revelar si la vinculación influyó en el precio".³¹¹ En el presente asunto, el expediente de las comunicaciones de PMTL al DSI y al Ministerio Fiscal muestra que PMTL informó reiteradamente a ambos organismos de que la información sobre precios y costos comunicada en los formularios CK-21A no representaba los costos y beneficios reales de PM Indonesia, y de que no podía tomarse como base a efectos de valoración en aduana sin infringir el Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

7.156. Según Filipinas, en algún momento a comienzos de 2011, el DSI informó a PMTL de sus sospechas de que PMTL había declarado unos valores de aduana inferiores a los reales en relación con entradas en 2001-2003 basándose en los formularios de impuestos especiales CK-21A obtenidos del Gobierno de Indonesia.³¹² Del expediente de las comunicaciones que tiene ante sí el Grupo Especial se desprende que esa información llevó a PMTL a proporcionar una respuesta detallada, y también a obtener y presentar las dos declaraciones periciales. El Grupo Especial ha examinado esas comunicaciones remitidas por PMTL al DSI y al Ministerio Fiscal con respecto a lo inadecuado de la información comunicada en los formularios CK-21A, y las resume a continuación.

³⁰² Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.79.

³⁰³ Respuesta de Tailandia a la pregunta 164 del Grupo Especial, párrafo 3.11.

³⁰⁴ Respuesta de Tailandia a la pregunta 164 del Grupo Especial, párrafo 3.11.

³⁰⁵ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.65.

³⁰⁶ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.65. En otro lugar, Tailandia hace referencia a "la situación específica de la información proporcionada por gobiernos extranjeros que ya se ha utilizado para recaudar impuestos en ese país extranjero". (Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.67).

³⁰⁷ Tailandia mantiene asimismo que, en el contexto del presente procedimiento de solución de diferencias de la OMC, no tiene modo alguno de verificar independientemente las caracterizaciones que hace Filipinas del sistema de impuestos especiales de Indonesia. (Respuesta de Tailandia a la pregunta 134 del Grupo Especial, párrafo 3.7).

³⁰⁸ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.79.

³⁰⁹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.79.

³¹⁰ Respuesta de Tailandia a la pregunta 164 del Grupo Especial, párrafo 3.15.

³¹¹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), nota 592.

³¹² Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 95-96.

7.157. El 4 de febrero de 2011, PMTL envió una carta al DSI en la que hacía una "Petición de trato equitativo y justicia".³¹³ En esa carta PMTL afirma que "entiende que el DSI se ha formado la opinión de que los precios de venta al por menor consignados en el llamado formulario CK-21A son comparables a los valores en aduana declarados de PM Tailandia y, en consecuencia, constituyen pruebas que demuestran que los precios de importación de PM Tailandia declarados a la Aduana tailandesa son incorrectos".³¹⁴ A continuación, en la carta se procede a dar una breve explicación de "por qué, a efectos de la legislación tailandesa sobre valoración en aduana, la información y los precios de venta al por menor que figuran en el formulario CK-21A no son pertinentes para la evaluación de los valores declarados como precios de importación por PM Tailandia y, lo que es más importante, por qué es ilícito y contraviene los principios de valoración en aduana comparar los precios de venta al por menor de productos fabricados en Indonesia para su venta en el mercado nacional indonesio (valores CK21-A) con los valores en aduana declarados de productos fabricados en Indonesia y exportados a Tailandia para su reventa en el mercado nacional tailandés (valores en aduana de PM Tailandia)".³¹⁵ Después de presentar esa explicación, en la carta se afirma que "[p]ara obtener confirmación de que el formulario y la información contenida en el mismo nada tienen que ver con la valoración en aduana respecto de los productos vendidos por el fabricante indonesio e importados por PM Tailandia, sírvase pedir a la antedicha autoridad indonesia que verifique la explicación anterior".³¹⁶

7.158. El 3 de junio de 2011, el DSI envió una carta al abogado de PMTL, en la que recordaba una reunión anterior celebrada el 14 de marzo de 2011, durante la cual se "acordó discutir con PMTL la posibilidad de someter a la consideración del equipo del DSI el formulario CK-21A, que proporciona detalles sobre el cálculo de los precios internos de venta al por menor de productos de tabaco del fabricante en Indonesia".³¹⁷ En la carta se afirma que "ha transcurrido un plazo razonable", y se propone una reunión "para confirmar la información y presentar los antedichos documentos al equipo del DSI".³¹⁸

7.159. El 4 de mayo de 2012, el letrado de PMTL respondió enviando dos declaraciones de testigos al DSI para "corroborar los hechos afirmados en la citada petición de trato equitativo y justicia".³¹⁹ Esas dos declaraciones se referían al funcionamiento del sistema de impuestos especiales de Indonesia sobre productos de tabaco en el período 2001-2003, y en particular al papel del formulario administrativo CK-21A.³²⁰ Como se ha señalado anteriormente, las dos declaraciones fueron elaboradas por: 1) Joko Wiyono, ex Director de la Dirección General de Aduanas e Impuestos Especiales, la autoridad fiscal indonesia encargada de administrar el impuesto especial indonesio; y 2) Eka Siswani, abogada titulada en Indonesia en ejercicio con conocimientos especializados en la legislación indonesia relativa a los impuestos especiales. Cada declaración proporciona una explicación detallada de por qué las cifras comunicadas en los formularios CK-21A no eran un reflejo exacto y fiable de los costos y beneficios reales de PM Indonesia y, en consecuencia, por qué la información consignada en los formularios no era adecuada a efectos de la valoración en aduana por Tailandia.

7.160. En el expediente que el Grupo Especial tiene ante sí figura la correspondencia mantenida entre PMTL y el DSI en relación con los formularios CK-21A a lo largo de varios años. En esa correspondencia PMTL expone reiteradamente las razones por las que la información consignada en los formularios CK-21A no es pertinente para la determinación de los valores en aduana de PMTL, y el DSI solicita reiteradamente a PMTL que le facilite copias de todos los formularios CK-21A:

³¹³ Petición de trato equitativo y justicia, 4 de febrero de 2011 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-279-B).

³¹⁴ Petición de trato equitativo y justicia, página 1.

³¹⁵ Petición de trato equitativo y justicia, página 2.

³¹⁶ Petición de trato equitativo y justicia, página 4.

³¹⁷ Carta del DSI a PMTL, 3 de junio de 2011 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-253-B), página 1.

³¹⁸ Carta del DSI a PMTL, 3 de junio de 2011 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-253-B), página 1.

³¹⁹ Carta de PMTL al DSI, 4 de mayo de 2012 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-281-B), página 1.

³²⁰ Declaración del Dr. Joko Wiyono en calidad de testigo, 20 de abril de 2012 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-255-B); declaración de Eka Siswani en calidad de testigo, 3 de mayo de 2012 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-256-B).

- a. El 11 de septiembre de 2013 el DSI envió una carta al abogado de PMTL, en la que recordaba una reunión anterior celebrada el 28 de junio de 2011 durante la cual se confirmó que se había notificado a PMTL "la solicitud de documentos sobre los precios de costo de los cigarrillos (es decir, los formularios CK-21A) formulada por el DSI, pero la empresa todavía no había facilitado los documentos solicitados".³²¹ En la carta se afirma que "ha transcurrido un tiempo considerable sin que hayan presentado los documentos sobre los precios de costo de los cigarrillos (formularios CK-21) al DSI", y se ruega "que agilicen el proceso de presentación de esos documentos".³²²
- b. El 26 de septiembre de 2013 el letrado de PMTL respondió que, "después del 28 de junio de 2011 (la fecha a que usted hace referencia), mediante cartas de fecha 4 y 10 de mayo de 2012 les presentamos las declaraciones formuladas por dos testigos en relación con los formularios CK 21-A para aclarar los hechos sobre los precios de costo de los cigarrillos declarados a las autoridades indonesias por Philip Morris Indonesia".³²³ En la carta se volvieron a presentar las dos mismas declaraciones de testigos.
- c. El 21 de agosto de 2015 el DSI envió una carta a PMTL en la que se le solicitaba que presentara los llamados documentos CK-8, otro formulario relacionado con los formularios CK-21A presentado a las autoridades indonesias por el exportador en el momento de la exportación.³²⁴ En la carta se proponía que "se designe a una persona que pueda dar explicación de los detalles de ese documento para que se reúna con" un funcionario del DSI "y le preste declaración".³²⁵
- d. En respuesta, el letrado de PMTL presentó una declaración el 11 de septiembre de 2015 en la que se recordaba que, tal como se exponía en las declaraciones de los testigos periciales proporcionadas, "con arreglo a la legislación tailandesa no es posible comparar el valor en aduana declarado con el precio de venta al por menor, como el HJE, en el país exportador".³²⁶ Reiteró que "[e]l HJE hipotético no es pertinente para las mercancías exportadas, como se explica en la declaración en calidad de testigo pericial del Dr. Joko Wiyono, ex Director de la DGCE, que fue remitida por la empresa al DSI el 4 de mayo de 2012".³²⁷

7.161. El 22 de septiembre de 2016, es decir, un decenio después de emprender su investigación inicial y entre 13 y 16 años después de que las entradas en cuestión se hubieran despachado a través de la Aduana de Tailandia, el DSI emitió un Memorándum de Alegaciones contra PMTL.³²⁸ Un antiguo empleado de PMTL fue informado de las alegaciones mediante un segundo Memorándum de Alegaciones, de fecha 7 de octubre de 2016. Aunque en el Memorándum de Alegaciones de fecha 22 de septiembre de 2016 se comparaban los valores de transacción "falsos" con los supuestos precios "reales" de las mercancías importadas, no se daba ninguna explicación ni se proporcionaba información adicional acerca de las razones para dudar de los valores de transacción declarados de PMTL, o acerca de la base sobre la que se determinaron los valores en aduana "reales". Eso indujo a PMTL a enviar una "petición de trato equitativo y justicia" al Ministerio Fiscal, el 28 de octubre de 2018, después de que el DSI hubiera emitido el Memorándum de Alegaciones. En esa petición al Ministerio Fiscal, PMTL recordaba que la información consignada en los formularios CK-21A no podía utilizarse para determinar el valor en aduana de sus importaciones en Tailandia, y se explicaba que:

³²¹ Carta del DSI a PMTL, 11 de septiembre de 2013 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-254-B), página 1.

³²² Carta del DSI a PMTL, 11 de septiembre de 2013 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-254-B), página 1.

³²³ Carta sobre pruebas y testigos en relación con el formulario CK-21A, 26 de septiembre de 2013 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-280-B), página 1.

³²⁴ Carta del DSI a PMTL, 21 de agosto de 2015 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-257-B), página 1.

³²⁵ Carta del DSI a PMTL, 21 de agosto de 2015 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-257-B), página 1.

³²⁶ Declaración de T&G, 11 de septiembre de 2015 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-258-B REV), página 2.

³²⁷ Declaración de T&G, 11 de septiembre de 2015 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-258-B REV), página 2.

³²⁸ DSI, Memorándum de Alegaciones, 22 de septiembre de 2016 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-13-B).

Aunque del Memorandum de Alegaciones no se infiere claramente sobre qué base el DSI rechazó los valores en aduana declarados de PMTL ni qué método de valoración se utilizó (en su caso) para determinar la opinión del DSI sobre el valor en aduana, PMTL entiende que el DSI ha planteado una preocupación sobre la información contenida en el formulario CK-21A, que era un formulario anteriormente exigido por el Departamento de Aduanas e Impuestos Especiales de Indonesia al fabricante en Indonesia. Con respecto a los productos de tabaco de producción local, el fabricante indonesio estaba obligado a detallar los componentes prescritos que se utilizan para determinar el precio de venta al por menor (conocido como HJE) de todos los productos de tabaco destinados a la venta en el mercado nacional indonesio. Este formulario era obligatorio para todos los productos de tabaco de fabricación local, independientemente de que se vendieran en el mercado nacional o se exportaran.

El HJE reflejaba cuál sería el precio interno de venta al por menor si las mercancías se vendieran en Indonesia y no era el mismo que el precio de venta del fabricante a PMTL. El HJE comprendía numerosos costos y gastos adicionales que solo son pertinentes para una venta en el mercado nacional (por ejemplo, el impuesto especial indonesio y los beneficios del fabricante y de los distribuidores indonesios).

Es posible que el DSI se haya formado erróneamente la opinión de que el formulario CK-21A incluye valores que deberían utilizarse como valores en aduana declarados de PMTL y, por lo tanto, como pruebas que demuestran que los precios de importación de PMTL declarados al Departamento de Aduanas de Tailandia son incorrectos. Por las razones expuestas y como se estipula claramente en la legislación tailandesa y en las normas internacionales sobre valoración en aduana, un valor interno de ventas al por menor en el país de exportación, como el HJE, no puede utilizarse para rechazar o determinar (es decir, reemplazar) el valor en aduana declarado por un importador en otro país.

A este respecto, PMTL presentó al DSI los dictámenes periciales de dos expertos indonesios, Eka Wahyuning Siswani, de fecha 3 de mayo de 2012, y el Dr. Joko Wiyono, de fecha 20 de abril de 2012 (documento adjunto 2), mediante la carta de acompañamiento de 10 de mayo de 2012, así como su propia petición de trato equitativo de fecha 4 de febrero de 2011 (documento adjunto 3) y su explicación escrita de fecha 24 de septiembre de 2015 (documento adjunto 4) en que se exponen los antecedentes del CK-21A y del formulario similar CK-8 y se explica por qué, a efectos de la legislación sobre valoración en aduana, la información y los precios de venta al por menor que figuran en los formularios CK-21A y CK-8 no son pertinentes para la evaluación de los valores declarados como precios de importación por PMTL, y, lo que es más importante, por qué es ilícito y contraviene los principios de valoración en aduana comparar los precios de venta al por menor de productos fabricados en Indonesia para su venta en el mercado nacional indonesio (valores CK-21A) con los valores en aduana declarados de productos fabricados en Indonesia y exportados a Tailandia para su reventa en el mercado nacional tailandés (valores en aduana de PMTL).³²⁹

7.162. Habida cuenta de lo que antecede, el Grupo Especial considera que el DSI y el Ministerio Fiscal carecían de fundamento para dar por supuesto que la información CK-21A era fiable a efectos de determinar el valor de los cigarrillos importados por PMTL, a la luz de las reiteradas explicaciones escritas de PMTL de por qué no lo era. Además, por los motivos expuestos *infra*, ninguna de las circunstancias específicas identificadas por Tailandia justificaría que las autoridades tailandesas prescindieran de las explicaciones e información adicional proporcionadas posteriormente por PMTL a las autoridades tailandesas.

7.163. Primero, el hecho de que la propia PM Indonesia proporcionara la información CK-21A a las autoridades fiscales indonesias no sustenta, a la luz de las explicaciones dadas por PMTL y sus expertos a las autoridades tailandesas, la suposición de que las cifras comunicadas en esa información son correctas. Antes bien, el hecho de que las cifras fueran proporcionadas por la propia PM Indonesia significa que PM Indonesia y PMTL, el importador afiliado, habrían estado en

³²⁹ Carta de PMTL al Ministerio Fiscal, 28 de octubre de 2016 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-282-B).

condiciones excepcionales para explicar a las autoridades tailandesas si la información comunicada era inexacta y, en tal caso, por qué. En tanto en cuanto los argumentos de Tailandia deban entenderse como indicativos de que PM Indonesia o PMTL estaban de algún modo privadas de la posibilidad de cuestionar posteriormente la exactitud de la información por proceder de PM Indonesia, no hay nada en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana ni en las constataciones del Grupo Especial inicial o del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento que respalde la idea de que al importador le está de algún modo vedado señalar errores o inexactitudes en la información que haya presentado anteriormente o, como ocurre con respecto a la información CK-21A, que una empresa/productor afiliado haya comunicado anteriormente a otro gobierno a efectos no relacionados con la valoración en aduana.

7.164. Segundo, el hecho de que la información CK-21A fuera suministrada a los funcionarios tailandeses por el Gobierno de Indonesia no daba derecho a las autoridades tailandesas a considerar que era exacta y a prescindir de las explicaciones e información adicional posteriormente facilitadas por PMTL a las autoridades tailandesas para explicar por qué no lo era. Ninguna disposición del Acuerdo sobre Valoración en Aduana indica que la información facilitada por un gobierno extranjero esté exenta de las disposiciones generales que obligan a una autoridad a examinar la información que tiene ante sí.³³⁰ Además, el Grupo Especial considera convincente el argumento de Filipinas de que si los países exportadores, como Indonesia, supieran que el país importador se basaría "ciegamente" en cualquier información proporcionada, "ello tendría un efecto inhibitor en la voluntad del país exportador de proporcionar información, dada la improbabilidad de que este se halle en condiciones de juzgar la idoneidad de la información para los fines específicos del país importador".³³¹

7.165. Tercero, el hecho de que pueda haber sido razonable presumir que PM Indonesia tenía la obligación jurídica de facilitar información veraz y exacta en formularios oficiales tampoco daría derecho a las autoridades tailandesas a prescindir de las explicaciones y la información adicional detalladas proporcionadas posteriormente por PMTL a las autoridades tailandesas. A este respecto, el Grupo Especial detecta una importante tensión inexplicada en la lógica interna de la argumentación de Tailandia. Por una parte, Tailandia mantiene que sus autoridades tenían derecho a presumir que PM Indonesia tenía la obligación jurídica de facilitar información veraz y exacta, e indica que esa suposición daba derecho a las autoridades tailandesas a prescindir de la información detallada proporcionada por PMTL sobre por qué la información comunicada en los formularios CK-21A no era un reflejo exacto de sus costos. Por otro lado, Tailandia acepta que sus autoridades se basaron en información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia en los formularios CK-21A para llegar a la conclusión de que PMTL y PM Indonesia incurrieron en fraude aduanero, infringiendo el artículo 27 de la Ley de Aduanas de Tailandia, al declarar precios falsos a las autoridades tailandesas respecto de las importaciones de cigarrillos durante el período 2002-2003. En consecuencia, parece que las autoridades tailandesas se basaron en la suposición de que PM Indonesia nunca comunicaría precios inexactos en un formulario oficial proporcionado a las autoridades indonesias competentes en materia de impuestos especiales para llegar a la conclusión de que PM Indonesia y PMTL comunicaron precios inexactos en los formularios de aduanas proporcionados a las autoridades aduaneras tailandesas.

³³⁰ Como observó el Japón en su declaración oral, la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana estipula que, "[s]i, por la información obtenida del importador o de otra fuente, la Administración de Aduanas tiene razones para creer que la vinculación ha influido en el precio, comunicará esas razones al importador y le dará oportunidad razonable para contestar". (sin cursiva en el original) El Japón observa que esta frase permite que la Administración de Aduanas de un Miembro importador utilice la información obtenida de la Administración de Aduanas de otros Miembros, incluido, aunque no únicamente, un Miembro exportador. El Japón observa asimismo que "no hay ninguna disposición que distinga esa información obtenida de las Administraciones de Aduanas de otros Miembros respecto de la información obtenida del importador. Tampoco hay ninguna disposición por la que esa información quede exenta de ser examinada por la Administración de Aduanas de un Miembro importador con arreglo al párrafo 2 a) del artículo 1". (Declaración del Japón en calidad de tercero, párrafo 9).

³³¹ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 132. Tailandia aduce que Filipinas no ha aportado prueba alguna de ese efecto inhibitor, pero el Grupo Especial no considera que eso aborde la cuestión planteada por el argumento de Filipinas. Filipinas no ha argumentado que se haya producido de hecho ese efecto inhibitor, sino que podría producirse ese efecto inhibitor si se diera el caso de que las autoridades de los países exportadores consideraran que las autoridades de los países importadores se basarían en la información proporcionada sin realizar ningún examen de su exactitud o fiabilidad. Se trata de un argumento que plantea un escenario hipotético, no de una afirmación fáctica respecto de la cual sería necesario aportar pruebas.

7.166. Cuarto, Tailandia pone de relieve que era razonable que las autoridades tailandesas dieran por supuesta la exactitud de la información comunicada en los formularios CK-21A porque las autoridades indonesias ya habían tratado la información CK-21A y se habían basado en ella para recaudar impuestos. El Grupo Especial considera que, en tanto en cuanto las explicaciones de PMTL al DSI y al Ministerio Fiscal habrían dado a entender que PM Indonesia incurrió en fraude fiscal al comunicar información que tuvo como resultado que pagara menos impuestos de los que debería haber pagado, el DSI y el Ministerio Fiscal podrían haber tenido fundamentos sólidos para ser profundamente escépticos respecto de las explicaciones de PMTL.³³² Sin embargo, como observación preliminar, la recaudación de los impuestos especiales indonesios no se basaba en el desglose de la información sobre precios y costos comunicada en el formulario CK-21A, sino en el HJE propuesto por el productor y aprobado por la DGCE. Con todo, lo más importante es que, por las razones ya esgrimidas *supra*, las restricciones reglamentarias establecidas por la legislación indonesia relativa a los impuestos especiales en aquel momento (por ejemplo, que el HJE debía superar el HJE mínimo fijado por la DGCE para la categoría específica de producto de tabaco) dieron lugar a una *sobrestimación* de los costos y beneficios de PM Indonesia. Así, la explicación de PMTL daba a entender que, como consecuencia de las prescripciones reglamentarias ya analizadas, PM Indonesia pagó *más* impuestos al Gobierno de Indonesia de los que habría pagado si el HJE se hubiera basado en los costos y beneficios *reales* de PM. En tales circunstancias, no está claro por qué las autoridades tailandesas darían por supuesta la exactitud de la información comunicada en los formularios CK-21A sobre la base de que las autoridades indonesias ya habían tratado la información CK-21A y se habían basado en ella para recaudar impuestos locales.

7.167. Además, vuelve a aflorar la misma tensión inexplicada en la lógica interna de la argumentación de Tailandia. Las autoridades tailandesas competentes, esto es, el Departamento de Aduanas y su Junta de Apelación, ya habían tratado la información facilitada por PMTL y se habían basado en ella en el contexto de la anterior determinación de los valores en aduana de las importaciones en cuestión.³³³ En consecuencia, si el DSI y el Ministerio Fiscal hubieran procedido realmente sobre la base de una suposición de que la información facilitada por PMTL era exacta y veraz, especialmente cuando se habían llevado a cabo evaluaciones anteriores de los impuestos y derechos de aduana adeudados sobre la base de esa información, eso no les habría llevado a la conclusión de que PMTL declaró valores en aduana inferiores a los reales, de manera fraudulenta y deshonestamente, para evitar el pago de la totalidad de los derechos de importación debidos sobre la base del precio real de las mercancías. Así pues, el argumento de Tailandia parece dar por supuesto que sus autoridades podrían haber considerado que la decisión de las autoridades indonesias de recaudar impuestos sobre la base de determinada información comunicada por PM Indonesia establecía la exactitud de esa información, sin conceder importancia alguna a la decisión de las autoridades tailandesas de recaudar derechos de aduana e impuestos conexos sobre la base de otra determinada información comunicada por PMTL y PM Indonesia.

7.168. Quinto, Tailandia indica que sus autoridades no tenían modo alguno de verificar independientemente la caracterización del sistema fiscal de Indonesia hecha por PMTL. Sin embargo, el Grupo Especial no ve de qué manera la falta de conocimiento de las autoridades tailandesas sobre los formularios CK-21A podía servir como fundamento para basarse en esa misma información y considerarla exacta, prescindiendo de la información posteriormente proporcionada por PMTL para explicar por qué no lo era. El Grupo Especial recuerda que fueron las autoridades tailandesas las que decidieron valorar las importaciones de PMTL sobre la base de la información sobre costos comunicada por PM Indonesia en el contexto de los formularios fiscales indonesios. Además, no está claro cómo las autoridades tailandesas, habiendo obtenido esa información de las autoridades indonesias, pudieron no tratar de proceder con arreglo a la invitación de PMTL de ponerse en contacto con las autoridades indonesias competentes para corroborar sus explicaciones. En su carta de 4 de febrero de 2011 al DSI, PMTL afirmó que "[p]ara obtener confirmación de que el formulario y la información contenida en el mismo nada tienen que ver con la valoración en aduana respecto de los productos vendidos por el fabricante indonesio e importados por PM Tailandia, sírvanse pedir a la antedicha autoridad indonesia que verifique la explicación anterior".³³⁴

³³² El Grupo Especial recuerda que, en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, admitió que no se debía suponer a la ligera que un productor o importador hubiera incurrido en fraude fiscal. Véase el informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.362 y nota 820.

³³³ Véase el párrafo 7.175 *infra*.

³³⁴ Petición de trato equitativo y justicia, 4 de febrero de 2011 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-279-B), página 4.

7.169. Además de esas circunstancias fácticas específicas, que el Grupo Especial considera infructuosas, Tailandia ha tratado de justificar el hecho de que las autoridades tailandesas hicieran caso omiso de las declaraciones periciales de Joko y Siswani del siguiente modo:

Filipinas señala reiteradamente que PMTL proporcionó informes periciales a las autoridades tailandesas para explicar por qué la información comunicada por PM Indonesia en el formulario CK-21A no es adecuada a efectos de valoración en aduana en Tailandia. Sin embargo, los informes periciales de Filipinas no explican *de qué manera*, en esas circunstancias, las autoridades tailandesas podrían haber resuelto el problema de la supuesta inexactitud. Sería ingenuo pensar que la supuesta inexactitud podría resolverse simplemente exigiendo a PMTL que facilitara voluntariamente información sobre sus propios costos y beneficios. Además, los informes periciales presentados por Filipinas no proporcionan la información exacta sobre costos y beneficios que sería necesaria para que Tailandia aplicara adecuadamente la referencia de "costos más beneficio".

7.170. En opinión del Grupo Especial, la principal dificultad que entraña este argumento es que parece dar por supuesto que las autoridades tailandesas tenían derecho a basarse en el método del valor reconstruido de valoración en aduana a efectos de examinar las circunstancias de la venta y/o determinar un valor en aduana revisado. Por ello conviene recordar que la primera base para la determinación del valor en aduana es el valor de transacción; que el hecho de que exista una vinculación entre el comprador y el vendedor no constituye en sí un motivo suficiente para considerar inaceptable el valor de transacción; que solamente cuando las autoridades determinen, sobre la base de un examen adecuado de las circunstancias de la venta, que la vinculación influyó en el precio podrán proceder a determinar el valor en aduana según un método alternativo; y que entonces esos métodos deberán aplicarse sucesivamente, de manera que la determinación de un valor en aduana revisado sobre la base del método del valor reconstruido solo será admisible cuando el valor en aduana no pueda determinarse sobre la base de ninguno de los métodos anteriores. Además, incluso si una autoridad aduanera determina que el valor en aduana no se puede determinar con arreglo a los artículos 2 a 5, el recurso al artículo 6 puede plantear dificultades. Por ejemplo, el párrafo 2 del artículo 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana aclara que no se puede obligar a un productor extranjero a proporcionar sus registros de contabilidad. Si no cabe recurrir al artículo 6, una autoridad puede utilizar el último método alternativo, previsto en el artículo 7. Por consiguiente, las autoridades tailandesas podrían haber resuelto el problema de la supuesta inexactitud de la información sobre los costos comunicada en los formularios CK-21A aceptando los valores de transacción de PMTL, o bien, si tenían otras razones para dudar de la aceptabilidad de esos valores, determinando el valor en aduana sobre la base de un método diferente de valoración en aduana.

7.171. Habida cuenta de lo anteriormente expuesto, el Grupo Especial es de la opinión de que, aunque pueda haber casos en que la autoridad aduanera del país importador tenga derecho a dar por supuesto que información sobre precios y costos obtenida de un gobierno extranjero es exacta y veraz, en el presente asunto el DSI y el Ministerio Fiscal carecían de fundamento para dar por supuesto que la información CK-21A era fiable a la luz de las reiteradas explicaciones escritas de PMTL de por qué no lo era.

7.2.4 Conclusión

7.172. El Grupo Especial concluye que: 1) como consecuencia de las restricciones reglamentarias establecidas por la legislación indonesia relativa a los impuestos especiales, los formularios CK-21A no podían representar los costos y beneficios reales de PM Indonesia, y necesariamente tendían a sobrestimar los costos y beneficios reales de PM Indonesia y demás partes que intervienen en la cadena de suministro; y 2) puede haber casos en que la autoridad aduanera del país importador tenga derecho a dar por supuesto que información sobre precios y costos obtenida de un gobierno extranjero es exacta y veraz, pero en las circunstancias del presente asunto el DSI y el Ministerio Fiscal carecían de fundamento para dar por supuesto que la información CK-21A era fiable a la luz de las reiteradas explicaciones escritas de PMTL de por qué no lo era.

7.3 Los cargos penales de 2002-2003

7.3.1 Aspectos generales

7.3.1.1 Descripción fáctica de los cargos

7.173. Esta sección contiene una breve descripción fáctica general de los cargos de 2002-2003. Comienza por los hechos que culminaron en su formulación por el Ministerio Fiscal el 26 de enero de 2017 y continúa con una exposición de los fundamentos jurídicos de los cargos con arreglo a la legislación tailandesa, el contenido de los cargos y su anexo, y los hechos pertinentes subsiguientes a la formulación de los cargos. El Grupo Especial no reiterará sus constataciones de hecho anteriores respecto del recurso de las autoridades tailandesas a los formularios CK-21A para determinar el "precio real" y el valor real en los cargos de 2002-2003 y los 1.052 avisos de determinación revisados, respectivamente.³³⁵

7.3.1.1.1 Las determinaciones anteriores relativas a las entradas en cuestión

7.174. Entre enero de 2002 y julio de 2003, PMTL importó en Tailandia 780 entradas de cigarrillos *Marlboro* y *L&M* procedentes de Indonesia. Los valores de transacción declarados de PMTL para cada una de esas entradas oscilaron en una horquilla de THB 7,35-7,70 por paquete de cigarrillos *Marlboro*, y de THB 6,13-6,55 por paquete de cigarrillos *L&M*.³³⁶

7.175. Todos los valores en aduana de las 780 entradas fueron determinados por otros organismos gubernamentales tailandeses distintos del DSI, ya sea sobre la base de la aceptación por parte de esos organismos de los valores de transacción declarados de PMTL o sobre la base de la aplicación del método deductivo de conformidad con el artículo 5 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Series de entradas distintas fueron objeto de decisiones distintas, adoptadas en momentos distintos. En el cuadro que figura a continuación³³⁷ se proporciona información sobre esas otras decisiones adoptadas por el Departamento de Aduanas de Tailandia, su Junta de Apelación y/o el Tribunal Supremo:

Número de entradas, marca(s) y período abarcado por la decisión o las decisiones anteriores	Decisión o decisiones y valor(es) en aduana determinado(s)	Nº de entrada en el anexo a los cargos
573 entradas de cigarrillos <i>Marlboro</i> y <i>L&M</i> importados entre el 3 de mayo de 2000 y el 28 de diciembre de 2002 De esas 573 entradas, 321 entradas de cigarrillos <i>L&M</i> importados entre el 22 de enero de 2001 y el 28 de diciembre de 2002 son objeto de los cargos	- En primera instancia, el Departamento de Aduanas rechazó los valores de transacción declarados de PMTL y determinó un valor en aduana más elevado. - En una serie de tres resoluciones de la Junta de Apelación dictadas el 30 de septiembre de 2004, el 26 de julio de 2005 y el 19 de junio de 2006, la Junta de Apelación: i) aceptó los valores de transacción declarados de PMTL con respecto a 467 entradas de cigarrillos <i>L&M</i>; y ii) revisó a la baja los valores determinados por el Departamento de Aduanas con respecto a 106 entradas de cigarrillos <i>Marlboro</i>.	Cargos Nº 1-321

³³⁵ Véase la sección 7.2 (El recurso de las autoridades tailandesas a la información contenida en los formularios CK-21A).

³³⁶ Véase DSI, Memorandum de Alegaciones, 22 de septiembre de 2016 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-13-B); y primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 345.

³³⁷ Este cuadro está basado en la información facilitada por Filipinas en respuesta a la pregunta 160 del Grupo Especial y por Tailandia en sus observaciones sobre la respuesta de Filipinas.

Número de entradas, marca(s) y período abarcado por la decisión o las decisiones anteriores	Decisión o decisiones y valor(es) en aduana determinado(s)	Nº de entrada en el anexo a los cargos
210 entradas de cigarrillos <i>Marlboro</i> importados entre el 8 de enero de 2002 y el 28 de diciembre de 2002 206 entradas de cigarrillos <i>Marlboro</i> importados entre el 22 de enero de 2002 y el 28 de diciembre de 2002 son objeto de los cargos; las demás no están abarcadas por los cargos	- En primera instancia, el Departamento de Aduanas rechazó los valores de transacción declarados de PMTL y determinó un valor en aduana más elevado. - En la Resolución de la Junta de Apelación de 16 de noviembre de 2012 se revisaron al alza los valores determinados por el Departamento de Aduanas (a THB 9,30/paquete³³⁸). - En el recurso interpuesto por PMTL, el 29 de octubre de 2014 el Tribunal Fiscal resolvió que tanto el rechazo inicial del valor de transacción como la decisión posterior de la Junta de Apelación eran contrarios a derecho.³³⁹ - En el recurso interpuesto por el Departamento de Aduanas, el Tribunal Supremo resolvió el 28 de diciembre de 2017 (lectura el 7 de mayo de 2018), que la decisión de la Junta de Apelación no era contraria a derecho, pero modificó dicha Resolución deduciendo una tasa de beneficios y gastos generales del 15,05% para PMTL, en lugar de la tasa del 12,44% (revisando a la baja el valor de THB 9,30/paquete, aunque no se aportó una cifra exacta).³⁴⁰ - El Departamento de Aduanas debe ahora adoptar medidas para aplicar esa resolución, que adoptarán la forma de determinaciones de valoración en aduana revisadas que pueden dar lugar a la emisión de nuevos avisos de determinación.	Cargos Nº 322-527
60 entradas de cigarrillos <i>Marlboro</i> y <i>L&M</i> importados entre el 1º de enero de 2003 y el 19 de febrero de 2003 Todas estas entradas son objeto de los cargos	- El Departamento de Aduanas rechazó los valores de transacción declarados de PMTL y determinó un valor en aduana más elevado. - PMTL no interpuso recurso respecto de la determinación por razones comerciales.	Cargos Nº 528-557, 560-561, 564, 567-568, 672-693, 696-697 y 699
193 entradas de cigarrillos <i>Marlboro</i> y <i>L&M</i> importados después del 10 de marzo de 2003³⁴¹ (hasta 2006) Todas estas entradas son objeto de los cargos	El Departamento de Aduanas aceptó los valores de transacción de PMTL de THB 7,35-7,70 (es decir, USD 9,71/1.000 barras) (<i>Marlboro</i>) y THB 6,13-6,55 (es decir, USD 7,35/1.000 barras) (<i>L&M</i>).	Cargos Nº 558-559, 562-563, 565-566, 569-671, 694-695, 698 y 700-780

³³⁸ Junta de Apelación, Resolución Nº GorOr 112/2555/Por9/2555 (3.1) y carta de acompañamiento Nº GorKor 0519(8)/(GorOr)/118, 16 de noviembre de 2012 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-21-B), página 3. En el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial constató que esta Resolución de la Junta de Apelación era incompatible con varias disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

³³⁹ Resolución del Tribunal Fiscal Central, 29 de octubre de 2014 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-32-B), página 18.

³⁴⁰ Decisión del Tribunal Supremo relativa a la Resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012, de fecha 7 de mayo de 2018, 28 de diciembre de 2017 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-244-B).

³⁴¹ En el párrafo 77 de su primera comunicación escrita, Filipinas afirmó que el Departamento de Aduanas había aceptado los valores de transacción declarados respecto de las entradas despachadas después del 10 de marzo de 2003. A juzgar por el texto del anexo a los cargos de 2002-2003 (Prueba documental PHL-273-B) parece que después del 10 de marzo de 2003 se despacharon 67 entradas.

7.3.1.1.2 Hechos que culminaron en los cargos

7.176. En agosto de 2006, el DSI inició dos investigaciones penales para examinar las alegaciones de que PMTL había evadido derechos de aduana e impuestos internos al declarar valores en aduana inferiores a los reales en el caso de algunas entradas históricas. Una de esas investigaciones abarcaba aproximadamente 1.094 entradas de cigarrillos importados de Indonesia a lo largo del período comprendido entre marzo de 2000 y agosto de 2003. La otra investigación se refería a entradas importadas a lo largo del período comprendido entre 2003 y 2007, y culminó en los cargos que se presentaron en enero de 2016, que son objeto del primer recurso al párrafo 5 del artículo 21. Cuando en 2008 se estableció el Grupo Especial inicial, la investigación del DSI estaba aún en curso y todavía no había llegado a ninguna conclusión sobre si procedía recomendar el procesamiento.

7.177. El 22 de septiembre de 2016, es decir, un decenio después de emprender su investigación inicial y entre 13 y 16 años después de que las entradas en cuestión se hubieran despachado a través de la Aduana de Tailandia, el DSI emitió un Memorándum de Alegaciones contra PMTL.³⁴² Un antiguo empleado de PMTL fue informado de las alegaciones mediante un segundo Memorándum de Alegaciones, de fecha 7 de octubre de 2016. En el Memorándum de Alegaciones de fecha 22 de septiembre de 2016, el DSI alegó que PMTL había cometido delitos tipificados en el artículo 27 de la Ley de Aduanas de Tailandia (E.B. 2469 (1926)) (la "Ley de Aduanas"), así como en el artículo 83 del Código Penal de Tailandia y el artículo 4 de la Ley modificatoria del Código Penal (Nº 6) E.B. 2526 (1983) (el "Código Penal"). Más concretamente, el DSI alegó que, a lo largo del período transcurrido entre octubre de 2001 y agosto de 2003, PMTL había importado 897 entradas de cigarrillos *Marlboro* y *L&M*, y que "el precio de los artículos importados ... se declaró a efectos del cálculo de los derechos de importación utilizándose de forma fraudulenta y deshonesta un precio falso inferior al precio real para eludir el pago de los derechos de importación y para pagar derechos de importación inferiores a los que habían de pagarse con arreglo al precio real de las mercancías".³⁴³ La conclusión del Memorándum de Alegaciones se basaba en una comparación entre: 1) los valores de transacción declarados de PMTL, a los que se hacía referencia como el precio "falso"; y 2) valores en aduana "reales" alternativos, a los que se hacía referencia como el precio "real".

7.178. Aunque en el Memorándum de Alegaciones se comparaban los valores de transacción "falsos" con los supuestos precios "reales" de las mercancías importadas, no se daba ninguna explicación ni se proporcionaba información adicional acerca de las razones para dudar de los valores de transacción declarados de PMTL, o acerca de la base sobre la que se determinaron los valores en aduana "reales". En el Memorándum se incluían las siguientes cifras relativas al precio en aduana "real" y la pérdida total de ingresos públicos como resultado de la supuesta declaración de un valor inferior al real:

Los precios declarados de todas las entradas de importación de Marlboro fueron de USD 8,50 y USD 9,71 los 50 paquetes (1.000 cigarrillos), que, en moneda tailandesa, según se calculó al tipo de cambio entonces vigente, eran entre THB 7,35 y THB 7,70 por paquete (20 cigarrillos) en cada período de importación. Los precios declarados de todas las entradas de importación de L&M fueron de USD 7,35 los 50 paquetes (1.000 cigarrillos), que, en moneda tailandesa, según se calculó al tipo de cambio entonces vigente, eran entre THB 6,13 y THB 6,55 por paquete (20 cigarrillos). Los precios reales de las mercancías que deberían haberse declarado para el pago de los derechos de importación en aquel momento eran, en el caso de los cigarrillos Marlboro, de THB 9,133353715 a THB 16,70387976 por paquete (20 cigarrillos), en función del período de importación y el tipo de cambio, mientras que, en el caso de los L&M, eran de THB 7,561466 a THB 13,9932672 por paquete (20 cigarrillos) en función del período de importación y el tipo de cambio.

Los mencionados actos fraudulentos hicieron que las cuantías abonadas por concepto de impuestos de aduana y derechos de importación respecto de todas las entradas de importación de cigarrillos Marlboro y L&M fueran inferiores a las que debían pagarse realmente, déficit que se cifró en THB 8.684.393.280,12.

³⁴² DSI, Memorándum de Alegaciones, 22 de septiembre de 2016 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-13-B).

³⁴³ DSI, Memorándum de Alegaciones, 22 de septiembre de 2016 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-13-B).

7.179. El 26 de enero de 2017, el Ministerio Fiscal presentó los cargos de 2002-2003 contra PMTL y uno de sus antiguos empleados. El tribunal penal competente aceptó y oficializó los cargos ese mismo día.³⁴⁴ Los cargos abarcan 780 entradas de cigarrillos *Marlboro* y *L&M* importados de Indonesia entre enero de 2002 y julio de 2003. Por lo que respecta a esas entradas de cigarrillos *Marlboro* y *L&M* efectuadas por PMTL, en los cargos se alega que se han cometido delitos con arreglo a lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley de Aduanas, así como otros delitos que derivan de una infracción del artículo 27.³⁴⁵

7.3.1.1.3 Artículo 27 de la Ley de Aduanas

7.180. Como explicó el Grupo Especial en la sección 7.3.1.1.2 (artículo 27 de la Ley de Aduanas) de su informe relativo al primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, el artículo 27 de la Ley de Aduanas tipifica como delito eludir o tratar de eludir el pago de cualesquiera derechos de aduana con intención de defraudar al Gobierno los derechos de aduana e impuestos que deben pagarse por las mercancías. El texto del artículo 27 presentado por Filipinas en traducción al inglés, en el que se resaltan los términos pertinentes, reza como sigue³⁴⁶:

Todo aquel que importe o introduzca en el Reino cualesquiera mercancías sobre las que no se han satisfecho los derechos, restringidas o prohibidas, o cualesquiera mercancías que no hayan pasado debidamente por los servicios de aduanas; o que exporte o extraiga del Reino cualesquiera de esas mercancías; o que ayude en cualquier manera a importar o exportar esas mercancías; o que, sin autorización oficial, saque o ayude a sacar cualesquiera de esas mercancías de cualquier embarcación, muelle, local, almacén, lugar de aseguramiento o depósito; o que acoja, mantenga u oculte, o permita o haga que se acoja, mantenga u oculte cualquiera de esas mercancías; o que colabore en cualquier forma al transporte, la extracción o la manipulación de esas mercancías; o que colabore en cualquier forma a cualquier evasión o intento de evasión de

³⁴⁴ Tribunal Penal, cargos, Asunto Black Nº Or. 232/2560, 26 de enero de 2017 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-14-B).

³⁴⁵ Las otras supuestas infracciones afectan a: el artículo 115 *quater* de la Ley de Aduanas E.B. 2469 (1926) (modificada como (Nº 22) E.B. 2557 (2014)) (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-34-B); el artículo 3 de la Ley de Aduanas (Nº 11), E.B. 2490 (1947) (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-98-B); el artículo 10 de la Ley de Aduanas (Nº 17), E.B. 2543 (2000) (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-8-B); los artículos 83 y 91 del Código Penal, y el artículo 4 de la Ley modificatoria del Código Penal (Nº 6) E.B. 2526 (1983) (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-99-B); y los artículos 4, 5, 6, 7, 8 y 9 de la Ley de Concesión de Recompensas por la Represión de Delincuentes E.B. 2498 (1946) (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-16-B).

³⁴⁶ En el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial hizo referencia a la traducción al inglés presentada por Filipinas por los motivos que se enuncian en la nota 980 de su informe. En este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21, Tailandia vuelve a presentar sus propias traducciones al inglés de determinados documentos del Gobierno de Tailandia ya presentados por Filipinas, aunque "no considera que haya diferencias sustantivas entre las traducciones de Tailandia y Filipinas". Tailandia solicita que el Grupo Especial "utilice las traducciones de Tailandia y se remita a ellas en sus actuaciones y en el informe", puesto que "no hay ninguna razón *a priori* por la que el Grupo Especial deba remitirse a las traducciones de Filipinas simplemente porque las recibió antes", y como "la presente es una diferencia que afecta a medidas tailandesas, el Grupo Especial debería, *a priori*, remitirse a las traducciones que la propia Tailandia haya hecho de sus propias medidas". Según Tailandia, ello "también facilitará la lectura y comprensión del informe del Grupo Especial por parte de los funcionarios tailandeses competentes. Filipinas conserva el derecho a plantear objeciones respecto de cualesquiera de las traducciones de Tailandia". (Primera comunicación escrita de Tailandia, nota 13).

El Grupo Especial recuerda que en el párrafo 16 de su Procedimiento de trabajo se establece un procedimiento para que cada parte pueda plantear objeciones respecto de las traducciones presentadas por la otra parte. No está claro que sea congruente con la finalidad del párrafo 16 basarse en las traducciones al inglés presentadas por Tailandia, de no haber objeciones por parte de dicho país en cuanto a la exactitud de las traducciones ya presentadas por Filipinas (y/o hacer recaer en Filipinas la carga de plantear las objeciones). Sin embargo, no es preciso insistir en esta cuestión, porque el informe del Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 ya contiene traducciones al inglés de determinadas disposiciones y términos de la Ley de Aduanas de Tailandia que son pertinentes para este segundo recurso a dicho párrafo. El Grupo Especial considera que indudablemente habría posibilidades de confusión si en este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21 se basase en traducciones al inglés distintas de disposiciones de la Ley de Aduanas de Tailandia que difiriesen de las traducciones al inglés de las mismas disposiciones que ya figuran en el informe del Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21. Además, Tailandia no ha explicado de qué modo la utilización de las traducciones al inglés de Tailandia facilitaría la lectura y comprensión del informe del Grupo Especial por parte de los funcionarios tailandeses competentes, al no haber diferencias sustantivas entre las traducciones de Tailandia y Filipinas.

cualesquiera derechos de aduana, o de cualquiera de las leyes y restricciones relativas a la importación, exportación, desembarco, almacenamiento y entrega de mercancías con intención de defraudar al Gobierno de Su Majestad cualesquiera derechos debidos sobre esas mercancías o de eludir cualquier prohibición o restricción de esas mercancías o aplicable a ellas; será sancionado por cada delito con una multa igual al cuádruple del valor de las mercancías después de pagados los derechos, o con prisión por un plazo no superior a 10 años, o tanto con una multa como con prisión.

7.181. Así pues, el artículo 27 de la Ley de Aduanas establece que es un delito evadir el pago de "derechos de aduana" con la intención de "defraudar al Gobierno" los "derechos" "debidos sobre esas mercancías". Dispone además que la "multa" por la comisión de ese delito será de cuatro veces el "valor de las mercancías después de pagados los derechos".

7.3.1.1.4 El contenido de los cargos y el anexo

7.182. En los cargos se articula la alegación de que PMTL y uno de sus antiguos empleados infringieron el artículo 27 de la Ley de Aduanas al declarar por los cigarrillos *Marlboro* y *L&M* un "precio falso", distinto del "precio real", con intención de defraudar al Gobierno impuestos y derechos de aduana.³⁴⁷ Los cargos reiteran esta alegación al detallar cada una de las 780 entradas de cigarrillos *Marlboro* y *L&M* a que hacen referencia. Para cada una de esas 780 entradas, en los cargos se indica el "precio real" y se señala que "la Prueba documental adjunta a la reclamación", o el "anexo", como lo denominan las partes, contiene los detalles "relativos al número de la entrada de importación, la información detallada y la cantidad de los cigarrillos de cada marca, el precio por paquete de cigarrillos declarado falsa y conjuntamente por los dos demandados, el precio real de los cigarrillos de cada marca, la cuantía de los impuestos y derechos que, con arreglo a la legislación aduanera, los dos demandados y otros estaban obligados a pagar, y el precio de las mercancías incluidos los derechos".

7.183. Las sanciones en caso de condena en el marco del artículo 27 de la Ley de Aduanas podrían incluir la prisión de uno de los antiguos empleados de PMTL, y el pago por PMTL de multas por una cuantía que deberá ser igual a cuatro veces el valor después de pagados los derechos. Con arreglo a la nueva Ley de Aduanas, en caso de condena el artículo 243 prevé la imposición de "una multa cuya cuantía oscilará entre la mitad de los derechos adicionalmente pagaderos y cuatro veces esos derechos, como máximo".³⁴⁸ En el anexo a los cargos de 2002-2003 se calcula el déficit de los derechos pagaderos sobre las importaciones, que asciende a THB 108.928.466 (alrededor de USD 3,4 millones).³⁴⁹ Por consiguiente, la multa máxima representaría cuatro veces el déficit de los derechos pagaderos (es decir, USD 13,6 millones). En los cargos también se solicita al tribunal que disponga "el pago de una recompensa al informante con arreglo a lo dispuesto en la ley".

7.184. La investigación del DSI abarcaba más entradas que los cargos de 2002-2003 debido al plazo de prescripción de 15 años previsto en el artículo 95(2) del Código Penal de Tailandia.³⁵⁰ Tailandia explica que esta disposición se aplica del siguiente modo a los hechos del presente asunto³⁵¹: la investigación del DSI, que comenzó en agosto de 2006, abarcaba en un principio 1.094 entradas importadas de Indonesia entre el 1º de marzo de 2000 y el 26 de agosto de 2003; en el Memorándum de Alegaciones, de fecha 22 de septiembre de 2016, se citan las 1.094 entradas porque existe la obligación de comunicar al acusado la totalidad de entradas a cuyo respecto el DSI examinó inicialmente si se había cometido algún delito; sin embargo, en el momento en que se presentó el Memorándum el plazo de prescripción ya había expirado en el caso de algunas entradas, por lo que el número de entradas objeto de la investigación del DSI se redujo a 897 entradas importadas entre el 9 de octubre de 2001 y el 26 de agosto de 2003. Por último, cuando el Ministerio Fiscal formuló los cargos de 2002-2003, el 26 de enero de 2017, el plazo de prescripción ya había expirado respecto de otra serie de entradas, de forma que el número de entradas objeto de los

³⁴⁷ Tribunal Penal, cargos, Asunto Black Nº Or. 232/2560, 26 de enero de 2017 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-14-B).

³⁴⁸ Ley de Aduanas de Tailandia E.B. 2560, 14 de mayo de 2017 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-246-B). Véanse la primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 348; y la primera comunicación escrita de Tailandia, nota 159.

³⁴⁹ Anexo a los cargos de 2002-2003, 26 de enero de 2017 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-273-B).

³⁵⁰ Artículo 95(2) del Código Penal de Tailandia E.B. 2499 (1956) (Prueba documental THA-84).

³⁵¹ Respuesta de Tailandia a la pregunta 158 del Grupo Especial, párrafo 1.1.

cargos se redujo a 780 entradas correspondientes al período comprendido entre el 22 de enero de 2002 y el 28 de julio de 2003.

7.3.1.1.5 La explicación del modo en que se determinó el valor/precio "real"

7.185. Aunque en los propios cargos no se especifica qué se entiende por "precio real" ni el modo en que se calculó ese precio, como se explica a continuación, las autoridades tailandesas posteriormente hicieron algunas aclaraciones a PMTL, cuando explicaron la base para la determinación del "valor real" que figuraba en los avisos de determinación.

7.186. Después de que el DSI emitiera su Memorándum de Alegaciones el 22 de septiembre de 2016, PMTL pidió aclaraciones acerca de la base para la determinación del valor "real" que figuraba en dicho Memorándum. Concretamente, el 7 de octubre de 2016, PMTL solicitó por escrito al DSI que explicara, entre otras cosas, la base para la valoración del valor "real" de las mercancías y el método de valoración en aduana que se había utilizado en la alegación, así como las razones por las que se rechazaba el valor de transacción.³⁵² PMTL afirmó que sin la información que solicitaba, "no podía comprender la alegación ni formular declaraciones para defender sus argumentos".³⁵³ En respuesta, el 3 de noviembre de 2016 el DSI comunicó a PMTL que si "desea[ba] obtener la información que señala[ba] en las cartas que ha[bía] enviado a los funcionarios del Departamento de Investigaciones Especiales mencionadas *supra*, [tuviera] la amabilidad de ponerse en contacto y coordinarse con el Ministerio Fiscal".³⁵⁴

7.187. El 14 de noviembre de 2016, PMTL dirigió al Ministerio Fiscal las mismas preguntas con respecto al Memorándum de Alegaciones³⁵⁵ y no recibió ninguna respuesta.³⁵⁶ El Grupo Especial no dispone de información acerca de si PMTL solicitó nuevas explicaciones tras la formulación de los cargos en enero de 2017.³⁵⁷

7.188. Aunque los cargos de 2002-2003 no dan ninguna indicación del fundamento fáctico del "precio real", se puede extraer alguna información de la explicación del Departamento de Aduanas acerca de la base utilizada para determinar el "valor real" que figura en los 1.052 avisos de determinación. Cabe recordar que, el 29 de noviembre de 2017, Tailandia emitió 1.052 avisos de determinación revisados que abarcaban entradas aduaneras importadas entre enero de 2001 y julio de 2003. En los avisos de determinación revisados se solicitaba el pago de THB 25.480.317.518 (USD 800 millones aproximadamente) en un plazo de 30 días. En el "motivo de la determinación" de cada aviso de determinación, el Departamento de Aduanas indicó que "[a] raíz de la investigación realizada por el Departamento de Investigaciones Especiales se constató que el valor real" era una cuantía determinada por paquete (que variaba de un aviso a otro), y que se "calculó a partir de la estructura de costos de los cigarrillos de PT Philip Morris Indonesia obtenida del Gobierno de Indonesia".³⁵⁸ El 14 de diciembre de 2017, PMTL envió una carta al Departamento de Aduanas en la que solicitaba una explicación de las determinaciones de valoración en aduana que figuraban en los 1.052 avisos de determinación revisados.³⁵⁹ En una carta de fecha 10 de enero de 2018, el

³⁵² Carta de PMTL en la que se solicitan aclaraciones sobre el Memorándum de Alegaciones, 7 de octubre de 2016 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-275-B), página 3.

³⁵³ Carta de PMTL en la que se solicitan aclaraciones sobre el Memorándum de Alegaciones, 7 de octubre de 2016 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-275-B), página 1.

³⁵⁴ Carta del DSI a PMTL, 3 de noviembre de 2016 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-276-B).

³⁵⁵ Carta de PMTL al Ministerio Fiscal, 14 de noviembre de 2016 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-277-B).

³⁵⁶ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 354.

³⁵⁷ En sus observaciones sobre el informe provisional, Filipinas afirma que, "Como indica el Grupo Especial en el párrafo 7.191, el 24 de julio de 2017, el Ministerio Fiscal consiguió que se dictara una orden judicial para impedir que la información relativa a los cargos de 2002-2003 se transmitiera a Filipinas y, por ende, al Grupo Especial. Filipinas declara que, debido a esta orden de no revelación de gran alcance, Filipinas no pudo proporcionar al Grupo Especial información sobre ningún esfuerzo adicional realizado por PM Tailandia a fin de aclarar la base para la determinación del "precio real" en los cargos de 2002-2003. Como tampoco puede Filipinas indicar si, en caso de que se realizaran esos esfuerzos, fueron satisfactorios." (Petición de reexamen del informe provisional presentada por Filipinas, párrafo 117).

³⁵⁸ Ejemplares de avisos de determinación (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-240-B).

³⁵⁹ Carta de PMTL al Director General del Departamento de Aduanas, 14 de diciembre de 2017 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-247-B).

Departamento de Aduanas respondió del siguiente modo a la solicitud de una explicación de las determinaciones de valoración en aduana formulada por PMTL:

[E]l Departamento de Investigaciones Especiales había llevado a cabo una investigación sobre Philip Morris (Thailand) Limited en el asunto relativo a la importación de cigarrillos Marlboro y L&M procedentes de Indonesia por declaraciones falsas para evadir derechos. El Director General del Departamento de Investigaciones Especiales recomendó el procesamiento por un delito tipificado en el artículo 27 de la Ley de Aduanas E.B. 2469 (1926), que incorpora el artículo 83 del Código Penal y el artículo 20 del Código de Procedimiento Penal. El Fiscal General dictó una orden de procesamiento en el Asunto Black N° Or.232/2560. Se informó de la situación del asunto al Departamento de Aduanas para que adoptara las medidas pertinentes. A este respecto, el Departamento de Investigaciones Especiales elaboró el cuadro en el que se resumen los precios CIF de los cigarrillos Marlboro y L&M para que el Departamento de Aduanas determinara el valor y calculase los impuestos y derechos que no se habían pagado íntegramente. La información sobre los precios en este asunto incumbe al Departamento de Investigaciones Especiales. Si desea obtener la información en cuestión, puede solicitarla directamente a dicho Departamento.³⁶⁰

7.189. Las razones comunicadas por el Departamento de Aduanas son pertinentes para los cargos de 2002-2003 porque 779 de las 780 entradas objeto de dichos cargos también estaban abarcadas por los 1.052 avisos de determinación revisados, y el "valor real" que determinó el Departamento de Aduanas para esas 779 entradas coincidentes objeto de los avisos de determinación es idéntico al "precio real" que determinó el Ministerio Fiscal a efectos de los cargos de 2002-2003, y al que determinó el DSI en el Memorándum de Alegaciones. Por consiguiente, la afirmación del Departamento de Aduanas de que los valores "reales" indicados en los 1.052 avisos de determinación revisados se "calcularon a partir de la estructura de costos de los cigarrillos de PT Philip Morris Indonesia obtenida del Gobierno de Indonesia" es igualmente aplicable a los precios "reales" indicados en los cargos de 2002-2003.

7.3.1.1.6 El procedimiento penal

7.190. Hay un procedimiento en curso ante el Tribunal Penal de Tailandia en relación con los cargos. Según indicaron las partes, estaba previsto que el juicio comenzara a finales de 2018 y concluyese a principios de 2019, y que el tribunal adoptase una decisión poco tiempo después.³⁶¹

7.191. El 24 de julio de 2017, el Ministerio Fiscal consiguió que se dictara una orden judicial para impedir que la información relativa a los cargos de 2002-2003 se transmitiera a los terceros en el procedimiento penal, incluida Filipinas. La orden de no revelación es de gran alcance y abarca todos los aspectos del procedimiento. Por ejemplo, PMTL no puede transmitir a ninguno de los terceros, incluidos Filipinas y el asesor de Filipinas en asuntos de la OMC, ninguna parte del expediente del asunto, como: 1) los documentos relativos a los cargos; 2) órdenes judiciales (incluida la propia orden de no revelación) y otros documentos de procedimiento formales; 3) las comunicaciones presentadas al tribunal por cualquiera de las partes con independencia del tema al que se refieran; y 4) pruebas documentales presentadas por cualquiera de las partes.³⁶²

7.3.1.2 Alegaciones y orden del análisis

7.192. Las solicitudes de constataciones relativas a los cargos formuladas por las partes se exponen con más detalle en la sección 3 del informe. Como se indica en ella, las alegaciones de Filipinas y las defensas de Tailandia plantean numerosas cuestiones. En la presente sección, el Grupo Especial expondrá sucintamente las consideraciones que explican el orden del análisis de esas alegaciones y defensas. En general, el orden de análisis que sigue el Grupo Especial corresponde al orden de análisis que se sigue en las comunicaciones de las partes.

³⁶⁰ Carta del Departamento de Aduanas a PMTL, 10 de enero de 2018 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-250-B).

³⁶¹ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 341; y primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.39-3.40.

³⁶² Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 362.

7.193. El Grupo Especial comenzará por el argumento de Tailandia de que los cargos de 2002-2003 contienen información insuficiente para identificar el contenido exacto de ninguna conducta que pueda ser declarada incompatible con las normas de la OMC. Filipinas sostiene que ese argumento es en esencia una "nueva versión" del argumento relativo a la "madurez" planteado por Tailandia en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21.³⁶³ Dejando de lado esa caracterización, el argumento que Tailandia plantea en este procedimiento y el que formuló en el marco del primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 acerca de la "madurez" presentan sin lugar a dudas un grado de coincidencia y repetición considerable. En el primer recurso a dicho párrafo, Tailandia caracterizó la cuestión de la "madurez" como algo que afecta a la competencia del Grupo Especial, y la presentó como una cuestión preliminar que había de resolverse antes de abordar la aplicabilidad del Acuerdo sobre Valoración en Aduana a los cargos.³⁶⁴ Tailandia adopta un planteamiento similar en las comunicaciones que ha presentado en este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21. En el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial trató este argumento como cuestión preliminar, antes de abordar la aplicabilidad del Acuerdo sobre Valoración en Aduana a los cargos. El Grupo Especial utilizará en esta ocasión el mismo enfoque, con miras a armonizar la estructura de su análisis con la del informe del Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21.

7.194. Seguidamente, el Grupo Especial pasará a ocuparse de la aplicabilidad del Acuerdo sobre Valoración en Aduana a los cargos. A ese respecto, el Grupo Especial abordará en primer lugar el argumento de Tailandia de que los cargos de 2002-2003 no están sujetos al Acuerdo sobre Valoración en Aduana porque el Ministerio Fiscal no forma parte de la "Administración de Aduanas" de Tailandia. A continuación, el Grupo Especial abordará los argumentos adicionales de Tailandia según los cuales los cargos de 2002-2003 no están sujetos al Acuerdo sobre Valoración en Aduana porque no satisfacen los elementos primero o segundo de la definición de "valoración en aduana" que figura en el párrafo 1 a) del artículo 15 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. El Grupo Especial también examinará las observaciones adicionales formuladas por Tailandia en relación con el aspecto de los cargos relativo a la "intención de defraudar".

7.195. Después de abordar las cuestiones relacionadas con la aplicabilidad del Acuerdo sobre Valoración en Aduana a los cargos de 2002-2003 antes mencionadas, el Grupo Especial pasará a ocuparse de las alegaciones planteadas por Filipinas de que los cargos de 2002-2003 son incompatibles con las obligaciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana invocadas por Filipinas. Al abordar las alegaciones de Filipinas, el Grupo Especial se remitirá, según sea necesario, a sus constataciones de hecho anteriores relativas al recurso de las autoridades tailandesas a los formularios CK-21A para determinar el "precio real".³⁶⁵

7.196. Por último, el Grupo Especial se ocupará de la defensa planteada por Tailandia al amparo del artículo XX del GATT de 1994. La defensa de Tailandia al amparo del artículo XX del GATT de 1994 en este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21 plantea las dos mismas cuestiones principales que surgieron en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21. En primer lugar, si se puede recurrir al artículo XX para justificar una infracción del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. En caso afirmativo, la segunda cuestión es si Tailandia ha demostrado que los aspectos de los cargos que dan lugar a la incompatibilidad con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana están justificados al amparo del apartado d) o el apartado a) del artículo XX.

7.3.1.3 Alegaciones de las que se ha desistido

7.197. La solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Filipinas contiene varias alegaciones con respecto a los cargos de 2002-2003, algunas de las cuales Filipinas ha decidido no llevar adelante en el presente procedimiento. En su solicitud de establecimiento de un grupo especial, Filipinas alegó que distintos aspectos de los cargos son incompatibles con varias obligaciones distintas establecidas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana y el GATT de 1994. Filipinas ha mantenido sus alegaciones en el marco de los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana (incluidas las relativas a la obligación sustantiva prevista en la segunda

³⁶³ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 243, 292 y 305.

³⁶⁴ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.459.

³⁶⁵ Véase la sección 7.2 (El recurso de las autoridades tailandesas a la información contenida en los formularios CK-21A).

frase y a la obligación de procedimiento prevista en la tercera frase³⁶⁶), así como sus alegaciones al amparo de los artículos 2 a 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Sin embargo, ha desistido de las alegaciones al amparo del artículo 16 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana o al amparo del párrafo 2 del artículo III del GATT de 1994 incluidas en su solicitud de establecimiento de un grupo especial.³⁶⁷

7.198. En su primera comunicación escrita, Filipinas observa que en los cargos de 2002-2003 "se invocan las disposiciones de una ley de Tailandia que prevé el pago de una 'gratificación' a informantes que faciliten la persecución de determinados delitos".³⁶⁸ Filipinas afirma que las disposiciones pertinentes de la legislación tailandesa establecen que un informante tiene derecho a obtener una "recompensa" o "gratificación" equivalente al 30% de la posible multa y, por tanto, el propio "informante" puede hacerse acreedor a una suma de alrededor de USD 4,1 millones en caso de condena a PMTL.³⁶⁹ El Grupo Especial señala que en este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21 Filipinas no ha pedido al Grupo Especial que constate que las supuestas "gratificaciones" y "recompensas" son incompatibles con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Por consiguiente, al igual que en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, no incumbe al Grupo Especial formular constataciones acerca de la compatibilidad con las normas de la OMC del sistema de "gratificaciones" y "recompensas" de Tailandia.³⁷⁰

7.3.2 Existencia de una medida impugnabile

7.3.2.1 Introducción

7.199. En el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, Tailandia adujo que los cargos de 2003-2006 no eran una cuestión que estuviese "madura" para su resolución en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC porque constituían meramente una alegación de una conducta delictiva, y no una sentencia del Tribunal Penal. A este respecto, Tailandia afirmó que 1) los cargos de 2003-2006 eran inseparables del procedimiento penal que habían activado; 2) los cargos de 2003-2006 no representaban una "determinación" de valoración en aduana a los efectos del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y 3) las alegaciones de Filipinas dirigidas contra los cargos pretendían de hecho que se formulase "una resolución en abstracto sobre futuras medidas hipotéticas", a saber, sobre el resultado del procedimiento judicial penal en curso.³⁷¹ El Grupo Especial constató que no le estaba vedado examinar la compatibilidad de los cargos con las normas de la OMC sobre la base de una "doctrina de la madurez", porque los cargos constituían una "medida" distinta a los efectos de la solución de diferencias de la OMC, porque constituían una "determinación" a los efectos del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y porque, para realizar una evaluación de la compatibilidad de los cargos con las normas de la OMC, el Grupo Especial no tenía que recurrir a especulaciones sobre medidas o hechos futuros, pese a que el Tribunal Penal no hubiese dictado una sentencia.³⁷²

7.200. En este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21, Tailandia aduce que, habida cuenta de que los cargos de 2002-2003 contenían información fáctica insuficiente, no resulta posible identificar en los cargos el contenido exacto de ninguna conducta que pueda ser declarada compatible o incompatible con las normas de la OMC y, en consecuencia, Filipinas no puede acreditar *prima facie*

³⁶⁶ El Grupo Especial recuerda que en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, la solicitud de establecimiento de un grupo especial presentada por Filipinas incluía una alegación al amparo de la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1, en relación con los cargos de 2003-2006; no obstante, Filipinas desistió de esa alegación en el curso del procedimiento. (Véase el informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.463).

³⁶⁷ Solicitud de establecimiento de un grupo especial, párrafo 20, puntos tercero y cuarto. Filipinas ha mantenido su alegación paralela al amparo del artículo 16 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana en relación con los 1.052 avisos de determinación revisados.

³⁶⁸ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 350.

³⁶⁹ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 351.

³⁷⁰ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.464.

³⁷¹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.558.

³⁷² Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.606.

una incompatibilidad con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana.³⁷³ Además, si el Grupo Especial examinara la compatibilidad con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana de una conducta cuyo contenido exacto aún no se ha materializado o de hechos aún no confirmados por el tribunal penal tailandés, el Grupo Especial estaría sustituyendo el juicio de la autoridad competente por el suyo propio y, por lo tanto, estaría haciendo un examen *de novo*.

7.201. Filipinas afirma que puede acreditar, y ha acreditado, *prima facie* que los cargos de 2002-2003 son incompatibles con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana³⁷⁴ y añade que el argumento presentado por Tailandia es una "nueva versión" del argumento relativo a la "madurez" que presentó en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21.³⁷⁵

7.202. El Grupo Especial comenzará resumiendo los principales argumentos de las partes. A continuación, el Grupo Especial analizará las cuestiones planteadas según el mismo marco analítico que empleó en el contexto del primer recurso al párrafo 5 del artículo 21. Como se ha indicado *supra*, el Grupo Especial consideró que las cuestiones destacadas son las siguientes: 1) si los cargos son una medida distinta a los efectos de la solución de diferencias de la OMC; 2) si los cargos constituyen una "determinación" a los efectos del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y 3) si el Grupo Especial puede formular constataciones sobre la compatibilidad de los cargos con las normas de la OMC sin recurrir a especulaciones sobre cuándo o cómo puede concluir el procedimiento penal en curso ante el Tribunal Penal y sin formular resoluciones en abstracto sobre futuras medidas hipotéticas.³⁷⁶ Después, el Grupo Especial examinará si se alcanzaría una conclusión diferente si analizara la cuestión que tiene ante sí desde el punto de vista de los conceptos jurídicos que Tailandia insta al Grupo Especial a aplicar, a saber, que Filipinas no puede efectuar una "acreditación *prima facie*" ni el Grupo Especial hacer un "examen *de novo*".

7.3.2.2 Principales argumentos de las partes

7.203. Tailandia afirma que los cargos de 2002-2003 no contienen información fáctica suficiente para que Filipinas pueda acreditar *prima facie* una incompatibilidad en el marco del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.³⁷⁷ Tailandia recuerda que según la norma de examen del artículo 11 del ESD, los grupos especiales deben realizar una evaluación objetiva de los hechos, de la aplicabilidad de los acuerdos abarcados pertinentes y de la conformidad con estos, y que esta norma, según el Órgano de Apelación, no constituye un examen *de novo* propiamente dicho ni la deferencia total.³⁷⁸ Tailandia aduce que, como un grupo especial no puede hacer un examen *de novo* y debe examinar críticamente la explicación de la autoridad en profundidad, la parte reclamante solo puede efectuar una acreditación *prima facie* si el "contenido exacto" de la medida, en el momento del examen por el grupo especial, "refleja una conducta que sea incompatible con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana".³⁷⁹ En otras palabras, Tailandia afirma que "si un grupo especial examinase la compatibilidad con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana de una conducta cuyo contenido exacto aún no se ha materializado o de hechos aún no confirmados, el grupo especial correría el riesgo de hacer un examen *de novo*" porque estaría sustituyendo el juicio de la autoridad competente por el suyo propio con respecto al hecho y "también correría el riesgo de hacer predicciones sobre hechos o medidas adoptados después de la adopción de la medida impugnada".³⁸⁰

7.204. Tailandia afirma que "[l]a veracidad y la fiabilidad de los argumentos presentados a este Grupo Especial por Filipinas relativos a la información facilitada por el Gobierno de Indonesia es una cuestión fáctica que aún no ha sido examinada o resuelta cabalmente por ningún organismo gubernamental o tribunal tailandés".³⁸¹ Específicamente, la afirmación de PMTL de que "los costos comunicados al Gobierno de Indonesia son sus propios 'rellenos inventados' y que, por lo tanto,

³⁷³ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.26-3.43; segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.40-3.48; y declaración inicial de Tailandia en la reunión del Grupo Especial, párrafos 3.24-3.28.

³⁷⁴ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 290-317.

³⁷⁵ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 243, 292 y 305.

³⁷⁶ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.575.

³⁷⁷ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.26; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.40.

³⁷⁸ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.27.

³⁷⁹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.29.

³⁸⁰ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.30.

³⁸¹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.36.

Tailandia no puede utilizarlos a los efectos de valoración en aduana ... es una afirmación fáctica que aún no ha sido examinada por el Tribunal Penal de Tailandia".³⁸² Por consiguiente, "no cabe esperar que los cargos penales contengan determinaciones definitivas de las circunstancias fácticas"³⁸³, lo que significa que "no hay información suficiente para identificar el contenido exacto de ninguna conducta que pueda ser declarada compatible o incompatible con las normas de la OMC".³⁸⁴ Tailandia aclara que "no aduce que no exista una medida en el sentido del párrafo 2 del artículo 6 del ESD. Más bien, la cantidad y la claridad de la información disponible impiden que Filipinas efectúe una acreditación *prima facie* con respecto a los cargos de 2002-2003".³⁸⁵

7.205. Además, Tailandia alega que si el Grupo Especial examinara las alegaciones de Filipinas a la luz de los hechos no confirmados, "haría necesariamente un examen *de novo* de estos hechos" ya que "'realizaría su propia evaluación, basándose en su propio juicio' de los hechos sometidos a la consideración del tribunal penal tailandés", con lo que de hecho, estaría "sustituyendo el juicio del Tribunal Penal de Tailandia por el suyo propio"³⁸⁶ y se anticiparía al análisis que correspondería al tribunal penal tailandés.³⁸⁷ Además, un examen de la compatibilidad de los cargos de 2002-2003 con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana "obligaría al Grupo Especial a hacer predicciones sobre el resultado de la evaluación de los hechos por el Tribunal Penal, que es el mismo tipo de análisis contra el que ya han advertido el primer Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 y el Órgano de Apelación".³⁸⁸

7.206. Filipinas afirma que ha acreditado *prima facie* que los cargos de 2002-2003 son incompatibles con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana.³⁸⁹ El argumento de Tailandia de que la "falta de información fáctica en los cargos implica que 'el contenido exacto de la medida' es incierto" y como consecuencia que "Filipinas no puede efectuar una acreditación *prima facie* a menos que el Grupo Especial lleve a cabo un examen *de novo*" es incorrecto.³⁹⁰ Filipinas afirma que "[n]o hay nada incierto respecto del 'contenido exacto de la medida'".³⁹¹

7.207. Filipinas recuerda que "en los casos en que la Administración de Aduanas no proporciona una explicación razonada y adecuada de sus determinaciones de valoración en aduana, el grupo especial no tiene otra posibilidad que constatar que la autoridad competente no ha llevado a cabo correctamente el análisis".³⁹² Más concretamente, Filipinas afirma que "ha acreditado *prima facie* la incompatibilidad con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana demostrando que el Ministerio Fiscal rechazó los valores de transacción y determinó otros valores reales utilizando información CK-21A cuyo uso no era adecuado de conformidad con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana".³⁹³ Filipinas afirma que, en estas circunstancias, el Grupo Especial no estaría haciendo un examen *de novo* porque simplemente estaría examinando las determinaciones de valoración en aduana formuladas por el Ministerio Fiscal.³⁹⁴ Antes bien, "[e]l Grupo Especial solo realizaría un examen *de novo* si formulara su *propia* determinación, en el marco del párrafo 2 a) del artículo 1, sobre si los valores de transacción son aceptables y/o si determinara sus *propios* valores de transacción alternativos".³⁹⁵

7.208. Filipinas recuerda además que el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 resolvió que podía formular constataciones sobre la compatibilidad de los cargos de 2003-2006 con las normas de la OMC sin recurrir a especulaciones sobre medidas o hechos futuros, y sostuvo que dichos cargos estaban destinados a surtir efectos jurídicos y tenían valor jurídico en sí mismos y por sí solos, entrañaban una decisión definitiva y no un trámite provisional o intermedio, y constituían un acto definido y formal, realizado por un órgano del Estado de Tailandia.³⁹⁶ A este respecto, Filipinas señala que Tailandia no ha explicado "en qué difieren

³⁸² Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.41.

³⁸³ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.37.

³⁸⁴ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.38.

³⁸⁵ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.42.

³⁸⁶ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.39.

³⁸⁷ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.40.

³⁸⁸ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.41.

³⁸⁹ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 290-317.

³⁹⁰ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 294.

³⁹¹ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 295.

³⁹² Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 299.

³⁹³ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 301.

³⁹⁴ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 303.

³⁹⁵ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 304.

³⁹⁶ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 307.

sustancialmente los cargos de 2002-2003 y los cargos [de 2003-2006], de forma que estas constataciones no sean aplicables".³⁹⁷ Filipinas afirma que los dos conjuntos de cargos rechazan el valor de transacción sobre la base de una comparación con otros valores de aduana "reales", fueron adoptados por el Ministerio Fiscal, alegando un delito tipificado en el artículo 27 de la Ley de Aduanas, están "destinados a surtir efectos jurídicos con arreglo a la legislación de Tailandia" y "tienen valor jurídico en sí mismos y por sí solos", entrañan una "decisión definitiva" y un "acto definido y formal" del Ministerio Fiscal, y no son trámites "provisionales" o "intermedios".³⁹⁸ En opinión de Filipinas, el argumento de Tailandia de que "los cargos de 2002-2003 se basan en información 'confusa', 'sin examinar', '[sin] verificar' e 'insuficiente'"³⁹⁹ y la aceptación por Tailandia "de que estos hechos 'confusos' constituyen la *única prueba* de que dispone Tailandia para respaldar los cargos de 20] 02-[20] 03"⁴⁰⁰ es "muy preocupante" teniendo en cuenta las graves consecuencias jurídicas directas que tienen los cargos: el acusado queda sujeto a la jurisdicción vinculante del tribunal penal; se le requiere que comparezca ante el tribunal para responder a los cargos y asistir a las audiencias relacionadas con estos; tiene que solicitar y pagar una fianza para quedar en libertad provisional durante el procedimiento; su encausamiento y las acusaciones de que sea objeto quedan registrados oficialmente; y tiene que pagar las costas de una defensa en un procedimiento penal.⁴⁰¹

7.3.2.3 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.3.2.3.1 Consideraciones generales

7.209. En el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, Tailandia adujo que los cargos de 2003-2006 constituían meramente una alegación de una conducta delictiva y no una sentencia del Tribunal Penal y, sobre esta base, Tailandia adujo que dichos cargos no eran una cuestión que estuviese "madura" para su resolución en un procedimiento de solución de diferencias de la OMC. El Grupo Especial señaló que el concepto de "madurez" no está recogido explícitamente en ningún acuerdo abarcado e indicó que no sabía de ningún informe de un grupo especial o del Órgano de Apelación en el que se hubiese realizado un análisis de la admisibilidad o del fondo de una alegación desde el punto de vista de una doctrina de la "madurez".⁴⁰² En lugar de estructurar el análisis desde el punto de vista de una doctrina de la madurez "indefinida" y "nueva", el Grupo Especial optó por analizar los argumentos de Tailandia utilizando los criterios más concretos reflejados en los acuerdos abarcados y la jurisprudencia de la OMC.

7.210. A este respecto, y como ya se ha indicado *supra*, el Grupo Especial identificó tres cuestiones distintas suscitadas por los argumentos relativos a la madurez formulados por Tailandia: 1) si los cargos eran una medida *distinta* a los efectos de la solución de diferencias de la OMC; 2) si los cargos constituían una "determinación" a los efectos del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y 3) si el Grupo Especial podía formular constataciones sobre la compatibilidad de los cargos con las normas de la OMC sin recurrir a especulaciones sobre cuándo o cómo concluiría el procedimiento penal en curso ante el Tribunal Penal y sin formular resoluciones en abstracto sobre futuras medidas hipotéticas. A continuación, el Grupo Especial abordó el argumento de Tailandia relativo a la madurez dando respuesta a estas cuestiones.

7.211. En este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21, Tailandia expresa su argumento de una manera que se aparta del marco analítico que elaboró el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21. Tailandia parece reformular la misma cuestión desde el punto de vista de si hay o no "información insuficiente" "en" o "relativa a" los cargos de 2002-2003 para que Filipinas pueda identificar el "contenido exacto" de esa medida a fin de "efectuar una acreditación *prima facie*". En sus comunicaciones escritas, Tailandia emplea diferentes términos para desarrollar este argumento. Como se ha señalado, Tailandia a veces afirma que hay información insuficiente "en" los cargos, y a veces formula su argumento desde el punto de vista de que hay información insuficiente relativa a los hechos en que se basan los cargos. Tailandia unas veces afirma que no ha habido una "determinación"⁴⁰³ de los hechos y otras que las circunstancias fácticas que rodean los

³⁹⁷ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 308.

³⁹⁸ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 308.

³⁹⁹ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 312.

⁴⁰⁰ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 312.

⁴⁰¹ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 313-314.

⁴⁰² Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.569.

⁴⁰³ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.2, 3.31, 3.37-3.38 y 3.40.

cargos de 2002-2003 en que se basan las alegaciones y argumentos de Filipinas no han sido "confirmadas" por el Tribunal Penal. Aparentemente, son maneras alternativas de formular la tesis de que los cargos no equivalen a una "determinación" de los hechos pertinentes y ningún tribunal u organismo tailandés ha formulado aún tal determinación, por lo que los cargos no son una "determinación" a los efectos del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. El Grupo Especial también señala que, a diferencia de su argumentación en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, los argumentos de Tailandia en este segundo recurso a dicho párrafo están formulados de manera que se hace hincapié en los conceptos firmemente establecidos de la "acreditación *prima facie*" y la inadmisibilidad de que el Grupo Especial realice un "examen *de novo*".

7.212. El Grupo Especial observa que los argumentos formulados por Tailandia en este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21 y en el primer recurso a dicho párrafo no están expresados de manera idéntica por lo que respecta a la *forma*. De hecho, parece que en el presente procedimiento Tailandia se ha esforzado por formular sus argumentos de manera que se aparten no solo del marco analítico elaborado por el Grupo Especial en el primer procedimiento, sino también de la manera en que Tailandia formuló sus propios argumentos en ese procedimiento. En efecto, el Grupo Especial señala que en las comunicaciones de Tailandia en el presente procedimiento no hay ni una sola referencia a la "madurez". No obstante, un análisis detenido de los dos conjuntos de argumentos nos lleva a concluir que, en cuanto al fondo, el argumento de Tailandia de que los cargos de 2002-2003 no contienen información fáctica suficiente para que Filipinas pueda acreditar *prima facie* una incompatibilidad suscita esencialmente las mismas cuestiones que suscitó el argumento relativo a la "madurez" que Tailandia presentó en relación con los cargos de 2003-2006 y que el Grupo Especial ya examinó -con considerable detalle- en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21. En otras palabras, el Grupo Especial no considera que Tailandia haya elaborado un argumento jurídico sustancialmente nuevo que sea diferente en cuanto al fondo del argumento relativo a la "madurez" que formuló en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21.

7.213. El Grupo Especial considera que la similitud entre los argumentos formulados por Tailandia en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 y en este segundo recurso a dicho párrafo radica en el hecho de que los dos conjuntos de argumentos se basan fundamentalmente en la misma premisa, a saber: la afirmación de Tailandia de que mientras los cargos no hayan sido examinados por el Tribunal Penal y no se haya dictado sentencia, un grupo especial no puede examinar la compatibilidad de dichos cargos con las normas de la OMC. Según lo entiende el Grupo Especial, tanto en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 como ahora en este segundo recurso a dicho párrafo, Tailandia afirma que el hecho de que exista un procedimiento penal en curso, o de que no exista una sentencia del Tribunal Penal, es óbice para que el Grupo Especial examine los cargos. En el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, Tailandia adujo que, sin una sentencia del Tribunal Penal, los cargos de 2003-2006 seguían siendo meramente una "alegación" de una conducta delictiva y, por lo tanto, "un grupo especial de la OMC carece de base para evaluar el resultado del asunto en este momento".⁴⁰⁴ En este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21, Tailandia sostiene que no se ha formulado una "determinación" sobre los hechos en que se basan las alegaciones de Filipinas y que las "afirmaciones fácticas" que figuran en los cargos de 2002-2003, por lo tanto, siguen estando "sin confirmar", en la medida en que no han sido examinadas por el Tribunal Penal de Tailandia, lo que en última instancia significa que en los cargos no hay información suficiente para identificar el contenido exacto de ninguna conducta que pueda ser declarada compatible o incompatible con las normas de la OMC.⁴⁰⁵

7.214. Además, el Grupo Especial aprecia otro punto de similitud entre los argumentos formulados por Tailandia en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 y los que ha formulado en este segundo recurso, consistente en las consecuencias que, según Tailandia, se derivarían de que el Grupo Especial examinase los cargos. Como se recordará, en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, Tailandia adujo que "Filipinas ... preten[día] que se formul[as]e una resolución en abstracto sobre futuras medidas hipotéticas"⁴⁰⁶, y que si el Grupo Especial se pronunciase sobre la compatibilidad de los cargos con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana "se [estaría] pon[iendo] en el lugar de un tribunal nacional y formul[ando] una determinación que está comprendida en la jurisdicción de ese

⁴⁰⁴ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.561 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 6.73).

⁴⁰⁵ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.37, 3.38 y 3.41.

⁴⁰⁶ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.562 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 6.81).

tribunal antes de que este haya tenido oportunidad de formular su resolución".⁴⁰⁷ En el presente procedimiento, al alegar que un examen de la compatibilidad de los cargos de 2002-2003 con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana daría lugar a que el Grupo Especial "h[ic]iese predicciones sobre el resultado de la evaluación de los hechos por el Tribunal Penal"⁴⁰⁸ y a que "sustituye[se] el juicio del Tribunal Penal de Tailandia por el suyo propio"⁴⁰⁹, Tailandia parece reiterar, en términos muy similares, el mismo argumento que planteó en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21.

7.215. El argumento de Tailandia de que hay "información insuficiente" en, o relativa a, los cargos de 2002-2003 también parece suscitar la misma cuestión que el Grupo Especial pidió a Tailandia que aclarara en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 en relación con su argumento relativo a la "madurez". En dicho primer recurso, el Grupo Especial pidió a Tailandia que aclarara si estaba aduciendo que los cargos de 2003-2006 "no conten[ía]n información suficiente para discernir exactamente lo que se alega y cuál es exactamente el fundamento de esa alegación, de manera que no hay información suficiente en el *contenido* de los cargos para evaluar su compatibilidad con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana y en ese sentido los cargos no están 'maduros' para ser objeto de resolución". En su respuesta, Tailandia especificó primero que aducía más bien que la formulación de una alegación de un posible fraude aduanero no puede estar madura para su resolución por un grupo especial de la OMC mientras el tribunal penal no haya examinado antes todas las pruebas y no haya formulado una determinación de que efectivamente se cometió un fraude y, a continuación, Tailandia aclaró que *no* aducía que los cargos de 2003-2006 contuvieran información insuficiente para discernir el fundamento de la acusación de fraude aduanero.⁴¹⁰

7.216. En este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21, Tailandia ha articulado su argumentación de manera que podría interpretarse que ahora *está* formulando ese argumento con respecto a los cargos de 2002-2003 (es decir, hay "información insuficiente" para discernir lo que se alega y el fundamento de esa alegación). De hecho, Filipinas ha parecido interpretar que el argumento de Tailandia es que, a falta de una explicación adecuada sobre el fundamento de la determinación de valoración en aduana, Filipinas no puede respaldar sus alegaciones.⁴¹¹ Más concretamente, en su segunda comunicación escrita, Filipinas entiende que Tailandia formula el argumento de que hay una falta de explicación en los cargos de 2002-2003 que hace imposible discernir exactamente lo que se alega en los cargos y cuál es exactamente el fundamento de esa alegación, de tal manera que Filipinas no puede efectuar una acreditación *prima facie*. Además, en sus respuestas al primer conjunto de preguntas planteadas por el Grupo Especial, Tailandia afirma que su argumento de que "debido a la falta de información suficiente, los cargos de 2002-2003 no contienen información suficientemente clara para concluir que el Ministerio Fiscal actuó de manera incompatible con las normas de la OMC" "contrasta con los cargos de 2003-2006 que fueron impugnados en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, que el Grupo Especial constató que contenían información suficiente para ser objeto de resolución en el marco del Acuerdo sobre Valoración en Aduana".⁴¹²

7.217. No obstante, el Grupo Especial señala que, en su segunda comunicación escrita, Tailandia aclara que la incapacidad de Filipinas de efectuar una acreditación *prima facie* no depende de ninguna supuesta "falta de explicación" en los cargos de 2002-2003 y que los cargos de 2002-2003 sí que contienen una explicación de las razones y los hechos que respaldan la decisión de presentar cargos penales contra PMTL.⁴¹³ Según Tailandia, la razón de presentar cargos penales contra PMTL radica en que las autoridades tailandesas rechazaron los valores de transacción declarados de PMTL sobre la base de una comparación de esos valores con un "precio real", que se calculó utilizando información sobre precios y costos que figura en los formularios CK-21A.⁴¹⁴ Sobre esta base, el

⁴⁰⁷ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.562 (donde se hace referencia a la declaración inicial de Tailandia en la reunión del Grupo Especial, párrafos 27-28).

⁴⁰⁸ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.41.

⁴⁰⁹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.39.

⁴¹⁰ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.604 (donde se hace referencia a la respuesta de Tailandia a la pregunta 100 a) del Grupo Especial, página 26).

⁴¹¹ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 298-300.

⁴¹² Respuesta de Tailandia a la pregunta 135 del Grupo Especial, párrafo 3.11.

⁴¹³ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.45-3.46.

⁴¹⁴ El Grupo Especial ha analizado *supra*, en la sección 7.2 (El recurso de las autoridades tailandesas a la información contenida en los formularios CK-21A), la manera en que las autoridades tailandesas utilizaron la información CK-21A para determinar el "precio real".

Grupo Especial una vez más no entiende que Tailandia aduzca que hay información insuficiente en, o relativa a, los cargos de 2002-2003 para discernir exactamente lo que se alega y cuál es exactamente el fundamento de esa alegación. Por consiguiente, el argumento de Filipinas relativo a la falta de explicación en los cargos de 2002-2003 parecería ser una réplica a un argumento que Tailandia no formula.

7.218. Sobre la base de lo anterior, el análisis del Grupo Especial continúa en el entendimiento de que Tailandia acepta que hay suficiente información fáctica respecto de la alegación formulada en los cargos de 2002-2003 y el fundamento de esa alegación. Específicamente, la alegación consiste en que PMTL eludió el pago de derechos de aduana adeudados declarando un "precio falso" que era inferior al "precio real", y el fundamento de esa alegación fue la determinación del "precio real" sobre la base de la información comunicada por PM Indonesia en el formulario CK-21A a las autoridades indonesias competentes en materia de impuestos especiales.

7.219. En consecuencia, teniendo en cuenta que los argumentos que formula Tailandia en el presente procedimiento son esencialmente los mismos que los que formuló en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial seguirá el mismo marco analítico que elaboró y aplicó en dicho primer recurso y evaluará los argumentos de Tailandia analizando las tres cuestiones siguientes: 1) si los cargos de 2002-2003 son una medida distinta a los efectos de la solución de diferencias de la OMC; 2) si los cargos de 2002-2003 constituyen una "determinación" a los efectos del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y 3) si el Grupo Especial puede formular constataciones sobre la compatibilidad de los cargos de 2002-2003 con las normas de la OMC sin recurrir a especulaciones sobre cuándo o cómo concluiría el procedimiento penal en curso ante el Tribunal Penal y sin formular resoluciones en abstracto sobre futuras medidas hipotéticas. El Grupo Especial examinará estas cuestiones en el mismo orden en que se abordan en el informe del primer recurso al párrafo 5 del artículo 21.

7.3.2.3.2 Existencia de una medida distinta

7.220. En el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial explicó que "todo acto u omisión atribuible a un Miembro de la OMC puede ser una medida de ese Miembro a efectos del procedimiento de solución de diferencias" y Tailandia no discutió que los cargos de 2003-2006 fuesen una "medida" en el sentido del párrafo 2 del artículo 6.⁴¹⁵ Sin embargo, Tailandia afirmó que, como los cargos no eran una medida "distinta", o eran inseparables, del resto del procedimiento penal activado por los cargos, no podían ser analizados separada o aisladamente de aquel procedimiento. El Grupo Especial reconoció que cabía decir que tanto la investigación del DSI como los cargos, el procedimiento penal posterior y el resultado final de ese procedimiento "forman parte de un continuo de hechos y medidas que están todos indisolublemente vinculados".⁴¹⁶ No obstante, el Grupo Especial concluyó que los cargos de 2003-2006 tenían sus propias consecuencias jurídicas directas, que hacían que "'surt[ieran]' 'algún efecto concreto por sí sol[os]' como 'instrumento con una vida funcional propia' y con 'carácter autónomo'".⁴¹⁷

7.221. El Grupo Especial sostuvo que los cargos de 2003-2006 tenían las siguientes consecuencias jurídicas directas: 1) el acusado quedaba sujeto a la jurisdicción vinculante del tribunal penal; 2) se requería al acusado que compareciese ante el tribunal para responder a los cargos y asistir a las audiencias relacionadas con estos; 3) el acusado tenía que solicitar y pagar una fianza para quedar en libertad provisional durante el procedimiento; 4) el encausamiento del acusado y las acusaciones de que este fuese objeto quedaban registrados oficialmente; y 5) el acusado tenía que pagar las costas de una defensa en un procedimiento penal. Por último, el Grupo Especial señaló que los cargos dejaban expuesto al acusado a efectos negativos en su reputación.⁴¹⁸

7.222. El Grupo Especial señala que, si bien Tailandia aduce que no se ha formulado ninguna "determinación" sobre si se produjeron los supuestos hechos relativos a los cargos de 2002-2003 y,

⁴¹⁵ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafos 7.576-7.577 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Examen por extinción relativo al acero resistente a la corrosión*, párrafo 81).

⁴¹⁶ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.581.

⁴¹⁷ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.580.

⁴¹⁸ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.580.

en consecuencia, Filipinas no puede identificar el "contenido exacto" de ninguna medida que pueda ser declarada incompatible con las normas de la OMC, Tailandia no reitera explícitamente su argumento de que los cargos son inseparables del resto del procedimiento penal, incluido el resultado de dicho procedimiento. En sus comunicaciones escritas, Tailandia ha aclarado que *no* aduce que no exista una "medida" en el sentido del párrafo 2 del artículo 6. A este respecto, cabe señalar que, en el contexto del primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, Tailandia declaró que no había discutido nunca que los cargos de 2003-2006 fuesen una "medida". No obstante, Tailandia adujo que el hecho de que los cargos de 2003-2006 fuesen una "medida" no significaba que pudieran ser analizados como una medida *distinta* del procedimiento que habían activado.

7.223. En opinión del Grupo Especial, una comparación objetiva entre los cargos de 2002-2003 y los cargos de 2003-2006 revela que no hay nada en cuanto a su naturaleza o su fondo que distinga *prima facie* los dos conjuntos de cargos a los fines de la evaluación por el Grupo Especial de si constituyen una medida distinta a los efectos de la solución de diferencias de la OMC. Los dos conjuntos de cargos fueron formulados después y sobre la base de las recomendaciones resultantes de una investigación penal llevada a cabo por el DSI; en los dos conjuntos de cargos se alega la infracción por PMTL del artículo 27 de la Ley de Aduanas; y los dos conjuntos de cargos fueron presentados por el mismo órgano estatal, es decir, el Ministerio Fiscal, y fueron admitidos y oficializados por el mismo organismo judicial, el Tribunal Penal. Dado que los cargos de 2002-2003 son similares en cuanto a la naturaleza y el fondo a los cargos de 2003-2006, se deduce que los cargos de 2002-2003 también tienen las mismas consecuencias jurídicas que, como se explicó en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, les confieren el carácter de un instrumento "autónomo" que "surte" "algún efecto concreto por sí sol[o]" frente al resto de los trámites o diligencias del procedimiento penal, incluida la resolución definitiva del Tribunal Penal.

7.224. Además, Tailandia no ha identificado base alguna para distinguir los cargos de 2002-2003 de los cargos de 2003-2006 en la evaluación por el Grupo Especial de si los cargos constituyen una medida distinta a los efectos de la solución de diferencias de la OMC. Con miras a aclarar la posición de Tailandia, el Grupo Especial le preguntó si aceptaba que los cargos de 2002-2003 constituyen una medida distinta y, de no aceptarlo, si podía identificar alguna base para distinguir los cargos de 2002-2003 de los cargos de 2003-2006 de manera que el Grupo Especial pueda constatar, sin contradecir sus constataciones anteriores relativas a los cargos de 2003-2006, que los cargos de 2002-2003 no son una medida distinta a los efectos de la solución de diferencias de la OMC. Como respuesta, Tailandia simplemente vuelve a afirmar que sus argumentos con respecto de los cargos de 2002-2003 son diferentes de los argumentos que formuló en relación con los cargos de 2003-2006 en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, e insta al Grupo Especial a que no aborde los argumentos de Tailandia en el presente procedimiento sobre el cumplimiento "a través del prisma de las tres mismas cuestiones con que analizó el argumento relativo a la madurez planteado por Tailandia en el primer procedimiento sobre el cumplimiento".⁴¹⁹ El Grupo Especial discrepa por las razones que ya ha expuesto.

7.225. Por lo tanto, sobre la base de todo lo anterior, el Grupo Especial concluye que los cargos de 2002-2003, al igual que los cargos de 2003-2006 en litigio en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, constituyen una medida distinta a los efectos de la solución de diferencias de la OMC. El Grupo Especial incorpora por referencia el razonamiento que figura en la sección 7.3.4.3.2 (Existencia de una "medida" distinta) del informe del Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21.

7.3.2.3.3 Existencia de una determinación a los efectos del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

7.226. El Grupo Especial recuerda que, en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, Tailandia afirmó que, dado que los cargos de 2003-2006 eran "una mera acusación de comisión de un acto ilícito, no representa[ba]n una 'determinación' de valoración en aduana a los efectos del Acuerdo sobre Valoración en Aduana". Entre otras cosas, Tailandia adujo que los cargos de 2003-2006 no cumplían los requisitos de una "determinación" en el sentido corriente del término, que según una definición de diccionario es "la solución de un litigio o de una controversia por decisión autorizada

⁴¹⁹ Respuesta de Tailandia a la pregunta 135 del Grupo Especial, párrafo 3.13.

de un juez o de un árbitro".⁴²⁰ Al responder al argumento de Tailandia, el Grupo Especial basó su razonamiento en la jurisprudencia uniforme del Órgano de Apelación que interpreta el término "determinación".⁴²¹ Sobre esta base, el Grupo Especial explicó que los cargos representaban "la opinión definitiva" o la "conclusión definitiva" del Ministerio Fiscal⁴²², y la "decisión definitiva", y no un trámite "provisional" o "intermedio", "que ... alcanz[ó]" de nuevo el Ministerio Fiscal, de que PMTL había infringido el artículo 27; y, a los efectos de perseguir un delito tipificado en el artículo 27, la formulación de los cargos constituye una "determinación".⁴²³ En consecuencia, el Grupo Especial concluyó que los cargos de 2003-2006 constituían una determinación a los efectos del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

7.227. En este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21, Tailandia parece plantear una línea de argumentación análoga. En concreto, Tailandia expone reiteradamente su argumentación desde el punto de vista de la inexistencia de una "determinación" de los hechos. Así, Tailandia afirma de diversas formas que Filipinas no puede sustentar su alegación de que, mediante los cargos de 2002-2003, "Tailandia ha formulado una '*determinación*' de valor en aduana cuando simplemente ha incoado un proceso para determinar si se cometió un fraude aduanero"⁴²⁴, y que "no cabe esperar que los cargos penales contengan *determinaciones definitivas* de las circunstancias fácticas".⁴²⁵

7.228. En opinión del Grupo Especial, una comparación objetiva entre los cargos de 2002-2003 y los cargos de 2003-2006 revela que no hay nada en cuanto a su naturaleza o su fondo que distinga *prima facie* los dos conjuntos de cargos a los efectos de evaluar si entrañan una "determinación" a los efectos del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Como ha señalado el Grupo Especial *supra*, la naturaleza y el fondo de los cargos de 2002-2003 se asemejan a los de los cargos de 2003-2006.⁴²⁶ Al igual que ocurrió con los cargos de 2003-2006 en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial considera que los cargos de 2002-2003 también representan la "decisión definitiva" o la "conclusión definitiva" -y no un acto intermedio- del Ministerio Fiscal de que PMTL actuó en contravención del artículo 27 de la Ley de Aduanas. Esta "decisión definitiva" del Ministerio Fiscal se adopta a los efectos, y con la clara intención, de activar el procedimiento penal destinado a perseguir un delito tipificado en el artículo 27. A pesar de que Tailandia aclara que el Tribunal Penal de Tailandia deberá aclarar o confirmar posteriormente estos hechos, el Grupo Especial no considera que este trámite posterior del Tribunal Penal atenúe la "determinación" distinta anterior del Ministerio Fiscal de que PMTL infringió el artículo 27 y la decisión consiguiente de presentar cargos a fin de enjuiciar este delito.

7.229. Además, el Grupo Especial señala que, en sus comunicaciones, Tailandia no indica ningún hecho que pueda servir de base para distinguir los cargos de 2002-2003 de los cargos de 2003-2006 a los efectos de evaluar si los cargos constituyen una "determinación" a los efectos del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Con miras a aclarar la posición de Tailandia, el Grupo Especial le preguntó si aceptaba que los cargos de 2002-2003 constituyen una "determinación" y, de no aceptarlo, si podía identificar alguna base para distinguir los cargos de 2002-2003 de los cargos de 2003-2006 de manera que el Grupo Especial pueda constatar, sin contradecir sus constataciones anteriores relativas a los cargos de 2003-2006, que los cargos de 2002-2003 no son una "determinación" a los efectos del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Como respuesta, Tailandia simplemente vuelve a afirmar que sus argumentos con respecto de los cargos de 2002-2003 son diferentes de los argumentos que formuló en relación con los cargos de 2003-2006 en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, e insta al Grupo Especial a que no "aborde los argumentos de Tailandia en el presente procedimiento sobre el cumplimiento a través

⁴²⁰ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.586 (donde se hace referencia a las respuestas de Tailandia a las preguntas 38 b) y c) del Grupo Especial).

⁴²¹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.591.

⁴²² Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.590.

⁴²³ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.595.

⁴²⁴ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.31.

⁴²⁵ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.37. (sin cursivas en el original)

⁴²⁶ Como se ha indicado *supra*, los dos conjuntos de cargos fueron formulados después y sobre la base de las recomendaciones resultantes de una investigación penal llevada a cabo por el DSI; en los dos conjuntos de cargos se alega la infracción por PMTL del artículo 27 de la Ley de Aduanas; y los dos conjuntos de cargos fueron presentados por el mismo órgano estatal, es decir, el Ministerio Fiscal, y fueron admitidos y oficializados por el mismo organismo judicial, el Tribunal Penal.

del prisma de las tres mismas cuestiones con que analizó el argumento relativo a la madurez planteado por Tailandia en el primer procedimiento sobre el cumplimiento".⁴²⁷ El Grupo Especial discrepa por las razones que ya ha expuesto.

7.230. Sobre la base de todo lo anterior, el Grupo Especial considera que los cargos de 2002-2003, al igual que los cargos de 2003-2006 en litigio en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, constituyen una "determinación" a los efectos del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. El Grupo Especial incorpora por referencia el razonamiento que figura en la sección 7.3.4.3.3 (Existencia de una "determinación" a los efectos del Acuerdo sobre Valoración en Aduana) del informe del Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21.

7.3.2.3.4 Especulación sobre medidas o hechos futuros

7.231. En el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, Tailandia afirmó que los "los grupos especiales no deben recurrir a especulaciones para prever cuándo o cómo puede concluir un asunto sometido a su consideración y no deben formular resoluciones en abstracto sobre futuras medidas hipotéticas", como el resultado de un procedimiento penal en curso, y que "una resolución en abstracto sobre futuras medidas hipotéticas [no es] necesaria ni útil para la resolución de la presente diferencia".⁴²⁸ Si bien el Grupo Especial estuvo de acuerdo con la afirmación general de que los grupos especiales no deben recurrir a especulaciones de ese tipo, consideró que, en las circunstancias de aquel caso, no tendría necesidad de recurrir a especulaciones sobre medidas o hechos futuros para formular constataciones sobre la compatibilidad de los cargos de 2003-2006 con las normas de la OMC, porque los cargos eran "un acto definido y formal, realizado por un órgano del Estado de Tailandia en una fecha precisa del pasado" y para realizar una evaluación del contenido y el sentido de los cargos "no [era] necesario" hacer "predicciones sobre hechos o medidas adoptados después de la presentación de los cargos el 18 de enero de 2016".⁴²⁹

7.232. En este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21, Tailandia parece reiterar el mismo argumento, en términos casi idénticos, cuando afirma que un examen de la compatibilidad de los cargos de 2002-2003 con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana obligaría al Grupo Especial a hacer predicciones sobre el resultado de la evaluación de los hechos por el Tribunal Penal.⁴³⁰ No obstante, en sus comunicaciones, Tailandia hace esta afirmación sin abordar en absoluto el análisis anterior del Grupo Especial sobre esta cuestión y sin desarrollar por qué o cómo para realizar una evaluación del contenido y el sentido de los cargos de 2002-2003 sería necesario hacer predicciones sobre hechos o medidas adoptados después de la presentación de los cargos.

7.233. En opinión del Grupo Especial, una comparación objetiva entre los cargos de 2002-2003 y los cargos de 2003-2006 revela que no hay nada en cuanto a su naturaleza o su fondo que sirva *prima facie* para distinguir los dos conjuntos de cargos a los efectos de evaluar si un examen de los cargos exigiría necesariamente recurrir a especulaciones sobre hechos o medidas futuros. En estas circunstancias, el Grupo Especial considera, al igual que lo hizo en relación con los cargos de 2003-2006, que los cargos de 2002-2003 son un "un acto definido y formal, realizado por un órgano del Estado de Tailandia en una fecha precisa del pasado", acto que se completó el día en que se formularon los cargos de 2002-2003, es decir, el 26 de enero de 2017, y que es "distinto" del procedimiento judicial penal subsiguiente o de su resultado. Además, el Grupo Especial no aprecia ninguna indicación en los argumentos de Filipinas que dé a entender que Filipinas se basa en hechos o medidas posteriores a los cargos para establecer la incompatibilidad de los cargos con las normas de la OMC. Teniendo en cuenta estas consideraciones, el Grupo Especial opina que para realizar una evaluación del contenido y el sentido de los cargos de 2002-2003 no tiene necesidad de hacer predicciones sobre hechos o medidas adoptados después de la presentación de los cargos.

7.234. Además, no parece que Tailandia ofrezca, en sus comunicaciones, base alguna para distinguir los cargos de 2002-2003 de los cargos de 2003-2006 a este respecto. Con miras a aclarar la posición de Tailandia, el Grupo Especial le preguntó si hay alguna base para que el Grupo Especial distinga los cargos de 2002-2003 de los cargos de 2003-2006 de manera que el Grupo Especial

⁴²⁷ Respuesta de Tailandia a la pregunta 135 del Grupo Especial, párrafo 3.13.

⁴²⁸ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.598 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 6.64 y 6.70).

⁴²⁹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.604.

⁴³⁰ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.41.

pueda constatar, sin contradecir sus constataciones anteriores relativas a los cargos de 2003-2006, que el Grupo Especial no puede resolver sobre la compatibilidad de los cargos de 2002-2003 con las normas de la OMC sin recurrir a especulaciones sobre medidas o hechos futuros. Como respuesta, Tailandia simplemente vuelve a afirmar que sus argumentos con respecto de los cargos de 2002-2003 son diferentes de los argumentos que formuló en relación con los cargos de 2003-2006 en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, e insta al Grupo Especial a que no aborde los argumentos de Tailandia en el presente procedimiento sobre el cumplimiento "a través del prisma de las tres mismas cuestiones con que analizó el argumento relativo a la madurez planteado por Tailandia en el primer procedimiento sobre el cumplimiento".⁴³¹ El Grupo Especial discrepa por las razones que ya ha expuesto.

7.235. Sobre la base de todo lo anterior, el Grupo Especial considera que, al igual que ocurrió con respecto de los cargos de 2003-2006 en litigio en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, puede formular constataciones sobre la compatibilidad de los cargos de 2002-2003 con las normas de la OMC sin recurrir a especulaciones sobre medidas o hechos futuros. El Grupo Especial incorpora por referencia el razonamiento que figura en la sección 7.3.4.3.4 (Especulación sobre medidas o hechos futuros) del informe del Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21.

7.3.2.3.5 Las cuestiones de la acreditación *prima facie* y la realización de un examen *de novo*

7.236. Como ya se ha explicado, en este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21, Tailandia trata de reformular la cuestión desde el punto de vista de si hay "información insuficiente" "en" o "relativa a" los cargos de 2002-2003 para que Filipinas pueda "efectuar una acreditación *prima facie*" mediante la identificación del "contenido exacto" de esa medida. Los argumentos de Tailandia están formulados de manera que se hace hincapié en los conceptos firmemente establecidos de la "acreditación *prima facie*" y la inadmisibilidad de que el Grupo Especial realice un "examen *de novo*".

7.237. Sobre la base de la lectura que el Grupo Especial hace de las comunicaciones de Tailandia, parece que la premisa fundamental en que se basa el argumento de Tailandia es que los cargos de 2002-2003 no constituyen una "determinación" a los efectos del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Por ejemplo, Tailandia afirma que "los cargos de 2002-2003 no constituyen una *determinación definitiva* relativa a los valores en aduana de PMTL y, por consiguiente, su contenido no puede reflejar aún ninguna conducta incompatible con las normas de la OMC"⁴³²; y que, mediante los cargos de 2002-2003, Tailandia simplemente ha incoado "un proceso para determinar si se cometió un fraude aduanero", más que formulado "una *determinación* de valor en aduana".⁴³³ Al desarrollar este argumento, Tailandia aclara que los cargos no contienen "*determinaciones definitivas* de las circunstancias fácticas" y esto significa que, en la actualidad, no hay información suficiente para identificar el "contenido exacto" de ninguna conducta que pueda ser declarada compatible o incompatible con las normas de la OMC.⁴³⁴ Según Tailandia, al no existir ninguna "determinación" de esa índole, para pronunciarse sobre las alegaciones de Filipinas relativas a los cargos de 2002-2003 el Grupo Especial necesariamente realizaría un "examen *de novo*" inadmisible, ya que "tendría que examinar hechos y formular conclusiones, concretamente sobre si se cometió un fraude aduanero, incluso antes de que un tribunal tailandés hubiera formulado esta *determinación*".⁴³⁵

7.238. Por consiguiente, parece que la esencia de la argumentación de Tailandia se basa en la afirmación de que, debido a que no existe una resolución del Tribunal Penal y, por lo tanto, no se han confirmado las cuestiones fácticas, no puede haber una "determinación".⁴³⁶ A pesar de que

⁴³¹ Respuesta de Tailandia a la pregunta 135 del Grupo Especial, párrafo 3.13.

⁴³² Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.2; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.40. (sin cursivas en el original)

⁴³³ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.31. (sin cursivas en el original)

⁴³⁴ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.37-3.38. (sin cursivas en el original)

⁴³⁵ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.40. (sin cursivas en el original)

⁴³⁶ Tailandia explica además que la alegación de Filipinas de que Tailandia no puede utilizar a los efectos de valoración en aduana la información sobre costos comunicada por PM Indonesia a las autoridades indonesias es una "afirmación fáctica" o una "cuestión fáctica" que no ha sido "examinada" o "resuelta" por el Tribunal Penal de Tailandia, y por lo tanto sigue "sin examinar" y "sin confirmar", o que la "veracidad" o "fiabilidad" de las afirmaciones fácticas en que se basa la alegación de Filipinas solo puede confirmarse mediante una resolución del Tribunal Penal. (Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.36 y 3.41). El Grupo Especial entiende que esta "confirmación" de las afirmaciones fácticas es la "determinación" que falta

Tailandia intenta reformular la cuestión desde el punto de vista de la capacidad de Filipinas de efectuar una "acreditación *prima facie*" y la inadmisibilidad de que el Grupo Especial realice un "examen *de novo*", sus argumentos en relación con estos conceptos parecen estar indisolublemente vinculados a la premisa de que los cargos no reflejan, o entrañan, ninguna "determinación" de valoración en aduana. El Grupo Especial ya ha concluido *supra* que los cargos de 2002-2003 sí constituyen una "determinación" a los efectos del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. En consecuencia, aunque el Grupo Especial reformulase la cuestión como indica Tailandia, el resultado no sería diferente: el Grupo Especial constataría, como consecuencia de que los cargos de 2002-2003 constituyen una "determinación", que hay "suficiente información" "en" o "relativa a" los cargos de 2002-2003 para que Filipinas pueda "efectuar una acreditación *prima facie*" mediante la identificación del "contenido exacto" de esa medida, y que el Grupo Especial puede resolver sobre la compatibilidad de los cargos con las normas de la OMC sin realizar un "examen *de novo*" inadmisibles.

7.239. Dicho esto, el Grupo Especial no ve razón alguna para reformular la cuestión desde el punto de vista de si hay "información insuficiente" "en" o "relativa a" los cargos de 2002-2003 para que Filipinas pueda "efectuar una acreditación *prima facie*" mediante la identificación del "contenido exacto" de esa medida, o desde el punto de vista de la realización de un "examen *de novo*" por el Grupo Especial. Como se ha explicado al principio⁴³⁷, el Grupo Especial considera que habría posibilidades de confusión si presentara su análisis y sus conclusiones en términos diferentes de los utilizados en el informe del Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, en la medida en que se enfrenta a cuestiones que sean las mismas que las planteadas en ese primer recurso o similares a ellas.

7.3.2.4 Conclusión

7.240. Por las razones que anteceden, el Grupo Especial constata, como lo hizo en relación con los cargos de 2003-2006 en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, que no le está vedado examinar la compatibilidad de los cargos de 2002-2003 con las normas de la OMC, porque constituyen una "medida" distinta a los efectos de la solución de diferencias de la OMC, constituyen una "determinación" a los efectos del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y porque, para realizar una evaluación de la compatibilidad de los cargos con las normas de la OMC, el Grupo Especial no está obligado a recurrir a especulaciones sobre medidas o hechos futuros, pese a que el Tribunal Penal no haya dictado una sentencia. Reformular la cuestión desde el punto de vista de si hay "información insuficiente" "en" o "relativa a" los cargos de 2002-2003 para que Filipinas pueda "efectuar una acreditación *prima facie*" mediante la identificación del "contenido exacto" de esa medida, o de si una evaluación de la compatibilidad de los cargos con las normas de la OMC obligaría al Grupo Especial a realizar un "examen *de novo*", no cambiaría el resultado.

7.3.3 Aplicabilidad del Acuerdo sobre Valoración en Aduana a los cargos

7.3.3.1 Introducción

7.241. Los artículos 1 a 7 inclusive del Acuerdo sobre Valoración en Aduana prevén métodos de determinación del valor en aduana de las mercancías importadas. En el párrafo 1 a) del artículo 15 del Acuerdo se define el "valor en aduana de las mercancías importadas" como "el valor de las mercancías a los efectos de percepción de derechos de aduana *ad valorem* sobre las mercancías importadas". Como en los cargos de 2003-2006 en litigio en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, en los cargos de 2002-2003 presentados por el Ministerio Fiscal se expone la alegación de que PMTL infringió el artículo 27 de la Ley de Aduanas al declarar un "precio falso" para los cigarrillos *Marlboro* y *L&M*, distinto del "precio real", con la intención de defraudar impuestos y derechos de aduana al Gobierno. De conformidad con el artículo 27 de la Ley de Aduanas, las sanciones en caso de condena pueden incluir la prisión para uno de los antiguos empleados de PMTL, y el pago de multas por PMTL.

7.242. En el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, Tailandia adujo que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana era inaplicable a los cargos de 2003-2006. Tailandia adujo que ese era el caso

en los cargos y cuya inexistencia, según Tailandia, hace que no sea posible identificar el contenido exacto de ninguna conducta que pueda ser declarada compatible o incompatible con las normas de la OMC.

⁴³⁷ Véase la sección 7.1.2.2 (Invocación del informe emitido en el primer recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21).

porque: 1) el Acuerdo sobre Valoración en Aduana solo se aplica a las medidas adoptadas por una "Administración de Aduanas", de la cual el Ministerio Fiscal no forma parte; 2) los cargos de 2003-2006 no satisfacían el primer elemento de la definición de "valor en aduana" del párrafo 1 a) del artículo 15 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, ya que en ellos no se determinaba "el valor de las mercancías" importadas por PMTL, y las referencias a los "precios reales" que figuran en el anexo a los cargos de 2003-2006 servían únicamente para establecer un posible punto de referencia para una multa en caso de condena por fraude aduanero; 3) los cargos no satisfacían el segundo elemento de la definición de "valoración en aduana" del párrafo 1 a) del artículo 15, ya que no se formulaban "a los efectos de percepción de derechos ... *ad valorem*"; y 4) en las alegaciones en el marco del artículo 27 de la Ley de Aduanas ocupa un lugar central el elemento de la "intención de defraudar" al Gobierno, que no figura ni se regula en los artículos 1 a 7 inclusive del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

7.243. El Grupo Especial abordó individualmente cada uno de esos argumentos en su informe en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21.⁴³⁸ Por las razones que se exponen con detalle en su informe, el Grupo Especial concluyó que: 1) "las obligaciones previstas en los artículos 1, 2 y 3 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana invocadas por Filipinas en el presente asunto se aplican a cualquier órgano del Estado que lleve a cabo una determinación de 'valoración en aduana'", y, por lo tanto, "no pod[ía] estar de acuerdo con Tailandia en que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana es inaplicable a los cargos debido a que los cargos fueron formulados por el Ministerio Fiscal, que no forma parte de la 'Administración de Aduanas'"⁴³⁹; 2) en los cargos de 2003-2006 sí se determinaba "el valor de las mercancías" importadas por PMTL, y constató que "[s]obre la base ... del sentido claro de los cargos y su anexo, los cargos 'fijan o determinan el valor monetario de los cigarrillos importados de PMTL' a los efectos de valoración en aduana, y lo hacen sobre la base de los precios de King Power"⁴⁴⁰; 3) la determinación por el Ministerio Fiscal del valor o precio monetario de las mercancías importadas de PMTL a los efectos de determinar la cuantía de los derechos de aduana *ad valorem* que se debería haber percibido sobre esas mercancías, en el contexto de una alegación de que PMTL declaró precios falsos para evadir derechos de aduana, era suficiente para establecer que esa valoración se hizo "a los efectos de percepción de derechos de aduana *ad valorem* sobre las mercancías importadas"⁴⁴¹; y 4) en consonancia con el análisis realizado por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de 1916*, las obligaciones establecidas en los artículos 1 a 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana se aplicaban al aspecto de los cargos relativo a la valoración en aduana, a pesar del hecho de que la medida en litigio incluía un aspecto adicional, no regulado por dicho Acuerdo, es decir, la "intención de defraudar".⁴⁴²

7.244. En este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21, Filipinas sostiene que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana se aplica a los cargos de 2002-2003.⁴⁴³ Mantiene que los cargos de 2002-2003 y su anexo, como los cargos de 2003-2006 y su anexo, determinan el valor monetario de las mercancías importadas de PMTL a los efectos del cálculo de la cuantía de los derechos de aduana *ad valorem* adeudados respecto de esas mercancías en el sentido del párrafo 1 a) del artículo 15 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.⁴⁴⁴

7.245. Tailandia aduce que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no se aplica a los cargos de 2002-2003.⁴⁴⁵ El Grupo Especial entiende que Tailandia aduce que: 1) el Acuerdo sobre Valoración en Aduana es inaplicable a los cargos de 2002-2003 porque el Ministerio Fiscal no forma

⁴³⁸ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), sección 7.3.5 (Aplicabilidad del Acuerdo sobre Valoración en Aduana a los cargos).

⁴³⁹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.644. El Grupo Especial añadió que, "[t]ras haber llegado a esta conclusión, consideramos innecesario llegar a una conclusión definitiva sobre el ámbito de aplicación de la expresión 'Administración de Aduanas'".

⁴⁴⁰ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.664.

⁴⁴¹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.762.

⁴⁴² Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.683.

⁴⁴³ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 211-289.

⁴⁴⁴ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 380-410; segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 265-289; y declaración inicial de Filipinas en la reunión del Grupo Especial, párrafos 30-58.

⁴⁴⁵ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.4-3.25; segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.3-3.39; y declaración inicial de Tailandia en la reunión del Grupo Especial, párrafos 3.1-3.23.

parte de la "Administración de Aduanas" de Tailandia⁴⁴⁶; 2) los cargos de 2002-2003 no satisfacen el primer elemento de la definición de "valoración en aduana" del párrafo 1 a) del artículo 15 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, porque se debe entender que la referencia al "precio real" que figura en los cargos de 2002-2003 únicamente establece un valor aproximado de las mercancías determinado en el contexto de la formulación de la acusación de que el precio declarado del PMTL *no* es el precio realmente pagado, y únicamente identifica un posible punto de referencia para una multa⁴⁴⁷; 3) los cargos de 2002-2003 no satisfacen el segundo elemento del párrafo 1 a) del artículo 15 porque no se formulan "a los efectos de percepción de derechos ... *ad valorem*"⁴⁴⁸; y 4) las constataciones del Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de 1916* no respaldan la conclusión de que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana se aplica a medidas que tienen, como elemento central, la "intención de defraudar" al gobierno.⁴⁴⁹

7.3.3.2 Principales argumentos de las partes

7.246. Tailandia aduce que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no es aplicable a los cargos de 2002-2003 porque el Ministerio Fiscal no forma parte de la "Administración de Aduanas" de Tailandia. Tailandia reitera su argumento, formulado en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, de que las disciplinas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana se aplican solo a la "Administración de Aduanas" de los Miembros de la OMC, y recuerda que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana "contiene múltiples referencias a la 'Administración de Aduanas' al explicar el órgano del Estado al que se aplican sus disciplinas".⁴⁵⁰ Tailandia incorpora sus argumentos del primer procedimiento sobre el cumplimiento⁴⁵¹, y pone relieve que el Convenio de Kyoto Revisado de la Organización Mundial de Aduanas (OMA) establece una definición de "Aduana" que confirma que las entidades encargadas de perseguir delitos, como el Ministerio Fiscal, no son consideradas parte de la "aduana".⁴⁵² Tailandia también hace referencia a una carta de la Secretaría de la OMA a Tailandia, de fecha 6 de julio de 2018, que, a juicio de Tailandia, confirma que el Ministerio Fiscal no forma parte de la "Administración de Aduanas".⁴⁵³

7.247. Tailandia aduce que los cargos de 2002-2003 no determinan "el valor de las mercancías" importadas por PMTL en el sentido del primer elemento del párrafo 1 a) del artículo 15. Tailandia recuerda que, en el párrafo 7.649 de su informe en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial declaró, en el contexto de la determinación de si los cargos de 2003-2006 entrañaban una determinación de "el valor de las mercancías" importadas por PMTL, que se habría inclinado a coincidir con Tailandia y responder negativamente a esa pregunta si Tailandia hubiera podido demostrar "sus afirmaciones interrelacionadas de que en los cargos se alega un fraude aduanero sobre la base de una determinación de que el precio que PMTL *declaró* haber pagado a PMPMI no fue el precio *real* que se pagó a PMPMI, y de que las referencias a los precios de King Power que figuran en el anexo sirven únicamente como un posible punto de referencia a los fines de una multa, y no como base para determinar el valor en aduana real de las mercancías importadas de PMTL". En su primera comunicación escrita, Tailandia aduce que, en el presente asunto, en los cargos de 2002-2003 se acusa a PMTL de declarar un valor de importación que no es el precio realmente pagado por el comprador al vendedor y que, por lo tanto, constituyen el tipo de "fraude aduanero" respecto del cual, el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 dijo, en el párrafo 7.649 de su informe, que estaba inclinado a coincidir en que no estaba comprendido en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.⁴⁵⁴ En el curso del procedimiento,

⁴⁴⁶ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.4-3.9; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.3.

⁴⁴⁷ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.10-3.25; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.4-3.39.

⁴⁴⁸ Declaración inicial de Tailandia en la reunión del Grupo Especial, párrafos 3.16-3.19.

⁴⁴⁹ Declaración inicial de Tailandia en la reunión del Grupo Especial, párrafo 3.20.

⁴⁵⁰ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.4.

⁴⁵¹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.4 (donde se hace referencia a la primera comunicación escrita de Tailandia en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, párrafo 6.29; y respuesta de Tailandia a la pregunta 48 del Grupo Especial).

⁴⁵² Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.5-3.7.

⁴⁵³ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.3 (donde se hace referencia a una comunicación de la Organización Mundial de Aduanas a la Directora de la Oficina de Normas y Procedimientos Aduaneros, 6 de julio de 2018 (Prueba documental THA-68)).

⁴⁵⁴ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.10-3.25.

Tailandia desarrolló también otros argumentos sobre el primer elemento del párrafo 1 a) del artículo 15, como se explica *infra* en los párrafos 7.286-7.287.

7.248. Tailandia aduce que los cargos de 2002-2003 no satisfacen el segundo elemento del párrafo 1 a) del artículo 15, a saber, haberse formulado "a los efectos de percepción de derechos de aduana *ad valorem*", porque ni la acusación ni la sanción conexas tienen "repercusión directa"⁴⁵⁵ alguna en la cuantía de los derechos *ad valorem* percibidos, ni "conexión directa"⁴⁵⁶ alguna con ella. Tailandia no está de acuerdo con la constatación del Grupo Especial, en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, de que las palabras "a los efectos de percepción de derechos de aduana *ad valorem*" comprenden "cualquier determinación del valor de las mercancías importadas al efecto de determinar la cuantía de los derechos *ad valorem* adeudados".⁴⁵⁷ Tailandia sostiene que, para que una medida de valoración satisfaga el segundo elemento del párrafo 1 a) del artículo 15, no puede tratarse de una determinación abstracta de la cuantía de los derechos de aduana "adeudados" o que "se deberían haber pagado".⁴⁵⁸ Antes bien, la medida de valoración "se debe hacer para el cálculo de los derechos que se deba percibir del importador".⁴⁵⁹ Tailandia sostiene que el enfoque adoptado por el Grupo Especial en el asunto *Colombia - Puertos de entrada* respalda esa interpretación más restringida.⁴⁶⁰ Tailandia señala, como ejemplos de medidas que entrañan una valoración de las mercancías importadas que no se adoptan a los efectos de percepción de derechos en aduana *ad valorem*, las herramientas de evaluación del riesgo basadas en valores de referencia o valores mínimos y las garantías para asegurar el pago de los derechos de aduana finalmente impuestos.⁴⁶¹

7.249. Filipinas recuerda que, en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial ya consideró cuidadosamente, y rechazó, el argumento de Tailandia de que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no se aplicaba a los cargos penales porque estos fueron formulados por el Ministerio Fiscal, que no forma parte de la "Administración de Aduanas" de Tailandia.⁴⁶² Filipinas recuerda la constatación del Grupo Especial de que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana se aplica a cualquier entidad gubernamental que lleve a cabo una determinación de valoración en aduana, como se establece en el párrafo 1 a) de su artículo 15, y sostiene que "no hay fundamento para el nuevo argumento de Tailandia de que en el *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* se restringe el alcance de la expresión 'Administración de Aduanas' mediante la definición de 'aduana' del Convenio de Kyoto Revisado".⁴⁶³ A este respecto, Filipinas considera que "un órgano jurisdiccional de la OMC no puede incorporar en un acuerdo abarcado de la OMC una definición de un tratado que no es de la OMC, si no hay un fundamento textual adecuado en el propio acuerdo de la OMC".⁴⁶⁴

7.250. Con respecto al primer elemento del párrafo 1 a) del artículo 15, Filipinas mantiene que en los cargos de 2002-2003 y su anexo, como en los cargos de 2003-2006 y su anexo, se fija o determina el valor monetario de los cigarrillos importados de PMTL, porque se establece el supuesto precio "real" o "hallado" de cada una de las 780 entradas, y se compara el precio "declarado" con el precio "real" superior. Filipinas señala que "en cada una de las cláusulas sustantivas de los cargos de 2002-2003 se hace referencia a los precios 'reales' de las mercancías importadas", y que en el "anexo se indican, análogamente, cifras exactas del precio 'real' o 'hallado' de cada una de las 780 entradas".⁴⁶⁵ En respuesta a la afirmación de Tailandia de que en los cargos de 2002-2003 no se determina valor en aduana alguno de las mercancías importadas, Filipinas sostiene que Tailandia "omite toda explicación del carácter del 'precio real' que determinó".⁴⁶⁶ En respuesta a la repetida mención de Tailandia a la declaración del Grupo Especial de que "puede hacerse una alegación de fraude aduanero sin tratar [nunca] de determinar el valor en aduana de las mercancías del importador", Filipinas afirma que lo que esa declaración del Grupo Especial significa es que "el hecho de que no todos los casos de fraude aduanero entrañen una determinación de valoración en aduana sujeta al Acuerdo sobre Valoración en Aduana no significa que este no se aplique nunca

⁴⁵⁵ Declaración inicial de Tailandia en la reunión del Grupo Especial, párrafos 3.16 y 3.19.

⁴⁵⁶ Respuesta de Tailandia a la pregunta 171 a) del Grupo Especial, párrafo 6.27.

⁴⁵⁷ Declaración inicial de Tailandia en la reunión del Grupo Especial, párrafos 3.15-3.16.

⁴⁵⁸ Respuesta de Tailandia a la pregunta 171 a) del Grupo Especial, párrafo 6.9.

⁴⁵⁹ Respuesta de Tailandia a la pregunta 171 a) del Grupo Especial, párrafo 6.9.

⁴⁶⁰ Respuesta de Tailandia a pregunta 171 a) del Grupo Especial, párrafos 6.4-6.10.

⁴⁶¹ Declaración inicial de Tailandia en la reunión sustantiva del Grupo Especial, párrafos 3.16-3.18.

⁴⁶² Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 255-260.

⁴⁶³ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 264.

⁴⁶⁴ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 263.

⁴⁶⁵ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 404.

⁴⁶⁶ Declaración inicial de Filipinas en la reunión del Grupo Especial, párrafo 35.

a los casos de fraude".⁴⁶⁷ Filipinas plantea varios motivos para rechazar la afirmación de Tailandia de que los cargos guardan relación con el "fraude aduanero" y la afirmación inicial de Tailandia de que las referencias al "precio real" que figuran en los cargos se deben entender como una referencia al "precio realmente pagado o por pagar".⁴⁶⁸ En cualquier caso, Filipinas aduce que, aun si se entiende que en los cargos de 2002-2003 se alega "fraude aduanero" en el sentido de que el valor declarado de PMTL no fue el "precio realmente pagado o por pagar", ello constituiría una determinación de valoración en aduana a la que se aplicaría el Acuerdo sobre Valoración en Aduana.⁴⁶⁹

7.251. En relación con el segundo elemento del párrafo 1 a) del artículo 15, Filipinas mantiene que en los cargos de 2002-2003 y su anexo, como en los cargos de 2003-2006 y su anexo, se calcula exactamente la cuantía de los impuestos y derechos aduaneros *ad valorem* presuntamente "*declarada de menos*" y/o "*pagada de menos*" -es decir, "*adeudada*"- respecto de cada entrada. Filipinas observa que cada una de las cláusulas de los cargos de 2002-2003 hace referencia a la "cuantía de los impuestos y derechos [de aduana *ad valorem*]" que, con arreglo a la legislación aduanera, los dos demandados y otros *estaban obligados a pagar*⁴⁷⁰ y, por consiguiente, establece la cuantía de los derechos *ad valorem* que, por decirlo con palabras del Grupo Especial, "se deberían haber recaudado" del importador.⁴⁷¹ Filipinas aduce, en respuesta a Tailandia, que la interpretación que hace el Grupo Especial de las palabras "a los efectos de percepción de derechos ... *ad valorem*" no tiene como consecuencia que los instrumentos de evaluación del riesgo basados en valores de referencia o valores mínimos, o las garantías para asegurar el pago de los derechos de aduana finalmente impuestos, constituyan "determinaciones de valoración en aduana" sujetas a las obligaciones establecidas en los artículos 1 a 7 inclusive.⁴⁷²

7.3.3.3 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.3.3.3.1 Consideraciones generales

7.252. Como ya se ha indicado *supra*, en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 el Grupo Especial abordó por separado los argumentos de Tailandia relativos a la inaplicabilidad del Acuerdo sobre Valoración en Aduana basados en: 1) el organismo que presentó los cargos; 2) el sentido de los cargos; 3) las consecuencias de los cargos; y 4) el aspecto de los cargos relativo a la "intención de defraudar". Antes de hacerlo, el Grupo Especial examinó varias consideraciones generales relacionadas con la aplicabilidad del Acuerdo sobre Valoración en Aduana a medidas penales en materia de fraude aduanero, las cuales puede ser útil recordar a efectos del presente asunto.

7.253. El Grupo Especial observó en primer lugar, como cuestión de interpretación de los tratados, que la ausencia en los tratados de un texto que restrinja el ámbito de aplicación de una obligación a una esfera particular del derecho interno indica que, en principio, la obligación puede aplicarse a cualquier medida adoptada en cualquiera de las esferas del derecho interno, incluido el derecho penal.⁴⁷³ El Grupo Especial observó a continuación que anteriores Grupos Especiales de solución de diferencias habían examinado la compatibilidad con la OMC de medidas adoptadas en la esfera del derecho penal, y señaló que, a su juicio, esos asuntos anteriores establecen que "el marco jurídico que debe aplicar un grupo especial no cambia cuando la medida en litigio se adopta en la esfera del derecho penal de un Miembro".⁴⁷⁴

⁴⁶⁷ Declaración inicial de Filipinas en la reunión del Grupo Especial, párrafo 56.

⁴⁶⁸ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 276-286.

⁴⁶⁹ Declaración inicial de Filipinas en la reunión del Grupo Especial, párrafos 45-58.

⁴⁷⁰ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 406.

⁴⁷¹ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 408.

⁴⁷² Observaciones de Filipinas sobre la respuesta de Tailandia a la pregunta 171 a) del Grupo Especial, párrafos 189-198.

⁴⁷³ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.619.

⁴⁷⁴ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafos 7.620-7.622 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafos 6.178-6.181; el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Juegos de azar*, párrafos 6.499-6.509, 6.515-6.533 y 7.3-7.4; y el informe del Grupo Especial, *China - Derechos de propiedad intelectual*, párrafos 2.2, 7.500-7.501 y 7.669; y los informes del Órgano de Apelación, *China - Medidas que afectan a la importación de partes de automóviles*, nota 244; *Estados Unidos - Madera blanda IV* (párrafo 5 del artículo 21 - Canadá), párrafo 82; y *Estados Unidos - Madera blanda IV*, párrafo 56).

7.254. El Grupo Especial también observó que las partes estaban de acuerdo en que no hay nada en el texto del Acuerdo sobre Valoración en Aduana que impida a los Miembros, en desarrollo o desarrollados, adoptar medidas rigurosas de observancia contra el fraude aduanero.⁴⁷⁵ Con respecto al concepto de "fraude aduanero", el Grupo Especial explicó a continuación que, en el contexto de la valoración en aduana, el concepto de fraude aduanero se refiere a una situación en la cual el valor en aduana *declarado* por el importador no representa "el precio realmente pagado o por pagar".⁴⁷⁶ El Grupo Especial explicó que esa interpretación del fraude aduanero es compatible con el artículo 17 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana⁴⁷⁷; la "Decisión del Comité de Valoración en Aduana adoptada de conformidad con la Decisión Ministerial relativa a los casos en que las Administraciones de Aduanas tengan motivos para dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado"⁴⁷⁸; el párrafo 8.3 de la Decisión Ministerial de Doha sobre cuestiones y preocupaciones relativas a la aplicación de 14 de noviembre de 2001⁴⁷⁹; el apartado c) del artículo 1 del Convenio Internacional de la OMA sobre asistencia mutua administrativa para la prevención, investigación y represión de las infracciones aduaneras (el Convenio de Nairobi)⁴⁸⁰; y la jurisprudencia anterior de la OMC.⁴⁸¹

7.3.3.3.2 El organismo que presentó los cargos

7.255. El Grupo Especial comenzará considerando si los cargos no están comprendidos en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana en virtud del organismo que los formuló. Más concretamente, la cuestión que el Grupo Especial debe resolver es si el Acuerdo sobre Valoración en Aduana es inaplicable a los cargos porque fueron formulados por un organismo del Estado que no forma parte de la "Administración de Aduanas" en el sentido estricto de la expresión.

7.256. En el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial también tuvo que considerar "la cuestión [de] si el Acuerdo sobre Valoración en Aduana es inaplicable a los cargos porque estos fueron formulados por un organismo del Estado que no forma parte de la 'Administración de Aduanas'".⁴⁸² El Grupo Especial argumentó que "para que la interpretación de Tailandia se sostuviera, tendría que haber una indicación clara y explícita en el texto del Acuerdo sobre Valoración en Aduana que limitara su aplicabilidad a un subconjunto restringido de funcionarios gubernamentales", habida cuenta tanto de las normas de derecho internacional consuetudinario sobre la responsabilidad de los Estados como del concepto amplio de "medida" impugnables que se aplica en el contexto de los procedimientos de solución de diferencias de la OMC, así como a la luz del hecho de que ninguno de los acuerdos abarcados contiene disposición general alguna relativa al alcance y la cobertura que limite su aplicabilidad a determinados organismos gubernamentales de un Miembro.⁴⁸³ El Grupo Especial constató a continuación que no había nada en el texto del Acuerdo sobre Valoración en Aduana que indicara tal cosa y señaló lo siguiente: la ausencia en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana de toda disposición general relativa al alcance y la cobertura y la amplitud de los términos del artículo 19⁴⁸⁴; el hecho de que en las obligaciones sustantivas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana en cuestión (párrafo 1 y segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1, párrafo 1 del artículo 2 y párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo), se emplea la voz pasiva y en ellas se guarda silencio sobre quién aplica el método⁴⁸⁵; el carácter de las

⁴⁷⁵ El Grupo Especial observa que Filipinas está de acuerdo en este punto. (Véanse las observaciones de Filipinas sobre la respuesta de Tailandia a la pregunta 75 del Grupo Especial).

⁴⁷⁶ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.631.

⁴⁷⁷ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.624.

⁴⁷⁸ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafos 7.625-7.626.

⁴⁷⁹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafos 7.627-7.628.

⁴⁸⁰ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.629.

⁴⁸¹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.630.

⁴⁸² Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.633.

⁴⁸³ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafos 7.635-7.638.

⁴⁸⁴ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.638.

⁴⁸⁵ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafos 7.639-7.640.

numerosas referencias del texto del Acuerdo sobre Valoración en Aduana a la "Administración de Aduanas"⁴⁸⁶; y el hecho de que las consecuencias de constatar que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana solo se aplica a las determinaciones de valoración aduana formuladas por la "Administración de Aduanas" serían incompatibles con el objeto y fin del Acuerdo.⁴⁸⁷ El Grupo Especial observó también que todos los terceros que habían expresado una opinión sobre ese particular habían rechazado la interpretación que hacía Tailandia del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.⁴⁸⁸

7.257. En el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial no adoptó una posición definitiva sobre el sentido exacto de la expresión "Administración de Aduanas", ni sobre la cuestión de si el Ministerio Fiscal forma parte de la "Administración de Aduanas". El Grupo especial no adoptó una posición sobre esas cuestiones porque rechazó la premisa subyacente de que las obligaciones sustantivas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana invocadas por Filipinas solo se aplican a los órganos del Estado que forman parte de la "Administración de Aduanas". En concreto, el Grupo Especial concluyó que las obligaciones sustantivas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana invocadas por Filipinas "se aplican a cualquier órgano del Estado que lleve a cabo una determinación de 'valoración en aduana'" y que, por lo tanto, "no pod[ía] estar de acuerdo con Tailandia en que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana es inaplicable a los cargos debido a que los cargos fueron formulados por el Ministerio Fiscal, que no forma parte de la 'Administración de Aduanas'".⁴⁸⁹ El Grupo Especial concluyó su análisis declarando que, al haber llegado a esa conclusión, consideraba "innecesario llegar a una conclusión definitiva sobre el ámbito de aplicación de la expresión 'Administración de Aduanas'".⁴⁹⁰

7.258. En este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21, Tailandia solicita que el Grupo Especial reexamine la misma cuestión y confirme el argumento de Tailandia de que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana es inaplicable a los cargos porque fueron formulados por el Ministerio Fiscal, que no forma parte de la "Administración de Aduanas". En respaldo de ese argumento, Tailandia afirma que reitera sus argumentos del primer recurso al párrafo 5 del artículo 21. También expone dos consideraciones que no fueron abordadas específicamente por el Grupo Especial en su razonamiento. El Grupo Especial comenzará examinando si los argumentos jurídicos generales y específicos de Tailandia justifican que el Grupo Especial revoque sus constataciones y razonamiento anteriores, o formule constataciones adicionales a las ya expuestas en el informe anterior. El Grupo Especial examinará a continuación si esas constataciones, que se centraron específicamente en las obligaciones sustantivas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana invocadas por Filipinas en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, se extienden al diferente conjunto de disposiciones de dicho Acuerdo en litigio en este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21.

7.259. Comenzando por los argumentos generales de Tailandia, esta declara en su primera comunicación escrita que "reitera su argumento, formulado en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, de que las disciplinas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana se aplican solo a la 'Administración de la Aduanas' de los Miembros de la OMC"⁴⁹¹, e "incorpora a la presente comunicación sus argumentos del primer procedimiento sobre el cumplimiento a este respecto".⁴⁹² El Grupo Especial ya abordó individualmente esos argumentos, de manera detallada, en su informe en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21. Al no haber ningún argumento nuevo que justifique un reexamen de esta cuestión por el Grupo Especial, sería ocioso que el Grupo Especial expusiera

⁴⁸⁶ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.641.

⁴⁸⁷ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.642.

⁴⁸⁸ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.643.

⁴⁸⁹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.644.

⁴⁹⁰ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.644. El Grupo Especial observa que siguió un enfoque coherente cuando se abstuvo de definir la expresión "Administración de Aduanas" en el contexto del examen de las alegaciones relativas a la Junta de Apelación formuladas por Filipinas al amparo de las obligaciones de procedimiento de la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 y el artículo 16: al evaluar la aplicabilidad de esas obligaciones de procedimiento a la Junta de Apelación, el Grupo Especial actuó fundándose en que la Junta de Apelación "integra formalmente" el Departamento de Aduanas de Tailandia y, por lo tanto, forma parte de la "Administración de Aduanas" en "el sentido más restringido que pueda darse a esos términos". Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.258, nota 651, y párrafo 7.419).

⁴⁹¹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.4.

⁴⁹² Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.8.

su razonamiento otra vez, o que lo reformulara empleando términos diferentes. En consecuencia, el Grupo Especial no repetirá el análisis que ya expuso en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 y ha resumido, además, *supra*.

7.260. Por lo tanto, el Grupo Especial no considera necesario elaborar ningún razonamiento adicional al ya expuesto en el informe emitido en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21. De hecho, la configuración de los hechos del presente asunto constituye una corroboración adicional del razonamiento del Grupo Especial formulado en ese informe, ya que presenta un ejemplo concreto y real del tipo de situación respecto del cual el Grupo Especial advirtió que podría producirse si se adoptara la interpretación restrictiva del ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana propuesta por Tailandia. La consecuencia de la posición de Tailandia con respecto a la inaplicabilidad del Acuerdo sobre Valoración en Aduana a las medidas adoptadas por órganos que no formen parte de la "Administración de Aduanas" es que las obligaciones del Acuerdo en cuestión se aplicarían a los 1.052 avisos de notificación revisados emitidos por el Departamento de Aduanas en noviembre de 2017, pero no se aplicarían a los cargos de 2002-2003 formulados por el Ministerio Fiscal en enero de 2017, pese a que unos y otros tienen la misma base (es decir, el cálculo que hizo el DSI del valor "real" de las importaciones de cigarrillos de PMTL sobre la base de la información sobre costos que figuraba en el formulario de impuestos especiales CK-21A) y abarcan entradas coincidentes.⁴⁹³ Por consiguiente, los hechos del presente asunto son una variación de la situación hipotética a la que aludió el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 1 del artículo, cuando expresó su preocupación por lo siguiente:

Si Tailandia estuviera en lo cierto al afirmar que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana solo se aplica a las determinaciones de valoración en aduana hechas por la "Administración de Aduanas", los Miembros podrían eludir fácilmente las obligaciones que les corresponden en virtud del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. La Administración de Aduanas y un organismo encargado de hacer cumplir la ley de un Miembro podrían adoptar, cada uno, una decisión de valoración a los mismos fines exactamente, es decir, establecer el valor de las mercancías que se debería haber utilizado a los efectos de percepción de derechos de aduana por pagar sobre las mercancías en el momento de su importación o posteriormente. Sin embargo, aunque el Acuerdo sobre Valoración en Aduana se aplicaría a los actos de la Administración de Aduanas del Miembro en la valoración inicial de las mercancías, no se aplicaría cuando un organismo encargado de hacer cumplir la ley evaluara nuevamente el valor. Estamos de acuerdo con Filipinas en que esa interpretación privaría de sentido al Acuerdo sobre Valoración en Aduana porque los Miembros podrían eludir fácilmente las obligaciones que les corresponden en virtud de dicho Acuerdo sencillamente haciendo que un organismo diferente volviera a evaluar los valores inicialmente determinados por la Administración de Aduanas. Consideramos que debería guiarnos el objeto y fin de los acuerdos abarcados, para evitar interpretaciones que permitirían a los Miembros "evadir" o "eludir" las obligaciones que les corresponden.⁴⁹⁴

7.261. El Grupo Especial considera, por consiguiente, que la configuración de los hechos del presente asunto ejemplifica de manera vívida cómo se podría socavar el objeto y fin del Acuerdo sobre Valoración en Aduana si se constatará que las obligaciones sustantivas que establece son inaplicables a las determinaciones de valoración en aduana formuladas en el contexto de la aplicación de la legislación penal. El Grupo Especial observa asimismo que, además de brindar a los Miembros la posibilidad de eludir las obligaciones que les corresponden de conformidad con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, constatar que las obligaciones sustantivas del Acuerdo se aplican a algunos órganos del Estado, pero no a otros, estaría en conflicto con los objetivos de su preámbulo de conseguir una mayor "uniformidad" en la aplicación de las normas de valoración en aduana de la OMC y establecer "procedimientos de valoración de aplicación general".⁴⁹⁵

⁴⁹³ Respuesta de Tailandia a la pregunta 138 del Grupo Especial.

⁴⁹⁴ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.642.

⁴⁹⁵ El Grupo Especial remite a los considerandos tercero, cuarto y sexto del preámbulo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. En ellos se declara lo siguiente:

Reconociendo la importancia de lo dispuesto en el artículo VII del GATT de 1994 y deseando elaborar normas para su aplicación con objeto de conseguir a este respecto una mayor uniformidad y certidumbre;

7.262. A juicio del Grupo Especial, Tailandia no aduce que la inaplicabilidad de las obligaciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana a las determinaciones de valoración en aduana formuladas en el contexto de la legislación penal signifique que esas determinaciones se podrían formular sin fundamento razonado o pruebas fácticas. Antes bien, el Grupo Especial entiende que en el argumento de Tailandia está implícito que esas determinaciones estarían sujetas a un conjunto de normas, procedimientos y conceptos jurídicos diferente, procedente del derecho penal o de algún otro marco jurídico. Sin embargo, Tailandia no especifica exactamente cuáles serían esas normas, ni de qué fuentes del derecho procedería ese régimen jurídico paralelo. Aunque Tailandia aduce que sería aplicable su legislación penal, en concreto el artículo 27 de su Ley de Aduanas, no explica qué método o métodos se utilizarían para llegar a las determinaciones de valoración en aduana necesarias para aplicar esa disposición ni, más concretamente, para determinar las cuantías "adeudadas" a efectos del artículo 27. A juicio del Grupo Especial, esa dicotomía de métodos socavaría aún más el objetivo de fomentar la uniformidad en la aplicación de las normas de valoración en aduana, y socavaría la eficacia del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

7.263. Además de la reiteración/incorporación más general de sus anteriores argumentos, Tailandia reitera específicamente un argumento que no fue abordado explícitamente por el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21. Según Tailandia, la expresión "Administración de Aduanas" del Acuerdo sobre Valoración en Aduana se debe interpretar con arreglo a la definición de "Aduana" que figura en el Convenio de Kyoto Revisado, y el Ministerio Fiscal no satisface los elementos de la definición de "Aduana" del Convenio de Kyoto Revisado. La definición se halla en el capítulo 2 del "Anexo General" de ese Convenio, que contiene un conjunto de disposiciones aplicables a todos los regímenes y prácticas aduaneros a que se refiere el Convenio (véase el artículo 1 del Convenio de Kyoto Revisado). Esa definición establece que "Aduana" significa "los servicios administrativos responsables de la aplicación de la legislación aduanera y de la recaudación de derechos e impuestos y que también tienen a su cargo la aplicación de otras leyes y reglamentos relativos a la importación, exportación, circulación o depósito de mercancías".⁴⁹⁶

7.264. En consonancia con el enfoque que ya se ha explicado *supra*⁴⁹⁷, el Grupo Especial considera apropiado limitar el alcance de cualquier reexamen de su razonamiento o sus constataciones a los argumentos nuevos que haya presentado Tailandia (o un tercero) en el contexto de este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21. Aunque Filipinas se refiere al argumento de Tailandia relativo al Convenio de Kyoto Revisado como a un "nuevo argumento"⁴⁹⁸, no lo es: Tailandia formuló el mismo argumento en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21.⁴⁹⁹ Sin embargo, el Grupo Especial no abordó específicamente el argumento de Tailandia en su razonamiento. Como Tailandia reitera ahora ese argumento, el Grupo Especial considera útil explicar detenidamente por qué era innecesario abordar de manera específica ese argumento para resolver la cuestión que se le había sometido.

7.265. El Grupo Especial está de acuerdo con Tailandia en la medida en que aduce que la definición de "Aduana" que figura en el Convenio de Kyoto Revisado es pertinente para la interpretación de ese mismo término en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana y otros acuerdos abarcados y cabe, por consiguiente, tenerla en cuenta como elemento que puede ser pertinente para la interpretación de ese término en el contexto de dicho Acuerdo. El Grupo Especial recuerda que en el procedimiento inicial el Grupo Especial y el Órgano de Apelación se apoyaron de hecho en esa definición de "Aduana" para precisar el sentido de "cuestiones aduaneras" en el contexto del párrafo 3 b) del artículo X del GATT de 1994. El Grupo Especial observa que varios otros Grupos Especiales y el propio Órgano de Apelación también han hecho referencia a esa definición de "Aduana", o a otras definiciones que figuran en el Convenio de Kyoto Revisado, con el fin de interpretar términos conexos de los acuerdos

Reconociendo la necesidad de un sistema equitativo, uniforme y neutro de valoración en aduana de las mercancías que excluya la utilización de valores arbitrarios o ficticios;

...

Reconociendo que la determinación del valor en aduana debe basarse en criterios sencillos y equitativos que sean conformes con los usos comerciales y que los procedimientos de valoración deben ser de aplicación general, sin distinciones por razón de la fuente de suministro;

⁴⁹⁶ Convenio de Kyoto para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros, capítulo 2 (Prueba documental THA-55).

⁴⁹⁷ Véase la sección 7.1.2.2 (Invocación del informe emitido en el primer recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21).

⁴⁹⁸ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 261.

⁴⁹⁹ Observaciones de Tailandia sobre la respuesta de Filipinas a la pregunta 92 del Grupo Especial, página 25.

abarcados.⁵⁰⁰ El Grupo Especial considera que el Convenio de Kyoto Revisado puede, en principio, ser considerado una "norma pertinente de derecho internacional aplicable en las relaciones entre las partes", en el sentido del párrafo 3 c) del artículo 31 de la Convención de Viena, y que, aun si se considerara que el número de partes contratantes no satisface ningún umbral necesario⁵⁰¹, no por ello deja de arrojar luz sobre el sentido corriente de determinados términos empleados en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, y podría, como mínimo, constituir un "medio de interpretación complementari[o]" pertinente en el sentido del artículo 32 de la Convención de Viena.⁵⁰²

7.266. Sin embargo, aun suponiendo, a efectos de argumentación, que Tailandia esté en lo correcto al afirmar que la definición de "Aduana" que figura en el Convenio de Kyoto Revisado es pertinente para la interpretación de la expresión "Administración de Aduanas" en el contexto del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, y aun suponiendo además que esa definición respalde una interpretación restrictiva de la expresión "Administración de Aduanas" en dicho Acuerdo, la conclusión y el análisis existentes del Grupo Especial seguirían sin verse alterados. Como se ha recordado *supra* en el párrafo 7.257, el Grupo especial no adoptó una posición sobre el sentido de la expresión "Administración de Aduanas" en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, sino que simplemente rechazó la premisa subyacente de que las obligaciones del Acuerdo invocadas por Filipinas se aplican solo a los órganos del Estado que forman parte de la "Administración de Aduanas". Concretamente, el Grupo Especial concluyó que las obligaciones sustantivas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana invocadas por Filipinas "se aplican a cualquier órgano del Estado que lleve a cabo una determinación de 'valoración en aduana'", y, por lo tanto, "no pod[ía] estar de acuerdo con Tailandia en que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana es inaplicable a los cargos debido a que estos fueron formulados por el Ministerio Fiscal, que no forma parte de la 'Administración de Aduanas'".⁵⁰³ Este razonamiento, a saber, que las obligaciones sustantivas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana en cuestión se aplican a cualquier órgano del Estado que lleve a cabo una determinación de "valoración en aduana" independientemente de si ese órgano forma parte de la "Administración de Aduanas", hizo que resultara superfluo el argumento de Tailandia relativo a la definición de "Aduana" del Convenio de Kyoto Revisado y privó al Grupo Especial de cualquier motivo para abordar específicamente esa definición en el razonamiento. El Grupo Especial no ve ninguna razón para ir más adelante que el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 y tratar de definir la expresión "Administración de Aduanas" en el contexto del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Nada obliga a un grupo especial a formular constataciones sobre todos y cada uno de los argumentos formulados

⁵⁰⁰ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.1027; e informe del Órgano de Apelación, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 193. Véanse también el informe del Grupo Especial, *China - Partes de automóviles*, párrafo 7.139 (en el contexto de la interpretación de la expresión "derechos de aduana propiamente dichos" del artículo II del GATT de 1994); y el informe del Grupo Especial, *Indonesia - Pollo*, nota 776 (donde se hace uso de la definición de "transbordo" del Convenio de Kyoto Revisado).

⁵⁰¹ El Convenio de Kyoto Revisado tiene actualmente 116 partes contratantes, entre las que se incluyen Filipinas y Tailandia. El Órgano de Apelación ha observado que el sentido de la expresión "las partes" en el párrafo 3 c) del artículo 31 de la *Convención de Viena* "ha sido objeto de muchos debates entre los especialistas, y que la CDI lo ha examinado", y ha señalado que "hay que ser prudente al sacar conclusiones de un acuerdo internacional del que no todos los Miembros de la OMC son parte". (Informe del Órgano de Apelación, *CE y determinados Estados miembros - Grandes aeronaves civiles*, párrafos 844-845).

⁵⁰² Hay ejemplos de ocasiones anteriores en que Grupos Especiales y el Órgano de Apelación han recurrido a otros convenios e instrumentos internacionales para precisar el sentido corriente de determinados términos, incluidos determinados términos contenidos en los acuerdos abarcados. Véanse, por ejemplo, el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Camarones*, párrafo 130 (donde se interpreta la expresión "recursos naturales agotables" del apartado g) del artículo XX del GATT de 1994 a la luz de la Convención de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar, el Convenio sobre la Diversidad Biológica, el Programa 21 y la Resolución sobre el apoyo a los países en desarrollo, adoptada conjuntamente con la Convención sobre la Conservación de las Especies Migratorias de Animales Silvestres); y el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - EVE (párrafo 5 del artículo 21 - CE)*, párrafos 141-143 (donde se interpreta el concepto de "ingresos procedentes del extranjero" de la nota 59 del Acuerdo SMC teniendo en cuenta determinados principios ampliamente reconocidos que se desprenden de instrumentos internacionales en materia de fiscalidad, como el Modelo de Convención Fiscal de las Naciones Unidas, el Modelo de Convenio Fiscal de la OCDE y una serie de tratados fiscales bilaterales adoptados por miembros de la Comunidad Andina y la Comunidad del Caribe). De hecho, como ya se ha señalado antes, el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 hizo referencia al apartado c) del artículo 1 del Convenio de Nairobi de la OMA en el contexto de la aclaración de lo que se entiende generalmente por el concepto de "fraude aduanero". (Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.629).

⁵⁰³ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.644.

por las partes en apoyo de sus respectivos puntos de vista, en la medida en que la aceptación o el rechazo de un argumento no altere la conclusión a la que se llegue.⁵⁰⁴

7.267. Además de su argumento basado en la definición de "Aduana" del capítulo 2 del Anexo General del Convenio de Kyoto Revisado, Tailandia también ha presentado una copia de una carta de la Secretaría de la OMA. La carta está dirigida a Tailandia, y está fechada el 6 de julio de 2018. A juicio de Tailandia, la carta de la OMA confirma que el Ministerio Fiscal no forma parte de la "Administración de Aduanas" a efectos del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.⁵⁰⁵ En la carta de la OMA se afirma que fue proporcionada a Tailandia en respuesta a una solicitud de esta de que se aclarara lo siguiente: 1) la frase "los servicios administrativos responsables de la aplicación de la legislación aduanera y de la recaudación de derechos e impuestos ...", que figura en el capítulo 2 del Anexo General al Convenio de Kyoto Revisado; y 2) la cuestión de si el Departamento de Investigaciones Especiales se puede considerar una "Administración de Aduanas" en el sentido del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. La carta dice lo siguiente:

En respuesta a los puntos que ustedes plantean, ni el [Convenio de Kyoto Revisado] ni el [Acuerdo sobre Valoración en Aduana] ofrecen ulterior orientación sobre esta cuestión. Sin embargo, a juicio de la OMA, es normalmente el departamento de aduanas el que tiene la responsabilidad y la competencia en asuntos relacionados con la interpretación y aplicación de las cuestiones aduaneras de carácter técnico, como la valoración en aduana. Suponemos que el DSI no forma parte del Departamento de Aduanas de Tailandia; sobre esa base, el DSI no se consideraría, a nuestro juicio, "Administración de Aduanas" en el contexto del Acuerdo.⁵⁰⁶

La carta dice a continuación que, "[e]n última instancia, se trata de una cuestión que requiere la adopción de una decisión nacional, teniendo en cuenta la legislación nacional", y seguidamente cita la siguiente orientación del *Glosario de términos aduaneros internacionales*:

1. Este término [aduana] se utiliza también para referirse a cualquier parte de la Administración de Aduanas o a sus oficinas principales o subsidiarias.
2. Este término se utiliza asimismo para calificar a los funcionarios de ese servicio, a los derechos e impuestos y al control a que están sujetas las mercancías, o a cualquier otro asunto que sea de la competencia de la Aduana (funcionarios de Aduana, derechos de aduana, oficina de aduana, declaración de aduanas).⁵⁰⁷

7.268. Filipinas responde que el Grupo Especial no debe atribuir peso alguno a la carta de la OMA.⁵⁰⁸ Señala que no queda claro si la carta expresa la posición oficial de la OMA o únicamente las opiniones del funcionario que la firmó. Señala además que en la carta se hace referencia a correspondencia anterior entre Tailandia y la OMA que Tailandia no ha facilitado. Filipinas también pone en cuestión que la OMA tuviera conocimiento del contexto de la pregunta de Tailandia, y señala que la Secretaría de la OMA no tiene acceso a las comunicaciones presentadas al Grupo Especial. Aunque Filipinas no está de acuerdo con algunas de las afirmaciones hechas en la carta de la OMA, también considera que la carta no respalda la posición de Tailandia, ya que en ella únicamente se opina que "es normalmente el departamento de aduanas el que tiene la responsabilidad y la competencia en asuntos relacionados con la interpretación y aplicación de las cuestiones aduaneras de carácter técnico, como la valoración en aduana", y se expresa la "suposición" de que el DSI no "integra formalmente el Departamento de Aduanas".

7.269. El Grupo Especial no excluye la posibilidad de que la opinión de la Secretaría de la OMA sobre el alcance de determinados términos empleados tanto en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana como en determinados convenios administrados por la OMA, incluido el término "aduana", pudiera

⁵⁰⁴ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafos 6.6-6.7.

⁵⁰⁵ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.3.

⁵⁰⁶ Comunicación de la Organización Mundial de Aduanas a la Directora de la Oficina de Normas y Procedimientos Aduaneros de Tailandia, 6 de julio de 2018 (Prueba documental THA-68), página 1.

⁵⁰⁷ Comunicación de la Organización Mundial de Aduanas a la Directora de la Oficina de Normas y Procedimientos Aduaneros de Tailandia, 6 de julio de 2018 (Prueba documental THA-68), página 2.

⁵⁰⁸ Respuesta de Filipinas a la pregunta 137 b) del Grupo Especial.

ayudar a un grupo especial a llegar a la interpretación correcta de esos términos.⁵⁰⁹ Sin embargo, aun suponiendo, a efectos de argumentación, que Tailandia esté en lo correcto al interpretar que la carta de la Secretaría de la OMA de 6 de julio de 2018 respalda una interpretación restrictiva del concepto de "Administración de Aduanas" en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, lo cual el Grupo Especial duda por las razones indicadas por Filipinas *supra*, la conclusión y el análisis del Grupo Especial seguirían sin verse alterados. Como ya se ha explicado, el Grupo Especial rechazó la premisa subyacente de que las obligaciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana invocadas por Filipinas se aplican solo a los órganos del Estado que forman parte de la "Administración de Aduanas" en el sentido estricto de la expresión. El argumento del Grupo Especial subsiste y, por la misma razón por la que no es necesaria una ulterior consideración de la definición de "Aduana" que figura en el capítulo 2 del Anexo General al Convenio de Kyoto Revisado, no es necesaria una ulterior consideración de la carta de la OMA ni de la opinión reflejada en ella sobre si el DSI está comprendido en el alcance de la expresión "Administración de Aduanas".⁵¹⁰

7.270. Por las razones precedentes, el Grupo Especial concluye que Tailandia no ha presentado ningún argumento jurídico que justifique que el Grupo Especial revoque sus constataciones y razonamiento anteriores o formule constataciones adicionales a las ya expuestas en el informe anterior. El Grupo Especial incorpora por referencia el razonamiento que figura en la sección 7.3.5.3.2 (El organismo que presentó los cargos) del informe del Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21.

7.271. El Grupo Especial pasa ahora a la cuestión de si sus anteriores constataciones se extienden también a las disposiciones objeto del presente procedimiento. Es necesario considerar esta cuestión porque en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 el Grupo Especial limitó sus constataciones a las obligaciones específicas invocadas por Filipinas en relación con los cargos de 2003-2006. El Grupo Especial constató que esas obligaciones se aplican en general a las "determinaci[ones] de valoración en aduana" atribuibles a un Miembro. Entre las obligaciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana en cuestión se incluían las obligaciones del párrafo 1 y la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo, el párrafo 1 del artículo 2 y el párrafo 1 del artículo 3 de dicho Acuerdo. En este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21, entre las obligaciones *sustantivas* del Acuerdo sobre Valoración en Aduana en cuestión se incluyen nuevamente las del párrafo 1 y la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1, pero también las obligaciones sustantivas de los artículos 6 y 7, así como la obligación de aplicar sucesivamente los métodos de valoración en aduana de los artículos 2 a 7. Además de esas obligaciones sustantivas, Filipinas también formula una alegación al amparo de la obligación *de procedimiento* específica de la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1. En consecuencia, el Grupo Especial debe examinar si esas constataciones, que se centraron específicamente en las

⁵⁰⁹ Hay ejemplos de ocasiones anteriores en que los grupos especiales han hecho ese tipo de consultas. Por ejemplo, el Grupo Especial que se ocupó del asunto *China - Partes de automóviles* solicitó a la OMA aclaraciones sobre determinadas cuestiones relacionadas con el "Convenio de Kyoto Revisado para la Simplificación y Armonización de los Regímenes Aduaneros" y el "Glosario de términos aduaneros internacionales". Esas preguntas guardaban relación con el sentido de determinados términos empleados tanto en convenios administrados por la OMA como en el GATT de 1994, entre ellos la expresión "a la importación o con motivo de esta" del párrafo 1 b) del artículo II del GATT de 1994. (Véase informe del Grupo Especial, *China - Partes de automóviles*, anexo C-3). En el asunto *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, el Grupo Especial declaró que había "solicita[do] a varias organizaciones internacionales (el Codex, la FAO, la secretaria de la CIPF, la OMS, la OIE, la secretaria del CDB y el PNUMA) que identificaran materiales (trabajos de referencia, glosarios, documentos oficiales de las organizaciones internacionales competentes, incluidos convenios, normas y directrices, etc.) que pudieran ayudarnos a determinar el sentido corriente de determinados términos utilizados en las definiciones que figuran en el Anexo A del *Acuerdo MSF*". (Informes del Grupo Especial, *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.96). En varios asuntos que entrañaban la interpretación de convenios administrados por la OMPI e incorporados por remisión en el Acuerdo sobre los ADPIC, los grupos especiales han solicitado a la Secretaría de la OMPI que facilite información pertinente para la interpretación de las disposiciones en cuestión. (Véanse, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Artículo 110(5) de la Ley de Derecho de Autor*, párrafo 4.1; *Estados Unidos - Artículo 211 de la Ley de Asignaciones*, párrafos 8.11-8.13; *CE - Marcas de fábrica o de comercio e indicaciones geográficas*, párrafos 2.16-2.18; *China - Derechos de propiedad intelectual*, párrafos 2.7-2.9; y *Australia - Empaquetado genérico del tabaco (Cuba)*, párrafos 1.63-1.65). Por último, en *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, el Grupo Especial recabó y se basó en la opinión del FMI con respecto a la cuestión de si una comisión cambiaria aplicada por la República Dominicana constituía una "restricci[ón] de cambio" en el sentido del párrafo 9 a) del artículo XV del GATT de 1994. (Informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Importación y venta de cigarrillos*, párrafos 7.143-7.145).

⁵¹⁰ El Grupo Especial observa que la pregunta tratada en la carta de la OMA es si el DSI (no el Ministerio Fiscal) forma parte de la "Administración de Aduanas" de Tailandia.

obligaciones sustantivas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana invocadas por Filipinas en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, se extienden al diferente conjunto de disposiciones del Acuerdo considerado en este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21.

7.272. Comenzando por las obligaciones *sustantivas* del Acuerdo sobre Valoración en Aduana en cuestión en este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21, el empleo de la voz pasiva en el párrafo 1 y la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1 ya fue explicado por el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21.⁵¹¹ El Grupo Especial observa que el texto de los artículos 6 y 7 establece igualmente obligaciones que guardan silencio sobre quién aplica el método. El texto de esas disposiciones no contiene ninguna referencia a la "Administración de Aduanas". En efecto, en el párrafo 1 del artículo 6 se emplea la voz pasiva cuando dispone que el valor en aduana, con arreglo a las disposiciones de ese precepto, "se basará en un valor reconstruido" y, a continuación, procede a explicar a qué "será igual" el valor reconstruido; y en el artículo 7 se emplea la voz pasiva cuando dispone que "[el] valor [en aduana] se determinará según criterios razonables, compatibles con los principios y las disposiciones generales de este Acuerdo"). Tampoco hay ninguna referencia a la "Administración de Aduanas" en la primera sección de la nota general a las notas interpretativas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, titulada "Aplicación sucesiva de los métodos de valoración". En su segundo párrafo se emplea la voz pasiva cuando se declara que, si las mercancías no pueden ser valoradas empleando el valor de transacción, el valor en aduana "se determinará recurriendo sucesivamente a cada uno de los artículos siguientes hasta hallar el primero que permita determinarlo". En consecuencia, el Grupo Especial considera que su constatación y razonamiento del primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 necesariamente se extiende y aplica a las obligaciones *sustantivas* mencionadas *supra* en cuestión en la presente diferencia. Esas obligaciones sustantivas, como las consideradas en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, se aplican a cualquier órgano del Estado que haga una determinación de "valoración en aduana".

7.273. El Grupo Especial aborda la obligación de procedimiento de la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 en la sección 7.3.6 *infra*, en el contexto del examen de la alegación de Filipinas al amparo de esa disposición. Como se explica con más detalle *infra* en el contexto del examen de esa alegación específica, el Grupo Especial concluye que la obligación de procedimiento de la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 se aplica al Ministerio Fiscal, pero que la naturaleza de la información y las "razones" que se deben comunicar en el contexto de una investigación penal puede ser diferente de la naturaleza de la información y las "razones" que se deben comunicar en el contexto de una valoración en aduana típica dentro del marco institucional de una "Administración de Aduanas" en el sentido estricto de la expresión.

7.274. Sobre la base de lo anterior, el Grupo Especial constata que las obligaciones del párrafo 1 y la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1 y las normas de valoración en aduana pertinentes de los artículos 2 a 7 se aplican a cualquier órgano del Estado que formule una determinación de "valoración en aduana", y rechaza el argumento de Tailandia de que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana es inaplicable a los cargos porque estos fueron formulados por el Ministerio Fiscal, que no forma parte de la "Administración de Aduanas". Al haber llegado a esta conclusión, el Grupo Especial considera de nuevo innecesario llegar a una conclusión definitiva sobre el ámbito de aplicación de la expresión "Administración de Aduanas" en el contexto del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

7.3.3.3.3 El sentido de los cargos

7.3.3.3.3.1 Introducción

7.275. El Grupo Especial recuerda que, según el párrafo 1 a) del artículo 15 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, por "valor en aduana de las mercancías importadas" se entiende "el valor de las mercancías a los efectos de percepción de derechos de aduana *ad valorem* sobre las mercancías importadas", y que el Grupo Especial que examinó el asunto *Colombia - Puertos de entrada* se basó

⁵¹¹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.639. El Grupo Especial observó que en el párrafo 1 del artículo 1 se emplea la voz pasiva al establecer que "[e]l valor en aduana de las mercancías importadas será el valor de transacción, es decir, el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías cuando estas se venden para su exportación al país de importación", siempre que "no exista una vinculación entre el comprador y el vendedor o que, en caso de existir, el valor de transacción sea aceptable a efectos aduaneros en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2". El Grupo Especial observó que las frases primera y segunda del párrafo 2 a) del artículo 1 están asimismo formuladas en voz pasiva.

en el párrafo 1 a) del artículo 15 para definir los elementos constitutivos que deben estar presentes para que una acción constituya una determinación de "valoración en aduana" objeto de las obligaciones previstas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana.⁵¹² El Grupo Especial recuerda además que, en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, las partes coincidieron en que este es el criterio jurídico aplicable, y en que, para que los cargos estén sujetos al Acuerdo sobre Valoración en Aduana, deben estar presentes los dos elementos siguientes de la definición de "valoración en aduana" recogida en el párrafo 1 a) del artículo 15: i) la determinación del valor o precio monetario de las mercancías importadas ii) a los efectos de percepción de derechos de aduana *ad valorem*.⁵¹³

7.276. En el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, Tailandia adujo que los cargos de 2003-2006 no satisfacían el primer elemento de la definición de "valoración en aduana" del párrafo 1 a) del artículo 15 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana porque no determinaban "el valor de las mercancías" importadas por PMTL. Tailandia mantuvo que las referencias a los "precios reales" contenidas en el anexo a los cargos de 2003-2006 servían únicamente para establecer un posible punto de referencia para una multa en caso de condena por fraude aduanero. Tailandia también adujo que los cargos no satisfacían el segundo elemento de la definición de "valoración en aduana" del párrafo 1 a) del artículo 15 porque no se formularon "a los efectos de percepción de derechos ... *ad valorem*".

7.277. Los argumentos de Tailandia no convencieron al Grupo Especial. Con respecto al primer elemento del párrafo 1 a) del artículo 15, el Grupo Especial explicó, en la sección 7.3.5.3.3 (El sentido de los cargos), por qué en los cargos de 2003-2006 sí se determinó "el valor de las mercancías" importadas por PMTL. Con respecto al segundo elemento del párrafo 1 a) del artículo 15, el Grupo Especial explicó, en la sección 7.3.5.3.4 (Las consecuencias de los cargos), por qué la determinación por el Ministerio Fiscal del valor o precio monetario de las mercancías importadas de PMTL a los efectos de determinar la cuantía de los derechos de aduana *ad valorem* que se debería haber percibido sobre las mercancías importadas por PMTL se hizo "a los efectos de percepción de derechos de aduana *ad valorem* sobre las mercancías importadas".

7.278. En este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21, Tailandia reitera argumentos similares en relación con los cargos de 2002-2003. Los argumentos de Tailandia se basan en el párrafo 1 a) del artículo 15, y ha explicado que "no alega que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana prevea una 'excepción' especial para las alegaciones de fraude aduanero, para las que se aplicaría un criterio jurídico diferente, en lugar del párrafo 1 a) del artículo 15 del Acuerdo"; antes bien, "su opinión sobre la aplicabilidad del Acuerdo se basa directamente en el párrafo 1 a) del artículo 15".⁵¹⁴ Tailandia explica además que, en el presente procedimiento, sus argumentos relativos al "fraude aduanero" constituyen "y no son sino otra manera de mostrar por qué los cargos de 2002-2003 no satisfacen ambos elementos de párrafo 1 a) del artículo 15 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana".⁵¹⁵

7.279. El análisis del Grupo Especial se basa asimismo en los elementos del párrafo 1 a) del artículo 15. Como hizo en su anterior informe en relación con los cargos de 2003-2006, el Grupo Especial evaluará por separado y secuencialmente si en los cargos de 2002-2003: 1) se determina el valor o precio monetario de mercancías importadas 2) a los efectos de percepción de derechos de aduana *ad valorem*.

7.280. En esta sección, el Grupo Especial examinará la cuestión de si en los cargos de 2002-2003 se trata de determinar el valor monetario de los cigarrillos importados de PMTL de una manera que satisface el primer elemento del párrafo 1 a) del artículo 15. Este punto de desacuerdo entre las partes exige que el Grupo Especial resuelva determinadas cuestiones relacionadas con el sentido de los cargos presentados por el Ministerio Fiscal y, en particular, cómo se debe entender la referencia

⁵¹² Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafos 7.646-7.647 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Colombia - Puertos de entrada*, párrafos 7.81, 7.83 y 7.84). Véase también, más recientemente, el informe del Grupo Especial, *Colombia - Textiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Colombia) / *Colombia - Textiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Panamá), párrafo 7.599.

⁵¹³ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.647.

⁵¹⁴ Respuesta de Tailandia a la pregunta 171 a) del Grupo Especial, párrafo 6.20.

⁵¹⁵ Respuesta de Tailandia a la pregunta 171 a) del Grupo Especial, párrafo 6.20.

al "precio real" en el contexto de los cargos de 2002-2003 y su anexo. Como se explica *infra*, los argumentos de las partes plantean dos cuestiones.

7.3.3.3.2 Las cuestiones en litigio

7.281. Como las partes han formulado algunos de sus argumentos en el presente procedimiento haciendo referencia al razonamiento empleado por el Grupo Especial en relación con los cargos de 2003-2006 en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial comienza resumiendo brevemente ese razonamiento. Luego expone la evolución de los argumentos de las partes relativos a la manera en que se debe entender el "precio real" en el presente procedimiento, con objeto de identificar y aislar las dos principales cuestiones en litigio.

7.282. En el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 también se pidió al Grupo Especial que examinara el sentido de los cargos de 2003-2006 y, en particular, a qué hacía referencia el "precio real". En relación con los cargos de 2003-2006, Tailandia adujo que no había "valoración de las mercancías" porque en realidad en esos cargos no se trataba de "fijar o determinar el valor monetario de los cigarrillos importados de PMTL". Tailandia adujo, en esencia, que, aunque en los cargos de 2003-2006 se comparaba expresamente el precio declarado o "falso" de PMTL con el "precio real" basado en los precios del operador exento de derechos King Power, ello debía entenderse en el sentido de que se alegaba que el valor de transacción declarado de PMTL no era el precio real que PMTL pagó a PMPMI, y que la referencia al "precio real" en los cargos de 2003-2006 y su anexo servía únicamente a la finalidad de proporcionar al Tribunal Penal un posible punto de referencia para imponer multas en caso de condena.⁵¹⁶ El argumento de Tailandia era que la referencia al "precio real" no constituía en realidad ningún intento de determinar un valor en aduana revisado comprendido en el ámbito de aplicación de los artículos 2 a 7 inclusive del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Dicho de otro modo, Tailandia subrayó que "en los cargos no se determina o siquiera se trata de determinar cuál *debería* ser el valor en aduana 'verdadero', 'correcto' o 'real'".⁵¹⁷

7.283. Al iniciar su análisis de esta cuestión, el Grupo Especial declaró, en el párrafo 7.649, que se inclinaría por coincidir con Tailandia en que los cargos no estarían comprendidos en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana "si Tailandia justificara sus afirmaciones interrelacionadas de que en los cargos se alega un fraude aduanero sobre la base de una determinación de que el precio que PMTL declaró haber pagado a PMPMI no fue el precio real que se pagó a PMPMI, y de que las referencias a los precios de King Power que figuran en el anexo sirven únicamente como un posible punto de referencia a los fines de una multa, y no como base para determinar el valor en aduana real de las mercancías importadas de PMTL".⁵¹⁸ En el curso de su análisis, y en consonancia con esa aclaración, el Grupo Especial dijo que estaba de acuerdo con Tailandia en que "puede hacerse una alegación de fraude aduanero sin tratar [nunca] de determinar el valor en aduana de las mercancías del importador", y en que la formulación de tal acusación "no presupone necesariamente que las autoridades hayan llevado a cabo una determinación de valoración en aduana para llegar a la conclusión de que el valor de transacción declarado no era 'veraz o exacto'".⁵¹⁹ Por consiguiente, el Grupo Especial aceptó que se podría formular una alegación de fraude aduanero sin tener necesariamente que determinar el valor o precio monetario de las mercancías importadas, y que, si las afirmaciones de Tailandia sobre el sentido de los cargos de 2003-2006 eran ciertas, ello indicaría que los cargos no satisfacían el primer elemento del párrafo 1 a) del artículo 15.

7.284. Sin embargo, en última instancia el Grupo Especial rechazó las afirmaciones de Tailandia sobre el sentido de los cargos de 2003-2006. El Grupo Especial explicó que en el texto de los cargos de 2003-2006 se alegaba que PMTL no había cumplido lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley de Aduanas porque declaró un "precio falso" para los cigarrillos *Marlboro* y *L&M*, distinto del "precio real".⁵²⁰ El Grupo Especial concluyó, sobre la base del sentido corriente de los cargos y su

⁵¹⁶ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.648.

⁵¹⁷ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafos 7.612, 7.631 y 7.686.

⁵¹⁸ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.649.

⁵¹⁹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.659.

⁵²⁰ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.661.

anexo, que en los cargos sí se "fija[ba] o determina[ba] el valor monetario de los cigarrillos importados de PMTL" a los efectos de valoración en aduana.⁵²¹ El Grupo Especial constató que la lectura que hacía Tailandia de los cargos no podía hallar respaldo en el propio texto del instrumento, leído conjuntamente con su anexo adjunto, el marco jurídico interno en el que se situaban los cargos o los acontecimientos que culminaron en los cargos.⁵²²

7.285. En este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21, Filipinas mantiene que en los cargos de 2002-2003 y su anexo, como en los cargos de 2003-2006 y su anexo, se fija o determina el valor monetario de los cigarrillos importados de PMTL, porque se establece el supuesto precio "real" o "hallado" de cada una de las 780 entradas, y se compara el precio "declarado" con el precio superior "real" o "hallado". Filipinas señala que "en cada una de las cláusulas sustantivas de los cargos de 2002-2003 se hace referencia a los precios 'reales' de las mercancías importadas", y que en el "anexo se indican, análogamente, cifras exactas del precio 'real' o 'hallado' de cada una de las 780 entradas".⁵²³ Según Filipinas, ese "valor real" es el valor en aduana revisado que las autoridades tailandesas calcularon sobre la base del artículo 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana después de haber determinado que la vinculación entre PMTL y PM Indonesia había influido en el precio realmente pagado o por pagar. Dicho de otro modo, Filipinas entiende que en los cargos de 2002-2003 se rechazan los valores de transacción y se calculan valores en aduana "reales" alternativos, utilizando el método del valor reconstruido del artículo 6, y sobre la base de la información que consta en el formulario de impuestos especiales CK-21A indonesio.⁵²⁴

7.286. Tailandia no está de acuerdo con ninguno de los dos aspectos de esa interpretación de los cargos. La posición de Tailandia sobre cómo se debe entender la referencia al "precio real" en el contexto de los cargos de 2002-2003 se ha puesto de manifiesto en el curso del procedimiento, de la siguiente forma:

- a. En el contexto de su argumento de que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no se aplica a los cargos porque esta medida constituye una alegación de fraude, Tailandia adujo, en su primera comunicación escrita, que el valor declarado de PMTL no era el precio que PMTL había pagado realmente a PM Indonesia por las mercancías.⁵²⁵ El Grupo Especial señala que este argumento implica que la referencia al "precio real" superior que figura en los cargos era una referencia al "precio realmente pagado o por pagar" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.
- b. También en su primera comunicación escrita, Tailandia presentó argumentos subsidiarios suponiendo, a efectos de argumentación, que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana se aplique a los cargos. Como parte de esos argumentos subsidiarios, Tailandia respondió a las alegaciones formuladas por Filipinas al amparo de los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1 aduciendo que estaba justificado que las autoridades tailandesas rechazaran el precio que PMTL pagó a PM Indonesia como base para la valoración de las mercancías porque habían constatado que la vinculación entre PM Indonesia y PMTL había influido en ese precio⁵²⁶, e indicando que los cargos reflejan un valor en aduana revisado reconstruido de forma compatible con el párrafo 1 del artículo 6 y/o el párrafo 1 del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.⁵²⁷ El Grupo Especial señala que este argumento presupone que las autoridades tailandesas suponían que el precio declarado era el precio realmente pagado o por pagar, y que el "precio real" de los cargos hace referencia al valor en aduana revisado determinado con arreglo al párrafo 1 del artículo 6 y/o al párrafo 1 del artículo 7, y no representa "el precio realmente pagado o por pagar".
- c. En su segunda comunicación escrita, en el contexto del argumento de que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no se aplica a los cargos, Tailandia aclaró que "la referencia

⁵²¹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.661.

⁵²² Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafos 7.653-7.664.

⁵²³ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 404.

⁵²⁴ Véase, por ejemplo, la sección V.A.4 de la primera comunicación escrita de Filipinas ("En los cargos de 2002-2003 se rechazan los valores de transacción y se calculan valores en aduana "reales" alternativos sobre la base de la información que consta en el formulario de impuestos especiales CK-21A indonesio").

⁵²⁵ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 1.4, 3.19, 3.22 y 4.3 a).

⁵²⁶ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.91.

⁵²⁷ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.105 y 3.110-3.111.

al 'valor real' [en los cargos de 2002-2003] alude al precio realmente pagado o por pagar por las mercancías en cuestión⁵²⁸, y no a valores "alternativos", como alegaba Filipinas, y explicó que las afirmaciones contradictorias que hizo en el contexto de la refutación de las alegaciones de Filipinas al amparo del párrafo 2 a) del artículo 1 y el artículo 6 se debían interpretar como argumentos subsidiarios.⁵²⁹ El Grupo Especial señala que esta aclaración implica que la referencia al "precio real" superior que figura en los cargos era una referencia al "precio realmente pagado o por pagar" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, y que las autoridades no procedieron nunca a examinar las circunstancias de la venta con arreglo al párrafo 2 a) del artículo 1, ni a determinar un valor en aduana revisado con arreglo al párrafo 1 del artículo 6 y/o al párrafo 1 del artículo 7.

- d. En su respuesta a la pregunta 139 del Grupo Especial, Tailandia confirmó que "en los cargos de 2002-2003 se alega que el valor de transacción declarado por PMTL no era el precio realmente pagado"⁵³⁰, pero, a continuación, Tailandia sostiene que en los cargos *no* se determina el "precio realmente pagado o por pagar" por las mercancías en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, ni ningún otro valor en aduana revisado, porque los cargos son una acusación de fraude aduanero, y en los casos de fraude aduanero las autoridades no están necesariamente obligadas a determinar el "valor en aduana correcto"⁵³¹ y "no necesitan calcular exactamente el precio realmente pagado".⁵³² El Grupo Especial señala que esto implica que el "precio real" no hace referencia ni al valor de transacción ni a un valor en aduana revisado, pero deja sin especificar a qué a hace referencia el "precio real").
- e. En su declaración oral inicial en la reunión del Grupo Especial, Tailandia declaró que, en los casos en que se determinan sanciones por fraude aduanero por referencia al valor de las mercancías, este "es un simple punto de referencia para una sanción" y no "una determinación de valoración en aduana"⁵³³; y, en su respuesta a las preguntas 166 y 167 del Grupo Especial, Tailandia afirmó que su posición es que la referencia al "precio real" en los cargos de 2002-2003 alude a la determinación por las autoridades tailandesas de un posible punto de referencia para la imposición de una multa, que no constituye determinación alguna por las autoridades tailandesas del precio realmente pagado o por pagar por PMTL a PM Indonesia, ni del valor revisado que se determinó tras concluir que la vinculación entre PMTL y PM Indonesia.⁵³⁴ El Grupo Especial señala que este argumento implica que el "precio real" no refleja una determinación del "precio realmente pagado o por pagar", ni un valor en aduana revisado determinado con arreglo al párrafo 1 del artículo 6 y/o al párrafo 1 del artículo 7.

7.287. A la luz de las aclaraciones de Tailandia, el Grupo Especial entiende que la posición de Tailandia es que los cargos de 2002-2003 no satisfacen el primer elemento de la definición de "valoración en aduana" del párrafo 1 a) del artículo 15 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana por dos razones conexas pero independientes:

- a. En primer lugar, porque se debe entender que la referencia al "precio real" en los cargos de 2002-2003 únicamente establece un valor "aproximado"⁵³⁵ de las mercancías en el contexto de la formulación de la acusación de que el precio declarado de PMTL *no* es el precio realmente pagado⁵³⁶, y con el propósito limitado y distinto de identificar un posible punto de referencia para una multa⁵³⁷, y que, para cualquiera de esos fines es "innecesario cuantificar la cuantía exacta"⁵³⁸ del precio realmente pagado o un valor en aduana

⁵²⁸ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.14.

⁵²⁹ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.15-3.16.

⁵³⁰ Respuesta de Tailandia a la pregunta 139 del Grupo Especial, párrafo 4.3.

⁵³¹ Respuesta de Tailandia a la pregunta 139 del Grupo Especial, párrafo 4.7.

⁵³² Respuesta de Tailandia a la pregunta 139 del Grupo Especial, párrafo 4.9.

⁵³³ Declaración inicial de Tailandia en la reunión del Grupo Especial, párrafo 3.11.

⁵³⁴ Respuesta de Tailandia a la pregunta 167, párrafo 4.4.

⁵³⁵ Respuesta de Tailandia a la pregunta 171 a) del Grupo Especial, párrafo 6.15.

⁵³⁶ Respuesta de Tailandia a la pregunta 171 a) del Grupo Especial, párrafo 6.22.

⁵³⁷ Respuesta de Tailandia a las preguntas 166 y 167 a), y 171 a), párrafo 6.28, del Grupo Especial.

⁵³⁸ Respuesta de Tailandia a la pregunta 171 a) del Grupo Especial, párrafo 6.22.

revisado.⁵³⁹ Al formular este argumento, Tailandia se apoya en la declaración del Grupo Especial, que figura en el párrafo 7.659 del informe emitido en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, de que "puede hacerse una alegación de fraude aduanero sin tratar [nunca] de determinar el valor en aduana de las mercancías del importador", y que formular tal acusación "no presupone necesariamente que las autoridades hayan llevado a cabo una determinación de valoración en aduana para llegar a la conclusión de que el valor de transacción declarado no era 'veraz o exacto'".⁵⁴⁰

- b. En segundo lugar, aun en el caso de que se entienda que en los cargos se fija o determina el valor monetario real y exacto de los cigarrillos importados de PMTL, lo que, a juicio de Tailandia, no se hace, en los cargos de 2002-2003 se acusa a PMTL de declarar un valor de importación que no es el precio realmente pagado por el comprador al vendedor y constituyen, por lo tanto, el tipo de medida adoptada contra el "fraude aduanero" respecto del cual el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 dijo, en el párrafo 7.649 de su informe, que estaba inclinado a coincidir en que no estaba comprendido en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.⁵⁴¹ Tailandia aduce que la aclaración que hizo el Grupo Especial en el párrafo 7.649 "es de la máxima importancia, ya que ofrece orientación sobre los posibles límites del ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana"⁵⁴², y afirma que trata de "aplicar los criterios y el análisis del primer Grupo Especial del párrafo 5 del artículo 21 al presente asunto".⁵⁴³

7.288. Por último, el Grupo Especial entiende que los argumentos de Tailandia formulados en el contexto de la refutación de las alegaciones de Filipinas relativas al rechazo del valor de transacción y la determinación de un valor en aduana revisado son "argumentos subsidiarios" basados en la suposición, a efectos de argumentación, de que las autoridades tailandesas rechazaron los valores de transacción de PMTL y determinaron un valor en aduana revisado.⁵⁴⁴

7.289. Sobre la base de lo anterior, el Grupo Especial entiende que las partes discrepan respecto de dos cuestiones diferentes en cuanto a la manera en que se debe entender la referencia al "precio real" en el contexto de los cargos de 2002-2003 y su anexo. Según Filipinas: 1) el "precio real" que figura en los cargos de 2002-2003 se debe entender de la misma manera en que el Grupo Especial entendió la referencia al "precio real" en el contexto de los cargos de 2003-2006, a saber, entendiendo que fija o determina el valor monetario real y exacto de los cigarrillos importados de PMTL; y 2) ese "precio real" es el valor en aduana revisado que las autoridades tailandesas calcularon sobre la base del artículo 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana tras haber determinado que la relación entre PMTL y PM Indonesia había influido en el precio realmente pagado o por pagar. Según Tailandia: 1) como cuestión previa, la referencia al "precio real" en los cargos de 2002-2003 no fija ni determina el valor monetario real y exacto de los cigarrillos importados de PMTL, ya que es únicamente un valor "aproximado" de las mercancías establecido para los fines, más limitados y distintos, de formular la acusación de que el precio declarado de PMTL *no* es el precio realmente pagado e identificar un posible punto de referencia para una multa, para lo cual es innecesario cuantificar la cuantía exacta; y 2) si el "precio real" *sí* fija o determina el valor monetario real y exacto de los cigarrillos importados de PMTL, hace referencia al "precio realmente pagado o por pagar" por las mercancías en cuestión -y no a un valor "alternativo", como aduce Filipinas-, con objeto de establecer que el valor de importación declarado de PMTL no es precio realmente pagado por el comprador al vendedor, y, por lo tanto, los cargos de 2002-2003 constituyen el tipo de medida adoptado contra el fraude aduanero respecto del cual el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 dijo, en el párrafo 7.649 de su informe, que estaba inclinado a coincidir en que no estaba comprendido en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

⁵³⁹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.10-3.25; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.4-3.39.

⁵⁴⁰ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.659.

⁵⁴¹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.10-3.25.

⁵⁴² Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.17.

⁵⁴³ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.18.

⁵⁴⁴ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.15-3.16; respuesta de Tailandia a las preguntas 139, párrafo 4.11, y 167 a), párrafo 4.2, del Grupo Especial; y declaración inicial de Tailandia en la reunión del Grupo Especial, párrafo 3.29.

7.290. El Grupo Especial examinará primero la cuestión de si la referencia al "precio real" en los cargos de 2002-2003 fija o determina el valor monetario real y exacto de los cigarrillos importados de PMTL, como sostiene Filipinas, o si, en lugar de ello, es únicamente un valor "aproximado" incluido para otros fines, como sostiene Tailandia. El Grupo Especial abordará después la segunda cuestión en litigio, a saber, si el "precio real" se debe entender como una valoración en aduana revisada a raíz del rechazo del valor de transacción, como sostiene Filipinas, o si, en lugar de ello, hace referencia al "precio realmente pagado o por pagar", como sostiene Tailandia. Al abordar estas dos cuestiones, el Grupo Especial seguirá los principios aplicables para resolver el sentido y contenido de los instrumentos jurídicos internos establecidos en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21.⁵⁴⁵

7.3.3.3.3 La cuestión del "precio real" como un mero valor de referencia aproximado

7.291. Comenzando por la primera cuestión objeto de litigio, el Grupo Especial observa que en el texto de los cargos de 2002-2003 se alega que PMTL infringió el artículo 27 de la Ley de Aduanas al declarar un "precio falso" para los cigarrillos *Marlboro* y *L&M*, distinto del "precio real". Al igual que en los cargos de 2003-2006⁵⁴⁶, no se explica si PMTL declaró un precio "falso" en el sentido de que era distinto del "precio real" pagado o por pagar por PMTL a PM Indonesia, o bien un precio "falso" distinto del "precio real" que fue determinado, utilizando otro punto de referencia, como el precio que se debía emplear para la valoración en aduana. Sin embargo, como en los cargos de 2003-2006, el texto de los cargos de 2002-2003 deja claro que la declaración por PMTL de un "precio falso" distinto del "precio real" es el acto que dio lugar al delito. En los cargos no hay una referencia específica a ninguna "multa".

7.292. Por otra parte, con respecto a cada una de las 780 entradas en litigio, hay una cláusula que: 1) afirma que, para la entrada concreta en litigio, los demandados declararon un valor "falso" e indica el precio correspondiente al precio pagado o por pagar declarado de PMTL, que era "distinto del precio real y contrario a la legislación de aduanas", y especifica con otra cifra más elevada cuál era ese "precio real"; 2) hace referencia a "la Prueba documental adjunta a la reclamación" en relación con, entre otras cosas, el "precio por paquete de los cigarrillos, declarado falsa y conjuntamente" por los demandados, y el "precio real de los cigarrillos para cada marca"; 3) concluye a continuación que "[l]os dos demandados y otras personas lo cometieron por la importación de las mercancías en el Reino con el fin de eludir el pago completo de impuestos y derechos, lo que constituyó el acto de participar en cualquier forma en la elusión o intento de elusión del pago de impuestos o derechos de aduana ... con intención de defraudar los impuestos estatales de Su Majestad el Rey, que fue la infracción de la ley".⁵⁴⁷ Por lo tanto, en los cargos se hace referencia a esos elementos como los "actos" que "constituyeron" el delito. En cada uno de estos aspectos, no hay diferencia entre los cargos de 2003-2006 y los cargos de 2002-2003.

7.293. Al igual que los cargos de 2003-2006, los cargos de 2002-2003 reiteran, para cada una de las 780 entradas en litigio, que "la Prueba documental adjunta a la reclamación" muestra detalles en relación con el precio por paquete de los cigarrillos "falsamente" declarado, y el "precio real" de los cigarrillos de cada marca. El documento adjunto a los cargos, mencionado por las partes como el "anexo"⁵⁴⁸ a los cargos, proporciona información sobre las 780 entradas en litigio en un cuadro. Con respecto a cada una de las 780 entradas, las columnas 2 a 5 del cuadro proporcionan información sobre la fecha y el momento de la importación; el número de la entrada de importación; las mercancías importadas (*Marlboro* o *L&M*); y el número de cajas/paquetes de cigarrillos incluidos en esa entrada. Las columnas 6 y 7 proporcionan información y cifras exactas sobre los precios "declarado" y "hallado", como sigue:

- a. En la columna 6 se especifica el "precio declarado" por PMTL. Las cifras que figuran en la columna 6 indican que los valores de transacción declarados de PMTL para cada una de estas entradas oscilaban entre THB 7,35 y 7,70 por paquete en el caso de los cigarrillos

⁵⁴⁵ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafos 7.650-7.652.

⁵⁴⁶ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.653.

⁵⁴⁷ Tribunal Penal, cargos, Asunto Black Nº Or. 232/2560, 26 de enero de 2017 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-14-B).

⁵⁴⁸ Anexo a los cargos de 2002-2003, 26 de enero de 2017 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-273-A).

Marlboro y entre THB 6,13 y 6,55 por paquete en el de los cigarrillos *L&M*.⁵⁴⁹ Estas cifras relativas al "precio declarado" que figuran en el anexo corresponden al "precio falso" que figura en los cargos.

- b. En la columna 7 del anexo se especifica el supuesto "precio hallado". A diferencia de la columna correspondiente que figuraba en el anexo a los cargos de 2003-2006, en la que se indicaba expresamente que el precio "hallado"/"real" era el "precio de las mercancías importadas por King Power", en la columna 7 del anexo a los cargos de 2002-2003 no se especifica a qué corresponde el precio "hallado".
- c. En la columna 8 se calcula después la "Cuantía declarada de menos". Esta información se proporciona entrada por entrada sobre la base de la diferencia entre los precios de las columnas 6 y 7, es decir, entre el "precio declarado" pagado por PMTL y el "precio hallado". Por lo tanto, en el anexo se ofrece una comparación entre los valores de transacción declarados de PMTL y el "precio hallado", y la "Cuantía declarada de menos" indicada está basada en la diferencia exacta entre ambos.
- d. En las columnas 9, 10 y 11 se calculan después las cuantías "declarada", "hallada" y "pagada de menos" exactas de los derechos de importación, el impuesto especial, el IVA, y un impuesto específico pagado al Fondo de Promoción de la Salud de Tailandia.
- e. En la última fila del cuadro se indica, entre otras cifras, que la diferencia entre el "precio declarado" y el "precio hallado", es decir, la "Cuantía declarada de menos", era de THB 2.178 millones. Sobre esa base y, aplicando el tipo *ad valorem* del 5% a la "Cuantía declarada de menos", se calcula una cifra de THB 108,9 millones por concepto de derechos de importación "pagados de menos" (y las correspondientes cuantías de los tres grupos de impuestos adicionales).

7.294. Por lo tanto, al igual que en los cargos de 2003-2006, en los cargos de 2002-2003 se especifican con exactitud tanto el precio "falso" como el "precio real", y se calcula asimismo la cuantía exacta de los derechos de aduana *ad valorem* que debería haber pagado PMTL. En cada una de las 780 cláusulas de los cargos de 2002-2003 se hace referencia a la "cuantía de los impuestos y los derechos [de aduana *ad valorem*] que los dos demandados y otros *estaban obligados a pagar* con arreglo a la legislación aduanera", y esa "cuantía" se calcula en términos numéricos precisos, utilizando el "precio real" como base imponible.⁵⁵⁰ Como en los cargos de 2003-2006, en el anexo a los cargos de 2002-2003 se comparan el precio "declarado" (o "falso") y el precio "real" (o "hallado") más elevado, y se calcula la cuantía exacta de los impuestos y derechos de aduana *ad valorem* supuestamente "declarada de menos" y/o "pagada de menos" con respecto a cada entrada, a partir de la diferencia entre el valor de transacción "falso" y el precio "real" (o "hallado"). En consecuencia, al igual que en los cargos de 2003-2006, el sentido claro del texto de los cargos de 2002-2003 y el anexo fija el valor monetario de las mercancías importadas y, sobre esa base, calcula la cuantía de los derechos de aduana *ad valorem* debidos sobre esas mercancías.

7.295. Con respecto a la afirmación de Tailandia de que el "precio real" es meramente un valor de referencia aproximado que solo sirve para establecer una posible referencia para una multa en caso de condena por fraude aduanero, al Grupo Especial no le convence, básicamente por las mismas razones por las que no le convencía la afirmación de Tailandia de que así es como debe entenderse el "precio real" en el contexto de los cargos de 2003-2006. Como ya se ha señalado, en los cargos no hay una referencia específica a ninguna "multa", y el "precio real" no es sinónimo de esta. Pero, de manera más fundamental y, como constató el Grupo Especial al examinar la misma cuestión en el contexto de los cargos de 2003-2006:

Estamos de acuerdo con Filipinas, más en general, en que "[a]ntes de que el Ministerio Fiscal pueda establecer cualquier sanción (como una multa), debe establecer primero que están presentes los elementos del supuesto delito, porque constituyen la justificación necesaria para establecer la sanción" y en que "[l]ógicamente, una sanción por la comisión de un delito solo puede ser considerada *después* de que se hayan

⁵⁴⁹ Véase DSI, Memorandum de Alegaciones, 22 de septiembre de 2016 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-13-B); y primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 345.

⁵⁵⁰ Tribunal Penal, cargos, Asunto Black Nº Or. 232/2560, 26 de enero de 2017 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-14-B). (sin cursivas en el original)

establecido los elementos sustantivos del propio delito". El marco jurídico interno en el cual se sitúan los cargos y el anexo, y en cuyo contexto deben ser interpretados, incluye además el artículo 158(5) del Código de Procedimiento Penal. El artículo 158(5), al cual han hecho referencia ambas partes, establece que "un cargo debe incluir 'todos los actos que supuestamente ha cometido el acusado, todos los hechos y detalles relativos al momento y lugar en que se cometieron dichos actos, y las personas o artículos concernidos que razonablemente basten para que el acusado comprenda el cargo con claridad'".⁵⁵¹

7.296. Tailandia aduce que, si bien la referencia al "valor real" en los cargos de 2002-2003 se refiere al "precio realmente pagado o por pagar" por las mercancías en cuestión⁵⁵², no cabe interpretar que los cargos reflejen ninguna determinación de valoración en aduana y, por lo tanto, la referencia al "valor real" no constituye una determinación del "precio realmente pagado o por pagar" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.⁵⁵³ Esto es así, sostiene Tailandia, porque "alegar que un precio no es el precio realmente pagado no es lo mismo que determinar el valor en aduana correcto".⁵⁵⁴ Remitiéndose a la declaración que hizo el Grupo Especial en el párrafo 7.659 de su informe en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, Tailandia razona que:

Este tipo de determinación no requiere una evaluación del valor en aduana de la mercancía importada. Como ha reconocido el Grupo Especial, "[t]ambién estamos de acuerdo con Tailandia en que puede hacerse una alegación de fraude aduanero sin tratar [nunca] de determinar el valor en aduana de las mercancías del importador, y en que formular tal acusación no presupone necesariamente que las autoridades hayan llevado a cabo una determinación de valoración en aduana para llegar a la conclusión de que el valor de transacción declarado no era 'veraz o exacto'". Al formular esa declaración, el Grupo Especial se refirió al ejemplo de Tailandia que ilustraba por qué, desde un punto de vista práctico, una acusación de fraude aduanero no requiere una determinación del valor de las mercancías importadas. En este sentido, una acusación de fraude aduanero no estaría comprendida en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.⁵⁵⁵

7.297. El Grupo Especial reitera la opinión que expresó en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 de que hay circunstancias en que "puede hacerse una alegación de fraude aduanero sin tratar [nunca] de determinar el valor en aduana de las mercancías del importador, y ... formular tal acusación no presupone necesariamente que las autoridades hayan llevado a cabo una determinación de valoración en aduana para llegar a la conclusión de que el valor de transacción declarado no era 'veraz o exacto'".⁵⁵⁶ El Grupo Especial también sigue opinando que estas consideraciones generales se aplican igualmente en el contexto del artículo 27 de la Ley de Aduanas y no considera que, para establecer los elementos constitutivos de un delito, el texto del artículo 27 exija siempre que las autoridades efectúen determinaciones de valoración en aduana, de modo que todos y cada uno de los cargos presentados en virtud del artículo 27 estén necesariamente comprendidos en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.⁵⁵⁷ El Grupo Especial sigue asimismo aceptando la explicación de Tailandia de que el artículo 158(5) del Código de Procedimiento Penal no tiene por efecto exigir que, en todo cargo en que se alegue un delito con arreglo al artículo 27, deba "exponerse cuál habría sido el valor correcto de no haber tenido lugar el delito alegado".⁵⁵⁸

⁵⁵¹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.655. (no se reproducen las notas de pie de página)

⁵⁵² Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.14.

⁵⁵³ Respuesta de Tailandia a la pregunta 139 del Grupo Especial, párrafo 4.4.

⁵⁵⁴ Respuesta de Tailandia a la pregunta 139 del Grupo Especial, párrafo 4.7.

⁵⁵⁵ Respuesta de Tailandia a la pregunta 139 del Grupo Especial, párrafo 4.5. Véase también el párrafo 4.9. (no se reproducen las notas de pie de página)

⁵⁵⁶ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.659.

⁵⁵⁷ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.660.

⁵⁵⁸ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.660.

7.298. Por lo tanto, el Grupo Especial reconoció que hay circunstancias en las que *puede* hacerse una determinación de fraude aduanero sin tratar nunca de determinar el valor en aduana de las mercancías del importador, y que formular una acusación de fraude aduanero no presupone *necesariamente* que las autoridades hayan llevado a cabo una determinación de valoración en aduana para llegar a la conclusión de que el valor de transacción declarado no era "veraz o exacto". Para ilustrar esta situación, el Grupo Especial puso un ejemplo de un determinado conjunto de circunstancias en que esto podría producirse.⁵⁵⁹ Sin embargo, resulta evidente que el Grupo Especial no dijo ni dio a entender que, por regla general, una alegación de fraude aduanero *nunca* puede conllevar una determinación del valor en aduana de las mercancías. El Grupo Especial tampoco dio a entender que, cuando una alegación de fraude aduanero refleje expresamente una determinación del "precio realmente pagado o por pagar", el Acuerdo sobre Valoración en Aduana sea inaplicable a esa determinación por el hecho de que pueda haber otras circunstancias en las que se formule una alegación de fraude aduanero en la que no se efectúe esa determinación.

7.299. Dicho de otro modo, el hecho de que pueda haber circunstancias en las que se formule una alegación de fraude aduanero sin tratar nunca de determinar el valor en aduana de las mercancías del importador no significa que siempre vaya a ser así. En consecuencia, no hay ninguna presunción de que, siempre que exista una determinación del valor en aduana basada en el "precio realmente pagado o por pagar", debe considerarse automáticamente que esa determinación es un ejercicio en el que las autoridades no efectúan una determinación del "precio realmente pagado o por pagar" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1. El Grupo Especial recuerda que en los cargos de 2002-2003 formulados contra PMTL se alega que PMTL no cumplió lo dispuesto en el artículo 27 al declarar un "precio falso" para los cigarrillos *Marlboro* y *L&M*, distinto del "precio real", y se especifican con exactitud tanto el "precio real" como la base para determinar ese "precio real".

7.300. Por otra parte, como ya indicó el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, una lectura del texto de los cargos y del anexo adjunto a ellos en el contexto del artículo 2 de la Ley de Aduanas refuerza la conclusión de que el "precio real" mencionado en los cargos conlleva necesariamente una determinación de valoración en aduana, que incluye *a fortiori* una determinación del "valor de las mercancías" en el sentido del primer elemento del párrafo 1 a) del artículo 15. El Grupo Especial declaró lo siguiente:

El artículo 2 de la Ley de Aduanas establece definiciones de los términos que figuran a lo largo de la Ley, y confirma que las expresiones "*precio en aduana*" y "*precio*" tienen el mismo sentido, que "en el caso de la importación, significa el *precio de las mercancías a los fines de la percepción de derechos*".⁵⁶⁰ Establece además que el "*precio de las mercancías a los fines de la percepción de derechos*" debe ser conforme a uno de los seis puntos de referencia distintos correspondientes a los artículos 1 a 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Recordamos que el artículo 27 proporciona un punto de referencia a los fines de calcular una multa, consistente, en caso de condena, en que PMTL será sancionado, por cada delito, con una multa igual al cuádruple del "valor de las mercancías después de pagados los derechos". En respuesta a una pregunta del

⁵⁵⁹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.659. El informe de los Grupos Especiales encargados del asunto *Colombia - Textiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Colombia) / *Colombia - Textiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Panamá) fue distribuido después de la finalización del informe en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 y de su traslado a las partes. En el contexto del examen de las garantías destinadas a asegurar el pago en situaciones de presunta subfacturación, el Grupo Especial declaró que "hay un elemento de incertidumbre inherente a toda controversia de valor, ya que cuando se abre dicha controversia se desconoce cuál será la determinación definitiva. Esta situación dificulta una mayor precisión a la hora de determinar el monto de la garantía. El Grupo Especial entiende que si hay una controversia sobre el valor de la mercancía cuando existe una sospecha de subfacturación, es comprensible que el monto de la garantía se calcule con base a un valor de referencia". (Informe de los Grupos Especiales, *Colombia - Textiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Colombia) / *Colombia - Textiles* (párrafo 5 del artículo 21 - Panamá), párrafo 7.232). El Grupo Especial está de acuerdo.

⁵⁶⁰ (nota del original) Sin cursivas en el original. Tailandia aduce que el artículo 103 de la Ley de Aduanas es la disposición pertinente para el cálculo de una multa penal, y que por lo tanto es el artículo 103, y no el artículo 2, el contexto correcto para entender el término "precio" según se utiliza en los cargos. (Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.118-3.120). Coincidimos con Filipinas en que el texto de los cargos deja claro que se refieren al "precio" al efecto de establecer los elementos constitutivos del delito previsto en el artículo 27 de la Ley de Aduanas, no "al efecto de fijar la cuantía de una multa o sanción". (Respuesta de Filipinas a la pregunta 33 del Grupo Especial, párrafos 261-274). En consecuencia, estamos de acuerdo con Filipinas en que el artículo 2, y no el artículo 103, es la disposición pertinente de la Ley de Aduanas a los fines de entender el término "precio" según se utiliza en los cargos.

Grupo Especial, Tailandia confirma que, según su posición de que en el anexo únicamente se expone un punto de referencia para una multa, el anexo sigue reflejando "la opinión del Ministerio Fiscal de que los precios de compra de King Power son equivalentes al valor de las mercancías después de pagados los derechos en el sentido del artículo 27".⁵⁶¹

7.301. Por último, el Grupo Especial no ve cómo las afirmaciones de Tailandia relativas al sentido de los cargos, esto es, que debe entenderse que el "precio real" que figura en los cargos de 2002-2003 meramente establece un valor de referencia "aproximado" de las mercancías, para lo cual es "innecesario cuantificar la cuantía exacta"⁵⁶², pueden conciliarse con el contenido de los 1.052 avisos de determinación revisados. Las cifras presentadas en los avisos de determinación revisados como el "valor real" utilizado por la Aduana tailandesa a fin de determinar los derechos de aduana debidos con respecto a las 779 entradas abarcadas por los dos conjuntos de medidas coinciden con las cifras que figuran en los cargos bajo "precio real". En el contexto de los 1.052 avisos de determinación revisados, el "precio real" no es ciertamente un valor de referencia "aproximado", y solo puede entenderse como el resultado del ejercicio llevado a cabo por las autoridades tailandesas de cuantificar el valor exacto de las mercancías en cuestión.⁵⁶³ Los avisos de determinación reflejaban la determinación definitiva del valor de las mercancías en cuestión efectuada por el Departamento de Aduanas de Tailandia, y no alguna etapa intermedia o provisional en la que fuera concebible o aceptable la utilización de un valor de referencia aproximado. La conclusión ineludible es que tanto en los 1.052 avisos de determinación revisados como en los cargos se fija o determina el valor monetario de los cigarrillos importados de PMTL.

7.302. Sobre la base de lo anteriormente expuesto, el Grupo Especial concluye que, al igual que en los cargos de 2003-2006, el "precio real" que figura en los cargos de 2002-2003 fija o determina *prima facie* el valor monetario de los cigarrillos importados de PMTL, y este no puede entenderse meramente como un valor de referencia aproximado, como ha afirmado Tailandia.

7.3.3.3.4 La cuestión del "precio real" como el "precio realmente pagado o por pagar"

7.303. Habiendo constatado que la referencia al "precio real" en los cargos de 2002-2003 fija o determina el valor monetario real y exacto de los cigarrillos importados de PMTL, el Grupo Especial pasa a evaluar a continuación la cuestión de si las referencias al "precio real" que figuran en los cargos y en su anexo se refieren al "precio realmente pagado o por pagar" por las importaciones en litigio, como sostiene Tailandia, o bien a un valor en aduana revisado que no pone en entredicho el precio realmente pagado o por pagar por PMTL, como sostiene Filipinas. El Grupo Especial recuerda que Tailandia formuló este argumento con carácter subsidiario.

7.304. En los cargos de 2003-2006 objeto de litigio en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 se indicaba expresamente que el "precio real" que figuraba en estos hacía referencia a los precios de King Power, el operador exento de derechos, que era el punto de referencia en que se basaron las autoridades tailandesas para rechazar los valores de transacción de PMTL a los efectos de la valoración en aduana. Con respecto a esos cargos, Tailandia afirmó que también debía entenderse que en ellos se alegaba un fraude aduanero, en el sentido de que el precio declarado por PMTL no era el precio realmente pagado o por pagar a PMPMI. Ahora bien, Tailandia nunca dio a entender que el "precio real" fuera el "precio realmente pagado o por pagar" en el caso de las transacciones en cuestión entre PMTL y PMPMI, lo que habría equivalido a decir que los precios de compra de PMTL resultaron ser idénticos a los de King Power. Lo que adujo Tailandia es que esta referencia a los precios de King Power no constituía ningún intento de determinar un valor en aduana revisado comprendido en el ámbito de aplicación de los artículos 2 a 7 inclusive del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, sino que era meramente un posible punto de referencia para determinar una sanción en caso de que el Tribunal condenara a PMTL por haber infringido el artículo 27. Como ya se ha señalado, el Grupo Especial constató que la lectura que hacía Tailandia de los cargos no podía estar

⁵⁶¹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.662. (no se reproducen las notas de pie de página)

⁵⁶² Respuesta de Tailandia a la pregunta 171 a) del Grupo Especial, párrafo 6.22.

⁵⁶³ Tailandia reconoce que, al publicar los 1.052 avisos de determinación revisados, el Departamento de Aduanas efectuó determinaciones de valoración en aduana que están sujetas a las obligaciones de procedimiento y sustantivas que corresponden a Tailandia en virtud del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. (Respuesta de Tailandia a la pregunta 163 a) del Grupo Especial).

respaldada por el texto mismo del instrumento, leído conjuntamente con su anexo adjunto, el marco jurídico interno en el que se situaban los cargos y los hechos que culminaron en los cargos.

7.305. A juicio del Grupo Especial, las circunstancias de los cargos de 2002-2003 indican que el "precio real" que figura en los cargos de 2002-2003 se refiere a un valor en aduana revisado que se calculó utilizando el método del valor reconstruido del artículo 6 y/o las flexibilidades del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y no, como indica Tailandia, a una determinación del "precio realmente pagado o por pagar" por las mercancías en cuestión. Si bien es cierto que los cargos de 2002-2003 no están exentos de ambigüedad en lo que respecta a este punto, el Grupo Especial considera que cada una de las consideraciones a las que hace referencia Tailandia en apoyo de su posición indican, de hecho, lo contrario.

7.306. En primer lugar, Tailandia da a entender que, como en los cargos de 2002-2003 se alega que PMTL cometió un delito de fraude aduanero tipificado en el artículo 27 de la Ley de Aduanas de Tailandia, ello indica que en los cargos se acusa a PMTL de declarar un valor de importación que no es el precio realmente pagado por el comprador al vendedor⁵⁶⁴, y que el "precio real" que figura en los cargos se refiere a este último.⁵⁶⁵ Sin embargo, por las razones que se exponen a continuación, el Grupo Especial considera que la naturaleza y el fundamento jurídico de los cargos presentados contra PMTL por el Ministerio Fiscal no permiten concluir que el "precio real" refleje una determinación del precio realmente pagado o por pagar por PMTL a PM Indonesia.

7.307. En los cargos de 2003-2006 se alegaba el mismo delito tipificado en la misma disposición de la legislación tailandesa (el artículo 27 de la Ley de Aduanas), y el Grupo Especial constató que en esos cargos la expresión "precio real" no se utilizaba para referirse al precio realmente pagado o por pagar, sino a un valor en aduana revisado y de referencia utilizado a los efectos de rechazar el precio que PMTL pagó a PMPMI como base para la valoración en aduana. La misma entidad (el Ministerio Fiscal) preparó y presentó los dos conjuntos de cargos, y ambos se basan en las mismas investigaciones y recomendaciones de procesamiento hechas por la misma entidad (el DSI). No es inconcebible que las autoridades tailandesas competentes puedan haber utilizado la expresión "precio real" en un sentido completamente distinto en los dos conjuntos de cargos; sin embargo, esa posibilidad abstracta no basta por sí sola para hacer una distinción entre los cargos de 2002-2003 y los cargos de 2003-2006. Habida cuenta de que los dos conjuntos de cargos se basan en la misma disposición y fueron presentados por la misma entidad tailandesa, solamente con un año de diferencia, y de que se refieren al mismo importador, la interpretación del Grupo Especial de la expresión "precio real" en el contexto de los cargos de 2003-2006 puede ser pertinente, y se puede tener en cuenta, para entender por qué las mismas autoridades tailandesas, al presentar otros cargos en el marco del artículo 27, utilizaron la misma expresión, es decir, el "precio real", en el contexto de los cargos de 2002-2003.

7.308. En segundo lugar, Tailandia aduce que la naturaleza de la información utilizada para calcular el "precio real", a saber, la declaración por el propio exportador de sus costos y beneficios a su propio Gobierno, tal como fueron comunicados en los formularios CK-21A, indica que las autoridades estaban tratando de determinar el "precio realmente pagado o por pagar" por PMTL a PM Indonesia.⁵⁶⁶ No obstante, por las razones que se exponen a continuación, el Grupo Especial considera que la información sobre precios y costos que utilizaron las autoridades tailandesas para calcular el "precio real" tampoco sirve para indicar que las autoridades tailandesas estaban tratando de averiguar el precio realmente pagado o por pagar por PMTL a PM Indonesia. A juicio del Grupo Especial, la naturaleza de la información sobre precios y costos en que se basaron las autoridades tailandesas sugiere más bien que estas estaban reconstruyendo un valor de referencia, y no tratando de averiguar el "precio realmente pagado o por pagar" entre dos partes.

7.309. Como observa la Unión Europea en la comunicación que presentó en calidad de tercero, "la información relativa a la estructura de costos recibida del Gobierno de Indonesia ... podría

⁵⁶⁴ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.19.

⁵⁶⁵ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.14.

⁵⁶⁶ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.20-3.21; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.11. Tailandia declara que "cuando el valor de transacción comunicado por el *importador* en Tailandia parece reflejar valores muy diferentes a los que cabría esperar sobre la base de las declaraciones de los costos y beneficios hechas por el *exportador* al Gobierno de Indonesia, toda autoridad razonable tendría motivos para sospechar que el valor de transacción declarado no refleja el precio realmente pagado o por pagar". (Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.4).

considerarse más bien como metadatos que como los precios reales pagados en Tailandia".⁵⁶⁷ En su respuesta a una pregunta del Grupo Especial en la que se le pedía que explicara exactamente cómo determinó el precio real sobre la base de la información contenida en los formularios CK-21A, Tailandia confirma que utilizó la información contenida en esos formularios para "calcul[ar] un precio CIF *reconstruido*".⁵⁶⁸ Concretamente, Tailandia declara que sus autoridades procedieron de la siguiente manera: "Tailandia obtuvo el costo de producción deduciendo del precio al por menor lo siguiente: el impuesto especial, el impuesto sobre el valor añadido, y los beneficios de los agentes y distribuidores. Una vez obtenido ese costo, Tailandia añadió una cantidad por concepto de flete y seguro, lo que dio un precio CIF por paquete en rupias (la moneda de Indonesia). Seguidamente, esta cantidad se convirtió a baht tailandeses utilizando los tipos de cambio vigentes".⁵⁶⁹

7.310. Como ha explicado Tailandia, su precio CIF reconstruido, basado en datos como los que se recogen en los formularios CK-21A, constituye un valor de referencia reconstruido. Esos datos no están directamente relacionados con las transacciones en cuestión, mientras que el concepto mismo de "valor de transacción" es intrínsecamente *transaccional*. Además, como señala Filipinas, no existe necesariamente una relación entre los costos y beneficios de un productor y su precio de venta en determinadas transacciones.⁵⁷⁰ En palabras de la Unión Europea, "para que la información sobre costos que figura en los formularios CK-21A demostrara el precio realmente pagado, a juicio de la Unión Europea esta tendría que estar relacionada con las transacciones reales en cuestión. Si esta guarda relación con la estructura de costos de Philip Morris más en general, sirve más bien para establecer precios de referencia abstractos que, por definición, no pueden ser el precio realmente pagado".⁵⁷¹

7.311. El Grupo Especial observa asimismo que el párrafo 3 de la Nota interpretativa al párrafo 2 del artículo 1 prevé que, cuando en un examen de las circunstancias de la venta se constate que con el "precio realmente pagado o por pagar" (el valor de transacción) no se alcanza a recuperar todos los costos ni se logra un beneficio que esté en consonancia, esto podría respaldar la determinación de que la vinculación entre las partes influyó en el precio pagado. Contrariamente a lo que parece dar a entender el argumento de Tailandia, esa constatación no implica en sí misma que el precio declarado no fuera "el precio realmente pagado o por pagar", y que el importador cometiera un fraude aduanero.

7.312. En cualquier caso, el Grupo Especial considera que, incluso si la referencia al "precio real" que figura en los cargos de 2002-2003 se entiende como una determinación del "precio realmente pagado o por pagar", esta seguiría reflejando una determinación de valoración en aduana sujeta a las disciplinas del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. No hay nada en el sentido corriente de los términos del párrafo 1 del artículo 1 que indique que una autoridad puede determinar libremente el "precio realmente pagado o por pagar". Además, sería contradictorio que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana estipulara que el "valor de transacción", tal como se define en el artículo 1, es la primera base para la determinación del valor en aduana de conformidad con el presente Acuerdo"⁵⁷², y que se constatará a continuación que el mismo Acuerdo no se aplica a la determinación por las autoridades del valor de transacción (es decir, el "precio realmente pagado o por pagar"). El Grupo Especial no ve ningún fundamento jurídico ni lógica alguna en la opinión de que la determinación efectuada por una autoridad del "precio realmente pagado o por pagar" en el marco del párrafo 1 del artículo 1 es una cuestión a la que no se aplica el Acuerdo sobre Valoración

⁵⁶⁷ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 24.

⁵⁶⁸ Respuesta de Tailandia a la pregunta 143 del Grupo Especial, párrafo 5.3. (sin cursivas en el original)

⁵⁶⁹ Respuesta de Tailandia a la pregunta 143 del Grupo Especial, párrafo 5.2. El Grupo Especial observa que hay cierta ambigüedad en torno a las explicaciones de Tailandia sobre la manera en que las autoridades tailandesas calcularon el precio CIF. En sus observaciones sobre la declaración de Tailandia de que sus autoridades habían procedido "deduciendo del precio de venta al por menor" los impuestos y beneficios especificados, Filipinas sostuvo que esto significaba que Tailandia había utilizado un cálculo deductivo que partía "del precio al por menor", lo que era incompatible con los párrafos 2 c) y 3 d) del artículo 7. (Declaración inicial de Filipinas en la reunión del Grupo Especial, párrafos 69-76). En respuesta a una pregunta del Grupo Especial en la que se pedía a Tailandia que respondiera, Tailandia declaró que sus autoridades habían calculado el precio CIF sobre la base de la información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia en los formularios CK-21A, y que "[e]l hecho de que estas cifras relativas a los costos también puedan conocerse deduciendo ciertos gastos del precio al por menor ... no significa que Tailandia calculara el precio CIF reconstruido sobre la base del precio al por menor en Indonesia en el sentido del párrafo 2 c) del artículo 7". (Respuesta de Tailandia a la pregunta 169 del Grupo Especial, párrafo 5.4).

⁵⁷⁰ Respuesta de Filipinas a la pregunta 140 del Grupo Especial, párrafo 91.

⁵⁷¹ Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 14 b) del Grupo Especial a los terceros, párrafo 15.

⁵⁷² Acuerdo sobre Valoración en Aduana, Introducción general, párrafo 1.

en Aduana. El Grupo Especial observa que ninguna de las partes ni ningún tercero ha sostenido que una autoridad pueda determinar libremente el precio realmente pagado o por pagar.⁵⁷³

7.313. Tailandia aduce que en los cargos de 2002-2003 se acusa a PMTL de haber declarado un valor de importación que no es el precio realmente pagado por el comprador al vendedor y que constituye por lo tanto el tipo de "fraude aduanero" con respecto al cual el Grupo Especial declaró que se inclinaba por coincidir en que no estaba comprendido en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.⁵⁷⁴ A juicio de Tailandia, si una medida se refiere a un "fraude aduanero", de ello se desprende que no determina "el valor o precio monetario de las mercancías importadas a los efectos de percepción de derechos de aduana *ad valorem*".⁵⁷⁵ Tailandia afirma reiteradamente que los cargos de 2002-2003 no están comprendidos en el ámbito de aplicación del Acuerdo simplemente porque en ellos se alega un "fraude aduanero", y atribuye esa opinión al Grupo Especial sobre la base de lo que dijo en el párrafo 7.649 de su informe.⁵⁷⁶

7.314. Contrariamente a la lectura que hace Tailandia, el Grupo Especial no dijo que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no se habría aplicado si Tailandia hubiera podido justificar su afirmación "de que la alegación contra PMTL guarda relación con el fraude aduanero tal como lo definió anteriormente el Grupo Especial". El Grupo Especial declaró que se habría inclinado por coincidir con Tailandia en que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no se aplicaría a la medida impugnada si, como había afirmado Tailandia, la alegación contra PMTL guarda relación con el fraude aduanero tal como lo definió anteriormente el Grupo Especial, y *si en ella no se hubiera determinado el valor en aduana real de las mercancías importadas*. En respuesta a la afirmación central de Tailandia de que "en los cargos no se determina o siquiera se trata de determinar cuál *debería* ser el valor en aduana 'verdadero', 'correcto' o 'real'"⁵⁷⁷, el Grupo Especial declaró que:

Nos inclinaríamos por coincidir con Tailandia en que los cargos no están comprendidos en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana si Tailandia justificara sus *afirmaciones interrelacionadas* de que en los cargos se alega un fraude aduanero sobre la base de una determinación de que el precio que PMTL *declaró* haber pagado a PMPMI no fue el precio *real* que se pagó a PMPMI, y *de que las referencias a los precios de King Power que figuran en el anexo sirven únicamente como un posible punto de referencia a los fines de una multa, y no como base para determinar el valor en aduana real de las mercancías importadas de PMTL*.^{578; 579}

7.315. Los términos de esta declaración son claros. Sin embargo, en sus observaciones en el marco del reexamen intermedio en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, Tailandia formuló comentarios sobre los párrafos 7.681 y 7.682 en los que parecía darse por supuesto que el párrafo 7.649 contenía la afirmación de carácter general de que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no se aplicaría en la medida en que el valor de transacción declarado no es el precio

⁵⁷³ Respuestas de las partes a la pregunta 142 del Grupo Especial; respuesta de la Unión Europea a la pregunta 15 del Grupo Especial a los terceros; y respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 1 de Filipinas a los terceros.

⁵⁷⁴ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.10-3.25.

⁵⁷⁵ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.23.

⁵⁷⁶ Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.16 (en la que se afirma que "[c]omo parte de su razonamiento, el Grupo Especial aclaró que, en las circunstancias concretas de los cargos de 2003-2006, el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no sería aplicable si Tailandia hubiera podido justificar sus afirmaciones de que la alegación contra PMTL guarda relación con el fraude aduanero tal como lo había definido anteriormente el Grupo Especial"); declaración inicial en la reunión del Grupo Especial, párrafo 3.7 (donde se afirma que "[e]l Grupo Especial declaró, en términos inequívocos, que "se inclinaría por coincidir con Tailandia en que los cargos no están comprendidos en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana" en caso de que esta demuestre que en los cargos se alega un fraude aduanero tal como lo definió anteriormente el Grupo Especial").

⁵⁷⁷ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafos 7.612, 7.631 y 7.686.

⁵⁷⁸ (*nota del original*) No es necesario que el Grupo Especial se pronuncie, y por lo tanto no se pronuncia, sobre la cuestión de si, en tales circunstancias, las autoridades nacionales pueden seguir estando sujetas a los procedimientos desarrollados en la Decisión relativa a los casos en que las Administraciones de Aduanas tengan motivos para dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado.

⁵⁷⁹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.649. (sin cursivas en el original)

realmente pagado o por pagar.⁵⁸⁰ Filipinas consideró que la declaración hecha en el párrafo 7.649 era un *obiter dictum* innecesario, y expresó su preocupación, en vista de que aparentemente Tailandia había malinterpretado esa afirmación, de que el "recurso [de Tailandia] a ella en la primera oportunidad" ilustra "los peligros del enfoque del Grupo Especial" al hacer esta declaración *obiter*.⁵⁸¹ El Grupo Especial explicó que mantenía esta declaración porque las circunstancias que había examinado eran las que había planteado Tailandia como parte de su argumentación en cuanto al sentido de los cargos de 2003-2006.⁵⁸² Ahora bien, el Grupo Especial aclaró que:

[E]n el párrafo 7.649 no se hace la afirmación genérica de que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no se aplica a ninguna circunstancia cuando del valor de transacción declarado no es el precio realmente pagado o por pagar. Antes bien, el texto dice que nos 'inclináramos por coincidir' con Tailandia en que los cargos no están comprendidos en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana si Tailandia justificara sus "afirmaciones interrelacionadas" de que i) "en los cargos se alega un fraude aduanero sobre la base de una determinación de que el precio que PMTL declaró haber pagado a PMPMI no fue el precio *real* que se pagó a PMPMI", y ii) de que "las referencias a los precios de King Power que figuran en el anexo sirven únicamente como un posible punto de referencia a los fines de una multa", y iii) "no como base para determinar el valor en aduana real de las mercancías importadas de PMTL".⁵⁸³ (las cursivas figuran en el original)

7.316. Además, el Grupo Especial observa que, al responder a las observaciones formuladas por Tailandia sobre los párrafos 7.681 y 7.682 en el marco del reexamen intermedio reiteró que, "contrariamente a lo que pudiera considerarse que implica la observación de Tailandia, el párrafo 7.649 no hace una afirmación genérica de que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no es aplicable cuando el valor de transacción declarado no es el precio realmente pagado o por pagar".⁵⁸⁴ Por añadidura, el Grupo Especial observa que en su informe formuló otras declaraciones que dan por supuesta la aplicabilidad del Acuerdo sobre Valoración en Aduana a las medidas de lucha contra el fraude aduanero, siempre que esas medidas reflejen una determinación de valoración en aduana. Así, por ejemplo, en el contexto de su análisis en el marco del artículo XX del GATT de 1994, el Grupo Especial declaró que "las medidas adoptadas por un Miembro para luchar contra el fraude aduanero no serán contrarias a las obligaciones previstas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana *a no ser que esas medidas se basen en un valor en aduana falso que haya sido determinado de manera incompatible con las disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana*".⁵⁸⁵

7.317. En definitiva, el Grupo Especial concluye que el "precio real" no se refiere al "precio realmente pagado o por pagar", como sostiene Tailandia, sino que se trata de un valor en aduana revisado determinado por el DSI y el Ministerio Fiscal. En cualquier caso, el Grupo Especial considera que, incluso si la referencia al "precio real" que figura en los cargos de 2002-2003 se entiende como una determinación del "precio realmente pagado o por pagar", esta seguiría reflejando una determinación de valoración en aduana sujeta a las disciplinas del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

7.3.3.3.5 Conclusión

7.318. El Grupo Especial constata que los cargos de 2002-2003 satisfacen el primer elemento de la definición de "valoración en aduana" que figura en el párrafo 1 a) del artículo 15 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, tal como lo entendió en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21. Al igual

⁵⁸⁰ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 6.39.

⁵⁸¹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 6.39.

⁵⁸² Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 6.34.

⁵⁸³ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 6.34.

⁵⁸⁴ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 6.39.

⁵⁸⁵ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.756. (sin cursivas en el original)

que en los cargos de 2003-2006, en los cargos de 2002-2003 se fija o determina el valor monetario de los cigarrillos importados de PMTL determinando el "precio real" de las 780 entradas de cigarrillos.

7.3.3.3.4 Las consecuencias de los cargos

7.319. El Grupo Especial pasará ahora a examinar el argumento formulado por Tailandia de que los cargos de 2002-2003 no satisfacen el segundo elemento del párrafo 1 a) del artículo 15, porque en ellos no se valoran las mercancías "a los efectos de percepción de derechos de aduana *ad valorem*". Tailandia formuló un argumento similar en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, cuando sostuvo que los cargos de 2003-2006 no satisfacían el segundo elemento del párrafo 1 a) del artículo 15 porque solo podrían dar lugar a multas y sanciones penales, y no a medidas en frontera por las que se percibirían derechos de aduana *ad valorem* sobre las mercancías importadas.⁵⁸⁶ El Grupo Especial observó que el argumento formulado por Tailandia se refería fundamentalmente a las consecuencias que podían tener los cargos⁵⁸⁷ y, por esa razón, lo examinó en la sección 7.3.5.3.4 bajo el epígrafe "Las consecuencias de los cargos".

7.320. El Grupo Especial considera conveniente recordar los argumentos formulados por Tailandia con respecto a esta cuestión en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21. Tailandia se refirió al sentido corriente del término "percibir", y sostuvo que "solo se satisface el segundo elemento si la valoración de las mercancías tiene por objeto recaudar las cargas impuestas en la frontera a las mercancías que entran en el país".⁵⁸⁸ Tailandia afirmó que "[e]l Ministerio Fiscal no indica en ningún lugar de los cargos que las acusaciones penales contra PM Tailandia deban ser la base para percibir derechos de aduana *ad valorem*".⁵⁸⁹ Tailandia sostuvo asimismo que los derechos de aduana sobre las 272 entradas ya han sido percibidos y pagados; por lo tanto, habían concluido todos los asuntos relativos a la valoración en aduana y la percepción de derechos de aduana *ad valorem* correspondientes a esas 272 entradas.⁵⁹⁰ Además, Tailandia señaló, como cuestión del derecho tailandés, que ni el Ministerio Fiscal ni el Tribunal Penal tienen facultades legales para valorar las mercancías importadas a los efectos de percepción de derechos de aduana *ad valorem*.⁵⁹¹ Según Tailandia, si se impusiera una multa, "no tendría ningún efecto en los derechos de aduana que PM Tailandia ya ha pagado con respecto a esas 272 entradas"⁵⁹², y la posible multa penal en cuestión "no sería una carga percibida en la frontera sobre las mercancías que entran en Tailandia".⁵⁹³

7.321. El Grupo Especial rechazó la interpretación restrictiva hecha por Tailandia de las palabras "a los efectos de percepción de derechos de aduana *ad valorem* sobre las mercancías importadas". El Grupo Especial concluyó que, según su texto claro, en los cargos de 2003-2006, leídos conjuntamente con su anexo, se determinó el valor o precio monetario de las mercancías importadas de PMTL "a los efectos de determinar la cuantía de los derechos de aduana *ad valorem* que PMTL debería haber pagado".⁵⁹⁴ El Grupo Especial interpretó que las palabras "a los efectos de percepción de derechos de aduana *ad valorem*" en el contexto del párrafo 1 a) del artículo 15 "comprenden cualquier determinación del valor de las mercancías importadas al efecto de determinar la cuantía de los derechos *ad valorem* adeudados por esas mercancías importadas".⁵⁹⁵ El Grupo Especial explicó por qué no consideraba que la aplicabilidad del Acuerdo sobre Valoración en Aduana a los cargos

⁵⁸⁶ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafos 7.613 y 7.668.

⁵⁸⁷ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.665.

⁵⁸⁸ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.613.

⁵⁸⁹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.613.

⁵⁹⁰ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.613.

⁵⁹¹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.613.

⁵⁹² Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.613.

⁵⁹³ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.613.

⁵⁹⁴ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.667.

⁵⁹⁵ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.669.

dependiera del sentido del término "percibir"⁵⁹⁶, y observó que "varias disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana que establecen que los derechos de aduana no se 'perciben en frontera' necesariamente, ya sea en términos físicos o temporales, contrad[ecían]" la interpretación hecha por Tailandia del párrafo 1 a) del artículo 15.⁵⁹⁷ El Grupo Especial también explicó que, si fuera cierto el argumento de Tailandia de que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana se aplica únicamente a las determinaciones de la valoración en aduana que dan lugar a la percepción *real* de derechos de aduana *ad valorem*, "los Miembros podrían eludir muy fácilmente las obligaciones que les corresponden en virtud del Acuerdo sobre Valoración en Aduana".

7.322. Por consiguiente, el Grupo Especial basó su interpretación en el sentido corriente de los términos del párrafo 1 a) del artículo 15 en su contexto y teniendo en cuenta el objeto y fin del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, como lo exige el párrafo 1 del artículo 31 de la Convención de Viena. El Grupo Especial también tomó nota de cómo habían evolucionado los argumentos formulados por Tailandia con respecto a este punto en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, y declaró que:

Nos parece que la propia Tailandia se aparta de la interpretación restrictiva del párrafo 1 a) del artículo 15 que llevaría a esa consecuencia. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Tailandia aceptó la proposición de que si un organismo valora las mercancías importadas a los efectos de determinar la cuantía de los derechos de aduana *ad valorem* (y del impuesto especial) que se debería haber pagado en el momento de la importación, esto no dejaría de constituir la valoración de las mercancías "a los efectos de percepción de derechos de aduana *ad valorem*" por dar lugar a una multa.⁵⁹⁸

7.323. En su primera y segunda comunicaciones escritas en este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21, Tailandia adujo que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana es inaplicable a los cargos de 2002-2003 porque el Ministerio Fiscal no forma parte de la "Administración de Aduanas", y porque estos cargos corresponden al tipo de medidas adoptadas para luchar contra el "fraude aduanero" con respecto a las cuales el Grupo Especial indicó que no conllevaban una determinación del "valor en aduana de las mercancías importadas" en el sentido del primer elemento del párrafo 1 a) del artículo 15. Sin embargo, en su declaración inicial en la reunión del Grupo Especial, Tailandia volvió a sus argumentos sobre el segundo elemento del párrafo 1 a) del artículo 15, y sostuvo que el Grupo Especial incurría en error al rechazar la interpretación que había hecho Tailandia de las palabras "a los efectos de percepción de derechos ... *ad valorem*" que figuran en el párrafo 1 a) del artículo 15.⁵⁹⁹

7.324. Tailandia argumenta que las palabras "a los efectos de percepción de derechos de aduana *ad valorem* sobre las mercancías importadas" solo abarcan las medidas que tienen una "repercusión directa" en⁶⁰⁰ la cuantía de los derechos *ad valorem* percibidos o una "conexión directa" con⁶⁰¹ esta. Tailandia sostiene que, para que una medida de valoración satisfaga el segundo elemento del párrafo 1 a) del artículo 15, "debe tener por objeto el cálculo de los derechos que *deben recaudarse* del importador"⁶⁰², y no puede ser una determinación abstracta de la cuantía de los derechos en aduana "adeudados" o que "se deberían haber pagado".⁶⁰³ En la audiencia y en sus respuestas a las preguntas posteriores a la audiencia formuladas por el Grupo Especial, Tailandia sostuvo que la interpretación y aplicación del *segundo* elemento del párrafo 1 a) del artículo 15 constituye de hecho la "cuestión clave" por lo que respecta a la aplicabilidad del Acuerdo sobre Valoración en Aduana a los cargos de 2002-2003.⁶⁰⁴

⁵⁹⁶ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.669.

⁵⁹⁷ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.670.

⁵⁹⁸ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.671 (donde se hace referencia a la respuesta de Tailandia a la pregunta 105 del Grupo Especial).

⁵⁹⁹ Declaración inicial de Tailandia en la reunión del Grupo Especial, párrafos 3.16-3.19.

⁶⁰⁰ Declaración inicial de Tailandia en la reunión del Grupo Especial, párrafos 3.16 y 3.19.

⁶⁰¹ Respuesta de Tailandia a la pregunta 171 a) del Grupo Especial, párrafo 6.27.

⁶⁰² Respuesta de Tailandia a la pregunta 171 a) del Grupo Especial, párrafo 6.9. (sin cursivas en el original)

⁶⁰³ Respuesta de Tailandia a la pregunta 171 a) del Grupo Especial, párrafo 6.9.

⁶⁰⁴ Respuesta de Tailandia a la pregunta 171 a) del Grupo Especial, párrafo 6.11.

7.325. Al desarrollar este argumento, Tailandia reitera algunos puntos que ya había planteado, y que ya fueron tratados en el razonamiento del Grupo Especial, en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21. Así, por ejemplo, Tailandia declara que, en el caso de las entradas abarcadas por los cargos, "los derechos *ad valorem* fueron calculados, percibidos y pagados hace años".⁶⁰⁵ Se remite, como hizo en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, al análisis que llevó a cabo el Grupo Especial en el asunto *Colombia - Puertos de entrada*.⁶⁰⁶ Y observa, como hizo en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, que una multa no es lo mismo que un derecho de aduana, y que concluir otra cosa llevaría a la conclusión de que las multas están sujetas a todas las obligaciones establecidas en el GATT de 1994, incluidas las consolidaciones de derechos arancelarios. El Grupo Especial considera que su razonamiento en el informe en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 aborda suficientemente estos puntos, y que no hay motivos para repetir ese análisis o para insistir en estos puntos aquí.

7.326. El Grupo Especial no considera que sea necesario formular ningún razonamiento adicional al que ya expuesto en el informe emitido en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21. De hecho, la configuración fáctica del presente asunto corrobora una vez más el razonamiento del Grupo Especial en ese informe, dado que ofrece un ejemplo concreto y real del tipo de situación que el Grupo Especial advirtió que podría producirse en caso de que se adoptara la interpretación restrictiva de Tailandia del ámbito de aplicación del segundo elemento del párrafo 1 a) del artículo 15 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. La consecuencia de la posición de Tailandia es que las obligaciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana en cuestión se aplicarían a los 1.052 avisos de determinación revisados emitidos por el Departamento de Aduanas en noviembre de 2017, pero no se aplicarían a los cargos de 2002-2003 formulados por el Ministerio Fiscal en enero de 2017, pese a que unos y otros tienen la misma base (es decir, el cálculo que hizo el DSI del valor "real" de las importaciones de cigarrillos de PMTL sobre la base de la información sobre costos que figuraba en el formulario de impuestos especiales CK-21A) y abarcan entradas coincidentes.⁶⁰⁷ Por consiguiente, los hechos del presente asunto son una variación de la situación hipotética a la que aludió el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, cuando expresó su preocupación de que, si se adoptaba la interpretación restrictiva de Tailandia del segundo elemento del párrafo 1 a) del artículo 15:

La Administración de Aduanas y un organismo encargado de hacer cumplir la ley de un Miembro podrían adoptar, cada uno, una decisión de valoración a los mismos fines exactamente, es decir, establecer el valor de las mercancías que se debería haber utilizado a los efectos de percepción de derechos de aduana por pagar sobre las mercancías en el momento de su importación o posteriormente. Sin embargo, aunque el Acuerdo sobre Valoración en Aduana se aplicaría a los actos del Miembro en la valoración inicial de las mercancías, no se aplicaría cuando el valor se evaluara nuevamente una segunda vez, después de que las mercancías hubieran pasado la frontera. Estamos de acuerdo con Filipinas en que esa interpretación privaría de valor al Acuerdo sobre Valoración en Aduana, porque los Miembros podrían eludir las obligaciones que les corresponden en virtud de dicho Acuerdo sencillamente haciendo que un organismo encargado de hacer cumplir la ley volviera a evaluar los valores inicialmente determinados por la Administración de Aduanas.⁶⁰⁸

7.327. También es importante aclarar que, contrariamente a lo que parecen indicar los argumentos de Tailandia en el presente asunto, la interpretación del Grupo Especial de las palabras "a los efectos de percepción de derechos ... *ad valorem*" no lleva a la consecuencia de que los valores de referencia aproximados utilizados para la evaluación del riesgo o las garantías para asegurar el pago de los derechos de aduana sean en sí mismos "determinaciones de valoración en aduana" que deban calcularse de conformidad con las normas sobre valoración en aduana de los artículos 1 a 7 inclusive. El motivo es que la utilización de esos valores de referencia para estos fines normalmente no reflejaría ninguna determinación del valor o precio monetario de las mercancías importadas de manera que se satisfaga el primer elemento del párrafo 1 a) del artículo 15 y, al no satisfacer el primer elemento del párrafo 1 a) del artículo 15, estos no podrían servir de base para determinar la cuantía de los derechos de aduana que realmente debía o debe el importador, es decir, la cuantía

⁶⁰⁵ Respuesta de Tailandia a la pregunta 171 a) del Grupo Especial, párrafo 6.27.

⁶⁰⁶ Respuesta de Tailandia a pregunta 171 a) del Grupo Especial, párrafos 6.4-6.10.

⁶⁰⁷ Respuesta de Tailandia a la pregunta 138 del Grupo Especial.

⁶⁰⁸ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.671.

de los derechos que se deberían haber recaudado o se deberían recaudar del importador, de manera que se satisfaga el segundo elemento del párrafo 1 a) del artículo 15.

7.328. De manera más extensa, los instrumentos de evaluación del riesgo que se basan en valores de "referencia" o "mínimos" se establecen a los efectos de identificar las importaciones sospechosas, pero no determinan en modo alguno la cuantía de los derechos de aduana *ad valorem* realmente debidos.⁶⁰⁹ Por lo que respecta a las garantías, del texto del artículo 13 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana se desprende claramente que su finalidad es garantizar las posibles obligaciones futuras de pago de los derechos que *puedan* deberse; una garantía no tiene por finalidad determinar la cuantía de los derechos de aduana *ad valorem* realmente debidos. Como explicó el Grupo Especial inicial, la determinación de la cuantía de una garantía no se efectúa a los efectos de percepción de los derechos *ad valorem* "debidos", porque una garantía "no constituye la determinación definitiva del valor en aduana de las mercancías".⁶¹⁰

7.329. Por lo tanto, el problema del argumento de Tailandia es que presupone que los valores de referencia aproximados que se utilizan para la evaluación del riesgo o las garantías para asegurar el pago de los derechos de aduana conllevan una determinación del valor o precio monetario de las mercancías importadas que es suficiente para satisfacer el primer elemento del párrafo 1 a) del artículo 15⁶¹¹; y, sobre la base de esa premisa, Tailandia aduce a continuación que es necesario formular una interpretación restrictiva del segundo elemento del párrafo 1 a) del artículo 15 ("a los efectos de percepción de derechos de aduana *ad valorem* sobre las mercancías importadas") para evitar el resultado absurdo de que esos valores se tuvieran que determinar de conformidad con las normas sobre valoración en aduana de los artículos 1 a 7 (lo que frustraría el objetivo de basarse en esos valores en primer lugar).⁶¹² Por las razones anteriormente expuestas, el Grupo Especial no está de acuerdo con la primera premisa en que se basa este razonamiento. El Grupo Especial incorpora por referencia el razonamiento que figura en la sección 7.3.5.3.4 (Las consecuencias de los cargos) de su informe en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21.

7.330. Sobre la base de lo que antecede, el Grupo Especial constata que el segundo elemento del párrafo 1 a) del artículo 15 también se satisface y, por lo tanto, llega a la conclusión general de que los cargos de 2002-2003 satisfacen los dos elementos de la definición de "valor[ación] en aduana" que figura en el párrafo 1 a) del artículo 15 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, tal como lo entendió el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21: 1) al igual que en los cargos de 2003-2006, en los cargos de 2002-2003 se fija o determina el valor monetario de los cigarrillos importados de PMTL por medio de la determinación del "precio real" de las 780 entradas de cigarrillos; y 2) al igual que los cargos de 2003-2006, los cargos de 2002-2003 se basan en este "precio real" a los efectos de determinar la cuantía de los derechos *ad valorem* adeudados, y que el importador debería haber pagado en el momento de la importación, por esas mercancías importadas.

⁶⁰⁹ Tailandia explica que "[e]stos instrumentos, que se conocen con el nombre de 'bases de datos de valoración' o 'valores de referencia', son ampliamente utilizados por países de todo el mundo y están recomendados por la Organización Mundial de Aduanas. El Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMC ha observado que 'el uso de una base de datos de valoración nacional como instrumento de evaluación del riesgo' figuraba en la lista de medidas mencionadas en el Manual sobre los controles elaborado por la Organización Mundial de Aduanas. La propia Filipinas mantiene un sistema de 'valores de referencia' para una amplia gama de productos, por el que se aplican controles aduaneros adicionales siempre que los valores de importación declarados se sitúen por debajo de los valores de referencia". (Respuesta de Tailandia a la pregunta 171 a) del Grupo Especial, párrafo 6.12 (donde se hace referencia al Comité de Valoración en Aduana, Acta de la reunión celebrada el 8 de mayo de 2007, documento G/VAL/M/43, página 10)).

⁶¹⁰ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.1041. El Órgano de Apelación confirmó esta determinación en los párrafos 215 y 216 de su informe.

⁶¹¹ Respuesta de Tailandia a la pregunta 171 a) del Grupo Especial, párrafo 6.13.

⁶¹² En *Colombia - Textiles (párrafo 5 del artículo 21 - Colombia) / Colombia - Textiles (párrafo 5 del artículo 21 - Panamá)*, el Grupo Especial declaró, en los párrafos 7.608 y 7.609 de su informe, que "no enc[ontraba] en el texto de los artículos pertinentes del Acuerdo sobre Valoración en Aduana alguna disposición que obligue a las autoridades aduaneras de un Miembro a seguir los métodos de valoración establecidos en los artículos 1, 2, 3, 5, 6 y 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana para determinar la cobertura de una garantía que permita el retiro de la mercancía. ... el otorgamiento de una garantía por controversia de valor debe solicitarse, por definición, antes que el valor definitivo de dicha mercancía haya sido aclarado conforme a los métodos de valoración establecidos en dichos artículos".

7.3.3.3.5 El aspecto de los cargos relativo a la "intención de defraudar"

7.331. El Grupo Especial pasa ahora a examinar brevemente las observaciones formuladas por Tailandia sobre la pertinencia de las constataciones que en *Estados Unidos - Ley de 1916* hizo el Órgano de Apelación con respecto a la cuestión de si el Acuerdo sobre Valoración en Aduana se aplica a las medidas en las que el elemento de la "intención de defraudar" al gobierno ocupa un lugar central. Si bien Tailandia formula observaciones tan solo de pasada⁶¹³, el Grupo Especial las examinará a fin de aclarar el contexto y con qué fin se basó en ese razonamiento en el informe en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21.

7.332. El artículo 27 de la Ley de Aduanas establece que es un delito evadir el pago de "derechos de aduana", con la intención de "defraudar al Gobierno" los "derechos" "debidos sobre esas mercancías". Así pues, como explicó el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, hay dos elementos constitutivos del delito previsto en el artículo 27 de la Ley de Aduanas y de las alegaciones formuladas contra PMTL en los cargos: 1) el primer elemento de la alegación es que PMTL no pagó los derechos de aduana debidos sobre las mercancías importadas (*actus reus*); y 2) el segundo elemento de la alegación es que PMTL lo hizo con la intención de defraudar (*mens rea*).⁶¹⁴ En el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, Tailandia adujo que incluso si los cargos contuvieran una determinación de "valoración en aduana" que satisficiera los elementos primero y segundo del párrafo 1 a) del artículo 15, se debería constatar no obstante que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana es inaplicable al aspecto de los cargos relativo a la valoración en aduana como consecuencia de la no aplicabilidad del Acuerdo sobre Valoración en Aduana al aspecto de los cargos relativo a la "intención de defraudar".⁶¹⁵ Como dijo Tailandia, "incluso si reunieran las condiciones para ser considerados como 'valoración en aduana', los cargos seguirían sin estar comprendidos en el ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana porque se refieren a una acusación penal que se centra en la cuestión de si PM Tailandia tenía la intención de defraudar al Gobierno".⁶¹⁶

7.333. El Grupo Especial no consideró convincente el argumento de Tailandia de que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana es inaplicable al aspecto de los cargos relativo a la "valoración en aduana" abarcado por el párrafo 1 a) del artículo 15 del Acuerdo como consecuencia de la no aplicabilidad del Acuerdo sobre Valoración en Aduana al aspecto de los cargos relativo a la "intención de defraudar". Como se explica más detalladamente en el informe⁶¹⁷, el Grupo Especial observó que es un principio general de las normas de la OMC que, "en tanto en cuanto una obligación contraída en la OMC es, por sus propios términos, aplicable al aspecto concreto de una medida interna que se impugna, no pasa a ser inaplicable a ese aspecto como consecuencia de que esa misma medida contenga otros aspectos que no regula esa obligación contraída en la OMC".⁶¹⁸ Habida cuenta de lo anterior, el Grupo Especial sostuvo que el elemento adicional relativo a la "intención" que contiene el artículo 27 de la Ley de Aduanas no excluía la aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Para respaldar su afirmación, el Grupo Especial se remitió a la constatación formulada por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de 1916*. En ese asunto, el Órgano de Apelación constató que, como la medida en litigio en aquel procedimiento, es decir, la Ley Antidumping de 1916 de los Estados Unidos, contenía los elementos constitutivos del dumping, estaba sujeta al Acuerdo Antidumping, a pesar de que también contenía un requisito de que la conducta se iniciara con una "intención" determinada.⁶¹⁹

7.334. En este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21, Tailandia expresa su desacuerdo con el hecho de que el Grupo Especial se basara en el análisis que llevó a cabo el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de 1916*. Según Tailandia, el Órgano de Apelación indicó correctamente que

⁶¹³ Declaración inicial de Tailandia en la reunión sustantiva, párrafo 3.20.

⁶¹⁴ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.674.

⁶¹⁵ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafos 7.614, 7.674 y 7.676.

⁶¹⁶ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafos 7.614 y 7.676 (donde se hace referencia a la respuesta de Tailandia a la pregunta 47 b) del Grupo Especial, página 45).

⁶¹⁷ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafos 7.677-7.683.

⁶¹⁸ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.677.

⁶¹⁹ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Ley de 1916*, párrafos 131-132.

una medida no puede ser excluida del ámbito de aplicación de las normas de la OMC simplemente porque esa medida incorpore componentes que no regulan las normas de la OMC. Ahora bien, Tailandia declara que "[e]n el caso de los cargos penales en relación con el fraude aduanero, sin embargo, ninguno de los componentes que incorpora la medida está abarcado por el Acuerdo sobre Valoración en Aduana".⁶²⁰ Por consiguiente, a juicio de Tailandia, como los cargos se refieren al fraude aduanero y no satisfacen el primer ni el segundo elemento del párrafo 1 a) del artículo 15, están, en su totalidad, fuera del ámbito de aplicación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, y "la referencia hecha en el razonamiento del Grupo Especial a las constataciones formuladas por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de 1916* está igualmente fuera de lugar".⁶²¹

7.335. El Grupo Especial coincide con Tailandia en que, si los cargos de 2003-2006 no hubieran satisfecho los dos elementos del párrafo 1 a) del artículo 15 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, entonces no reflejarían una determinación de "valoración en aduana" sujeta a los artículos 1 a 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. El Acuerdo sobre Valoración en Aduana no podría hacerse aplicable a los cargos en virtud de ningún razonamiento seguido en el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916*. En ese sentido, estaría efectivamente "fuera de lugar" basarse en las constataciones formuladas por el Órgano de Apelación en el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916* para llegar a la conclusión de que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana se aplica a los cargos incluso si no se satisfacen los dos elementos del párrafo 1 a) del artículo 15 del Acuerdo. Sin embargo, contrariamente a lo que puedan dar a entender las observaciones formuladas por Tailandia en el presente procedimiento, el Grupo Especial no se refirió al razonamiento seguido en el asunto *Estados Unidos - Ley de 1916* con esa finalidad ni en ese sentido.

7.336. Como se ha explicado *supra*, fue Tailandia quien sostuvo que, incluso si los cargos satisficieran los dos elementos del párrafo 1 a) del artículo 15, seguirían sin estar sujetos al Acuerdo sobre Valoración en Aduana en virtud del aspecto adicional de los cargos relativo a la "intención de defraudar". Tailandia argumentó que esto era así porque ese aspecto de los cargos no está regulado por el Acuerdo sobre Valoración en Aduana. El Grupo Especial examinó este argumento por separado y solamente después de haber examinado la cuestión de si los cargos satisfacían los dos elementos del párrafo 1 a) del artículo 15. Al examinar este argumento separado, se basó en el razonamiento seguido por el Órgano de Apelación en *Estados Unidos - Ley de 1916* por su pertinencia. En la medida en que las observaciones formuladas por Tailandia sobre ese aspecto del razonamiento del Grupo Especial deben entenderse, en este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21, como una reiteración del argumento al que respondió el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial incorpora por referencia el razonamiento que figura en la sección 7.3.5.3.5 (El aspecto de los cargos relativo a la 'intención de defraudar') del informe del Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21.

7.3.3.4 Conclusión

7.337. Sobre la base de las constataciones anteriores, el Grupo Especial concluye que las obligaciones sustantivas relativas a la valoración en aduana establecidas en los artículos 1 a 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana se aplican a los cargos de 2002-2003.

7.3.4 Alegaciones al amparo del párrafo 1 y la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1, y los artículos 6 y 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

7.3.4.1 Introducción

7.338. En el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial constató que los cargos de 2003-2006 eran incompatibles con los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana porque en ellos se rechazaban los valores de transacción declarados de PMTL sin un fundamento válido, y en particular que el Ministerio Fiscal había actuado de manera incompatible con la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1 al no llevar a cabo un examen de las circunstancias de la venta que fuera adecuado para revelar si la vinculación entre PMTL y PMPMI había influido en el precio pagado por PMTL. El Grupo Especial constató además que los cargos de 2003-2006 eran incompatibles con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 2, o subsidiariamente con los apartados a) y b) del párrafo 1 del artículo 3 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, porque trataban indebidamente los precios de compra del operador exento de derechos (King Power) como

⁶²⁰ Declaración inicial de Tailandia en la reunión sustantiva, párrafo 3.20.

⁶²¹ Declaración inicial de Tailandia en la reunión sustantiva, párrafo 3.20.

valores de transacción de mercancías "idénticas" o "similares".⁶²² El Grupo Especial no consideró necesario resolver si el valor en aduana revisado se basaba en el artículo 2 (mercancías idénticas) o en el artículo 3 (mercancías similares) del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, y formuló subsidiariamente constataciones de incompatibilidad.

7.339. En este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21, Filipinas alega análogamente que los cargos de 2002-2003 infringen los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, porque en ellos se rechazan los valores de transacción declarados de PMTL sin un fundamento válido, y que el valor en aduana revisado incumple las obligaciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana aplicables que rigen la utilización de las referencias de valor reconstruido. Filipinas entiende que las normas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana pertinentes son las enunciadas en el artículo 6, pero también formula una alegación subsidiaria con respecto al artículo 7. Aduce que la comparación que hicieron las autoridades tailandesas de los valores de transacción declarados de PMTL con el precio de referencia que dichas autoridades habían reconstruido sobre la base de información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia en los formularios CK-21A es incompatible con el CVA, independientemente de si sirvió de base para determinar: 1) si la vinculación entre el comprador y el vendedor había influido en el valor de transacción de conformidad con la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana; o 2) el "precio realmente pagado o por pagar" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana; y/o 3) un valor en aduana revisado sobre la base del artículo 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana; o 4) un valor en aduana revisado sobre la base del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.⁶²³

7.340. El Grupo Especial ya ha abordado las premisas fundamentales en que se basan las alegaciones de Filipinas. En la sección 7.2 (El recurso de las autoridades tailandesas a la información contenida en los formularios CK-21A) *supra*, el Grupo Especial concluyó que: 1) como consecuencia de las restricciones reglamentarias establecidas por la legislación indonesia relativa a los impuestos especiales, los formularios CK-21A no podían representar los costos y beneficios reales de PM Indonesia, y necesariamente tendían a sobrestimar los costos y beneficios reales de PM Indonesia y demás partes que intervienen en la cadena de suministro; y 2) puede haber casos en que la autoridad aduanera del país importador tenga derecho a dar por supuesto que información sobre precios y costos obtenida de un gobierno extranjero es exacta y veraz, pero en el presente asunto el DSI y el Ministerio Fiscal carecían de fundamento para dar por supuesto que la información CK-21A era fiable a la luz de las reiteradas explicaciones escritas de PMTL de por qué no lo era.

7.341. Aunque el Grupo Especial ha confirmado esas premisas, con ello no necesariamente se resuelve acerca de las alegaciones formuladas por Filipinas al amparo de las disposiciones sustantivas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana antes mencionadas. Ello es así porque el Grupo Especial todavía debe examinar el asunto que tiene ante sí a la luz de los criterios jurídicos específicos que se plantean en el marco de las obligaciones sustantivas del párrafo 1 y la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1, y de los artículos 6 y 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Las partes discrepan sobre varias cuestiones relativas a la interpretación de esos criterios jurídicos, algunas de las cuales ya han sido abordadas anteriormente por el Grupo Especial en su análisis.⁶²⁴ El Grupo Especial se ocupará de esas cuestiones en la medida necesaria para llegar a una conclusión sobre la compatibilidad de los cargos de 2002-2003 con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

7.3.4.2 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.3.4.2.1 Consideraciones generales

7.342. El artículo 1.1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana dispone lo siguiente:

El valor en aduana de las mercancías importadas será el valor de transacción, es decir, el precio realmente pagado o por pagar por las mercancías cuando estas se venden para

⁶²² Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), sección 7.3.6 (Compatibilidad de los cargos con las disciplinas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana) y párrafo 8.2.

⁶²³ Respuesta de Filipinas a la pregunta 141 del Grupo Especial, párrafos 113-118.

⁶²⁴ Véase la sección 7.1.4.3 *supra* (Pertinencia de la presunción de la buena fe para la interpretación de las obligaciones previstas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana).

su exportación al país de importación, ajustado de conformidad con lo dispuesto en el artículo 8 ...

7.343. El párrafo 1 d) del artículo 1 incluye la salvedad pertinente de que el valor en aduana de las mercancías importadas será el valor de transacción, es decir, el precio realmente pagado o por pagar, siempre que "no exista una vinculación entre el comprador y el vendedor o que, en caso de existir, el valor de transacción sea aceptable a efectos aduaneros en virtud de lo dispuesto en el párrafo 2". Existe una "vinculación" entre PMTL y PM Indonesia⁶²⁵ y, por lo tanto, *a priori* sería compatible con las normas de la OMC que las autoridades tailandesas rechazaran el valor de transacción declarado de PMTL si se considerara inaceptable de conformidad con el párrafo 2 del artículo 1.

7.344. El párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana establece dos obligaciones distintas pero relacionadas entre sí en sus frases segunda y tercera. Dice así:

Al determinar si el valor de transacción es aceptable a los efectos del párrafo 1, el hecho de que exista una vinculación entre el comprador y el vendedor en el sentido de lo dispuesto en el artículo 15 no constituirá en sí un motivo suficiente para considerar inaceptable el valor de transacción. En tal caso se examinarán las circunstancias de la venta y se aceptará el valor de transacción siempre que la vinculación no haya influido en el precio. Si, por la información obtenida del importador o de otra fuente, la Administración de Aduanas tiene razones para creer que la vinculación ha influido en el precio, comunicará esas razones al importador y le dará oportunidad razonable para contestar. Si el importador lo pide, las razones se le comunicarán por escrito.

7.345. Así pues, el párrafo 1 del artículo 1 dispone que, en principio, una autoridad aduanera debe utilizar el valor de transacción de las mercancías importadas como valor en aduana. El párrafo 1 d) del artículo 1, leído conjuntamente con el párrafo 2 a) del artículo 1, aclara que esto se aplica también en situaciones en que existe vinculación entre el comprador y el vendedor, a no ser que se establezca que la vinculación ha influido en el precio. Si una autoridad aduanera tiene dudas sobre si la vinculación entre el comprador y el vendedor afectó al precio, de conformidad con la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1, la autoridad aduanera debe examinar las circunstancias de la venta y podrá rechazar el valor de transacción si establece que la vinculación influyó en el precio.

7.346. El Acuerdo sobre Valoración en Aduana no prescribe la metodología que la Administración de Aduanas debe utilizar para realizar su examen de las circunstancias de la venta a los efectos del párrafo 2 a) del artículo 1. A ese respecto, el párrafo 3 de la Nota interpretativa al párrafo 2 del artículo 1 contiene una lista no exhaustiva de "ejemplo[s]" de cómo se puede realizar el examen.⁶²⁶ En cada uno de esos ejemplos se contempla una comparación entre algún aspecto de las circunstancias de la transacción objeto de examen y algún comparador o referencia. El párrafo 3 prevé que ese comparador o referencia pueda ser una comparación del valor de transacción declarado con un precio reconstruido sobre la base de "todos los costos y ... un beneficio". Así, la comparación entre el valor de transacción y una referencia de "costos más beneficio" debidamente establecida puede arrojar luz sobre si la vinculación entre el comprador y el vendedor influyó en el precio. Concretamente, que el valor de transacción fuera inferior a la referencia indicaría que el productor vende al comprador a un precio insuficiente para cubrir los costos de producción de las mercancías, y para lograr beneficios, lo cual sería indicativo de que la vinculación entre las partes puede haber influido en el precio (a menos que haya alguna razón comercial válida que explique que no se recuperen los costos ni se logre un beneficio).

⁶²⁵ El Grupo Especial recuerda la constatación del Grupo Especial inicial de que "Filipinas está de acuerdo en que PM Tailandia y PM Filipinas tienen vinculación en el sentido del párrafo 4 f) del artículo 15 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana porque ambas están controladas directa o indirectamente por una tercera persona, PM Internacional". (Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, nota 460).

⁶²⁶ Los tres ejemplos de examen de las circunstancias de la venta expuestos en el párrafo 3 de la Nota interpretativa al párrafo 2 a) del artículo 1 son: 1) si el precio se hubiera ajustado de manera conforme con las prácticas normales de fijación de precios seguidas por la rama de producción de que se trate; 2) si el precio se hubiera ajustado de manera conforme con el modo en que el vendedor ajuste los precios de venta a compradores no vinculados con él; y 3) que se demostrara que con el precio se alcanza a recuperar todos los costos y se logra un beneficio que está en consonancia con los beneficios globales realizados por la empresa en un período de tiempo representativo (calculado, por ejemplo, sobre una base anual) en las ventas de mercancías de la misma especie o clase.

7.347. El artículo 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana proporciona una base alternativa para la valoración en aduana según un método basado en los costos más un beneficio o de valor reconstruido. Se trata del penúltimo método de la jerarquía enunciada en los artículos 2 a 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana; y una administración solo recurrirá al artículo 6 si no puede calcular el valor en aduana utilizando los métodos establecidos en los artículos 1 a 5. El artículo 6 prevé el cálculo de un valor reconstruido sobre la base de la suma de: 1) el costo de producción de las mercancías importadas; 2) la cantidad por concepto de beneficios y gastos generales; y 3) el costo o valor de todos los demás gastos que deban tenerse en cuenta para aplicar la opción de valoración elegida por el Miembro en virtud del párrafo 2 del artículo 8. La Nota interpretativa al artículo 6 incorpora también determinados aspectos del artículo 8, que proporciona más detalles sobre los costos específicos que deben incluirse en un valor reconstruido.

7.348. El texto del artículo 6.1 dispone lo siguiente:

El valor en aduana de las mercancías importadas determinado según el presente artículo se basará en un valor reconstruido. El valor reconstruido será igual a la suma de los siguientes elementos:

- a) el costo o valor de los materiales y de la fabricación u otras operaciones efectuadas para producir las mercancías importadas;
- b) una cantidad por concepto de beneficios y gastos generales igual a la que suele añadirse tratándose de ventas de mercancías de la misma especie o clase que las mercancías objeto de la valoración efectuadas por productores del país de exportación en operaciones de exportación al país de importación;
- c) el costo o valor de todos los demás gastos que deban tenerse en cuenta para aplicar la opción de valoración elegida por el Miembro en virtud del párrafo 2 del artículo 8.

7.349. Los párrafos 1 a 8 de la Nota interpretativa al artículo 6 describen en detalle determinados aspectos del método del valor reconstruido. En particular, el párrafo 2 de la Nota interpretativa exige lo siguiente:

El "costo o valor" a que se refiere el párrafo 1 a) del artículo 6 se determinará sobre la base de la información relativa a la producción de las mercancías objeto de valoración, proporcionada por el productor o en nombre suyo. El costo o valor deberá basarse en la contabilidad comercial del productor, siempre que dicha contabilidad se lleve de acuerdo con los principios de contabilidad generalmente aceptados que se apliquen en el país en que se produce la mercancía.

7.350. El artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana prevé flexibilidades razonables en caso de que el valor en aduana no pueda determinarse sobre la base de ninguno de los métodos anteriores. El texto del artículo 7 dispone lo siguiente:

1. Si el valor en aduana de las mercancías importadas no puede determinarse con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1 a 6 inclusive, dicho valor se determinará según criterios razonables, compatibles con los principios y las disposiciones generales de este Acuerdo y el artículo VII del GATT de 1994, sobre la base de los datos disponibles en el país de importación.
2. El valor en aduana determinado según el presente artículo no se basará en:
 - a) el precio de venta en el país de importación de mercancías producidas en dicho país;
 - b) un sistema que prevea la aceptación, a efectos de valoración en aduana, del más alto de dos valores posibles;
 - c) el precio de mercancías en el mercado nacional del país exportador;

- d) un costo de producción distinto de los valores reconstruidos que se hayan determinado para mercancías idénticas o similares de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6;
 - e) el precio de mercancías vendidas para exportación a un país distinto del país de importación;
 - f) valores en aduana mínimos; o
 - g) valores arbitrarios o ficticios.
3. Si así lo solicita, el importador será informado por escrito del valor en aduana determinado de acuerdo con lo dispuesto en el presente artículo y del método utilizado a este efecto.

7.3.4.2.2 Alegaciones al amparo del párrafo 1 y la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1

7.351. El Grupo Especial examinará primero las alegaciones de Filipinas de que los cargos de 2002-2003 infringen el párrafo 1 y la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1, al rechazarse en ellos los valores de transacción declarados de PMTL sin un fundamento válido. Filipinas aduce que la comparación que hicieron las autoridades tailandesas de los valores de transacción declarados de PMTL con el precio de referencia que dichas autoridades habían reconstruido sobre la base de información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia en los formularios CK-21A es incompatible con el CVA, independientemente de si sirvió de base para determinar: 1) si la vinculación entre el comprador y el vendedor había influido en el valor de transacción de conformidad con la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana; o 2) el "precio realmente pagado o por pagar" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

7.3.4.2.2.1 Alegación al amparo de la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1

7.352. Las partes discrepan sobre varias cuestiones relativas al criterio jurídico de la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1, en el contexto de un examen de las circunstancias de la venta que implica un precio de referencia basado en el valor reconstruido de las mercancías. En general, las cuestiones controvertidas se refieren a cuánto margen y discrecionalidad tiene una autoridad, y a si se aplican algunas o la totalidad de las prescripciones específicas del artículo 6 (u otras disposiciones y notas interpretativas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana a las que no se hace referencia expresa en la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1), ya sea directamente o como contexto interpretativo pertinente, para el examen de las circunstancias de la venta de conformidad con el párrafo 2 a) del artículo 1).

7.353. En su primera comunicación escrita, Filipinas aduce que si la autoridad aduanera utiliza un precio de referencia basado en el valor reconstruido de las mercancías para examinar las circunstancias de la venta de conformidad con el párrafo 2 a) del artículo 1, está jurídicamente obligada a respetar varias normas. En su opinión, esas normas limitan la discrecionalidad de la autoridad aduanera e informan la interpretación de la expresión "todos los costos y ... un beneficio", que figura en la última frase del párrafo 3 de la Nota interpretativa al párrafo 2 a) del artículo 1. Filipinas ofrece la siguiente interpretación:

- a. un examen de las circunstancias de la venta debe conllevar un proceso de consultas⁶²⁷;
- b. las "normas detalladas" del artículo 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y sus notas interpretativas, que regulan la reconstrucción de un valor basado en los costos más un beneficio, también denominado "valor reconstruido", son un contexto importante para interpretar y aplicar el párrafo 3 de la Nota interpretativa al párrafo 2 del artículo 1⁶²⁸;

⁶²⁷ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 164-168.

⁶²⁸ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 182-188.

- c. de conformidad con el artículo 8, la referencia basada en los costos más un beneficio prevista en el párrafo 3 de la Nota interpretativa al párrafo 2 del artículo 1 debe incluir también los costos de los envases o embalajes, embalaje, materiales, herramientas, matrices, ingeniería, creación y perfeccionamiento, trabajos artísticos, etc.⁶²⁹;
- d. la información considerada en la referencia basada en los costos más un beneficio del párrafo 3 de la Nota interpretativa al párrafo 2 del artículo 1 debe seguir los principios de contabilidad generalmente aceptados (PCGA) debido a una obligación general de hacerlo según se refleja en la Nota interpretativa relativa a los PCGA⁶³⁰;
- e. en virtud de lo dispuesto en los párrafos 2 y 5 de la Nota interpretativa al artículo 6, para la determinación de la referencia basada en los costos más un beneficio prevista en el párrafo 3 de la Nota interpretativa al párrafo 2 del artículo 1, las autoridades deben utilizar únicamente 1) información relativa a la producción de las mercancías objeto de la valoración, que sea 2) proporcionada por el productor o en nombre suyo y 3) se base en la contabilidad comercial del productor⁶³¹;
- f. por último, sobre la utilización de "información objetiva y exacta", Filipinas también propone incorporar los criterios que se reflejan en "[m]uchas otras disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana", en particular el párrafo 1 b) del artículo 2, el párrafo 1 b) del artículo 3, el párrafo 2 del artículo 7, el párrafo 5 de la Nota interpretativa al párrafo 1 b) del artículo 2 y de la Nota interpretativa al párrafo 1 b) del artículo 3, el párrafo 11 de la Nota interpretativa al artículo 5, el párrafo 1 de la Nota interpretativa al párrafo 1 b) iv) del artículo 8, el párrafo 3 del artículo 8, el párrafo 1 de la Nota interpretativa al párrafo 3 del artículo 8, el artículo 17 y el párrafo 6 del Anexo III.⁶³²

7.354. Tailandia responde que esta es una "lista de deseos" que carece de apoyo textual en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana.⁶³³ Pone de relieve que el párrafo 3 de la Nota interpretativa al párrafo 2 a) del artículo 1 "no ofrece orientación alguna sobre la manera de aplicar la prueba de 'se alcanza a recuperar todos los costos y se logra un beneficio'".⁶³⁴ Recuerda que el Grupo Especial reflejó la coincidencia entre las partes, en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, en cuanto a que el párrafo 2 a) del artículo 1 "no prescribe un proceso específico que deban seguir las autoridades aduaneras" y a que la autoridad aduanera "goza de cierta discrecionalidad para decidir cómo realizar su examen".⁶³⁵ Tailandia se basa también en la conclusión del Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 de que la "prescripción esencial de conformidad con la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1 es que un examen de las circunstancias de la venta debe ser adecuado para revelar si la vinculación entre el comprador y el vendedor influyó en el precio".⁶³⁶ Tailandia hace referencia a la declaración del Grupo Especial de que, "[d]ada la discrecionalidad que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana concede a la autoridad aduanera para determinar su enfoque respecto del examen de las circunstancias de la venta", el Grupo Especial "no considera[ba] apropiado indicar en abstracto principios específicos, aparte de los articulados más arriba, que obligarían a la autoridad aduanera en todas y cada una de las situaciones".⁶³⁷ Habida cuenta de lo que antecede, Tailandia aduce que las "autoridades no deben seguir al pie de la letra otras disciplinas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana que rigen el cálculo de los costos y el beneficio" y "desde luego no deben seguir la larga lista de obligaciones que indica Filipinas".⁶³⁸

7.355. El Grupo Especial observa que, en el contexto del primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, se basó en otras disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, incluidas las notas interpretativas a los artículos 5 y 6, como contexto interpretativo pertinente para analizar el examen de las circunstancias de la venta realizado por la Junta de Apelación de conformidad con el

⁶²⁹ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 189-194.

⁶³⁰ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 195-205.

⁶³¹ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 206-212.

⁶³² Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 213-215.

⁶³³ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.56.

⁶³⁴ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.68.

⁶³⁵ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.83.

⁶³⁶ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.107.

⁶³⁷ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.105.

⁶³⁸ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.85.

párrafo 2 a) del artículo 1. En ese caso, el examen de las circunstancias de la venta realizado por la autoridad implicaba una referencia relativa a los "beneficios y gastos generales" de PMTL, y el Grupo Especial constató que las obligaciones del artículo 6 respecto de este mismo término eran "instructiv[as]" para informar el criterio jurídico del párrafo 2 a) del artículo 1. El Grupo Especial explicó que:

Reconocemos que el método para realizar un cálculo del valor reconstruido de conformidad con el artículo 6 es distinto de un examen de las circunstancias de la venta de conformidad con la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1. No obstante, esta orientación en el contexto del cálculo de un valor reconstruido indica claramente que deben tenerse en cuenta consideraciones similares al realizar un examen de las circunstancias de la venta de conformidad con el párrafo 2 a) del artículo 1 cuando ese examen implica una comparación de las tasas de beneficios y gastos generales, dado que la Nota interpretativa regula directamente la determinación de una tasa de beneficios y gastos generales sustituta que se utilizará para determinar el valor en aduana.⁶³⁹

7.356. Dicho esto, el Grupo Especial considera innecesario resolver el desacuerdo entre las partes sobre la medida en que las normas detalladas del artículo 6 que rigen el método del valor reconstruido, y otras disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana mencionadas por Filipinas, deberían informar el examen de las circunstancias de la venta de conformidad con el párrafo 2 a) del artículo 1 sobre la base de una referencia basada en los costos más un beneficio. La razón es que ambas partes coinciden en que el examen de las circunstancias de la venta realizado por una autoridad de conformidad con el párrafo 2 a) del artículo 1 debe ser, como mínimo, adecuado para revelar si la vinculación entre el comprador y el vendedor influyó en el precio. En las circunstancias del presente caso, la naturaleza de la información consignada en el formulario CK-21A y la manera en que las autoridades tailandesas utilizaron esa información claramente no cumplieron ese criterio mínimo, con independencia de si se tienen en cuenta otras disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana como contexto.

7.357. Primero, el Grupo Especial ha constatado que, como consecuencia de las restricciones reglamentarias establecidas por la legislación indonesia relativa a los impuestos especiales, las cifras que figuran en los formularios CK-21A no podían representar los costos y beneficios reales de PM Indonesia, y necesariamente tendían a sobrestimar los costos y beneficios reales de PM Indonesia y demás partes que intervienen en la cadena de suministro.⁶⁴⁰ El Grupo Especial acepta que la comparación entre el valor de transacción y una referencia basada en los costos más un beneficio debidamente establecida puede arrojar luz sobre si la vinculación entre el comprador y el vendedor influyó en el precio, porque si el valor de transacción es inferior a esa referencia, eso indicaría que el productor vende al comprador a un precio insuficiente para cubrir los costos de producción de las mercancías, y para lograr beneficios. Sin embargo, la validez de este medio para examinar las circunstancias de la venta depende de que la referencia basada en los costos más un beneficio esté debidamente establecida, de modo que proporcione un reflejo exacto y fiable de los costos y beneficios del productor.

7.358. Segundo, el Grupo Especial constató que, en las circunstancias del presente asunto, el DSI y el Ministerio Fiscal carecían de fundamento para dar por supuesto que la información CK-21A era fiable a la luz de las reiteradas explicaciones escritas de PMTL de por qué no lo era.⁶⁴¹ Tailandia reconoce que la información en que se basaron sus autoridades "no se verificó posteriormente en cuanto a su exactitud".⁶⁴² El Grupo Especial inicial ha aclarado que, cuando las autoridades aduaneras reciben información pertinente de un importador, la prescripción de llevar a cabo un "examen" de las circunstancias de la venta exige "la consideración y el examen críticos de la información que se le haya presentado".⁶⁴³ Como se ha recordado anteriormente, en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 el Grupo Especial explicó que, "si la autoridad aduanera no tuviera en cuenta" la información pertinente facilitada por el importador, "esencialmente no habría realizado

⁶³⁹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.165.

⁶⁴⁰ Véase la sección 7.2.2 (La naturaleza de la información sobre costos comunicada en los formularios CK-21A).

⁶⁴¹ Véase la sección 7.2.3 (Las circunstancias del recurso de las autoridades tailandesas a los formularios CK-21A).

⁶⁴² Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.110.

⁶⁴³ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.171.

un examen de las circunstancias de la venta adecuado para revelar si la vinculación influyó en el precio".⁶⁴⁴

7.359. Sobre la base de lo que antecede, el Grupo Especial constata que, en la medida en que las autoridades tailandesas utilizaran información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia a las autoridades fiscales indonesias en los formularios CK-21A para determinar si la vinculación entre el comprador y el vendedor influyó en el valor de transacción, esta determinación fue incompatible con la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1, lo que entraña una infracción subsiguiente del párrafo 1 del artículo 1.⁶⁴⁵

7.3.4.2.2.2 Alegación subsidiaria al amparo del párrafo 1 del artículo 1

7.360. Como se ha examinado con detenimiento anteriormente en el contexto del análisis por el Grupo Especial del sentido de los cargos de 2002-2003, las partes tienen diferentes modos de entender a qué se refiere el "precio real".⁶⁴⁶ Por las razones antes expuestas, el Grupo Especial considera que las circunstancias de los cargos de 2002-2003 indican que Filipinas ha demostrado *prima facie* que el "precio real" que figura en los cargos de 2002-2003 se refiere al valor en aduana revisado que se calculó utilizando el método del valor reconstruido en el marco del artículo 6 y/o el artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, y no, como indica Tailandia, a una determinación del "precio realmente pagado o por pagar". Sin embargo, los hechos no son enteramente claros en relación con este punto, y el Grupo Especial formula la siguiente constatación subsidiaria en el marco del párrafo 1 del artículo 1, basada en la suposición, a efectos de argumentación, de que en los cargos de 2002-2003 se determina el "precio realmente pagado o por pagar".

7.361. El Grupo Especial considera que una autoridad disfruta de un margen de discrecionalidad en cuanto a la manera en que determina el "precio realmente pagado o por pagar" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1, al igual que disfruta de un margen de discrecionalidad en cuanto a la manera en que lleva a cabo su "examen de las circunstancias de la venta" en el contexto del párrafo 2 a) del artículo 1. La existencia de determinados paralelismos entre las prescripciones mínimas de cada disposición no significa que los métodos de indagación utilizados en el marco del párrafo 2 a) del artículo 1 sean igualmente apropiados en el marco del párrafo 1 del artículo 1.⁶⁴⁷ Sin embargo, las obligaciones del párrafo 1 y la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1 están relacionadas entre sí de manera que resulta ilógico que una autoridad investigadora tenga libertad para hacer caso omiso de las prescripciones mínimas del examen previsto en el párrafo 2 a) del artículo 1 al tratar de determinar el "precio realmente pagado o por pagar" conforme a lo dispuesto en el párrafo 1 del artículo 1. A este respecto, cabe recordar que el párrafo 2 a) y el párrafo 1 del artículo 1 no solo forman parte del mismo artículo, sino que están relacionados entre sí de modo que una infracción del párrafo 2 a) del artículo 1 necesariamente implica una infracción del párrafo 1 del artículo 1. Por lo tanto, el Grupo Especial considera que el medio o método elegido debe poder revelar si el precio de transacción declarado corresponde al "precio realmente pagado o por pagar" y ser adecuado para ello. En consecuencia, el razonamiento anterior del Grupo Especial sobre la alegación formulada al amparo de la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1 se aplica *mutatis mutandis*.

7.362. Sobre la base de lo que antecede, el Grupo Especial constata que, en la medida en que las autoridades tailandesas utilizaran información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia a las autoridades fiscales indonesias en los formularios CK-21A para determinar el "precio realmente pagado o por pagar", esto fue incompatible con el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

⁶⁴⁴ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), nota 592.

⁶⁴⁵ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.103 (donde se afirma que "[n]o hay desacuerdo entre las partes en que, si el examen por parte de la Junta de Apelación de las circunstancias de la venta no fue conforme con las prescripciones sustantivas contenidas en la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1, ello entrañaría automáticamente una infracción subsiguiente del párrafo 1 del artículo 1. De conformidad con las constataciones del Grupo Especial inicial, continuamos sobre esa base").

⁶⁴⁶ Véase la sección 7.3.3.3 (El sentido de los cargos).

⁶⁴⁷ Véanse la respuesta de Filipinas a la pregunta 142 del Grupo Especial; y la respuesta de la Unión Europea a la pregunta 15 del Grupo Especial a los terceros.

7.3.4.2.3 Alegaciones al amparo del párrafo 1 del artículo 6 y/o del párrafo 1 del artículo 7

7.3.4.2.3.1 Alegación al amparo del párrafo 1 del artículo 6

7.363. El Grupo Especial entiende que la posición de Tailandia es que cualquier valor en aduana revisado que determinaran las autoridades tailandesas se determinó sobre la base de las flexibilidades razonables previstas en el artículo 7, y no sobre la base de las normas detalladas expuestas en el artículo 6. Tailandia parece reconocer implícitamente que esta determinación no satisfaría las prescripciones detalladas del artículo 6, si esta fuera la disposición aplicable (que, en su opinión, no lo es).⁶⁴⁸

7.364. El Grupo Especial observa que el artículo 6 y sus notas interpretativas conexas establecen varias normas detalladas relativas a la utilización de valores reconstruidos, lo que podría plantear una serie de cuestiones de interpretación. Una de esas cuestiones es la medida en que las autoridades del país importador pueden obtener de terceros información sobre los costos de un productor, en lugar de obtenerla directamente del propio productor. A este respecto, el párrafo 1 de la Nota interpretativa al artículo 6 establece que el método del valor reconstruido "se limitará, en general, a aquellos casos en que ... el productor esté dispuesto a proporcionar a las autoridades del país de importación los datos necesarios sobre los costos", y el párrafo 2 dispone que el "costo o valor" se determinará sobre la base de la información relativa a la producción de las mercancías objeto de valoración, "proporcionada por el productor o en nombre suyo". Sin embargo, el párrafo 6 de la Nota interpretativa contempla la posibilidad de que haya casos en que "se utili[ce] una información distinta de la proporcionada por el productor o en nombre suyo"; y la formulación del párrafo 6 prevé además que, en esos casos, las disposiciones de confidencialidad del artículo 10 pueden prevalecer sobre el derecho del importador a ser informado de la fuente, los datos utilizados y los cálculos conexos.

7.365. Aun reconociendo la importancia de esas cuestiones, el Grupo Especial considera innecesario realizar una interpretación exhaustiva de las prescripciones del artículo 6 en las circunstancias del presente asunto. La razón es que ambas partes parecen coincidir en que el examen de las circunstancias de la venta realizado por una autoridad de conformidad con el párrafo 2 a) del artículo 1 debe, como mínimo, basarse en los costos reales del productor, y en que, al aplicar el artículo 6, la autoridad del país importador está obligada a verificar la exactitud de esos costos. En las circunstancias del presente asunto, la naturaleza de la información CK-21A y el examen de esa información realizado por las autoridades tailandesas claramente no cumplieron ese criterio mínimo, independientemente de si se cumplieron otras prescripciones detalladas del artículo 6.

7.366. Primero, el Grupo Especial ha constatado que, como consecuencia de las restricciones reglamentarias establecidas por la legislación indonesia relativa a los impuestos especiales, los formularios CK-21A no podían representar los costos y beneficios reales de PM Indonesia, y necesariamente tendían a sobrestimar los costos y beneficios reales de PM Indonesia y demás partes que intervienen en la cadena de suministro.⁶⁴⁹ Bien puede haber circunstancias en que la información que una autoridad tenga ante sí justifique la utilización de costos estimados⁶⁵⁰, o en que la decisión deba tomarse en el contexto de la imputación de costos asociados a diferentes líneas de productos.⁶⁵¹ Sin embargo, el Grupo Especial no entiende que Tailandia argumente que los "costos" utilizados de conformidad con el artículo 6 para determinar el valor en aduana revisado puedan incluir cifras de costos de las que se sabe que sobrestiman los costos reales del productor. El Grupo

⁶⁴⁸ Respuesta de Tailandia a la pregunta 156 del Grupo Especial.

⁶⁴⁹ Véase la sección 7.2.2 (La naturaleza de la información sobre costos comunicada en los formularios CK-21A).

⁶⁵⁰ Según Sherman y Glashoff, "[e]n algunas circunstancias, los llamados 'costos normales' estimados con anterioridad a la producción real pueden ser la base más apropiada o incluso la única disponible con fines de valoración en aduana, como ocurre a menudo al tomar decisiones sobre la fijación de precios comerciales". (Saul L. Sherman y Hinrich Glashoff, *Customs Valuation: Commentary on the GATT Customs Valuation Code* (ICC Publishing S.A./Kluwer Law and Taxation Publishers, 1988), página 228).

⁶⁵¹ El Órgano de Apelación ha analizado el sentido de "los costos asociados a la producción y venta del producto considerado" en la primera frase del párrafo 2.1.1 del artículo 2 del Acuerdo Antidumping. El Órgano de Apelación constató que esos términos del tratado se refieren a los costos en que haya incurrido el exportador o productor investigado que se corresponden con los costos "que tienen una relación auténtica" con la producción y venta del producto considerado específico, o reproducen esos costos. (Informe del Órgano de Apelación, *UE - Biodiésel (Argentina)*, párrafos 6.22 y 6.30).

Especial considera sobradamente claro por el texto del artículo 6 y el contexto más amplio del Acuerdo sobre Valoración en Aduana que "[e]l objeto [del artículo 6] es determinar las *cifras reales* relativas a la producción de las mercancías importadas objeto de la valoración".⁶⁵²

7.367. Segundo, el Grupo Especial constató que, en las circunstancias del presente asunto, el DSI y el Ministerio Fiscal carecían de fundamento para dar por supuesto que la información CK-21A era fiable a la luz de las reiteradas explicaciones escritas de PMTL de por qué no lo era.⁶⁵³ El Grupo Especial entiende que Tailandia acepta que, al aplicar el artículo 6, la autoridad del país importador está obligada a verificar la exactitud de esos costos. Esta interpretación se desprende del argumento de Tailandia de que "[l]a flexibilidad específica es que el Ministerio Fiscal se basó en información que, aunque fue proporcionada por [PM Indonesia] a las autoridades indonesias, no se verificó posteriormente en cuanto a su exactitud".⁶⁵⁴ La consecuencia lógica del argumento de Tailandia es que la verificación posterior en cuanto a la exactitud de la información habría sido obligatoria de conformidad con el artículo 6.⁶⁵⁵

7.368. Sobre la base de lo que antecede, el Grupo Especial constata que, en la medida en que las autoridades tailandesas utilizaran información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia a las autoridades fiscales indonesias en los formularios CK-21A para determinar un valor en aduana revisado según el método del valor reconstruido de conformidad con el artículo 6, esto fue incompatible con el artículo 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

7.3.4.2.3.2 Alegación subsidiaria al amparo del párrafo 1 del artículo 7

7.369. Tailandia mantiene que las normas detalladas del artículo 6 son inaplicables a cualquier determinación del valor en aduana revisado en el presente asunto, porque cualquier determinación así que aplicara el método del valor reconstruido con "una flexibilidad razonable" estaba permitida por el artículo 7.

7.370. El Grupo Especial acepta que podría haber casos en que una autoridad aduanera determine un valor en aduana revisado sobre la base de un método del valor reconstruido que se aparte de las estrictas prescripciones del artículo 6. El Grupo Especial tiene presente el párrafo 2 d) del artículo 7, que dispone que el valor en aduana no se determinará sobre la base de un costo de producción "distinto de los valores reconstruidos que se hayan determinado para mercancías idénticas o similares de conformidad con lo dispuesto en el artículo 6". Sin embargo, el Grupo Especial no interpreta este texto en el sentido de que no sea admisible apartarse de las estrictas normas del artículo 6; antes bien, el párrafo 2 d) del artículo 7 parece prever que en los casos apropiados las normas del artículo 6 puedan aplicarse con flexibilidad razonable, pero aclara que, no obstante, los valores reconstruidos deben referirse a mercancías idénticas, según se definen en el párrafo 2 a) del artículo 15, o a mercancías similares, según se definen en el párrafo 2 b) del artículo 15.

7.371. Aunque reconoce que podría haber casos en que una autoridad aduanera utilice el artículo 7 para determinar un valor en aduana revisado sobre la base de un método del valor reconstruido que se aparte de las estrictas prescripciones del artículo 6, el Grupo Especial coincide con Filipinas en que es innecesario decidir "sobre el alcance o el grado de las flexibilidades que están a disposición" de una Administración de Aduanas, de conformidad con el artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, al calcular un valor reconstruido.⁶⁵⁶ La razón es que cualquier determinación realizada de conformidad con el artículo 7 debe, como mínimo, basarse en "criterios razonables, compatibles

⁶⁵² Saul L. Sherman y Hinrich Glashoff, *Customs Valuation: Commentary on the GATT Customs Valuation Code* (ICC Publishing S.A./Kluwer Law and Taxation Publishers, 1988), página 228.

⁶⁵³ Véase la sección 7.2.3 (Las circunstancias del recurso de las autoridades tailandesas a los formularios CK-21A).

⁶⁵⁴ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.110.

⁶⁵⁵ El Grupo Especial observa que la posición de Tailandia no está del todo clara. El Grupo Especial preguntó a Tailandia si el argumento que había formulado al amparo del artículo 7 significaba que "acepta que, en la medida en que el Ministerio Fiscal determinara un valor en aduana revisado (es decir, suponiendo *arguendo* que efectivamente se hubiera llevado a cabo una determinación de un valor en aduana revisado, y no una determinación únicamente del "precio realmente pagado o por pagar"), tal valor se determinó de una manera incompatible con el artículo 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana". Tailandia respondió que, toda vez que la valoración se realizó de conformidad con el párrafo 1 del artículo 7, eso significaba que la decisión de valoración debía evaluarse únicamente con arreglo al párrafo 1 del artículo 7 y no significaba que fuera incompatible con el artículo 6. (Respuesta de Tailandia a la pregunta 156 del Grupo Especial, párrafo 8.1).

⁶⁵⁶ Respuesta de Filipinas a la pregunta 170 del Grupo Especial, párrafo 32.

con los principios y las disposiciones generales de este Acuerdo", y no puede determinarse sobre la base de "valores arbitrarios o ficticios". En las circunstancias del presente caso, la naturaleza de la información consignada en los formularios CK-21A y la manera en que las autoridades tailandesas utilizaron esa información claramente no cumplieron esos criterios mínimos. En segundo lugar, y contrariamente a lo que argumenta Tailandia, las flexibilidades razonables del párrafo 1 del artículo 7 no llegan a eximir a una autoridad de entablar las debidas consultas con el importador y/o a permitirle basarse en la información sin verificar su exactitud.

7.372. Primero, el Grupo Especial ha constatado que la naturaleza de la información consignada en los formularios CK-21A era tal que el medio o método elegido por las autoridades tailandesas no podía revelar si la vinculación entre PMTL y PM Indonesia influyó en el precio, o si el precio de transacción declarado corresponde al precio realmente pagado o por pagar, y no era adecuado para ello. El Grupo Especial considera que, *a fortiori*, el recurso a esa información para determinar un valor en aduana revisado respecto de los cigarrillos importados de PMTL no puede ser un "criterio[] razonable[], compatible[]" con los principios y las disposiciones generales" del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Además, el Grupo Especial considera que su constatación de que los formularios CK-21A no podían representar los costos y beneficios reales de PM Indonesia, y necesariamente tendían a sobrestimar los costos y beneficios reales de PM Indonesia y demás partes que intervienen en la cadena de suministro, equivale a caracterizar las cifras en que se basaron las autoridades tailandesas como valores "arbitrarios o ficticios" en el sentido del párrafo 2 g) del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

7.373. Segundo, la argumentación de Tailandia al amparo del párrafo 1 del artículo 7 es que "[l]a flexibilidad específica es que el Ministerio Fiscal se basó en información que, aunque fue proporcionada por [PM Indonesia] a las autoridades indonesias, no se verificó posteriormente en cuanto a su exactitud".⁶⁵⁷ El Grupo Especial entiende que Tailandia aduce que el proceso de consultas examinado detenidamente por el Grupo Especial inicial y por el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, que normalmente es obligatorio en el contexto de la aplicación del artículo 6, podría obviarse cuando concurren determinadas circunstancias en el contexto de la utilización de la "flexibilidad razonable" prevista en el artículo 7. Sin embargo, en la medida en que esto sea lo que aduce Tailandia, parece contradecir las constataciones del grupo especial inicial, que indicaban que ese proceso consultivo forma parte integrante de la expresión "según criterios razonables, compatibles con los principios y las disposiciones generales de este Acuerdo". Específicamente, el Grupo Especial afirmó que:

Aunque en la primera frase del párrafo 2 se habla de una "valoración con arreglo a lo dispuesto en los artículos 2 o 3", consideramos que el espíritu del Acuerdo sobre Valoración en Aduana según ese párrafo, es decir, que la determinación del valor en aduana se debe hacer mediante *la celebración de consultas* entre la Administración de Aduanas y el importador, se aplica por igual a otros métodos de valoración. La expresión "según criterios razonables, compatibles con los principios y las disposiciones generales de este Acuerdo" del párrafo 1 del artículo 7 también fundamenta esta opinión. Como dice Filipinas, si bien el importador es la parte que por lo común tiene la información pertinente para hacer un cálculo deductivo, la autoridad de aduanas es quien sabe qué información específica se necesita para aceptar las deducciones solicitadas. Por ello, es difícil pensar que la intención de los redactores del Acuerdo haya sido limitar la celebración de consultas entre la administración aduanera y el importador al proceso de valoración seguido de conformidad con los artículos 2 o 3.⁶⁵⁸

7.374. El Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 se mostró de acuerdo y procedió en el entendimiento de que "la obligación de celebrar consultas es esencial para la forma en que la autoridad aduanera aplica el método del valor deductivo".⁶⁵⁹

7.375. Sobre la base de lo que antecede, el Grupo Especial constata que, en la medida en que las autoridades tailandesas utilizaran información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia a las autoridades fiscales indonesias en los formularios CK-21A para determinar un valor en aduana

⁶⁵⁷ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.110.

⁶⁵⁸ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.327. (sin cursivas en el original)

⁶⁵⁹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.337.

revisado valiéndose de las flexibilidades razonables previstas en el artículo 7, esto fue incompatible con el artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

7.3.4.3 Conclusión

7.376. En suma, el Grupo Especial constata que fue inapropiado que el DSI y el Ministerio Fiscal utilizaran información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia a las autoridades fiscales indonesias en los formularios CK-21A a los efectos de determinar el valor en aduana de las importaciones de PMTL en Tailandia, independientemente de si sirvió de base para determinar: 1) si la vinculación entre el comprador y el vendedor había influido en el valor de transacción de conformidad con la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana; o 2) el verdadero "precio realmente pagado o por pagar" en el sentido del párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana; y/o 3) un valor en aduana revisado sobre la base del artículo 6 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana; o 4) un valor en aduana revisado sobre la base del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. El Grupo Especial constata que, al obrar de ese modo, en los cargos de 2002-2003 se refleja una determinación de valoración en aduana que es incompatible con el párrafo 1 y la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1, en la medida en que se trate de una determinación de que la vinculación entre PMTL y PM Indonesia influyó en el precio realmente pagado o por pagar; con las obligaciones sustantivas del párrafo 1 del artículo 1, en la medida en que se trate de una determinación del "precio realmente pagado o por pagar"; con el artículo 6, en la medida en que se trate de una determinación del valor en aduana revisado sobre la base del método del valor reconstruido; y/o con el artículo 7, en la medida en que se trate de una determinación del valor en aduana revisado sobre la base de las flexibilidades razonables previstas en esa disposición.

7.377. A falta de una explicación de las autoridades tailandesas contemporánea, es imposible afirmar con certeza cuál de esas determinaciones se hizo. Sin embargo, en último término no cambia nada a los efectos de la evaluación realizada por el Grupo Especial. Con independencia de cuál de esos tipos de determinaciones alternativas sea el que el "precio real" se supone que representa, el Grupo Especial llega a la misma conclusión de incompatibilidad con las normas de la OMC, esencialmente por las mismas razones. Por consiguiente, el Grupo Especial considera innecesario pronunciarse sobre cuál de esas determinaciones alternativas es la que el "precio real" representa en el contexto de los cargos de 2002-2003.⁶⁶⁰

7.3.5 Alegación relativa a la aplicación sucesiva de los métodos de valoración

7.3.5.1 Introducción

7.378. Como observó el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, "el Acuerdo sobre Valoración en Aduana desarrolla las disposiciones básicas del artículo VII estableciendo un sistema integral para la valoración en aduana, que comprende diversos pasos y métodos diferentes sujetos a normas detalladas que rigen su aplicación sucesiva".⁶⁶¹ Una de las normas fundamentales y esenciales de ese sistema es la obligación de respetar el orden de aplicación de los métodos establecidos en los artículos 1 a 7 inclusive.

7.379. En el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial constató que en los cargos de 2003-2006 se rechazaban los valores de transacción de PMTL en el marco de los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y luego se determinaba un valor revisado sobre la base de los artículos 2 y/o 3 de dicho Acuerdo. Aunque el Grupo Especial constató que esa determinación de valoración en aduana era defectuosa y carecía de un fundamento válido, parecía seguir la aplicación sucesiva de los métodos de valoración en aduana. No se sometió al Grupo Especial ninguna alegación o cuestión relativa a la aplicación sucesiva de los métodos de valoración

⁶⁶⁰ El Grupo Especial procedió de modo similar en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, cuando constató que en los cargos de 2003-2006 se reflejaba un valor en aduana revisado que era incompatible con los artículos 2 y/o 3 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Aunque ese valor en aduana revisado solo podía basarse en una de esas disposiciones, el Grupo Especial consideró innecesario pronunciarse sobre si el Ministerio Fiscal había utilizado el método del artículo 2 o en cambio el del artículo 3. Por ello el Grupo Especial formuló constataciones subsidiarias. (Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafos 7.728 y 7.731).

⁶⁶¹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.752.

en aduana en relación con ninguna de las dos medidas en litigio, es decir, los cargos de 2003-2006 o la Resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012.⁶⁶²

7.380. En este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21, Filipinas alega que los en los cargos de 2002-2003 se rechazan los valores de transacción de PMTL en el marco de los párrafos 1 y 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y se determina un valor revisado sobre la base del artículo 6 y/o el artículo 7 de dicho Acuerdo. Además de sus alegaciones de infracción al amparo de esas disposiciones, que el Grupo Especial ya ha examinado y aceptado, Filipinas alega que las autoridades tailandesas no respetaron la aplicación sucesiva de los métodos de valoración en aduana, al pasar directamente al método del valor reconstruido previsto en el artículo 6 sin antes tratar de utilizar los métodos de valoración establecidos en los artículos 2, 3 o 5.⁶⁶³

7.381. Tailandia acepta que los métodos de valoración en aduana previstos en los artículos 1 a 7 deben aplicarse de forma sucesiva, pero sostiene que el presente asunto comporta circunstancias especiales en las que no se podía utilizar ninguno de los métodos alternativos anteriores de los artículos 2, 3 o 5 para determinar los valores en aduana de las importaciones de PMTL.⁶⁶⁴

7.3.5.2 Principales argumentos de las partes

7.382. Según Filipinas, el Ministerio Fiscal "no aportó ninguna explicación de los motivos por los que pasó directamente a un valor reconstruido en virtud del artículo 6 y no utilizó los métodos establecidos en los artículos 2, 3 y 5".⁶⁶⁵ Filipinas recuerda que, conforme a las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el procedimiento inicial y en el marco del primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, cuando la Administración de Aduanas no ha dado una explicación razonada y adecuada que corrobore su determinación, "el grupo especial *no tiene otra posibilidad* que constatar que la [Administración de Aduanas] no ha llevado a cabo correctamente el análisis".⁶⁶⁶ En respuesta a la afirmación de Tailandia de que no se podía utilizar ninguno de los métodos anteriores, Filipinas sostiene que Tailandia proporciona "una justificación *ex post* de las medidas del Ministerio Fiscal inadecuada y carente de fundamento".⁶⁶⁷ Afirma que Tailandia no ha podido demostrar su supuesta justificación remitiéndose a documentos obrantes en el expediente de la determinación de valoración en aduana, y que su utilización de las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 pone de manifiesto la naturaleza *ex post* de su supuesta justificación; Filipinas observa que el Ministerio Fiscal no podía haberse apoyado en esas constataciones al presentar los cargos, porque se emitieron casi un año después de que se formularan los cargos de 2002-2003.⁶⁶⁸

7.383. Además, Filipinas señala que PMTL no pidió en ningún momento, al amparo del artículo 4, que se invirtiera el orden de aplicación de los artículos 5 (valor deductivo) y 6 (valor reconstruido), sino todo lo contrario, y que en una carta dirigida al Ministerio Fiscal el 28 de octubre de 2016, PMTL hizo hincapié en que el método de valoración deductivo debía preceder al método del valor reconstruido.⁶⁶⁹ Asimismo, Filipinas afirma que la decisión del Ministerio Fiscal de utilizar un valor

⁶⁶² Con respecto a la Resolución de la Junta de Apelación, el Grupo Especial señaló que si bien "[d]e conformidad con el artículo 4 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, el valor en aduana solo puede determinarse en el marco de las disposiciones del artículo 5 si no puede determinarse en el marco de las disposiciones de los artículos 1, 2 o 3", Filipinas "no plante[ó] ninguna cuestión ni alegación con respecto al hecho de que, habiendo rechazado el valor de transacción en el marco del párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, la Junta de Apelación procedió a determinar el valor en aduana sobre la base del método previsto en el artículo 5, en lugar de determinar un valor en aduana alternativo sobre la base del artículo 2 o el artículo 3". (Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.75 y nota 254).

⁶⁶³ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 474-489; y segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 333-336.

⁶⁶⁴ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.101-3.103; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.74-3.77.

⁶⁶⁵ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 482.

⁶⁶⁶ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 483 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.117, donde se cita el informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Salvaguardias sobre el acero*, párrafo 303 (sin cursivas en el original), y el informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, nota 499). Véanse también las respuestas de Filipinas a las preguntas 152 y 153 del Grupo Especial.

⁶⁶⁷ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 333.

⁶⁶⁸ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 336.

⁶⁶⁹ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 484-486.

reconstruido según el artículo 6 "contrasta marcadamente" con el planteamiento que históricamente ha adoptado Tailandia para la valoración de las mercancías importadas de PMTL, porque "en los 15 últimos años el Departamento de Aduanas y su Junta de Apelación han rechazado en ocasiones el valor de transacción y, tras celebrar consultas con el importador, han aplicado *de manera uniforme* el método de valoración deductivo con arreglo al artículo 5 del *Acuerdo sobre Valoración en Aduana*".⁶⁷⁰

7.384. Tailandia niega que el Ministerio Fiscal haya actuado de manera incompatible con los artículos 2 a 6, basándose en que el "presente asunto comporta circunstancias especiales, en las que no se podía utilizar ninguno de los métodos alternativos previstos en los artículos 2 a 5 para determinar el valor en aduana".⁶⁷¹ Tailandia puntualiza que, como PMTL es el único importador importante de cigarrillos de Tailandia, las autoridades se ven ante "la situación inusitada de no disponer de suficientes valores en aduana determinados anteriormente respecto de mercancías idénticas o similares", y que la determinación de que el valor declarado es insuficiente para recuperar los costos y lograr un beneficio razonable implica que el método deductivo previsto en el artículo 5 "tampoco es adecuado, porque sencillamente daría lugar a que se determinase el mismo precio CIF respecto del que se determinó anteriormente que se había visto afectado por la vinculación entre el exportador y el importador".⁶⁷²

7.385. A este respecto, Tailandia sostiene que las constataciones formuladas por el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 dejan claro que "es prácticamente imposible determinar una cantidad adecuada por concepto de beneficios y gastos generales en el mercado tailandés distinta de la ratio de la propia PMTL"⁶⁷³ y "el amplio debate mantenido ante el primer Grupo Especial sobre el cumplimiento pone de relieve las numerosas dificultades que supone establecer una ratio de beneficios y gastos generales adecuada para las importaciones de PMTL".⁶⁷⁴ Tailandia explica que "[l]as cuestiones relativas a la inexistencia de otros importadores de cigarrillos, las dificultades para establecer un grupo de comparación y la importancia relativa de PMTL en comparación con otros participantes en el mercado plantean, todas ellas, dificultades considerables en relación con el método del valor deductivo a efectos del análisis de PMTL", y que "[h]abida cuenta de esas dificultades, no puede ser irrazonable pasar al método siguiente".⁶⁷⁵

7.3.5.3 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.3.5.3.1 Consideraciones generales

7.386. En la primera sección de la Nota general a las notas interpretativas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, titulada "Aplicación sucesiva de los métodos de valoración", se explica que esos seis métodos se deben aplicar en forma sucesiva. En el párrafo 1 de la Nota interpretativa general relativa a la "Aplicación sucesiva de los métodos de valoración" se indica que "[l]os métodos de valoración se enuncian según su orden de aplicación". En el párrafo 2 se añade que, cuando las mercancías no se puedan valorar utilizando el valor de transacción, el valor "se determinará recurriendo sucesivamente a cada uno de los artículos siguientes hasta hallar el primero que permita determinarlo".

7.387. El orden de aplicación de los métodos de valoración también está recogido explícitamente en el texto de los artículos 2, 3, 4 y 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Esa prescripción se enuncia en la cláusula introductoria de cada disposición. El artículo 2 comienza del siguiente modo: "[s]i el valor en aduana de las mercancías importadas no puede determinarse con arreglo a lo dispuesto en el artículo 1", y a continuación se estipula un método de valoración alternativo que se puede aplicar en caso de que se cumpla la condición establecida en la primera cláusula. El artículo 3 contiene la misma cláusula introductoria, que termina con una referencia a los "artículos 1 y 2", y a continuación estipula el método de valoración siguiente. El artículo 4 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana dispone que el valor en aduana solo puede determinarse en el marco de las disposiciones del artículo 5 si "no puede determinarse" con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1, 2 y 3, y que, salvo que el importador solicite otra cosa, el método del artículo 6 solo

⁶⁷⁰ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 487.

⁶⁷¹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.102.

⁶⁷² Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.102.

⁶⁷³ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.102.

⁶⁷⁴ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.77.

⁶⁷⁵ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.77.

se puede aplicar si el valor en aduana "no pued[e] determinarse" con arreglo al artículo 5. El texto inicial del párrafo 1 del artículo 7 dispone que se podrá hacer uso de las flexibilidades que otorga esa disposición "[s]i el valor en aduana de las mercancías importadas no puede determinarse con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1 a 6 inclusive". Además, aunque no se estipula expresamente que al hacer uso de las flexibilidades razonables del párrafo 1 del artículo 7 deba seguirse de nuevo el orden de aplicación de los métodos previstos en los artículos 1 a 6, el Comité Técnico de Valoración en Aduana ha recomendado que, cuando sea razonablemente posible, al aplicar el artículo 7 también se respete ese orden.⁶⁷⁶

7.388. La prescripción de respetar el orden jerárquico de los métodos de valoración sucesivos es una obligación jurídica y el incumplimiento de esa obligación constituiría un fundamento independiente para constatar que se ha infringido el Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Como subrayó el Grupo Especial que entendió inicialmente en el asunto, "[s]i una autoridad aduanera decide rechazar el valor de transacción, debe emplearse otro método de valoración observando el orden de los métodos que estipulan los artículos 2, 3, 5, 6 y 7".⁶⁷⁷

7.389. El carácter fundamental de esta obligación también se pone de manifiesto en el modo en que informa la aplicación de otras disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, con inclusión de la índole y el contenido de la explicación que debe facilitarse de conformidad con el artículo 16. Al definir el criterio jurídico previsto en el artículo 16 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, el Grupo Especial inicial explicó que, a semejanza del criterio jurídico de la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1, la explicación prevista en el artículo 16 "debe ser suficiente para aclarar y dar detalles sobre la forma en que se determinó el valor en aduana de las mercancías del importador, incluida la base del rechazo del valor de transacción y de los otros métodos de valoración que secuencialmente preceden al método que las autoridades aduaneras emplearon efectivamente".⁶⁷⁸

7.3.5.3.2 Examen de los cargos de 2002-2003

7.390. En este asunto, no hay pruebas directas, contemporáneas o documentales en relación con la cuestión de si las autoridades tailandesas trataron de aplicar los métodos de valoración en aduana sucesivamente. Con arreglo a la norma de examen aplicable, no corresponde a un grupo especial decidir cuál o cuáles de los seis métodos de valoración en aduana reconocidos deberían haberse utilizado en relación con un conjunto de importaciones determinado. Sin embargo, el Grupo Especial considera que, en las circunstancias del presente asunto, puede evaluar si se podrían haber utilizado uno o más de los métodos de valoración en aduana previstos en los artículos 2, 3 o 5 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana para valorar las importaciones de PMTL, sin realizar un examen *de novo* que trascienda el ámbito de su mandato.⁶⁷⁹

7.391. El Grupo Especial recuerda que solo se puede utilizar un determinado método (por ejemplo, el del artículo 6) si el valor en aduana "no puede determinarse" con arreglo al método anterior

⁶⁷⁶ Comité Técnico de Valoración en Aduana, Opinión consultiva 12.2, "Hierarchical Order in Applying Article 7", 16 de septiembre de 1983, reproducida en Saul L. Sherman y Hinrich Glashoff, *Customs Valuation: Commentary on the GATT Customs Valuation Code* (ICC Publishing S.A./Kluwer Law and Taxation Publishers, 1988), anexo III/A.

⁶⁷⁷ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.154.

⁶⁷⁸ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.240.

⁶⁷⁹ En un caso que conlleve el examen de una determinación de valoración en aduana realizada por las autoridades nacionales, la norma de examen aplicable puede circunscribir el alcance del análisis del grupo especial a las razones comunicadas al importador en la explicación o explicaciones contemporáneas facilitadas a este, y/o a la información que forme parte del expediente de la determinación. En tales casos, el hecho de que en la determinación escrita no se explique de manera adecuada el modo en que la autoridad abordó una cuestión que estaba obligada a considerar puede obligar al grupo especial a constatar que la cuestión de que se trate no fue debidamente examinada y a negarse a considerar cualesquiera racionalizaciones *ex post*. (Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafos 7.108-7.121. Véanse también los párrafos 7.146-7.147). Sin embargo, ni en el Memorandum de Alegaciones ni en los cargos de 2002-2003 se pretende dar explicación alguna del método de valoración en aduana que se aplicó para determinar el "precio real". Por este motivo, el Grupo Especial no queda convencido por el argumento de Filipinas de que, con arreglo a la norma de examen aplicable, la falta de pruebas directas, contemporáneas o documentales acerca de si las autoridades tailandesas trataron de aplicar los métodos de valoración en aduana sucesivamente en relación con los cargos de 2002-2003 obliga al Grupo Especial a concluir que las autoridades tailandesas no cumplieron la obligación de aplicar los métodos de valoración en aduana sucesivamente.

(es decir, el del artículo 5). En consecuencia, se desprende por lógica que cuanto más sólido sea el fundamento para considerar que el valor en aduana de determinadas mercancías importadas podría haberse determinado utilizando el método anterior, más sólido será el fundamento para considerar que la decisión de la autoridad supuso un incumplimiento de la obligación de aplicar los métodos de valoración en aduana sucesivamente.

7.392. En este caso, hay pruebas de que el Ministerio Fiscal podría haber determinado el valor en aduana de los cigarrillos importados de PMTL mediante el método deductivo previsto en el artículo 5. Es un hecho indiscutido que, como afirma Filipinas, en los 15 últimos años, cada vez que el Departamento de Aduanas y su Junta de Apelación han rechazado los valores de transacción de PMTL, tras celebrar consultas con dicha empresa han aplicado de manera uniforme el método deductivo del artículo 5.⁶⁸⁰ De hecho, como se ha expuesto anteriormente, la Aduana tailandesa o su Junta de Apelación habían determinado anteriormente los valores en aduana de la totalidad de las 780 entradas objeto de los cargos de 2002-2003 utilizando o bien el valor de transacción o bien el método deductivo del artículo 5 como base para valorar las entradas en cuestión.⁶⁸¹ Al parecer, la Aduana tailandesa y su Junta de Apelación nunca antes habían recurrido al método del valor reconstruido previsto en el artículo 6 para determinar el valor de ninguna de las importaciones de cigarrillos *Marlboro* o *L&M* procedentes de Indonesia o Filipinas efectuadas por PMTL.

7.393. El Grupo Especial señala que Tailandia enumera "circunstancias especiales" que, a su juicio, justifican la conclusión de que el valor en aduana de las importaciones de PMTL en Tailandia no puede determinarse mediante ninguno de los métodos previstos en los artículos 2, 3 o 5. Sin embargo, sin mediar más explicaciones, esa conclusión parece quedar desmentida por la práctica seguida por el Departamento de Aduanas de Tailandia y la Junta de Apelación a lo largo de 15 años. Parecería que las circunstancias que Tailandia ahora describe como "circunstancias especiales" no difieren en absoluto de las imperantes a lo largo de ese período de 15 años.

7.394. Además, el Grupo Especial considera que es importante aclarar que ni en el procedimiento del Grupo Especial inicial ni en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 Filipinas impugnó que el Departamento de Aduanas hubiera recurrido al empleo del método deductivo del artículo 5 para valorar sus importaciones, sino que, por el contrario, solo impugnó la tasa de beneficios y gastos generales *específica* que determinó la Junta de Apelación a efectos de su Resolución de noviembre de 2012. Las propias constataciones del Grupo Especial también se limitaron a esa impugnación concreta de Filipinas.⁶⁸² Al examinar la determinación de la Junta de Apelación, el Grupo Especial abordó determinadas dificultades que eran "específicas de un examen basado en una comparación de las tasas de beneficios y gastos generales de PMTL con un grupo industrial de referencia", y observó que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana contempla otros métodos de valoración en aduana.⁶⁸³ Sin embargo, el Grupo Especial no afirmó en ningún momento que resultara por ello imposible aplicar el método deductivo de valoración en aduana en las circunstancias concretas de las importaciones de PMTL en Tailandia y señaló, entre otras cosas, lo siguiente:

[N]o queremos dar a entender que una autoridad aduanera no pueda realizar nunca un examen de las circunstancias de la venta sobre la base de una comparación de las tasas de beneficios y gastos generales en situaciones en que las circunstancias del mercado no permiten una comparación perfecta de elementos homogéneos entre las empresas comparadas. Es concebible que la situación concreta del mercado sea tal que cualquier examen de las circunstancias de la venta adolezca de ciertas limitaciones. En tal situación, pueden ser admisibles determinadas deficiencias metodológicas en la medida en que se controlen de manera razonable y apropiada a fin de asegurar que el método elegido sea lo más adecuado posible en las circunstancias existentes. Como se indicó anteriormente, las deficiencias de la comparación pueden no dar lugar a una incompatibilidad con el párrafo 2 a) del artículo 1 en la medida en que las diferencias

⁶⁸⁰ Respuesta de las partes a la pregunta 153 del Grupo Especial.

⁶⁸¹ Véase el párrafo 7.175 *supra*.

⁶⁸² Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 168-169. Filipinas solicitó que el Grupo Especial "aclarase este importante aspecto en su resolución para evitar que el Departamento de Aduanas (o cualquier otra autoridad tailandesa) afirmara posteriormente, en procedimientos internos del país, que el Grupo Especial había constatado que el Departamento de Aduanas (o cualquier otra autoridad tailandesa) no puede determinar una tasa de beneficios y gastos generales adecuada respecto de PM Tailandia con arreglo al artículo 5". (Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 170).

⁶⁸³ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.154.

pertinentes e identificables que afectarían a la comparación se tengan en cuenta. Volveremos sobre esta cuestión al abordar la manera en que la Junta de Apelación determinó el rango de beneficios y gastos generales de la industria y también la manera en que la Junta de Apelación comparó las tasas de beneficios y gastos generales de PMTL con ese rango de beneficios y gastos generales de referencia.⁶⁸⁴

7.395. En consecuencia, no hay pruebas directas, contemporáneas o documentales que indiquen que las autoridades tailandesas trataran de aplicar los métodos de valoración en aduana sucesivamente. Como se ha expuesto *supra*, hay indicios sólidos de que las autoridades tailandesas no respetaron la aplicación sucesiva de los métodos de valoración en aduana, al pasar directamente al valor reconstruido previsto en el artículo 6 sin antes tratar de utilizar los métodos de valoración establecidos en los artículos 2, 3 o 5. Tailandia ha aseverado que había "circunstancias especiales" que determinaban que las importaciones de PMTL no se podían valorar con arreglo a los artículos 2, 3 o 5, pero sus argumentos no son muy detallados y parecen quedar desmentidos por la práctica que han mantenido el Departamento de Aduanas de Tailandia y la Junta de Apelación a lo largo de 15 años.

7.396. Por consiguiente, el Grupo Especial considera que Filipinas ha acreditado *prima facie* que el Ministerio Fiscal no siguió el orden de aplicación de los métodos de valoración en aduana que prevén los artículos 2 a 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana al determinar el valor en aduana revisado, y que Tailandia no ha refutado esa acreditación *prima facie*. Por el contrario, el Grupo Especial señala que, al presentar sus argumentos al amparo del artículo XX del GATT de 1994, Tailandia también ha afirmado que "[s]ería irrazonable pretender que el Ministerio Fiscal siga uno a uno todos los pasos establecidos en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana cuando las pruebas que tiene ante sí lo inducen a sospechar que el importador llevó a cabo actividades fraudulentas".⁶⁸⁵

7.397. Para evitar cualquier malentendido, la conclusión y el razonamiento del Grupo Especial no implican que la práctica arraigada del Departamento de Aduanas y la Junta de Apelación consistente en aplicar el método deductivo del artículo 5 para valorar las importaciones de cigarrillos *Marlboro* y *L&M* efectuadas por PMTL haga que las autoridades tailandesas nunca puedan recurrir al método del valor reconstruido previsto en el artículo 6 o hacer uso de las flexibilidades razonables del artículo 7. Aunque en el propio Acuerdo sobre Valoración en Aduana se reconoce que el empleo del artículo 6 "presenta[] dificultades"⁶⁸⁶ (que explican en parte el hecho de que ocupe el último puesto en la jerarquía de los distintos métodos), no es inconcebible que las autoridades tailandesas pudieron dar una explicación razonada de los motivos por los cuales los métodos de los artículos 2, 3 y 5 (y/o del propio artículo 6) no son aplicables a efectos de valorar las importaciones de PMTL. Sin embargo, en este caso falta ese tipo de explicación razonada.

7.3.5.4 Conclusión

7.398. El Grupo Especial constata que el Ministerio Fiscal actuó de manera incompatible con la obligación de aplicar sucesivamente los métodos de valoración en aduana previstos en los artículos 2 a 7 inclusive cuando determinó los valores en aduana revisados de las mercancías importadas de PMTL.

7.3.6 Alegación al amparo de la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana

7.3.6.1 Introducción

7.399. En el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial aceptó el argumento de Filipinas de que la obligación de procedimiento de la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 se aplica a la Junta de Apelación, así como su alegación de que esta actuó de manera incompatible con esa obligación al no comunicar sus razones para creer que la vinculación entre PMTL y PM Indonesia

⁶⁸⁴ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.156. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁶⁸⁵ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.150. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial acerca de si con ello Tailandia estaba diciendo que el Ministerio Fiscal no había respetado el orden de aplicación de los métodos de valoración en aduana, Tailandia señaló que dicha afirmación no debía interpretarse en ese sentido. (Respuesta de Tailandia a la pregunta 154 del Grupo Especial).

⁶⁸⁶ Acuerdo sobre Valoración en Aduana, Introducción general, párrafo 3.

había influido en el precio, en forma suficiente para que PMTL pudiera contestar con fundamento.⁶⁸⁷ Filipinas no llevó adelante alegaciones similares con respecto a los cargos de 2003-2006.

7.400. En este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21, Filipinas alega, en relación con los cargos de 2002-2003, que el Ministerio Fiscal incumplió la obligación de procedimiento prevista en la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 de comunicar a PMTL las razones para dudar del valor de transacción declarado y darle oportunidad para contestar.⁶⁸⁸ A juicio de Filipinas, el Ministerio Fiscal está sujeto a esa obligación y no la cumplió mediante las comunicaciones entre el DSI y PMTL relativas a los formularios CK-21A.

7.401. Tailandia responde que el Ministerio Fiscal no está sujeto a la obligación de procedimiento prevista en la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1.⁶⁸⁹ Además, afirma que considera que el DSI comunicó sus razones a PMTL, a quien se dio oportunidad razonable para contestar, y que el Ministerio Fiscal no estaba obligado a repetir el proceso que había llevado a cabo anteriormente el DSI antes de presentar los cargos de 2002-2003.⁶⁹⁰

7.3.6.2 Principales argumentos de las partes

7.402. Por lo que respecta a la aplicabilidad de la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 al Ministerio Fiscal, Filipinas recuerda la constatación del Grupo Especial de que las obligaciones sustantivas establecidas en los artículos 1 a 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana se aplican a cualquier órgano del Estado que lleve a cabo una valoración en aduana, y da a entender que en gran parte el razonamiento del Grupo Especial se haría extensivo también a la obligación de procedimiento prevista en la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1.⁶⁹¹ Además, explica que las obligaciones sustantivas y de procedimiento del párrafo 2 a) del artículo 1 "funcionan conjuntamente, como un todo integrado", de modo que el Ministerio Fiscal no podría estar sujeto a la obligación sustantiva sin estar sujeto a la obligación de procedimiento.⁶⁹² Filipinas también subraya, como contexto, que conforme a la Decisión Ministerial relativa a los casos en que las Administraciones de Aduanas tengan motivos para dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado, cuando una autoridad aduanera evalúa declaraciones posiblemente fraudulentas de un importador "está sujeta a obligaciones de procedimiento muy similares a las del párrafo 2 a) del artículo 1", lo que pone de manifiesto que las obligaciones de procedimiento del párrafo 2 a) del artículo 1 se aplican a las determinaciones del valor en aduana que tienen una dimensión penal.⁶⁹³

7.403. En su primera comunicación escrita, Filipinas acepta que el DSI informó a PMTL de que había obtenido copias de los formularios CK-21A y de que estos le suscitaban dudas o sospechas en el sentido de que el importador había declarado valores en aduana inferiores a los reales en relación con entradas en 2001-2003.⁶⁹⁴ Sin embargo, considera que el DSI incumplió la obligación establecida en la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1, porque comunicó solo información limitada, en una etapa temprana de la investigación; en ningún momento comunicó a PMTL el modo en que evaluaba la información recibida de dicha empresa con respecto a la información CK-21A; y no comunicó si la información CK-21A constituía la razón en que se fundaba la alegación formulada por el DSI en el Memorándum de Alegaciones formal emitido el 22 de septiembre de 2016.⁶⁹⁵ Además, Filipinas aduce que el Ministerio Fiscal es una entidad distinta del DSI que formuló una determinación de valoración en aduana propia y diferente, y por tanto estaba obligado a comunicar adecuadamente

⁶⁸⁷ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.278.

⁶⁸⁸ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 496-516; y segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 344-350.

⁶⁸⁹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.112-3.116; segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.82-3.87; y respuesta de Tailandia a la pregunta 151 del Grupo Especial.

⁶⁹⁰ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.21-3.39; y respuesta de Tailandia a la pregunta 151 del Grupo Especial, párrafos 6.13-6.14.

⁶⁹¹ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 502.

⁶⁹² Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 503-506.

⁶⁹³ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 507.

⁶⁹⁴ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafos 95-96. En sus comunicaciones posteriores, Filipinas adujo que las pruebas arrojan dudas en relación con su anterior entendimiento de que el DSI había obtenido copias de esos formularios, pero no obstante demuestran que el DSI había tenido acceso a determinada información sobre precios y costos presentada por el productor indonesio al Gobierno de Indonesia en los formularios CK-21A. Véase el párrafo 7.100 supra.

⁶⁹⁵ Respuesta de Filipinas a la pregunta 151 del Grupo Especial, párrafos 229-239.

sus razones para dudar del valor de transacción declarado antes de presentar los cargos de 2002-2003 en enero de 2017.⁶⁹⁶

7.404. En sus comunicaciones escritas primera y segunda, en respuesta a la alegación formulada por Filipinas al amparo de la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1, Tailandia se limita a aducir que las obligaciones de procedimiento previstas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no se pueden aplicar al Ministerio Fiscal. Tailandia sostiene que ello se debe a que "hay ciertas características de los procedimientos penales que impiden la aplicación de las obligaciones de procedimiento establecidas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana"⁶⁹⁷, y que "así ocurre, por ejemplo, en el caso de la obligación de celebrar consultas con el importador, que sería incompatible con el principio del derecho penal según el cual el acusado tiene derecho a no declarar".⁶⁹⁸ En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Tailandia explica el fundamento de su opinión de que en las investigaciones relativas al fraude aduanero no se observan los mismos plazos o procedimientos que en los exámenes de valoración en aduana realizados en el momento del despacho de aduana.⁶⁹⁹ Tailandia añade que aunque las obligaciones sustantivas y de procedimiento del Acuerdo sobre Valoración en Aduana estén "estrechamente relacionadas", no por ello queda suprimida la distinción entre ambas.⁷⁰⁰ Tailandia también considera que la referencia al párrafo 1 de la Decisión Ministerial es ociosa, porque las indagaciones sobre el fraude aduanero no están sujetas ni al Acuerdo sobre Valoración en Aduana ni a esa Decisión Ministerial.⁷⁰¹

7.405. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Tailandia afirma que, incluso suponiendo a efectos de argumentación que la obligación de procedimiento prevista en la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 se aplica en el contexto del fraude aduanero, el DSI en efecto comunicó sus razones a PMTL, a quien se dio oportunidad razonable para contestar⁷⁰², y que el Ministerio Fiscal y el Departamento de Aduanas no estaban obligados a repetir el proceso que había llevado a cabo anteriormente el DSI antes de presentar los cargos de 2002-2003.⁷⁰³

7.3.6.3 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.3.6.3.1 Consideraciones generales

7.406. Como se ha explicado *supra*, el párrafo 1 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana establece que, en principio, las autoridades aduaneras deberán utilizar el valor de transacción de las mercancías importadas como valor en aduana. El párrafo 1 d) del artículo 1, leído conjuntamente con el párrafo 2 a) del artículo 1, aclara que esto se aplica también en situaciones en que existe vinculación entre el comprador y el vendedor, a no ser que se establezca que la vinculación ha influido en el precio. Las frases tercera y cuarta del párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana establecen lo siguiente:

Si, por la información obtenida del importador o de otra fuente, la Administración de Aduanas tiene razones para creer que la vinculación ha influido en el precio, comunicará esas razones al importador y le dará oportunidad razonable para contestar. Si el importador lo pide, las razones se le comunicarán por escrito.

7.407. Por lo que respecta a la prescripción de comunicar las "razones" al importador, el Grupo Especial inicial consideró que el término "razones" significa "motivos para creer".⁷⁰⁴ El Grupo Especial

⁶⁹⁶ Respuesta de Filipinas a la pregunta 151 del Grupo Especial, párrafos 240-245.

⁶⁹⁷ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.113.

⁶⁹⁸ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.113.

⁶⁹⁹ Respuesta de Tailandia a la pregunta 150 del Grupo Especial.

⁷⁰⁰ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.85.

⁷⁰¹ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.21-3.39; y respuesta de Tailandia a la pregunta 150 del Grupo Especial, párrafos 6.2-6.3.

⁷⁰² Respuesta de Tailandia a la pregunta 151 del Grupo Especial, párrafo 6.13.

⁷⁰³ Respuesta de Tailandia a la pregunta 151 del Grupo Especial, párrafo 6.14.

⁷⁰⁴ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.218. Esta interpretación es compatible con las versiones española y francesa del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, que hacen referencia a "razones" y "*motifs*", respectivamente. En la versión española, el párrafo 2 a) del artículo 1 establece que, "[s]i, por la información obtenida del importador o de otra fuente, la Administración de Aduanas tiene razones para creer que la vinculación ha influido en el precio, comunicará esas razones al importador y le dará oportunidad razonable para contestar". En la versión francesa, el párrafo 2 a) del artículo 1 establece que, "[s]i, compte tenu des renseignements fournis par l'importateur ou obtenus d'autres sources, l'administration

inicial también observó que, cuando un importador ha presentado información y pruebas a la autoridad aduanera, "las razones por las que [la autoridad aduanera] creía que la vinculación entre el comprador y el vendedor había influido en el precio debían vincularse con tales pruebas a fin de que el importador pudiese comprender esa creencia de la autoridad".⁷⁰⁵ Además, el Grupo Especial inicial afirmó que no era "necesario ni útil definir el exacto alcance de las 'razones' que deben indicarse con arreglo al párrafo 2 a) del artículo 1, que pueden variar en gran medida según las circunstancias de hecho de cada caso".⁷⁰⁶

7.408. Sin embargo, el Grupo Especial inicial explicó que:

[P]ara que el importador tenga una oportunidad razonable de contestar a lo que creen las autoridades de aduanas ... el importador no debe quedar librado a su propia imaginación para conocer las razones de la autoridad de aduanas para creer tal cosa. Su derecho a tener "oportunidad razonable para contestar" conforme al párrafo 2 a) del artículo 1 perdería su sentido si no se le informara por lo menos de las razones por las que la autoridad de aduanas sigue poniendo en tela de juicio la aceptabilidad del valor de transacción a pesar de las pruebas e información presentada, o de otra fuente, que tiene en su poder hasta ese momento.⁷⁰⁷

7.409. El Grupo Especial inicial destacó la importancia de que se dé al importador la oportunidad de contestar, porque "aunque las autoridades aduaneras tienen la responsabilidad de dar 'oportunidad razonable' para que el importador suministre informaciones, una vez dada esa oportunidad los importadores son responsables, en principio, de facilitar a las autoridades aduaneras la información que indique que la vinculación no ha influido en el precio".⁷⁰⁸ A este respecto, el Grupo Especial inicial subrayó que "[e]n la medida en que se presentaron a la Aduana tailandesa determinadas pruebas, las razones por las que creía que la vinculación entre el comprador y el vendedor había influido en el precio debían vincularse con tales pruebas a fin de que el importador pudiese comprender esa creencia de la autoridad".⁷⁰⁹

7.410. Tras recordar estas interpretaciones de carácter general, el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 concluyó lo siguiente:

En síntesis, para cumplir lo dispuesto en la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1, una autoridad aduanera debe dar al importador información suficiente relativa a sus razones para dudar del valor de transacción, a fin de que el importador pueda contestar con fundamento a esas razones. Además, la autoridad aduanera debe dar al importador una oportunidad para contestar.⁷¹⁰

7.411. Al abordar la alegación planteada por Filipinas al amparo de la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1, en relación con la Resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012, el Grupo Especial vinculó esa obligación de procedimiento con el principio general de las debidas garantías procesales, los objetivos más amplios del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y las obligaciones estrechamente relacionadas de dicho Acuerdo que conforman el contexto pertinente:

[L]as obligaciones previstas en la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1, de comunicar las razones al importador y darle una oportunidad razonable para contestar, son compatibles con las debidas garantías procesales. En efecto, podría ser contrario al objeto y fin del Acuerdo sobre Valoración en Aduana de establecer un sistema "equitativo, uniforme y neutro" de valoración en aduana que en el examen por una autoridad aduanera de las circunstancias de la venta, ya fuera en una etapa inicial o de recurso, no se diera al importador la oportunidad de presentar la información pertinente

des douanes a des motifs de considérer que les liens ont influencé le prix, elle communiquera ses motifs à l'importateur et lui donnera une possibilité raisonnable de répondre".

⁷⁰⁵ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.220.

⁷⁰⁶ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.214.

⁷⁰⁷ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.214.

⁷⁰⁸ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.170 (donde se hace referencia al estudio de caso 10.1 del Comité Técnico de Valoración en Aduana de la OMC sobre la aplicación del párrafo 2 del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana).

⁷⁰⁹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.220.

⁷¹⁰ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.254.

a esa autoridad para informar su determinación. Entendemos que Tailandia puede incluso coincidir en este particular, dada su insistencia en que se dio a PMTL "en repetidas ocasiones la plena oportunidad de aportar información" a la Junta de Apelación. A nuestro juicio, como consecuencia del carácter consultivo del examen de las circunstancias de la venta de conformidad con la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1, las obligaciones previstas en las frases segunda y tercera de dicha disposición están necesariamente relacionadas. De hecho, en algunas de nuestras anteriores constataciones se destaca la importancia de que la autoridad aduanera consulte adecuadamente con el importador, al evaluar si la autoridad aduanera actuó de manera incompatible con la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1.

Por otra parte, consideramos que la naturaleza de las obligaciones establecidas en la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 sirve al mismo objetivo que el artículo 16 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana que, como afirmó el Grupo Especial inicial, es "permit[ir] que los importadores y los gobiernos extranjeros ejerzan efectivamente sus derechos respectivos según los artículos 11 y 19 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana cuando solicitan a los tribunales y juzgados examinadores nacionales y a los grupos especiales de la OMC que determinen si la forma o los medios de valoración empleados por las autoridades aduaneras fuer[on] compatibles con las obligaciones del Miembro importador en el marco de la OMC".⁷¹¹

7.412. Las partes no discuten el criterio jurídico antes descrito. Las partes disienten en dos cuestiones principales. En primer lugar, si las obligaciones previstas en la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 se aplican en el contexto de las investigaciones relativas al fraude aduanero y a las determinaciones de valoración en aduana formuladas por entidades como el DSI y el Ministerio Fiscal. En segundo lugar, en el caso de que esas obligaciones efectivamente se apliquen a esas entidades, si el DSI y/o el Ministerio Fiscal las cumplieron.

7.413. El Grupo Especial señala que Tailandia no ha dado ningún detalle sobre la segunda cuestión ni ha respondido a ninguno de los argumentos presentados por Filipinas respecto de los motivos por los que la obligación prevista en el párrafo 2 a) del artículo 1 no se cumplió mediante las comunicaciones entre el DSI y PMTL relativas a los formularios CK-21A. Sin embargo, por las razones expuestas en circunstancias análogas en el contexto de una alegación planteada al amparo del artículo 16 en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial debe examinar de forma independiente y objetiva las pruebas que se le han presentado antes de determinar si Filipinas ha satisfecho su carga de la prueba.⁷¹²

7.3.6.3.2 La aplicabilidad de la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 al Ministerio Fiscal

7.414. El Grupo Especial recuerda que en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 no fue preciso pronunciarse sobre si la obligación de procedimiento de la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 se aplica o no al Ministerio Fiscal, porque Filipinas decidió no llevar adelante ninguna alegación al amparo de la tercera frase de dicha disposición, en relación con los cargos de 2003-2006. En consecuencia, el Grupo Especial afirmó lo siguiente:

Esto significa que el Grupo Especial no tiene que examinar, y de hecho no puede examinar, la compatibilidad de los cargos con la obligación de procedimiento establecida en la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Como consecuencia de ello, no es preciso que nos pronunciemos sobre si[, y en caso afirmativo, cómo,] la obligación establecida en la tercera frase de esa disposición sería ... aplicable en el contexto de los cargos penales relativos a la valoración en aduana, o sobre la manera en que esa obligación de procedimiento estaría informada por los términos de la "Decisión relativa a los casos en que las Administraciones de Aduanas tengan motivos para dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado". Tampoco es preciso que resolvamos si el Memorándum de

⁷¹¹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafos 7.259-7.260. (no se reproduce la nota de pie de página)

⁷¹² Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.431 y nota 942.

Alegación de abril de 2009 del DSI podría caracterizarse como un documento en el que se "comunica[n]" al importador las "razones".⁷¹³

7.415. Aunque el Grupo Especial no se pronunció sobre esta cuestión, en otra parte de su análisis señaló una serie de consideraciones diferentes que, de manera acumulativa, lo indujeron a concluir que las obligaciones sustantivas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana de que se trata se aplican a cualquier órgano del Estado que formule una determinación de "valoración en aduana".⁷¹⁴ Muchas de esas consideraciones, incluidos los principios generales de la responsabilidad de los Estados, apuntalarían igualmente la conclusión de que la obligación procedimental establecida en la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 se aplica a los órganos del Estado que no forman parte de la "Administración de Aduanas" en el sentido estricto de la expresión. Además, el Grupo Especial considera que las obligaciones sustantivas y de procedimiento del párrafo 2 a) del artículo 1 están integralmente relacionadas entre sí y que unas y otras están integralmente vinculadas con la obligación del párrafo 1 del artículo 1, de forma que el Ministerio Fiscal no podría estar sujeto a la obligación general del párrafo 1 del artículo 1 y a la obligación sustantiva de la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1 sin estarlo también a la obligación de procedimiento prevista en la tercera frase de esta misma disposición. Por último, como se ha recordado más arriba, al abordar la alegación planteada por Filipinas al amparo de la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1, en relación con la Resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012, el Grupo Especial vinculó esa obligación de procedimiento con el principio general de las debidas garantías procesales, los objetivos más amplios del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y la obligación interrelacionada establecida en la segunda frase de dicho párrafo.⁷¹⁵ Por las razones expuestas, el Grupo Especial considera que la obligación de procedimiento prevista en la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 se aplica a toda entidad que formule una determinación de valoración en aduana que esté sujeta a lo dispuesto en la segunda frase de dicha disposición.

7.416. El Grupo Especial coincide con Tailandia en que es necesario examinar detenidamente los aspectos prácticos de la imposición adicional de obligaciones de procedimiento previstas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana a entidades que participen en investigaciones penales sobre el fraude aduanero. El Grupo Especial recuerda que, al llegar a la constatación de que la Junta de Apelación está sujeta a la obligación de procedimiento de la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1, hizo exactamente eso: examinó detenidamente si se presentaría alguna dificultad práctica por someter a la Junta de Apelación a esa obligación, y se reservó expresamente su opinión sobre si la obligación de procedimiento sería aplicable respecto de otros tribunales de recurso y, de ser así, de qué forma, al afirmar que en el análisis procedía "[s]uponiendo, en aras de la argumentación, que los procedimientos del párrafo 2 a) del artículo 1 no fueran adaptables o adecuados en el contexto de algunos tribunales de recurso".⁷¹⁶ El Grupo Especial llevó a cabo un análisis muy similar al evaluar la aplicabilidad de la obligación de procedimiento que figura en el artículo 16 a un tribunal de recurso como la Junta de Apelación.⁷¹⁷

7.417. A juicio del Grupo Especial, esas consideraciones también se refieren a la forma en que se puede satisfacer la obligación de procedimiento. Dicho de otro modo, el Grupo Especial considera que la obligación de procedimiento prevista en la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 se aplica a cualquier entidad que formule una determinación de valoración en aduana, pero la naturaleza del organismo y las circunstancias en que se haya formulado la determinación podrían ser muy pertinentes para la evaluación de si se ha cumplido o no la obligación. Además, si hubiera circunstancias en las que resultase imposible que entidades que no forman parte de la "Administración de Aduanas" en el sentido estricto de la expresión cumplieran la obligación de procedimiento establecida en la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 sin infringir otras normas,

⁷¹³ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.463.

⁷¹⁴ Como se resume *supra*, en la sección 7.3.3.3.2 (El organismo que presentó los cargos).

⁷¹⁵ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.259.

⁷¹⁶ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.261.

⁷¹⁷ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.421.

como el derecho a no declarar, se aplicaría *mutatis mutandis*. Una vez más, el Acuerdo sobre Valoración en Aduana se caracteriza por cierto grado de equilibrio.⁷¹⁸

7.418. El Grupo Especial no considera necesario ni conveniente tratar de especificar, en abstracto, la medida en que las obligaciones de procedimiento del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, incluida la enunciada en la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1, se pueden satisfacer de distintas maneras en el contexto de diversas configuraciones fácticas. A este respecto, el Grupo Especial recuerda la opinión del Grupo Especial inicial según la cual no es "necesario ni útil definir el exacto alcance de las 'razones' que deben indicarse con arreglo al párrafo 2 a) del artículo 1, que pueden variar ... según las circunstancias de hecho de cada caso".⁷¹⁹ Esa observación es válida en general y cobra particular importancia cuando se aplican obligaciones de procedimiento del Acuerdo sobre Valoración en Aduana a entidades no comprendidas en una definición restringida de "Administración de Aduanas".

7.419. En vista de lo anterior, el Grupo Especial concluye que la obligación de procedimiento prevista en la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 se aplica al Ministerio Fiscal. Sin embargo, el Grupo Especial considera que la naturaleza de la información y las "razones" que se han de comunicar en el contexto de una investigación penal pueden diferir de la naturaleza de la información y las "razones" que se han de comunicar en el contexto de una valoración en aduana habitual realizada en el marco institucional de una "Administración de Aduanas" en el sentido estricto de la expresión.

7.3.6.3.3 Las comunicaciones entre el DSI y PMTL

7.420. En el presente procedimiento, Filipinas alega que el Ministerio Fiscal actuó de manera incompatible con la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 al no comunicar a PMTL sus razones para creer que la vinculación entre las partes había influido en el valor de transacción declarado. Como en el caso de las demás alegaciones presentadas por Filipinas respecto de los cargos de 2002-2003, esa alegación se refiere al recurso de las autoridades tailandesas a información obtenida de los formularios CK-21A. El Grupo Especial ya ha constatado que el recurso de las autoridades tailandesas a información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia en los formularios CK-21A para determinar el valor en aduana de los cigarrillos de PMTL importados en Tailandia infringe diversas prescripciones sustantivas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana dimanantes del párrafo 1 del artículo 1, la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1, el artículo 6 y/o el artículo 7. Al formular esa constatación en el marco de dichas disposiciones, el Grupo Especial concluyó que, entre otras cosas, tanto el DSI como el Ministerio Fiscal hicieron caso omiso de las explicaciones detalladas y las declaraciones periciales que PMTL proporcionó (y luego reiteró en varias ocasiones) acerca de los motivos por los que no se podía utilizar la información comunicada en los formularios CK-21A para determinar el valor en aduana de sus cigarrillos importados.

7.421. Recordamos que, como se ha expuesto anteriormente con más detalle⁷²⁰, en el expediente queda de manifiesto que, en algún momento a comienzos de 2011, al parecer el DSI informó a PMTL de sus sospechas de que PMTL había declarado unos valores de aduana inferiores a los reales en relación con entradas en 2001-2003 basándose en los formularios de impuestos especiales CK-21A obtenidos del Gobierno de Indonesia. Ello llevó a PMTL a proporcionar una respuesta detallada, y

⁷¹⁸ El Grupo Especial señala que el párrafo 6 del Anexo III del Acuerdo sobre Valoración en Aduana dispone que los Miembros, "con sujeción a sus leyes y procedimientos nacionales", tienen el derecho de contar con la "plena cooperación" de los importadores en las investigaciones "sobre la veracidad o la exactitud" de las informaciones, documentos y declaraciones que les sean presentados a efectos de valoración en aduana. Si "el derecho de contar con la plena cooperación de los importadores" en esas investigaciones se tiene "con sujeción a" las "leyes y procedimientos nacionales" de cada Miembro, y en esas leyes o procedimientos nacionales se recoge el principio de que el acusado tiene derecho a no declarar en el contexto de los procedimientos penales, con ello quedaría adecuadamente abordada cualquier incompatibilidad que pudiera surgir de constatar que la obligación de procedimiento prevista en la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 y/o la obligación de procedimiento correspondiente establecida en la Decisión Ministerial relativa a los casos en que las Administraciones de Aduanas tengan motivos para dudar de la veracidad o exactitud del valor declarado son aplicables a los procedimientos penales.

⁷¹⁹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.214.

⁷²⁰ Véase la sección 7.2.3 (Las circunstancias del recurso de las autoridades tailandesas a los formularios CK-21A).

también a obtener y presentar las dos declaraciones periciales que ya se han mencionado. Más concretamente:

- a. El 4 de febrero de 2011, PMTL envió una carta al DSI en la que formulaba una "Petición de trato equitativo y justicia".⁷²¹ En la carta afirma que "entiende que el DSI se ha formado la opinión de que los precios de venta al por menor consignados en el llamado formulario CK-21A son comparables a los valores en aduana declarados de PM Tailandia y, en consecuencia, constituyen pruebas que demuestran que los precios de importación de PM Tailandia declarados a la Aduana tailandesa son incorrectos".⁷²²
- b. El 4 de mayo de 2012, el letrado de PMTL envió dos declaraciones de testigos al DSI para "corroborar los hechos afirmados en la citada petición de trato equitativo y justicia".
- c. En el expediente que el Grupo Especial tiene ante sí figura la correspondencia mantenida entre PMTL y el DSI en relación con los formularios CK-21A a lo largo de varios años. En esa correspondencia PMTL expone reiteradamente las razones por las que la información consignada en los formularios CK-21A no es pertinente para la determinación de los valores en aduana de PMTL, y el DSI solicita reiteradamente a PMTL que le facilite copias de todos los formularios CK-21A.
- d. El 28 de octubre de 2016, después de que el DSI hubiera emitido el Memorándum de Alegaciones y antes de que el Ministerio Fiscal presentara los cargos el 26 de enero de 2017, PMTL envió una carta al Ministerio Fiscal en la que recordaba las razones por las que no se podía utilizar la información de los formularios CK-21A para determinar el valor en aduana de sus importaciones en Tailandia.

7.422. El Grupo Especial considera que, en esas circunstancias, el defecto fundamental por parte del DSI y el Ministerio Fiscal no fue tanto que no se comunicaran a PMTL las razones para dudar de la aceptabilidad del valor de transacción declarado y no se le diera oportunidad para contestar a esas razones, sino más bien que las autoridades tailandesas hicieran reiteradamente caso omiso de la información obtenida de PMTL después de que el DSI le comunicara las razones para dudar del valor de transacción. Por consiguiente, a juicio del Grupo Especial, esa deficiencia guarda más relación con la obligación sustantiva establecida en la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1, relativa al deber de realizar un examen adecuado de las circunstancias de la venta, que con la obligación de procedimiento prevista en la tercera frase de dicho párrafo.

7.423. El Grupo Especial ha examinado el argumento de Filipinas de que el DSI y el Ministerio Fiscal "no comunicaron al importador la forma en que evaluaban la información de este, en particular los dos informes periciales"; y con posterioridad no "indicaron claramente al importador *de qué forma* evaluaban la información presentada por este, con inclusión de la suficiencia de tal información".⁷²³ De hecho, las pruebas indican que las autoridades tailandesas no comunicaron en ningún momento a PMTL el modo en que evaluaban la información recibida de este con respecto a la información CK-21A, y el Grupo Especial también considera que tenían la obligación jurídica de hacerlo antes de realizar una determinación de valoración en aduana, en la medida en que creían que esa información era insuficiente para atender sus preocupaciones. No obstante, el Grupo Especial considera que tal obligación surge en el contexto del proceso de consultas en el marco de la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1. Como afirmó el Grupo Especial inicial, en un pasaje que posteriormente mencionó y utilizó el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 al formular el criterio jurídico previsto en la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1:

[P]ara examinar debidamente las circunstancias de una transacción determinada, la autoridad aduanera debe indicar claramente al importador de qué forma evalúa la información presentada por este, incluida la insuficiencia de tal información y, de ser

⁷²¹ Petición de trato equitativo y justicia, 4 de febrero de 2011 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-279-B).

⁷²² Petición de trato equitativo y justicia, 4 de febrero de 2011 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-279-B), página 1.

⁷²³ Respuesta de Filipinas a la pregunta 151 del Grupo Especial, párrafos 230-234.

necesario y viable, cualquier otro tipo de información que pueda ayudarle a evaluar la validez del valor de transacción.⁷²⁴

7.424. En apoyo de su alegación al amparo de la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1, Filipinas observa que el DSI no indicó "si había utilizado la información CK-21A con el fin de calcular un valor en aduana alternativo para las mercancías importadas objeto de valoración ni, de ser así, de qué forma lo había hecho, dado que el formulario se refería a mercancías vendidas en Indonesia"⁷²⁵, y también señala que en el Memorándum de Alegaciones emitido posteriormente, el 22 de septiembre de 2016, no se exponían razones con respecto a las alegaciones.⁷²⁶ Una vez más, el Grupo Especial comprende las preocupaciones de Filipinas relativas al debido proceso, pero considera que esa supuesta deficiencia sería más pertinente para la evaluación de una alegación al amparo del artículo 16 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. En virtud de esta disposición, que se analizó con cierto detalle tanto en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21⁷²⁷ como en el procedimiento inicial⁷²⁸, se debe dar al importador, previa solicitud, una explicación "del método según el cual se haya determinado el valor en aduana de sus mercancías" una vez que las autoridades competentes hayan realizado una determinación de valoración en aduana. Filipinas ha afirmado que PMTL dirigió esas solicitudes tanto al DSI como al Ministerio Fiscal, y que no obtuvo una respuesta satisfactoria del primero ni respuesta alguna del segundo.⁷²⁹ No obstante, Filipinas no ha llevado adelante una alegación al amparo del artículo 16 con respecto a los cargos de 2002-2003.⁷³⁰

7.425. El Grupo Especial también ha examinado el argumento de Filipinas de que "[l]a investigación del DSI no cumplió el criterio de la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1" porque "la indicación que el DSI dio de sus primeras dudas se produjo en una etapa de la investigación demasiado temprana para constituir sus razones en el marco del párrafo 2 a) del artículo 1", y proporcionó "solo información limitada".⁷³¹ Como consideración de índole general, el Grupo Especial cree que es razonable suponer que la naturaleza de la información y las "razones" comunicadas en el contexto de una investigación penal difieran de la naturaleza de la información y las "razones" comunicadas en el contexto de una valoración en aduana habitual realizada en el marco institucional de una "Administración de Aduanas" en el sentido estricto de la expresión. A este respecto, el Grupo Especial recuerda la opinión del Grupo Especial inicial según la cual no es "necesario ni útil definir el exacto alcance de las 'razones' que deben indicarse con arreglo al párrafo 2 a) del artículo 1, que pueden variar ... según las circunstancias de hecho de cada caso".⁷³² En cuanto a que la información se facilitó "en una etapa ... demasiado temprana" de la investigación, el Grupo Especial recuerda que el expediente que tiene ante sí incluye la correspondencia mantenida entre PMTL y el DSI con respecto a los formularios CK-21A a lo largo de varios años. En cuanto a que el DSI comunicara solo "información limitada", el Grupo Especial considera que con independencia de que la información que el DSI comunicó a PMTL respecto de los formularios CK-21A fuese o no limitada, el expediente acredita que fue suficiente para colocar a PMTL en una posición que le permitiera proporcionar la respuesta detallada que proporcionó, incluidas las dos declaraciones periciales que ya se han mencionado. En consecuencia, la finalidad de la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1, que es "asegurar que se dé a los importadores una oportunidad razonable para facilitar información que indique que la vinculación no ha influido en el precio"⁷³³, parece haberse conseguido.

7.426. En ese sentido, las circunstancias del presente asunto difieren notablemente en varios aspectos de las circunstancias que indujeron al Grupo Especial a constatar una infracción de la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 respecto de la Resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012 en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21. Por lo que respecta a la Junta de Apelación, el Grupo Especial observó que Tailandia "no ha[bía] presentado pruebas,

⁷²⁴ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.164 (al que se hace referencia en el informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - *Filipinas*), párrafo 7.106).

⁷²⁵ Respuesta de Filipinas a la pregunta 151 del Grupo Especial, párrafo 220.

⁷²⁶ Respuesta de Filipinas a la pregunta 151 del Grupo Especial, párrafos 221-222.

⁷²⁷ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - *Filipinas*), párrafos 7.407-7.434.

⁷²⁸ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafos 7.224-7.266.

⁷²⁹ Véase el párrafo 7.187.

⁷³⁰ Filipinas ha llevado adelante una alegación al amparo del artículo 16 con respecto a los 1.052 avisos de determinación revisados.

⁷³¹ Respuesta de Filipinas a la pregunta 151 del Grupo Especial, párrafos 209, 230 y 232.

⁷³² Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.214.

⁷³³ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.171.

documentales o de otro tipo, que demuestren que las razones de la creencia de la Junta de Apelación fueron comunicadas a PMTL (por ejemplo, Tailandia no ha presentado como pruebas documentales las cartas que, a su juicio, demuestran que PMTL era consciente de que la Junta de Apelación estaba realizando una comparación de las tasas de beneficios y gastos generales)"⁷³⁴; sin embargo, en el presente asunto obran en el expediente pruebas de los intercambios reiterados entre el DSI y PMTL que se refieren en concreto a los formularios CK-21A. Por lo que respecta a la Junta de Apelación, en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial coincidió con Filipinas en que, toda vez que las cartas entre la Junta de Apelación y PMTL ponían de manifiesto que PMTL era consciente de que la determinación de valoración en aduana de la Junta de Apelación suponía el examen de la tasa de beneficios y gastos generales de PMTL, no habrían permitido a PMTL darse cuenta de que la Junta de Apelación estaba realizando un examen de las circunstancias de la venta basado en la comparación de la tasa de beneficios y gastos generales de PMTL con las tasas de beneficios y gastos generales de empresas comparables⁷³⁵; sin embargo, en este caso las comunicaciones indican que, ya en febrero de 2011, PMTL sabía y declaró que entendía que "el DSI se ha formado la opinión de que los precios de venta al por menor consignados en el llamado formulario CK-21A son comparables a los valores en aduana declarados de PM Tailandia y, en consecuencia, constituyen pruebas que demuestran que los precios de importación de PM Tailandia declarados a la Aduana tailandesa son incorrectos".⁷³⁶ En relación con la Junta de Apelación, el Grupo Especial constató, sobre la base de las pruebas que tenía ante sí, que esta no había comunicado sus razones "en forma suficiente para que PMTL pudiera contestar con fundamento"⁷³⁷; sin embargo, en este caso el expediente indica que PMTL pudo proporcionar una respuesta detallada, y obtener y presentar las dos declaraciones periciales, en relación con lo inadecuado de recurrir a los formularios CK-21A para determinar el valor en aduana de sus importaciones.

7.427. Al Grupo Especial tampoco le convence el otro argumento de Filipinas según el cual, incluso si en su investigación el DSI hubiera cumplido lo dispuesto en la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1, el Ministerio Fiscal estaba obligado necesariamente a volver a comunicar esas mismas razones antes de emitir los cargos de 2002-2003.⁷³⁸ Comenzando con el texto de la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1, los términos de esa disposición no se refieren directamente a la cuestión de si "cada vez que se formula una determinación de valoración en aduana distinta, la Administración de Aduanas encargada de efectuar la determinación debe comunicar adecuadamente las razones".⁷³⁹ Aunque en el marco del primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 el Grupo Especial no se pronunció sobre esta cuestión directamente, consideró que, al analizar el modo en que la obligación de procedimiento de la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 se aplicaría a una serie de dos o más determinaciones de valoración en aduana realizadas sucesivamente por entidades distintas, sería pertinente examinar si la determinación o las determinaciones más recientes estaban basadas en cuestiones, pruebas o razones distintas de las que ya se habían comunicado al importador en el contexto de la determinación anterior.⁷⁴⁰ El análisis del Grupo Especial parece ser

⁷³⁴ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.275.

⁷³⁵ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.276, en el que el Grupo Especial explicó que "Filipinas contradice directamente la caracterización que hace Tailandia de esas cartas como pruebas de que PMTL era consciente de que la Junta de Apelación estaba realizando una comparación de las tasas de beneficios y gastos generales. Filipinas explica que, en anteriores recursos de ese período, la Junta de Apelación había comprobado los valores de transacción llevando a cabo un 'cálculo del valor deductivo', que en la metodología incluía una deducción correspondiente a los beneficios y gastos generales. Por lo tanto, mediante el intercambio de cartas analizado por Tailandia, Filipinas entendió que la Junta de Apelación tenía intención de utilizar ese mismo método, y no que se llevaría a cabo una prueba diferente basada en la comparación de la tasa de beneficios y gastos generales de PMTL con las tasas de beneficios y gastos generales de empresas comparables".

⁷³⁶ Petición de trato equitativo y justicia, 4 de febrero de 2011 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-279-B), página 1.

⁷³⁷ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.278.

⁷³⁸ Respuesta de Filipinas a la pregunta 152 del Grupo Especial, párrafo 241.

⁷³⁹ Respuesta de Filipinas a la pregunta 152 del Grupo Especial, párrafo 241.

⁷⁴⁰ En el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, Tailandia aceptó que la obligación de procedimiento establecida en la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 se aplicaba en el contexto de la determinación de valoración en aduana inicial formulada por el Departamento de Aduanas, pero adujo que no se aplicaba cuando se interponía un recurso respecto de esa determinación ante la Junta de Apelación. Al abordar esa cuestión, el Grupo Especial razonó que, "si las cuestiones y las pruebas son *distintas* en la etapa de recurso y durante la determinación inicial, *entonces* las prescripciones en materia de procedimiento del párrafo 2 a) del artículo 1 pueden cobrar *particular* importancia". Además, al explicar el riesgo de elusión que se produciría si tribunales de recurso como la Junta de Apelación no estuvieran sujetos a esa obligación de procedimiento, el Grupo

congruente con el enfoque adoptado por grupos especiales anteriores al determinar si el párrafo 9 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping obliga a la autoridad a informar de los "hechos esenciales" nuevamente antes de formular la determinación definitiva en caso de que ya lo haya hecho antes de formular la determinación preliminar.⁷⁴¹

7.428. El Grupo Especial no da a entender que el DSI o el Ministerio Fiscal consideraran que estaban sujetos a la obligación prevista en la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1, o que trataran de comunicar a PMTL sus preocupaciones acerca de los formularios CK-21A con el fin de darle oportunidad de contestar, ateniéndose al espíritu de la tercera frase de dicho párrafo. El Grupo Especial ya ha constatado, basándose en las pruebas obrantes en el expediente, que el DSI y el Ministerio Fiscal hicieron caso omiso de las explicaciones de PMTL acerca de los formularios CK-21A. El motivo que indujo al DSI a solicitar reiteradas veces a PMTL copias de los formularios CK-21A parece haber sido sencillamente que aspiraba a obtener copias de esos documentos, y no explicaciones de PMTL sobre la falta de fiabilidad de la información que constaba en ellos. Sin embargo, y más allá de los motivos que movieran al DSI a solicitar a PMTL que le facilitara copias de los formularios CK-21A, mediante esas solicitudes se comunicaron al DSI las razones para dudar de la aceptabilidad de los valores de transacción declarados, y se dio a PMTL la oportunidad de contestar.

7.429. En vista de lo anterior, tras haber constatado que las autoridades tailandesas tenían la obligación de comunicar a PMTL las razones para dudar de la aceptabilidad del valor de transacción declarado y de darle la oportunidad de contestar a ellas antes de presentar los cargos de 2002-2003, la evaluación que hace el Grupo Especial de las pruebas obrantes en el expediente lo llevan a concluir que el DSI cumplió esa obligación en forma suficiente.

7.3.6.4 Conclusión

7.430. El Grupo Especial constata que el Ministerio Fiscal no incumplió la obligación de procedimiento establecida en la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1, porque antes de la formulación de los cargos de 2002-2003 el DSI ya había comunicado en forma suficiente sus razones para creer que la vinculación entre PMTL y PM Indonesia había influido en el precio, y PMTL había contestado.

7.3.7 Artículo XX del GATT de 1994

7.3.7.1 Introducción

7.431. En el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, Tailandia adujo que, en la medida en que los cargos de 2003-2006 fueran incompatibles con las disposiciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, estaban justificados al amparo del apartado d) del artículo XX del GATT de 1994 como

Especial estudió la situación hipotética en que una autoridad aduanera podría rechazar inicialmente el valor en aduana sobre la base de motivos incompatibles con las normas de la OMC, respetando al mismo tiempo las prescripciones de la tercera frase, y al entender del recurso el tribunal de recurso podría rechazar el valor de transacción "sobre la base de motivos completamente distintos a los de la determinación inicial", sin consultar al importador (es decir, sin notificar al importador sus motivos para considerar el rechazo del valor de transacción, y sin darle una oportunidad para contestar a esos motivos). El Grupo Especial manifestó la opinión de que, en esas circunstancias, es decir, en las que las cuestiones, pruebas y razones que comportaran las determinaciones sucesivas fueran distintas, constatar que la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 no es aplicable a la determinación formulada en fecha posterior socavaría la finalidad de esa obligación, que es "asegurar que se dé a los importadores una oportunidad razonable para facilitar información que indique que la vinculación no ha influido en el precio". (Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - *Filipinas*), párrafos 7.264-7.265).

⁷⁴¹ El párrafo 9 del artículo 6 del Acuerdo Antidumping dispone que, "[a]ntes de formular una determinación definitiva, las autoridades informarán a todas las partes interesadas de los hechos esenciales considerados que sirvan de base para la decisión de aplicar o no medidas definitivas. Esa información deberá facilitarse a las partes con tiempo suficiente para que puedan defender sus intereses". Por consiguiente, se trata de una obligación similar a la establecida en la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1, tanto desde el punto de vista de lo que exige como del objetivo general de respeto del debido proceso que persigue. En el asunto *Guatemala - Cemento II*, el Grupo Especial constató que "[s]i concurre la circunstancia de que la base de hechos en que se basa la medida provisional es significativamente diferente de la base de hechos en que se basa la medida definitiva resultará claramente inadecuada la revelación de los 'hechos esenciales' que sirvieron de base para la determinación preliminar". (Informe del Grupo Especial, *Guatemala - Cemento II*, párrafo 8.228 (sin cursivas en el original)).

medidas "necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos", y también al amparo del apartado a) del artículo XX como medidas "necesarias para proteger la moral pública".⁷⁴² El Grupo Especial constató que las excepciones generales del artículo XX del GATT de 1994 no son aplicables a las obligaciones establecidas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, y por lo tanto los aspectos de los cargos que daban lugar a la incompatibilidad con las obligaciones de Tailandia en virtud del Acuerdo sobre Valoración en Aduana no podían justificarse al amparo de los apartados a) o d) del artículo XX del GATT de 1994.⁷⁴³

7.432. En este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21, Tailandia aduce análogamente que los cargos de 2002-2003 están justificados al amparo de los apartados a) y d) del artículo XX del GATT de 1994.⁷⁴⁴ Tailandia reitera sus argumentos sobre por qué el artículo XX del GATT de 1994 se aplica a las infracciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana⁷⁴⁵; mantiene que cualquier incompatibilidad con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana derivada de los cargos de 2002-2003 es "necesaria[]" para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos" en el sentido del apartado d) del artículo XX⁷⁴⁶, y es también "necesaria[]" para proteger la moral pública" en el sentido del apartado a) del artículo XX⁷⁴⁷; y aduce también, como hizo con respecto a los cargos de 2003-2006, que los cargos de 2002-2003 se aplican de manera compatible con los requisitos de la parte introductoria del artículo XX.⁷⁴⁸

7.433. Filipinas sostiene que los cargos no están justificados al amparo del artículo XX del GATT de 1994.⁷⁴⁹ Observa que el intento de Tailandia de "volver a litigar esta cuestión" ante el Grupo Especial puede guardar relación con la apelación presentada por Tailandia en el marco del primer recurso al párrafo 5 del artículo 21.⁷⁵⁰ Recordando que el Grupo Especial abordó el fondo de la defensa de Tailandia al amparo de los apartados d) y a) del artículo XX del GATT de 1994 en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 solo de "manera limitada", Filipinas insta al Grupo Especial "a abordar más exhaustivamente estas cuestiones en este segundo procedimiento sobre el cumplimiento, a fin de ayudar al Órgano de Apelación a ampliar la comprensión de las cuestiones, en caso de apelación".⁷⁵¹

7.3.7.2 Principales argumentos de las partes

7.434. Como cuestión preliminar, Tailandia no está de acuerdo con la constatación del Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 de que el artículo XX del GATT de 1994 no puede invocarse para justificar incompatibilidades con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana.⁷⁵² Tailandia indica que discrepa respetuosamente del análisis del Grupo Especial, y solicita a este Grupo Especial que "examine detenidamente esta cuestión y que llegue a una conclusión diferente".⁷⁵³ Tailandia reitera sus argumentos de que hay un fundamento textual suficiente para constatar que el artículo XX se aplica al Acuerdo sobre Valoración en Aduana, basándose en el título y el preámbulo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y la referencia a la aplicación de las medidas aduaneras en el apartado d) del artículo XX; Tailandia reitera también sus argumentos de que sería absurdo que se pudiera invocar el artículo XX para justificar una incompatibilidad con el artículo VII del GATT pero no con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, y que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana

⁷⁴² Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.732.

⁷⁴³ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.761.

⁷⁴⁴ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.117-3.173; segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.88-3.113; y declaración oral de Tailandia, párrafos 3.31-3.38. En respuesta a una pregunta del Grupo Especial, Tailandia aclaró que su defensa al amparo de los apartados a) y d) del artículo XX del GATT de 1994 se aplica únicamente a los cargos de 2002-2003. (Respuesta de Tailandia a la pregunta 163 c) del Grupo Especial, párrafo 2.13).

⁷⁴⁵ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.123-3.139.

⁷⁴⁶ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.140-3.152.

⁷⁴⁷ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.153-3.164.

⁷⁴⁸ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.165-3.173.

⁷⁴⁹ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 351-413.

⁷⁵⁰ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 352.

⁷⁵¹ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 353.

⁷⁵² Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.123-3.139.

⁷⁵³ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.121.

debe reflejar un equilibrio entre las obligaciones de los Miembros y su derecho a perseguir el fraude aduanero.⁷⁵⁴

7.435. Tailandia aduce, como hizo en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, que los cargos están justificados provisionalmente al amparo del apartado d) del artículo XX, porque son "necesari[o]s para lograr la observancia" del artículo 27 de la Ley de Aduanas.⁷⁵⁵ Tailandia reitera también su argumento de que los cargos están diseñados para proteger "la moral pública" en el sentido del apartado a) del artículo XX porque "lucha[n] contra la introducción clandestina y el contrabando al perseguir el fraude aduanero", lo cual, como señaló Tailandia en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, "representa una auténtica preocupación en Tailandia".⁷⁵⁶ Con respecto a la "necesidad" de cualesquiera incompatibilidades con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana relativas a los cargos, Tailandia sostiene, en relación tanto con el apartado d) como con el apartado a) del artículo XX, que "para alcanzar el importante objetivo de la lucha contra el fraude aduanero el Ministerio Fiscal debía seguir normas que difieren de las normas de valoración en aduana" sobre cuestiones como la cooperación con el importador y la aplicación sucesiva de los métodos de valoración en aduana. Tailandia sostiene además que los cargos no restringen el comercio.⁷⁵⁷

7.436. Tailandia aduce que los cargos cumplen los requisitos de la parte introductoria del artículo XX del GATT de 1994.⁷⁵⁸ Tailandia sostiene que, "al igual que en el caso de los cargos de 2003-2006 en litigio en el primer procedimiento sobre el cumplimiento, no hay nada que indique que los cargos de 2002-2003 se aplican en forma que constituya una discriminación arbitraria o injustificable, o como una restricción encubierta al comercio internacional".⁷⁵⁹

7.437. Filipinas mantiene que el artículo XX del GATT de 1994 no es aplicable para justificar infracciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.⁷⁶⁰ Filipinas sostiene que no hay fundamento textual suficiente para que el artículo XX sea aplicable al Acuerdo sobre Valoración en Aduana.⁷⁶¹ Sostiene que la reiteración por Tailandia de otros argumentos ya rechazados por el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 carece también de utilidad, en particular el argumento de Tailandia de que la inaplicabilidad del artículo XX al Acuerdo sobre Valoración en Aduana llevaría a un resultado absurdo como consecuencia de la aplicabilidad del artículo XX al artículo VII del GATT de 1994, y el argumento de Tailandia de que el artículo XX debe aplicarse al *Acuerdo sobre Valoración en Aduana* ya que esta es la única manera de establecer un "equilibrio" entre las obligaciones de los Miembros y su derecho a reglamentar.⁷⁶²

7.438. Por lo que respecta al apartado d) del artículo XX, Filipinas sostiene, como hizo en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, que los cargos de 2002-2003 no están "diseñados" ni son "necesarios" para lograr la observancia del artículo 27.⁷⁶³ Filipinas vuelve a hacer hincapié en que, al buscar una justificación al amparo del artículo XX, Tailandia debe demostrar por qué el aspecto específico de la medida que es incompatible con las normas de la OMC es necesario para lograr la observancia.⁷⁶⁴ Filipinas reitera que el artículo 27 tiene por objeto hacer cumplir el artículo 10*bis* de la Ley de Aduanas, que exige, según Filipinas, que "se calcule la cuantía correcta de los derechos adeudados sobre la base de una evaluación del 'precio', esto es, el *valor en aduana* de las mercancías".⁷⁶⁵ Filipinas insiste en que "[l]a imposición de la cuantía 'correcta' de los derechos de aduana adeudados depende de que se establezca el valor en aduana ... correcto"⁷⁶⁶, y en que "[l]ógicamente, no pueden darse nunca las circunstancias en que una decisión de valoración en aduana incorrecta sea 'necesaria' para asegurar la recaudación de la cuantía correcta de los derechos de aduana".⁷⁶⁷ Sobre la misma base, Filipinas sostiene que "[c]on la *valoración en aduana*

⁷⁵⁴ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.123-3.139.

⁷⁵⁵ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.140-3.152.

⁷⁵⁶ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.160.

⁷⁵⁷ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.149-3.151 y 3.162-3.163.

⁷⁵⁸ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.165-3.173.

⁷⁵⁹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.168.

⁷⁶⁰ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 354-366.

⁷⁶¹ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 357-359.

⁷⁶² Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 360-366.

⁷⁶³ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 376-392.

⁷⁶⁴ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 374 y 398.

⁷⁶⁵ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 376. (las cursivas figuran en el original)

⁷⁶⁶ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 379.

⁷⁶⁷ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 389.

incompatible con las normas de la OMC en los cargos de 2002-2003 es ... *imposible* lograr la observancia del artículo 27"⁷⁶⁸, y que "sencillamente no hay *ninguna relación* entre, por una parte, la *valoración en aduana incompatible con las normas de la OMC* en los cargos de 2002-2003 y, por otra, la lucha de Tailandia contra la introducción clandestina y el contrabando".⁷⁶⁹ Como en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, Filipinas sostiene que los cargos no están "diseñados" ni son "necesarios" para proteger la moral pública en el sentido del apartado a) del artículo XX por las mismas razones por las que no están justificados al amparo del apartado d) del artículo XX.⁷⁷⁰

7.439. Por último, Filipinas sostiene, como hizo en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, que los cargos de 2002-2003 constituyen una "restricción encubierta" al comercio, y por consiguiente no cumplen los requisitos de la parte introductoria del artículo XX.⁷⁷¹ Filipinas reitera que PMTL es el mayor importador de cigarrillos en Tailandia, y que la posible multa de USD 2.350 millones amenaza "la supervivencia misma de [PMTL] y, por lo tanto, las exportaciones de cigarrillos de Filipinas a Tailandia".⁷⁷² Filipinas recuerda que el TTM es propiedad del Ministerio de Hacienda de Tailandia, y que disfruta de un monopolio sobre la producción de cigarrillos en Tailandia, y "se [ha] queja[do] a las autoridades tailandesas con motivo de la erosión de su posición competitiva por las importaciones".⁷⁷³ Filipinas señala que "[u]n estudio objetivo de las reiteradas medidas impugnadas en los procedimientos del asunto DS371, junto con el contexto más amplio de esta diferencia, avala inexorablemente la opinión de que Tailandia ha seguido una pauta persistente de restricciones encubiertas al comercio, desde que el mercado tailandés se abrió a la competencia de las importaciones en 1991".⁷⁷⁴

7.3.7.3 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.440. La defensa de Tailandia al amparo del artículo XX del GATT de 1994 plantea dos cuestiones principales. En primer lugar, si se puede recurrir al artículo XX para justificar una infracción del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. En caso afirmativo, la segunda cuestión es si Tailandia ha demostrado que los aspectos de los cargos que dan lugar a la incompatibilidad con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana están justificados al amparo del apartado d) o el apartado a) del artículo XX. El Grupo Especial aborda sucesivamente estas cuestiones.⁷⁷⁵

7.3.7.3.1 Aplicabilidad del artículo XX del GATT de 1994 al Acuerdo sobre Valoración en Aduana

7.441. El Grupo Especial recuerda que el artículo XX del GATT de 1994, en su parte pertinente, dice así:

Excepciones generales

A reserva de que no se apliquen las medidas enumeradas a continuación en forma que constituya un medio de discriminación arbitrario o injustificable entre los países en que prevalezcan las mismas condiciones, o una restricción encubierta al comercio internacional, ninguna disposición del presente Acuerdo será interpretada en el sentido de impedir que toda parte contratante adopte o aplique las medidas:

a) necesarias para proteger la moral pública;

...

⁷⁶⁸ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 379.

⁷⁶⁹ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 401.

⁷⁷⁰ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 401 y 403.

⁷⁷¹ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 405-413.

⁷⁷² Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 409 y 412.

⁷⁷³ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 409.

⁷⁷⁴ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 410.

⁷⁷⁵ Como se indica en el informe en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, este orden de análisis es el que el Órgano de Apelación ha encomendado a los grupos especiales que sigan. Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), nota 1597 (donde se hace referencia al informe del Órgano de Apelación, *China - Publicaciones y productos audiovisuales*, párrafo 214).

d) necesarias para lograr la observancia de las leyes y de los reglamentos que no sean incompatibles con las disposiciones del presente Acuerdo, tales como las leyes y reglamentos relativos a la aplicación de las medidas aduaneras, al mantenimiento en vigor de los monopolios administrados de conformidad con el párrafo 4 del artículo II y con el artículo XVII, a la protección de patentes, marcas de fábrica y derechos de autor y de reproducción, y a la prevención de prácticas que puedan inducir a error.

7.442. En el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial concluyó que las excepciones generales del artículo XX del GATT de 1994 no se aplican a las obligaciones establecidas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana.⁷⁷⁶ El Grupo Especial comenzó su análisis de la cuestión recordando que el Órgano de Apelación "ha articulado y aplicado un 'enfoque analítico' uniforme que entraña un análisis acuerdo por acuerdo, comenzando por el texto del acuerdo abarcado en cuestión, y que entraña también un 'examen minucioso de las disposiciones pertinentes', en el entendimiento de que la ausencia de una referencia textual expresa no es determinante en y por sí misma".⁷⁷⁷ El Grupo Especial procedió a examinar sucesivamente los argumentos de Tailandia relativos al título del Acuerdo sobre Valoración en Aduana⁷⁷⁸; el preámbulo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana⁷⁷⁹; la referencia a la "aplicación de las medidas aduaneras" en el apartado d) del artículo XX⁷⁸⁰; el supuesto absurdo que resultaría de que el artículo XX fuera aplicable a las infracciones del artículo VII del GATT pero no a las infracciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana⁷⁸¹; y la necesidad de establecer un equilibrio entre las obligaciones contraídas en el marco del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y el derecho a adoptar medidas de lucha contra el fraude aduanero.⁷⁸² Por las razones expuestas en su informe en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial no estaba convencido de que los argumentos de Tailandia ofrecieran alguna base para constatar que el artículo XX del GATT de 1994 es aplicable al Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

7.443. En este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21, Tailandia solicita que el Grupo Especial vuelva a examinar la misma cuestión, y revoque su constatación de que el artículo XX no es aplicable al Acuerdo sobre Valoración en Aduana. En consonancia con el enfoque explicado anteriormente⁷⁸³, el Grupo Especial limitará el alcance de tal nuevo examen a los argumentos nuevos que se hayan presentado en el contexto de este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21.

7.444. La evaluación del Grupo Especial es que las tesis de Tailandia sobre la aplicabilidad del artículo XX del GATT de 1994 al Acuerdo sobre Valoración en Aduana expresan principalmente su discrepancia del razonamiento del Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, sin esgrimir ningún argumento nuevo. Primero, Tailandia reitera su argumento de que "puede que no haya referencia directa en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, pero, como ha explicado Tailandia, el Acuerdo sobre Valoración en Aduana está 'estrechamente interrelacionado' con el GATT de 1994 porque elabora normas para la aplicación de las disposiciones del artículo VII", según se refleja en el preámbulo.⁷⁸⁴ Segundo, Tailandia reitera sus argumentos relativos a la importancia del título del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y explica por qué Tailandia "discrepa respetuosamente de que los argumentos que presentó al primer Grupo Especial sobre el cumplimiento fueran indebidamente formalistas o atribuyeran un peso indebido a la referencia hecha al artículo VII en el título del Acuerdo sobre Valoración en Aduana" y que cabe "afirmar con igual facilidad que es

⁷⁷⁶ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafos 7.742-7.757.

⁷⁷⁷ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.744 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *China - Tierras raras*, párrafos 5.61-5.63).

⁷⁷⁸ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.748.

⁷⁷⁹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.749.

⁷⁸⁰ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.750.

⁷⁸¹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafos 7.751-7.753.

⁷⁸² Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafos 7.754-7.756.

⁷⁸³ Véase la sección 7.1.2.2 (Invocación del informe emitido en el primer recurso de Filipinas al párrafo 5 del artículo 21).

⁷⁸⁴ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.124.

excesivamente formalista" razonar como lo hizo el Grupo Especial.⁷⁸⁵ Tercero, Tailandia recuerda que "también adujo que, debido a la naturaleza de la relación entre el Acuerdo sobre Valoración en Aduana y el artículo VII del GATT de 1994, podría llevar a situaciones absurdas que un Miembro pudiera justificar una infracción del artículo VII invocando las excepciones del artículo XX, pero no pudiera hacerlo con respecto a las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, pese a que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana da aplicación a las obligaciones previstas en el artículo VII"; a este respecto, Tailandia explica por qué no considera convincente la observación del Grupo Especial de que el Acuerdo sobre Valoración en Aduana contiene normas que son distintas y adicionales a las que figuran en el artículo VII, y recuerda también la necesidad de leer el Acuerdo sobre Valoración en Aduana y el artículo VII de manera holística, así como el título y el preámbulo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.⁷⁸⁶ Por último, Tailandia recuerda la opinión del Grupo Especial de que hay un equilibrio inherente en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana entre las obligaciones de los Miembros y el derecho de los Miembros a reglamentar, y que este equilibrio "se pone de manifiesto principalmente a través del alcance relativamente limitado de las obligaciones sustantivas y de procedimiento que figuran en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana"⁷⁸⁷, y seguidamente Tailandia reitera que si el Acuerdo sobre Valoración en Aduana se aplica al fraude aduanero "el margen de actuación necesario para llevar a cabo investigaciones y enjuiciamientos penales solo puede situarse en las excepciones del artículo XX".⁷⁸⁸

7.445. A falta de argumentos nuevos que justifiquen volver a examinar esta cuestión, el Grupo Especial coincide con la opinión de la Unión Europea de que "el primer grupo especial sobre el cumplimiento ya ha abordado suficientemente los argumentos esgrimidos en el marco del artículo XX del GATT de 1994, que acertadamente consideró inaplicable a las alegaciones formuladas al amparo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana".⁷⁸⁹ El Grupo Especial limitará su análisis a la formulación de las dos observaciones siguientes sobre cómo los argumentos de las partes en torno a varias cuestiones ajenas al contexto del artículo XX del GATT de 1994 en el presente asunto refuerzan las constataciones y el razonamiento jurídicos sobre la no aplicabilidad del artículo XX al Acuerdo sobre Valoración en Aduana ya expuestos en el informe del Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21.

7.446. Primero, el Grupo Especial considera que los argumentos de las partes en este asunto ponen de relieve las consecuencias trascendentales de constatar que las obligaciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana están sujetas a las excepciones generales del artículo XX del GATT de 1994. Algunos de los argumentos que Tailandia ha esgrimido en apoyo de su posición sobre la aplicabilidad del artículo XX del GATT de 1994 al Acuerdo sobre Valoración en Aduana están indisolublemente vinculados al exiguo subconjunto de medidas que comprenden las medidas penales adoptadas para enjuiciar alegaciones de fraude aduanero⁷⁹⁰, y Tailandia invoca una defensa al amparo del artículo XX del GATT de 1994 solo en la medida en que el Grupo Especial constate que los cargos de 2002-2003 (a diferencia de los 1.052 avisos de determinación revisados) son incompatibles con las obligaciones sustantivas o de procedimiento del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Sin embargo, como cuestión de principio jurídico, si las obligaciones del Acuerdo sobre Valoración en Aduana están sujetas a las excepciones generales del artículo XX del GATT de 1994, cualquier medida que infrinja alguna obligación del Acuerdo sobre Valoración en Aduana -y no solamente un conjunto limitado de medidas penales relacionadas con el fraude aduanero- podría en principio estar justificada al amparo

⁷⁸⁵ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.125-3.128.

⁷⁸⁶ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.129-3.134.

⁷⁸⁷ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.756.

⁷⁸⁸ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.137.

⁷⁸⁹ Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 21. El Grupo Especial observa que ninguno de los terceros ha identificado ningún argumento, circunstancia o factor jurídico nuevo que apunte a una conclusión diferente con respecto a la aplicabilidad del artículo XX del GATT de 1994 al Acuerdo sobre Valoración en Aduana. El Japón afirma que coincide con la conclusión del primer Grupo Especial sobre el cumplimiento de que el artículo XX del GATT de 1994 no puede invocarse para justificar medidas declaradas incompatibles con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, y seguidamente reitera los mismos argumentos que presentó sobre este punto en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21. (Comunicación presentada por el Japón en calidad de tercero, párrafos 3-8).

⁷⁹⁰ Entre estos argumentos cabe destacar, en particular, el argumento de Tailandia de que el artículo XX del GATT de 1994 debe poder invocarse para justificar las medidas incompatibles con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana relativas a la aplicación de las medidas aduaneras porque el texto del apartado d) del artículo XX se refiere expresamente a la "aplicación de las medidas aduaneras", y su argumento sobre la necesidad de establecer un equilibrio entre las obligaciones contraídas en el marco del Acuerdo sobre Valoración en Aduana y el derecho a adoptar medidas de lucha contra el fraude aduanero.

del artículo XX del GATT de 1994.⁷⁹¹ Por consiguiente, si el Grupo Especial aceptara el argumento de Tailandia de que las excepciones del artículo XX deben aplicarse al Acuerdo sobre Valoración en Aduana con la finalidad de conceder a los Miembros "margen de actuación"⁷⁹² para apartarse de las normas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana al llevar a cabo investigaciones penales sobre fraude aduanero, no vería *a priori* fundamento alguno sobre el que denegar a los Miembros un margen de actuación similar para apartarse de las normas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana en otras situaciones, no relacionadas con las medidas penales en materia de fraude aduanero, en las que se tropiecen con otros tipos de dificultades al aplicar las normas establecidas en los artículos 1 a 7 inclusive del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.⁷⁹³

7.447. Lo anterior no quiere decir que no haya flexibilidad razonable en el marco del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, y ello lleva al Grupo Especial a la segunda observación sobre cómo los argumentos formulados por las partes fuera del contexto del artículo XX del GATT de 1994 en el presente asunto refuerzan las constataciones y el razonamiento jurídicos sobre la no aplicabilidad del artículo XX al Acuerdo sobre Valoración en Aduana ya expuestos en el informe del Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21. El artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana no estaba en litigio en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, y esa es una razón por la que el Grupo Especial no lo analizó específicamente al examinar el "equilibrio inherente" al Acuerdo sobre Valoración en Aduana.⁷⁹⁴ Sin embargo, el examen anterior de esta disposición por el Grupo Especial en el contexto del análisis de los argumentos de las partes relativos al artículo 7 es pertinente para la cuestión de si las excepciones generales del artículo XX del GATT de 1994 se aplican al Acuerdo sobre Valoración en Aduana. El artículo 7 prevé que puede haber circunstancias en que no sea posible determinar el valor de las mercancías importadas con arreglo a lo dispuesto en los artículos 1 a 6, y ya contempla la posibilidad de que, en tales circunstancias, esos métodos se apliquen con "una flexibilidad razonable".⁷⁹⁵ La existencia del artículo 7 y la flexibilidad razonable que prevé ponen aún más de relieve el equilibrio inherente al Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

7.448. Además, el equilibrio reflejado en las disposiciones específicas de los párrafos 1 y 2 del artículo 7 es otro indicio de que los redactores no habrían tenido la intención de que se aplicara otra capa de excepciones generales del artículo XX del GATT de 1994. El Grupo Especial recuerda que los artículos 1 a 7 inclusive del Acuerdo sobre Valoración en Aduana establecen un sistema integral de valoración en aduana, que comprende diversos pasos y métodos diferentes sujetos a normas detalladas que rigen su aplicación sucesiva.⁷⁹⁶ El párrafo 1 del artículo 7 dispone que el valor en aduana debe determinarse según "criterios razonables, compatibles con los principios y las disposiciones generales de este Acuerdo y el artículo VII del GATT de 1994, sobre la base de los datos disponibles en el país de importación", pero acto seguido el párrafo 2 del artículo 7 prohíbe categóricamente cualquiera de las siete bases enumeradas en los apartados a) a g) del párrafo 2 del artículo 7. Dada la lógica y la estructura de esas normas, y la flexibilidad ya prevista en el párrafo 1 del artículo 7, interpolar las excepciones generales del artículo XX del GATT de 1994 en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana crearía un margen de actuación adicional para que los Miembros utilizaran una o varias de las bases de valoración que van más allá de la "flexibilidad razonable" ya prevista en el párrafo 1 del artículo 7, y/o que están categóricamente prohibidas por el texto de los

⁷⁹¹ A este respecto, el Grupo Especial está totalmente de acuerdo con Tailandia cuando dice que "la cuestión de la aplicabilidad del artículo XX al Acuerdo sobre Valoración en Aduana no puede resolverse examinando una medida específica en una diferencia específica. Debería considerarse en abstracto, y no en relación con la medida concreta en litigio sometida a un grupo especial". (Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.138).

⁷⁹² Véase, por ejemplo, la primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 3.130, 3.135, 3.136, 3.137 y 3.173.

⁷⁹³ Por ejemplo, en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial examinó el argumento de Tailandia de que la Junta de Apelación tropezó con dificultades importantes para identificar un grupo de comparación apropiado en el mercado de cigarrillos tailandés. (Véase el informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - *Filipinas*), párrafos 7.153-7.156 y 6.14-6.15). En este procedimiento, Tailandia sostiene que, en su opinión, el informe en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 "deja claro que es prácticamente imposible identificar una cuantía adecuada de beneficios y gastos generales en el mercado tailandés que no sea la ratio de la propia PMTL". (Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.102).

⁷⁹⁴ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - *Filipinas*), párrafo 7.756.

⁷⁹⁵ Véase el párrafo 2 de la Nota interpretativa al artículo 7; y el informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.285.

⁷⁹⁶ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - *Filipinas*), párrafo 7.752.

apartados a) a g) del párrafo 2 del artículo 7. A juicio del Grupo Especial, el examen de los términos específicos del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana indica que someter el sistema integral de valoración en aduana establecido en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana a las excepciones generales del artículo XX del GATT de 1994 entrañaría una reducción de las obligaciones de los Miembros, en contra de lo dispuesto en el párrafo 2 del artículo 3 y el párrafo 2 del artículo 19 del ESD.

7.449. El Grupo Especial concluye que las excepciones generales del artículo XX del GATT de 1994 no son aplicables a las obligaciones establecidas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana. El Grupo Especial incorpora por referencia el razonamiento que figura en la sección 7.3.7.3.1 (Aplicabilidad del artículo XX del GATT de 1994 al Acuerdo sobre Valoración en Aduana) del informe del Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21.

7.3.7.3.2 Justificación al amparo de los apartados a) o d) del artículo XX

7.450. Tras haber constatado que las excepciones generales del artículo XX del GATT de 1994 no son aplicables a las obligaciones establecidas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, el Grupo Especial en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 observó que, en consecuencia, no era necesario examinar si los cargos están justificados al amparo del apartado d) o el apartado a) del artículo XX del GATT de 1994.⁷⁹⁷ El Grupo Especial observó que, pese a todo, en circunstancias análogas algunos otros grupos especiales habían procedido a formular constataciones adicionales en el marco del artículo XX para ayudar al Órgano de Apelación en el caso de que la constatación sobre la no aplicabilidad del artículo XX fuera revocada en apelación.⁷⁹⁸ Sin embargo, el Grupo Especial afirmó que las defensas de Tailandia al amparo de los apartados d) y a) del artículo XX del GATT de 1994 reiteraban en esencia su argumento anterior de que los cargos no conllevan ninguna determinación de valoración en aduana en primer lugar, y se apoyaban en las mismas premisas fácticas que el Grupo Especial ya había examinado en el contexto del análisis de los argumentos de Tailandia sobre la aplicabilidad del Acuerdo sobre Valoración en Aduana a los cargos.⁷⁹⁹ Por consiguiente, en las circunstancias del primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial no vio ninguna razón para seguir evaluando el fondo de las defensas de Tailandia al amparo del artículo XX del GATT de 1994.⁸⁰⁰

7.451. En sus peticiones de reexamen del informe provisional en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, ambas partes solicitaron al Grupo Especial que reconsiderara su enfoque y formulara constataciones adicionales en el marco del artículo XX del GATT de 1994. Por su parte, Tailandia no estaba de acuerdo con la caracterización del Grupo Especial de que las defensas que invocaba Tailandia al amparo de los apartados d) y a) del artículo XX "reiteran en esencia" el argumento de que "los cargos no conllevan ninguna determinación de valoración en aduana en primer lugar, y de que la referencia a los precios de King Power sirve únicamente al propósito de proporcionar un posible punto de referencia para que el Tribunal Penal impusiera multas en caso de condena", y Tailandia solicitó al Grupo Especial que se refiriera también a lo que Tailandia designaba como "los hechos y argumentos específicos" presentados por Tailandia en relación con sus defensas al amparo del artículo XX.⁸⁰¹ Filipinas solicitó al Grupo Especial que complementara las observaciones recogidas en el párrafo 7.759 del informe indicando explícitamente la consecuencia necesaria de las constataciones que figuraban en dicho párrafo, que en su opinión era la de que "el aspecto de los cargos que ha de ser justificado al amparo del artículo XX" *no* es el uso de los precios de King Power como posible punto de referencia para la imposición de una *multa*, sino más bien la valoración en aduana incompatible con las normas de la OMC de los cargos. Filipinas solicitó además al Grupo Especial que confirmara que una valoración en aduana incompatible con las normas de la OMC nunca

⁷⁹⁷ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.758.

⁷⁹⁸ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.758.

⁷⁹⁹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.759.

⁸⁰⁰ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.760.

⁸⁰¹ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 6.45.

puede ser, por definición, "necesaria" para la aplicación correcta de la legislación aduanera de Tailandia.⁸⁰²

7.452. El Grupo Especial no estaba convencido de que fuera necesario revisar su caracterización de la argumentación de Tailandia al amparo del artículo XX, hacer las declaraciones solicitadas por Filipinas o formular otras constataciones sobre el fondo de las defensas de Tailandia al amparo del artículo XX. Al abordar esas peticiones de reexamen en relación con el informe provisional en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial declaró lo siguiente:

Después de examinar atentamente las solicitudes de las partes, no estamos convencidos de que haya motivo alguno para modificar el texto actual del párrafo 7.759 o añadir algo a él. En primer lugar, aunque observamos que Tailandia discrepa de nuestra caracterización de la manera en que sus defensas al amparo de los apartados a) y d) del artículo XX guardan relación con sus argumentos relativos a la aplicabilidad del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, y aunque reconocemos y agradecemos que haya presentado comunicaciones muy detalladas explicando las defensas que invoca al amparo de los apartados a) y d) del artículo XX, no estamos convencidos de que hayamos caracterizado de manera incorrecta o injustificada su argumento esencial. En segundo lugar, entendemos que las solicitudes de Filipinas están motivadas por la preocupación de que, si Tailandia apelara con éxito las constataciones del Grupo Especial sobre la aplicabilidad del artículo XX al Acuerdo sobre Valoración en Aduana, pueda no haber en el expediente constataciones suficientes para completar el análisis de si los cargos están justificados al amparo del artículo XX. Como ya se indica en los párrafos 7.758 a 7.760, no estamos convencidos de que tengamos que formular más constataciones fácticas, aparte de las ya formuladas en secciones anteriores del informe, para ayudar al Órgano de Apelación a completar el análisis en el marco del artículo XX. Igualmente, tampoco vemos cómo la capacidad del Órgano de Apelación para completar el análisis dependería de la existencia o inexistencia en nuestro informe de las declaraciones concretas que solicita Filipinas. Por consiguiente, no hemos revisado el párrafo 7.759.⁸⁰³

7.453. Como en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, la cuestión es si el Grupo Especial debe proceder a formular constataciones adicionales sobre el fondo de las defensas de Tailandia al amparo del artículo XX del GATT de 1994. En este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21, Filipinas insta al Grupo Especial "a abordar más exhaustivamente estas cuestiones ..., a fin de ayudar al Órgano de Apelación a ampliar la comprensión de las cuestiones, en caso de apelación".⁸⁰⁴ Sin embargo, Filipinas no identifica ninguna circunstancia diferencial que justifique que este Grupo Especial adopte un enfoque diferente del que se utilizó en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 y formule constataciones a efectos de argumentación sobre el fondo de las defensas de Tailandia al amparo de los apartados d) y a) del artículo XX.

7.454. El Grupo Especial no ve ninguna circunstancia diferencial. Las defensas de Tailandia al amparo de los apartados d) y a) del artículo XX del GATT de 1994 en este segundo recurso al párrafo 5 del artículo 21, respecto de los cargos de 2002-2003, reiteran en esencia los mismos argumentos que el Grupo Especial ya ha abordado en el contexto de su análisis de si los cargos contenían información insuficiente y de la aplicabilidad del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, y en el contexto de su análisis de la compatibilidad de los cargos con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Específicamente, Tailandia reitera su argumento de que los cargos son una mera alegación de fraude aduanero y no una determinación definitiva⁸⁰⁵, argumento del que ya se ha ocupado el Grupo Especial al examinar el argumento de Tailandia relativo a la "información insuficiente"

⁸⁰² Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 6.45.

⁸⁰³ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 6.45.

⁸⁰⁴ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 353.

⁸⁰⁵ En el contexto de su argumentación de que los cargos de 2002-2003 son "necesarios" en el sentido de los apartados d) y a) del artículo XX, Tailandia aporta también una reformulación de su argumento anterior relativo a la "madurez", por el que afirma que los cargos de 2002-2003 presentados por el Ministerio Fiscal "son una mera alegación de fraude aduanero", que "el deber del Ministerio Fiscal en virtud de la legislación tailandesa es presentar al Tribunal un expediente suficientemente fundamentado para incoar un procedimiento judicial", y que "[n]o es su deber formular la determinación definitiva de si el acusado realmente incurrió en fraude aduanero o no". (Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.150).

contenida en los cargos. Tailandia reitera su argumento de que "era razonable sospechar", y de que el Ministerio Fiscal "tenía motivos razonables para dar por supuesto", que PMTL había incurrido en fraude aduanero sobre la base de la información sobre costos comunicada en el formulario CK-21A⁸⁰⁶, argumento que el Grupo Especial ya ha abordado pormenorizadamente al evaluar la compatibilidad del recurso por parte de las autoridades tailandesas a la información sobre costos comunicada en los formularios CK-21A con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Tailandia reitera su argumento de que las obligaciones de procedimiento de la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana no pueden aplicarse en el contexto de las investigaciones penales⁸⁰⁷, argumento que no es necesario examinar en el contexto del artículo XX porque el Grupo Especial ha constatado que el DSI cumplió cualquier obligación dimanante de esa disposición con respecto a los cargos de 2002-2003. En suma, el Grupo Especial considera que no es necesario que formule ninguna constatación fáctica adicional para que el Órgano de Apelación pueda completar el análisis en el marco de los apartados d) y a) del artículo XX del GATT de 1994, porque sus constataciones anteriores, expuestas en las secciones previas del presente informe, son suficientes a esos efectos.

7.455. En consecuencia, el Grupo Especial concluye que las cuestiones controvertidas en el marco del artículo XX no plantean los tipos de cuestiones fácticas respecto de los que la formulación de constataciones adicionales por el Grupo Especial sería una condición previa necesaria para que el Órgano de Apelación complete el análisis en el marco del artículo XX en caso de que revoque la constatación del Grupo Especial sobre la no aplicabilidad del artículo XX al Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Por consiguiente, en las circunstancias del presente asunto, el Grupo Especial no ve razón práctica alguna para seguir evaluando el fondo de las defensas de Tailandia al amparo del artículo XX del GATT de 1994.⁸⁰⁸

7.3.7.4 Conclusión

7.456. Por las razones expuestas, el Grupo Especial constata, como hizo en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, que las excepciones generales del artículo XX del GATT de 1994 no son aplicables a las obligaciones establecidas en el Acuerdo sobre Valoración en Aduana y, por lo tanto, los aspectos de los cargos de 2002-2003 que dan lugar a la incompatibilidad con las obligaciones que corresponden a Tailandia en virtud del Acuerdo sobre Valoración en Aduana no pueden justificarse al amparo de los apartados a) o d) del artículo XX del GATT de 1994.

7.4 Los 1.052 avisos de determinación revisados

7.4.1 Introducción

7.457. Además de sus alegaciones acerca de los cargos de 2002-2003, Filipinas impugna la compatibilidad con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana de los 1.052 avisos de determinación revisados que PMTL recibió en noviembre de 2017 del Departamento de Aduanas de Tailandia. Al igual que en los cargos, en los avisos de determinación se rechazaban los valores de transacción declarados de PMTL, y se determinaban valores en aduana revisados sobre la base de la información sobre costos y beneficios comunicada por PM Indonesia a las autoridades fiscales indonesias en el

⁸⁰⁶ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.150.

⁸⁰⁷ Las defensas de Tailandia al amparo de los apartados d) y a) del artículo XX reiteran el argumento de que, como "el Acuerdo sobre Valoración en Aduana exige que el proceso de valoración en aduana se lleve a cabo con la cooperación del importador cuando este último está afiliado al exportador", esta norma "no puede aplicarse en las investigaciones penales, porque en ellas el acusado tiene derecho a guardar silencio, que es lo contrario de cooperar con la autoridad". (Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 3.149).

⁸⁰⁸ En la nota 1624 de su informe, el Grupo Especial se refirió a los asuntos *China - Materias primas, China - Tierras raras e India - Células solares* como ejemplos de diferencias en las que los Grupos Especiales formularon constataciones fácticas adicionales en el marco del artículo XX principalmente a los efectos de ayudar al Órgano de Apelación en caso de que su interpretación del artículo XX fuera revocada en apelación. Tras la emisión del informe en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21, el Grupo Especial en el asunto *UE - Paquete energético* siguió un enfoque similar. En ese caso el Grupo Especial concluyó que la Unión Europea no había demostrado que el gas natural sea un producto "del que hay una penuria" en la Unión Europea, en el sentido del apartado j) del artículo XX del GATT de 1994. Sin embargo, el Grupo Especial consideró que, en las circunstancias de ese asunto, era apropiado "seguir el enfoque adoptado por algunos Grupos Especiales anteriores realizando un análisis y examen limitados para que el Órgano de Apelación pueda tener la ventaja de disponer de nuestras constataciones fácticas" en relación con algunos otros elementos del criterio jurídico del apartado j) del artículo XX. (Informe del Grupo Especial, *UE - Paquete energético*, párrafo 7.1354).

formulario CK-21A. Los avisos de determinación abarcan 1.052 entradas de cigarrillos importados durante el período 2001-2003, que incluyen 779 de las 780 entradas abarcadas por los cargos de 2002-2003. En el caso de esas entradas coincidentes, el "precio real" reflejado en los avisos de determinación es idéntico al "precio real" reflejado en los cargos. En los avisos de determinación se solicitaba que el importador, PMTL, pagara impuestos y derechos adicionales, una sanción y un recargo respecto de cada una de las entradas abarcadas.⁸⁰⁹ El total de estas cantidades, respecto de todas las entradas, era aproximadamente THB 25.480.317.518 (aproximadamente USD 800 millones).⁸¹⁰

7.458. Filipinas formula alegaciones de derecho al amparo del Acuerdo sobre Valoración en Aduana casi idénticas con respecto a los avisos de determinación y a los cargos, y su argumentación en apoyo de esas alegaciones también es prácticamente idéntica. La única diferencia notable es que Filipinas plantea una alegación adicional en relación con los avisos de determinación, relativa a la obligación establecida en el artículo 16 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, que no formula con respecto a los cargos de 2002-2003. Tailandia afirma que sus argumentos con respecto a la compatibilidad de los cargos de 2002-2003 con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana se aplican *mutatis mutandis* a las alegaciones correspondientes formuladas por Filipinas sobre los avisos de determinación. Con respecto a la alegación de procedimiento adicional, Tailandia sostiene que Filipinas no ha demostrado que Tailandia haya actuado de manera incompatible con el artículo 16 porque, tras la solicitud de PMTL, el Departamento de Aduanas de Tailandia explicó suficientemente las razones para emitir los avisos de determinación.

7.459. Como cuestión preliminar, Tailandia solicita al Grupo Especial que se abstenga de pronunciarse sobre los avisos de determinación porque fueron retirados antes del establecimiento del Grupo Especial. En apoyo de su solicitud, Tailandia sostiene que los avisos de determinación dejaron de tener efectos jurídicos en las fechas de su retiro y que no hay ningún riesgo de que sean reintroducidos y, en cualquier caso, una resolución sobre los avisos de determinación no permitiría hallar una solución positiva a la diferencia.⁸¹¹ En respuesta a la solicitud de Tailandia, Filipinas subraya que hay algunos "elementos de incertidumbre" derivados de ciertas cartas que el Departamento de Aduanas de Tailandia envió a PMTL para comunicarle que se habían "retirado" los 1.052 avisos de determinación revisados o se les había "puesto fin".⁸¹² Filipinas hace hincapié en que el Grupo Especial debe llevar a cabo su propia evaluación objetiva de los argumentos y pruebas que se le han presentado, y no puede basarse simplemente en las representaciones formuladas por Tailandia con respecto al supuesto retiro de las medidas y la supuesta imposibilidad de que sean reintroducidas.⁸¹³ Si bien inicialmente Filipinas invitó al Grupo Especial a que no se pronunciara sobre los avisos de determinación a reserva y sobre la base de la constatación del Grupo Especial de que Tailandia ha retirado los avisos de determinación y de que estos no serán reintroducidos⁸¹⁴, solicita posteriormente al Grupo Especial que rechace la solicitud de Tailandia por lo menos con respecto a un subconjunto de los 1.052 avisos de determinación revisados.⁸¹⁵

7.4.2 Principales argumentos de las partes

7.460. Tailandia sostiene que "los grupos especiales tienen un margen de discrecionalidad para decidir si formulan constataciones con respecto a las medidas que han expirado" e indica que "en varias ocasiones, los grupos especiales han utilizado estas facultades discrecionales para decidir no pronunciarse sobre una medida retirada antes del establecimiento del grupo especial".⁸¹⁶ En primer lugar, Tailandia aduce que una resolución sobre los avisos de determinación no contribuiría a hallar una solución positiva a la diferencia. Dado que PMTL solicitó la revocación de los avisos de determinación y obtuvo ese resultado antes del establecimiento del Grupo Especial, "[PMTL]/Filipinas no puede aducir de manera convincente que el Grupo Especial debe adoptar más medidas para alcanzar una solución positiva a este aspecto de la diferencia".⁸¹⁷ Además, una resolución sobre los avisos de determinación no impondría a Tailandia ninguna obligación de aplicación y no podría servir

⁸⁰⁹ Véase Ejemplares de avisos de determinación (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-240-B).

⁸¹⁰ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 80.

⁸¹¹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 2.1-2.53; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 2.1-2.43.

⁸¹² Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 14-42.

⁸¹³ Respuesta de Filipinas a la pregunta 129 del Grupo Especial.

⁸¹⁴ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 35 y 42.

⁸¹⁵ Declaración inicial de Filipinas en la reunión del Grupo Especial, párrafo 13.

⁸¹⁶ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.17.

⁸¹⁷ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.33.

de base para ninguna alegación de anulación o menoscabo por parte de Filipinas. Tailandia añade asimismo que "en la medida en que los argumentos jurídicos y fácticos relativos a los avisos de determinación expuestos por Filipinas reproducen muy detalladamente los relativos a los cargos de 2002-2003, una decisión de no pronunciarse sobre estos avisos de determinación no limitaría de manera importante la reclamación de Filipinas".⁸¹⁸

7.461. En segundo lugar, Tailandia alega que no hay "pruebas claras" de que los avisos de determinación vayan a ser reintroducidos o tan siquiera puedan serlo.⁸¹⁹ Según Tailandia, habida cuenta del plazo de prescripción de 10 años establecido en el artículo 21 de la Ley de Aduanas, los 1.052 avisos de determinación revisados no deberían haberse publicado en primer lugar, y no pueden reintroducirse. Además, 796 de esos avisos de determinación no deberían haberse emitido porque ya habían sido objeto de decisiones definitivas de la Junta de Apelación. Por lo tanto, no hay ningún fundamento jurídico en la legislación tailandesa que permita a Tailandia reintroducir la medida retirada.⁸²⁰ Por otro lado, "el Grupo Especial debe suponer que los Miembros de la OMC cumplirán de buena fe las obligaciones que han contraído en el marco de la OMC, de conformidad con el párrafo 10 del artículo 3 del ESD y el artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados".⁸²¹

7.462. Por último, Tailandia aduce que, habida cuenta de que los avisos de determinación han sido retirados y no tienen consecuencias jurídicas posteriores, no hay "efectos persistentes". A juicio de Tailandia, si bien los grupos especiales también han examinado si la medida expirada en litigio tenía "efectos persistentes", solo lo han hecho en contados casos.⁸²² Tailandia explica que los efectos persistentes se consideraron pertinentes en el contexto específico de las subvenciones, en el que los efectos de una subvención pueden seguir sintiéndose en el mercado después de que esta haya sido desembolsada o de que un programa de subvenciones haya expirado o haya sido retirado⁸²³, y observa que, fuera del contexto específico de las subvenciones, en cambio, no se ha atribuido demasiada importancia a los posibles efectos persistentes de una medida a la que se puso fin o que expiró antes del establecimiento del grupo especial al determinar si se adopta o no una resolución.⁸²⁴

7.463. En respuesta a la solicitud de Tailandia, Filipinas subraya que hay algunos "elementos de incertidumbre" derivados de ciertas cartas que el Departamento de Aduanas de Tailandia envió a PMTL para comunicarle que se habían "retirado" los 1.052 avisos de determinación revisados o se les había "puesto fin". Filipinas observa que el Departamento de Aduanas de Tailandia ha dividido los 1.052 avisos de determinación en dos grupos -uno que abarca 796 avisos de determinación y otro que abarca los 256 avisos de determinación restantes- y los aborda de la misma manera. Con respecto a los 796 avisos de determinación, Filipinas indica, en primer lugar, que la carta de 21 de marzo de 2018, por la que se "anulaban" dichos avisos de determinación debido a que ya habían sido objeto de una decisión definitiva de la Junta de Apelación, no identifica ninguna disposición específica de la legislación tailandesa que respalde esa decisión, y no parece que haya sido firmada por un funcionario facultado para obligar al Departamento de Aduanas.⁸²⁵ Además, en la declaración oral posterior que hizo durante la reunión sustantiva, Filipinas añade que el Grupo Especial debe tener en cuenta hechos adicionales relacionados con 208 de esos 796 avisos de determinación. Filipinas recuerda que, el 7 de mayo de 2018, el Tribunal Supremo constató que la Junta de Apelación había valorado indebidamente las 208 entradas, con la consecuencia de que el Departamento de Aduanas debe ahora adoptar medidas para aplicar la decisión del Tribunal Supremo.⁸²⁶ En este contexto, Filipinas indica que desea evitar toda posibilidad de que Tailandia, al aplicar la decisión del Tribunal Supremo, reintroduzca las determinaciones de valoración en aduana efectuadas en los 208 avisos de determinación e "invita a Tailandia a que indique explícitamente que cumplirá tanto las constataciones formuladas por el Grupo Especial con respecto a las 208 entradas como la resolución del Tribunal Supremo".⁸²⁷

⁸¹⁸ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.33.

⁸¹⁹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.34.

⁸²⁰ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.34.

⁸²¹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.35.

⁸²² Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.25.

⁸²³ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.25.

⁸²⁴ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.27.

⁸²⁵ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 19.

⁸²⁶ Declaración inicial de Filipinas en la reunión del Grupo Especial, párrafo 22.

⁸²⁷ Declaración inicial de Filipinas en la reunión del Grupo Especial, párrafos 23-28.

7.464. En segundo lugar, por lo que respecta a los 256 avisos de determinación restantes, Filipinas observa en primer lugar que, en la carta de 23 de marzo de 2018 que el Departamento de Aduanas envió a PMTL con respecto a estos avisos de determinación, se afirma que el Departamento de Aduanas "no seguirá adelante con la acción judicial civil para exigir [el pago del] déficit de impuestos y derechos a [PMTL]".⁸²⁸ Filipinas afirma que este texto "no aclaraba si los 256 avisos de determinación, incluidas las determinaciones de valoración en aduana que conllevan, seguían existiendo pero no se exigiría su cumplimiento"⁸²⁹, o si habían sido "anulados o revocados o se les había puesto fin".⁸³⁰ Filipinas se refiere asimismo, como un elemento más de incertidumbre, a la carta de fecha 13 de junio de 2018 que la Misión Permanente de Tailandia ante la OMC envió a la Misión Permanente de Filipinas ante la OMC, a la que se adjuntaba una declaración del Director General del Departamento de Aduanas de Tailandia el 18 de mayo de 2018 en el sentido de que se había puesto fin a los 1.052 avisos de determinación revisados.⁸³¹ A juicio de Filipinas, el texto de la declaración del Director General, según el cual se "puso fin" a los 256 avisos de determinación, no es coherente con la anterior carta de 23 de marzo, que se refiere a los mismos avisos de determinación, y en la que se afirmaba que el Departamento de Aduanas "no seguirá adelante con la acción civil para exigir el pago de los 256 avisos de determinación". Sin embargo, Filipinas alude posteriormente a la resolución de la Junta de Apelación de 30 de agosto de 2018 dictada en el marco del recurso del importador con respecto a la totalidad de los 1.052 avisos de determinación revisados, en la que se afirma que la Junta de Apelación "revoca" los 256 avisos de determinación. Sobre la base de esta resolución, Filipinas indica que acepta ahora que los 256 avisos de determinación han sido revocados definitivamente, pero aclara que su fecha de revocación es el 30 de agosto de 2018, es decir, varios meses después del establecimiento del Grupo Especial.⁸³²

7.465. Debido a estos elementos de incertidumbre, Filipinas declara que "no puede retirar voluntariamente su reclamación" con respecto a los avisos de determinación.⁸³³ A pesar de estas incertidumbres, Filipinas indica que "[a] efectos de ofrecer seguridad y previsibilidad al importador, invita al Grupo Especial a confirmar las representaciones hechas por Tailandia a este Grupo Especial en relación con los [1.052 avisos de determinación] y, de confirmarlas, a que no se pronuncie sobre [estos] sobre la base de que: *en primer lugar*, Tailandia los ha retirado; y, *en segundo lugar*, no hay ningún riesgo de que Tailandia reintroduzca [estos avisos de determinación] o el método de valoración en aduana que figura en [ellos] a través de medidas ulteriores para aplicarlos o exigir su cumplimiento".⁸³⁴ Sin embargo, durante la reunión con el Grupo Especial, Filipinas le solicitó a continuación, con respecto a los 256 avisos de determinación, que rechazara la solicitud de Tailandia de que se abstuviera de pronunciarse porque estos habían sido revocados después del establecimiento del Grupo Especial.⁸³⁵

7.4.3 Análisis realizado por el Grupo Especial

7.4.3.1 Consideraciones generales

7.466. Para empezar, el Grupo Especial recuerda que la cuestión de las medidas expiradas, retiradas, revocadas⁸³⁶ o a las que se ha puesto fin no se aborda expresamente en el ESD ni en ningún otro acuerdo de la OMC. Habida cuenta de que en los acuerdos de la OMC no hay ninguna disposición que se refiera a las medidas expiradas, el Grupo Especial procederá a examinar la

⁸²⁸ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 22.

⁸²⁹ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 22.

⁸³⁰ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 23.

⁸³¹ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 26.

⁸³² Declaración inicial de Filipinas en la reunión del Grupo Especial, párrafos 9-13.

⁸³³ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 35 y 42.

⁸³⁴ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 35 y 42.

⁸³⁵ Declaración inicial de Filipinas en la reunión del Grupo Especial, párrafos 13-14.

⁸³⁶ En el resto de esta sección, el Grupo Especial utiliza las palabras "retiradas", "a las que se ha puesto fin" o "revocadas" de manera indistinta. Estos términos parecen utilizarse indistintamente en la jurisprudencia. En el procedimiento inicial, el Grupo Especial estableció una distinción importante entre las medidas que han "expirado o dejado de existir" en el momento del establecimiento (como la legislación) y las medidas que podrían caracterizarse como un acto "finalizado y definitivo" (como las determinaciones de valoración en aduana individuales que, por su naturaleza, normalmente habrán finalizado en el momento en que las alegaciones correspondientes se presenten ante un grupo especial de la OMC). (Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.46). El Grupo Especial está plenamente de acuerdo con la distinción establecida por el Grupo Especial inicial y su consiguiente decisión de examinar y formular constataciones sobre determinaciones de valoración en aduana individuales que habían finalizado antes del establecimiento del Grupo Especial. (Véase el informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafos 7.40-7.51).

jurisprudencia de la OMC existente en busca de orientaciones. No es la primera vez que un grupo especial se enfrenta a una situación en que una o varias de las medidas en litigio supuestamente fueron retiradas o se les puso fin antes o después del establecimiento del grupo especial.

7.467. No cabe duda, y las partes tampoco lo discuten, de que el Grupo Especial tiene competencia para pronunciarse sobre los 1.052 avisos de determinación revisados: estos se identifican específicamente en la solicitud de establecimiento del Grupo Especial, como se exige en el párrafo 2 del artículo 6 del ESD, y, por las razones ya expuestas, el Grupo Especial considera que tienen un vínculo suficientemente estrecho con las recomendaciones y resoluciones del OSD y con algunas de las medidas destinadas a cumplir declaradas de Tailandia.⁸³⁷ El Órgano de Apelación ha observado que el ESD "no dispone en ninguna parte que la jurisdicción de un grupo especial termine con la expiración de la medida en litigio o esté limitada por ella".⁸³⁸ Ahora bien, el hecho de que el Grupo Especial tenga competencia para pronunciarse sobre los avisos de determinación no significa que esté jurídicamente obligado a hacerlo. Como observa con acierto Tailandia, los grupos especiales tienen facultades discrecionales para decidir si formulan constataciones sobre medidas que han expirado. Y, como reiteró recientemente el Órgano de Apelación en *UE - PET (Pakistán)*, "los grupos especiales tienen un margen de discreción en el ejercicio de las facultades jurisdiccionales que les son inherentes en virtud del artículo 11 del ESD", y "[d]entro de este margen de discreción, corresponde al grupo especial decidir cómo tiene en cuenta las modificaciones ulteriores de la medida en litigio o su expiración o derogación".⁸³⁹

7.468. Al decidir si formulan constataciones sobre medidas que han expirado, a las que se ha puesto fin, revocadas o derogadas, los grupos especiales se han guiado por el objetivo general de hallar una solución positiva a la diferencia en cuestión. En algunos casos, los grupos especiales se han abstenido de formular constataciones sobre la medida impugnada; en otros casos, han formulado constataciones pero se han abstenido de formular recomendaciones; y, en otros, han formulado tanto constataciones como recomendaciones. Los grupos especiales han atribuido importancia a diferentes consideraciones, en particular: 1) si la medida en litigio fue retirada antes del establecimiento del grupo especial por el OSD o no lo fue hasta después del establecimiento; 2) si había un riesgo de reintroducción de la misma medida o de una medida esencialmente similar; y 3) si las constataciones acerca de la medida retirada tendrían algún valor práctico para la aplicación en vista de otras constataciones sobre medidas esencialmente similares. Estas tres consideraciones, ninguna de las cuales es decisiva en sí misma y por sí sola, no agotan necesariamente las circunstancias que los grupos especiales pueden tener en cuenta al decidir cómo ejercer sus facultades discrecionales con respecto a las medidas retiradas. Ahora bien, el Grupo Especial considera que estas constituyen las principales consideraciones que los grupos especiales tendrán en cuenta en la mayor parte de los casos que afectan a medidas retiradas, y servirán de marco general para el análisis del Grupo Especial. El Grupo Especial explica brevemente a continuación cada una de estas consideraciones.

7.469. Comenzando por el momento del retiro, en muchos de los casos anteriores en que se han examinado medidas expiradas, los grupos especiales han prestado especial atención a si las medidas en cuestión habían expirado antes del establecimiento del grupo especial por el OSD o no lo hicieron hasta después del establecimiento. Esto ha generado, por un lado, una línea de jurisprudencia que aborda las medidas que expiraron *antes* del establecimiento del grupo especial y, por otro, una línea de jurisprudencia que aborda las medidas que expiraron *después* de su establecimiento. Por lo que se refiere a las medidas retiradas antes del establecimiento del grupo especial, la práctica de los grupos especiales parece inclinarse en gran medida por no formular constataciones⁸⁴⁰; por lo que

⁸³⁷ Véase la sección 7.1.3.1 (El vínculo entre los cargos/avisos de determinación y las recomendaciones y resoluciones del OSD).

⁸³⁸ Informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 270 (Véase también el informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)*, párrafo 7.43).

⁸³⁹ Informe del Órgano de Apelación, *UE - PET (Pakistán)*, párrafo 5.19 (donde se hace referencia a los informes del Órgano de Apelación, *UE - Alcoholes grasos (Indonesia)*, párrafo 5.180; y *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 270). Véanse también los informes de los Grupos Especiales, *Estados Unidos - Aves de corral (China)*, párrafo 7.54; *CE - Productos de tecnología de la información*, párrafo 7.165; y *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafo 7.1650.

⁸⁴⁰ Véanse, por ejemplo, los informes de los Grupo Especiales, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.19; *China - Servicios de pago electrónico*, párrafos 7.224-7.229; *CE - Aprobación y comercialización de productos*

respecta a las medidas retiradas después del establecimiento del grupo especial, la práctica de los grupos especiales parece inclinarse en gran medida por que estos formulen constataciones sobre esas medidas, pero no formulen recomendaciones en virtud del párrafo 1 del artículo 19 del ESD.⁸⁴¹ El Órgano de Apelación ha confirmado recientemente la importancia de esta distinción. El Grupo Especial encargado del asunto *UE - PET (Pakistán)* estableció esta distinción. En apelación, el Órgano de Apelación estuvo de acuerdo, y declaró que el demandado en ese asunto parecía "pasar por alto esta distinción temporal" al sugerir que la jurisprudencia mostraba "un panorama dispar" sobre la cuestión de si los grupos especiales y/o el Órgano de Apelación han formulado constataciones en casos en que la medida en litigio expiró o se le puso fin antes del procedimiento de la OMC o en el curso del mismo.⁸⁴² El Órgano de Apelación constató que el Grupo Especial no había incurrido en error al "dar importancia al hecho de que, en la presente diferencia, la medida expiró después de que el OSD hubiera establecido el Grupo Especial" y, ante esa situación, proceder a formular constataciones sobre la medida a pesar de que había expirado.⁸⁴³

7.470. El Grupo Especial observa que, en consonancia con esta práctica, tanto Filipinas como Tailandia han centrado sus respectivos argumentos en la fecha del retiro de los avisos de determinación. Filipinas explica que, con respecto a los 1.052 avisos de determinación revisados, el Grupo Especial "debe formular constataciones fácticas acerca de si se revocaron algunos o la totalidad de los avisos de determinación antes del establecimiento del Grupo Especial, como alega Tailandia, o si por el contrario estos existían en el momento de su establecimiento", e indica que, "en diferencias anteriores, los grupos especiales han formulado sistemáticamente constataciones sobre medidas que existían en el momento del establecimiento del grupo especial, aun en el caso de que fueran revocadas después de su establecimiento".⁸⁴⁴ De manera análoga, Tailandia ha aducido sistemáticamente que el Grupo Especial debería abstenerse de pronunciarse sobre los avisos de determinación por el motivo de que se les había puesto fin antes del establecimiento del Grupo Especial. En la misma línea, algunos terceros que expresaron su opinión sobre esta cuestión también parecían reconocer la pertinencia, según las circunstancias de cada caso, de esta distinción.⁸⁴⁵

7.471. Si bien la fecha del retiro es una consideración importante, no es necesariamente determinante por lo que respecta a la cuestión de si un grupo especial debería hacer uso de sus facultades discrecionales para formular constataciones y/o recomendaciones. Al decidir si el objetivo de hallar una solución positiva justifica o no la formulación de constataciones sobre una medida retirada, los grupos especiales también han tenido en cuenta la probabilidad de que el demandado reintroduzca la misma medida⁸⁴⁶ o adopte otra medida que pueda dar lugar a algunas de las mismas incompatibilidades con la OMC o a incompatibilidades con la OMC "esencialmente similares".⁸⁴⁷ Así, por ejemplo, en el asunto *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, la Argentina se opuso a que el Grupo Especial examinara los derechos específicos en cuestión, mientras que los Estados Unidos adujeron que había un riesgo de que la Argentina reintrodujera la medida. El Grupo Especial explicó que, dado que no había "pruebas claras" de que la Argentina fuera a reintroducir los derechos específicos en cuestión, no examinaría las alegaciones pertinentes. Además, señaló que no podía suponerse que la Argentina estuviera tratando de eludir el examen de la medida por el Grupo

biotecnológicos, párrafos 7.1651-7.1654; *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafos 6.12-6.15; y *Estados Unidos - Aves de corral (China)*, párrafo 7.168.

⁸⁴¹ Informes de los Grupos Especiales, *UE - PET (Pakistán)*, párrafo 7.13; *UE - Carne de aves de corral (China)*, párrafo 7.56; *Indonesia - Automóviles*, párrafo 14.9; *Estados Unidos - Acero inoxidable (México)*, párrafos 7.46-7.50; y *CE - Aprobación y comercialización de productos biotecnológicos*, párrafos 7.1655 - 7.1667. Véanse también los informes del Órgano de Apelación, *CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Ecuador II) / CE - Banano III (párrafo 5 del artículo 21 - Estados Unidos)*, párrafo 273.

⁸⁴² Informe del Órgano de Apelación, *UE - PET (Pakistán)*, párrafo 5.38.

⁸⁴³ Informe del Órgano de Apelación, *UE - PET (Pakistán)*, párrafo 5.39.

⁸⁴⁴ Respuesta de Filipinas a la pregunta 162 del Grupo Especial.

⁸⁴⁵ A juicio de la Unión Europea, si bien el hecho de que la expiración o derogación tuviera lugar después del establecimiento del grupo especial no es un criterio "determinante" que obligue por sí mismo a formular constataciones sobre la medida que ha expirado, puede desempeñar un papel en el ejercicio de las facultades discrecionales del grupo especial, según las circunstancias de cada caso y junto con otros factores. (Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 13). Los Estados Unidos parecen plantearse la cuestión como una cuestión que hace referencia al mandato de un grupo especial, y afirman que las medidas sobre las que el grupo especial formule constataciones deben ser medidas que existan en el momento de su establecimiento. (Respuesta de los Estados Unidos a la pregunta 17 del Grupo Especial a los terceros).

⁸⁴⁶ Informes de los Grupos Especiales, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 6.14; *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.19; y *China - Servicios de pago electrónico*, párrafo 7.224.

⁸⁴⁷ Informe del Órgano de Apelación, *UE - PET (Pakistán)*, párrafo 5.40.

Especial mediante su retiro, y que debía "suponer que los Miembros de la OMC cumplirán de buena fe las obligaciones dimanantes de los tratados, como se lo exigen el Acuerdo sobre la OMC y el derecho internacional".⁸⁴⁸ Del mismo modo, en el asunto *CEE - Manzanas (Chile I)*, el Grupo Especial se pronunció sobre una medida a la que, por su carácter estacional, se había puesto fin antes del establecimiento del mandato del Grupo Especial⁸⁴⁹, al parecer debido al riesgo de que esta pudiera reintroducirse.⁸⁵⁰

7.472. El Grupo Especial observa asimismo que, de acuerdo con esta jurisprudencia anterior, tanto Filipinas como Tailandia también han centrado sus respectivos argumentos en el riesgo de reintroducción de las mismas medidas o de medidas esencialmente similares. A lo largo de sus comunicaciones, Filipinas ha expresado sistemáticamente su preocupación por el riesgo de reintroducción de los avisos de determinación o "la posibilidad de que [Tailandia] adopte una medida nueva y distinta que conlleve una determinación incompatible con las normas de la OMC similar", y ha pedido a Tailandia garantías de que no actuará de tal modo.⁸⁵¹ Tailandia, por su parte, sostiene que no hay riesgo alguno de que se reintroduzcan los avisos de determinación y, en cualquier caso, Filipinas no ha presentado "pruebas claras" que apunten a tal riesgo, y que no hay ningún motivo para presumir que las medidas que pueda adoptar Tailandia para aplicar la resolución del Tribunal Supremo de mayo de 2018 se vayan a basar en la información sobre precios y costos que figura en los formularios CK-21A.⁸⁵² Por lo que respecta a los terceros, parecen tener opiniones divergentes acerca de la pertinencia del riesgo de reintroducción al decidir si corresponde formular constataciones sobre una medida a la que se ha puesto fin.⁸⁵³

7.473. En otros asuntos, los grupos especiales parecen haber otorgado menos importancia a una u otra de las consideraciones anteriores, y se han centrado más bien en si la formulación de constataciones adicionales sobre la medida a la que se ha puesto fin tendría algún valor práctico para la aplicación en vista de sus demás constataciones formuladas sobre medidas esencialmente similares. Así, por ejemplo, en los contextos de las medidas comerciales correctivas y de las salvaguardias, varios grupos especiales se han abstenido de formular constataciones sobre alegaciones distintas relativas a las medidas provisionales y las determinaciones preliminares en los casos en que consideraron que las similitudes entre los dos conjuntos de medidas implicaban que sus constataciones sobre los derechos definitivos y las determinaciones definitivas abordarían *a fortiori* las cuestiones correspondientes de las medidas anteriores.⁸⁵⁴ En el asunto *República Dominicana - Medidas de salvaguardia*, por ejemplo, el Grupo Especial observó que, "en la medida en que los reclamantes logr[aran] acreditar que las medidas impugnadas resultan incompatibles con alguna de las disposiciones de los acuerdos abarcados, tal constatación pudiera afectar tanto a la medida definitiva impugnada como a la medida provisional".⁸⁵⁵ Del mismo modo, en asuntos que conllevaban la modificación de leyes o reglamentos durante el procedimiento, en ocasiones los grupos especiales han concluido que no tendría ningún valor práctico formular constataciones sobre la medida anterior. En el asunto *Rusia - Trato arancelario*, por ejemplo, el Grupo Especial concluyó que sus constataciones sobre la medida en su forma modificada "basta[ban] para abordar las cuestiones planteadas" por las alegaciones del reclamante con respecto a la medida inicial tal como existía en el momento del establecimiento del Grupo Especial.⁸⁵⁶ En el asunto *Colombia - Textiles*,

⁸⁴⁸ Informe del Grupo Especial, *Argentina - Textiles y prendas de vestir*, párrafo 6.14 (donde se hace referencia al párrafo 10 del artículo 3 del ESD y al artículo 26 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados).

⁸⁴⁹ Informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Manzanas (Chile I)*, párrafo 2.4.

⁸⁵⁰ Véase el informe del Grupo Especial, *Estados Unidos - Gasolina*, párrafo 6.19 (donde se hace referencia al informe del Grupo Especial del GATT, *CEE - Manzanas (Chile I)*).

⁸⁵¹ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafos 35 y 42; y declaración inicial de Filipinas en la reunión del Grupo Especial, párrafos 25-28.

⁸⁵² Respuesta de Tailandia a la pregunta 161 del Grupo Especial, párrafos 2.5-2.8.

⁸⁵³ La Unión Europea observó que la "razón de mayor peso para formular constataciones a pesar de la expiración o derogación de la medida es el riesgo (real) de reintroducción de la medida, que es una cuestión que incumbe al reclamante justificar" (Comunicación presentada por la Unión Europea en calidad de tercero, párrafo 14). En cambio, a juicio de los Estados Unidos, considerar si es probable que se reintroduzcan los avisos de determinación no es un enfoque útil, habida cuenta de que cualquier medida parecería susceptible de ser reintroducida, por lo menos en el sistema del Miembro en cuestión. (Declaración de los Estados Unidos en calidad de tercero, párrafo 9).

⁸⁵⁴ Véanse, por ejemplo, los informes de los Grupos Especiales, *China - GOES*, párrafo 7.423; *China - Productos de pollo de engorde*, párrafo 7.326; y *República Dominicana - Medidas de salvaguardia*, párrafos 7.19-7.21.

⁸⁵⁵ Informe del Grupo Especial, *República Dominicana - Medidas de salvaguardia*, párrafo 7.22.

⁸⁵⁶ Informe del Grupo Especial, *Rusia - Trato arancelario*, párrafo 7.169.

el Grupo Especial formuló constataciones sobre medidas sustitutivas que tenían la "misma esencia" que las medidas derogadas, y opinó que la formulación de constataciones sobre las medidas derogadas, por lo tanto, "resultaría en un ejercicio puramente académico".⁸⁵⁷

7.474. Esta consideración, es decir, si la formulación de constataciones adicionales sobre la medida a la que se ha puesto fin tendría algún valor práctico para la aplicación en vista de sus demás constataciones sobre medidas esencialmente similares, concuerda con la lógica subyacente a la práctica de la economía procesal.⁸⁵⁸ También concuerda con la opinión del Órgano de Apelación de que entre las facultades inherentes a la función resolutoria de un grupo especial "está [su] competencia [...] para evaluar objetivamente si el 'asunto' que se le ha sometido, en el sentido del párrafo 1 del artículo 7 y el artículo 11 del ESD, se ha resuelto plenamente o todavía es necesario examinarlo".⁸⁵⁹ Por consiguiente, cuando el "asunto" sometido a un grupo especial pueda resolverse o examinarse plenamente sobre la base de un examen de las medidas que siguen en vigor exclusivamente, ese examen hace innecesario que el grupo especial aborde la medida expirada, y toda constatación sobre esta última no será necesaria para hallar una solución positiva a la diferencia.

7.475. El Grupo Especial también constata que esta consideración se refleja en cierta medida en los argumentos formulados por las partes y los terceros. Así, por ejemplo, Tailandia afirma que, "en la medida en que los argumentos jurídicos y fácticos relativos a los avisos de determinación expuestos por Filipinas reproducen muy detalladamente" los relativos a los cargos de 2002-2003, una decisión del Grupo Especial de no pronunciarse sobre estos avisos de determinación "no limitaría de manera importante la reclamación de Filipinas".⁸⁶⁰ Si bien Filipinas hace hincapié en que las constataciones formuladas por el Grupo Especial sobre los cargos no podrían justificar una decisión de aplicar el principio de economía procesal respecto de sus alegaciones paralelas acerca de los avisos de determinación⁸⁶¹, "está de acuerdo en que, *en cuanto al fondo*, el razonamiento seguido por el Grupo Especial con respecto a las determinaciones de valoración en aduana que figuraban en los cargos de 2002-2003 se aplicaría igualmente a los 1.052 avisos de determinación, incluso si el Grupo Especial se abstuviera de pronunciarse sobre estos avisos de determinación".⁸⁶²

7.476. A la luz de lo anteriormente expuesto, el Grupo Especial examinará en primer lugar la información presentada por las partes con respecto a la terminación de los 1.052 avisos de determinación revisados. Seguidamente, evaluará la probabilidad de que Tailandia reintroduzca los mismos avisos de determinación o de que adopte otra medida que presente las mismas o similares incompatibilidades con la OMC. Por último, el Grupo Especial considerará si las constataciones acerca de los avisos de determinación tendrían algún valor práctico para la aplicación en vista de otras constataciones formuladas sobre los cargos de 2002-2003.

7.4.3.2 La terminación de las medidas

7.477. El Grupo Especial comienza por recordar la siguiente cronología de hechos que constituyen los antecedentes fácticos de la terminación de los 1.052 avisos de determinación revisados:

⁸⁵⁷ Informe del Grupo Especial, *Colombia - Textiles (párrafo 5 del artículo 21 - Colombia / Panamá)*, párrafos 7.112 y 7.114.

⁸⁵⁸ Según la definición del Órgano de Apelación, en el sistema de solución de diferencias de la OMC por economía procesal se entiende que "un grupo especial se abstenga de hacer múltiples constataciones de que una misma medida es incompatible con diversas disposiciones cuando una única constatación de incompatibilidad, o un cierto número de ellas, bastaría para solucionar la diferencia". (Informe del Órgano de Apelación, *Canadá - Exportaciones de trigo e importaciones de grano*, párrafo 133).

⁸⁵⁹ Informe del Órgano de Apelación, *UE - PET (Pakistán)*, párrafos 5.40 y 5.51.

⁸⁶⁰ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.33.

⁸⁶¹ Respuesta de Filipinas a la pregunta 162 del Grupo Especial. La Unión Europea hace igualmente hincapié en que, a tenor del concepto de economía procesal, cuando un grupo especial haya constatado que una medida es incompatible con una obligación, el grupo especial puede abstenerse de pronunciarse acerca de si esa medida es incompatible con una segunda obligación que sea igual o que tenga un contenido similar al de la primera obligación, porque esa constatación no añadiría ningún valor a la recomendación o resolución que hubiera de formularse en ese asunto en particular. La Unión Europea subraya, no obstante, que la aplicación del concepto de economía procesal en una situación en la que hay una obligación y dos medidas similares (en lugar de una medida y dos obligaciones similares, como se ha descrito *supra*) parecería ampliar de manera considerable la actual forma de entender el concepto de economía procesal. (Respuesta de la Unión Europea a la pregunta 18 del Grupo Especial a los terceros, párrafos 3-5).

⁸⁶² Respuesta de Filipinas a la pregunta 128 del Grupo Especial, párrafo 10.

- a. PMTL recibió los 1.052 avisos de determinación revisados en noviembre de 2017 del Departamento de Aduanas de Tailandia.
- b. El 14 de diciembre de 2017, PMTL envió una carta al Departamento de Aduanas en la que pedía una explicación sobre las determinaciones de valoración en aduana que figuraban en los 1.052 avisos de determinación revisados.⁸⁶³ Los días 26 y 28 de diciembre de 2017, PMTL presentó recursos contra los avisos de determinación ante la Junta de Apelación y el Departamento de Impuestos Especiales aduciendo que: 1) los valores de transacción declarados eran los precios realmente pagados; 2) los avisos de determinación revisados no se habían publicado dentro del plazo establecido por la legislación tailandesa, es decir, tres años contados desde la fecha de entrada, como se exige en el artículo 19 de la Ley de Aduanas; y 3) las reclamaciones de pago ya habían prescrito con arreglo a la legislación tailandesa, en virtud del artículo 21 de la Ley de Aduanas.⁸⁶⁴
- c. El 21 de febrero de 2018, Filipinas presentó una versión revisada de su solicitud de celebración de consultas, que sustituía a una solicitud de celebración de consultas anterior de fecha 6 de julio de 2017. La solicitud de celebración de consultas revisada incluía alegaciones relativas a los avisos de determinación. El 12 de marzo de 2018 se celebraron consultas durante las cuales, según Tailandia, "Tailandia informó a Filipinas de que se retirarían algunos o la totalidad de los avisos de determinación".⁸⁶⁵ El 14 de marzo de 2018, Filipinas presentó una solicitud de establecimiento de un grupo especial.
- d. Los días 21 y 23 de marzo de 2018, el Departamento de Aduanas de Tailandia envió dos cartas a PMTL en las que explicaba, respectivamente, que los avisos de determinación relativos a 796 entradas habían sido "revocados" porque los "[avisos de determinación] [ya] habían sido evaluados ... mediante una resolución de la Junta de Apelación", que es una "sentencia definitiva" (carta de 21 de marzo)⁸⁶⁶, y que, por lo que respecta a los 256 avisos de determinación restantes, el Departamento de Aduanas había "decidido poner fin a la acción civil entablada para recaudar los derechos [e] impuestos adicionales de [PMTL]" (carta de 23 de marzo).⁸⁶⁷
- e. El 26 de marzo de 2018, el día antes de la reunión del OSD en que se estableció este Grupo Especial, la Misión Permanente de Tailandia y funcionarios del Gobierno de Filipinas celebraron conversaciones bilaterales en la OMC, durante las cuales, según Tailandia, esta última "informó a los funcionarios de Filipinas de que los avisos de determinación se habían retirado y de que se había informado a PMTL de este hecho".⁸⁶⁸
- f. El 4 de mayo de 2018, PMTL escribió al Director General del Departamento de Aduanas para que confirmara, refrendando la carta de PMTL, "la anulación de la totalidad de los 1.052 avisos de determinación".⁸⁶⁹

⁸⁶³ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 81 (donde se hace referencia a una carta de PMTL al Director General del Departamento de Aduanas, de 14 de diciembre de 2017 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-247B)).

⁸⁶⁴ Primera comunicación escrita de Filipinas, párrafo 81 (donde se señala que PMTL recurrió contra los avisos entrada por entrada, y donde se hace referencia a una muestra de recurso interpuesto por PMTL ante la Junta de Apelación respecto de los avisos de determinación, de 26 de diciembre de 2017 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-248-B), y a una muestra de recurso interpuesto por PMTL ante el Departamento de Impuestos Especiales respecto de los avisos de determinación, de 28 de diciembre de 2017 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-249-B)).

⁸⁶⁵ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.4.

⁸⁶⁶ Carta del Departamento de Aduanas de Tailandia a PMTL, 21 de marzo de 2018 (Prueba documental THA-57), página 3.

⁸⁶⁷ Carta del Departamento de Aduanas de Tailandia a PMTL, 23 de marzo de 2018 (Prueba documental THA-58), página 3.

⁸⁶⁸ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.6.

⁸⁶⁹ Carta de PMTL al Departamento de Aduanas, 4 de mayo de 2018 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-292-B).

- g. El 7 de mayo de 2018, el Tribunal Supremo constató que la Junta de Apelación había valorado indebidamente 208 entradas del grupo de los 796 avisos de determinación, y anuló la resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012.⁸⁷⁰
- h. El 28 de mayo de 2018, el Asesor Principal del Director General del Departamento de Aduanas de Tailandia escribió a PMTL reiterando que la Aduana 1) había "anulado" 796 avisos de determinación el 21 de marzo de 2018 porque la Junta de Apelación ya se había pronunciado sobre estos y 2) había ordenado, el 22 de marzo de 2018, "el cese de los procedimientos para recaudar impuestos y derechos" con respecto a 256 avisos de determinación porque habían prescrito.⁸⁷¹
- i. El 13 de junio de 2018, la Misión Permanente de Tailandia ante la OMC escribió a la Misión Permanente de Filipinas ante la OMC, adjuntando una declaración del Director General del Departamento de Aduanas de Tailandia, de fecha 18 de mayo de 2018, en la que se afirmaba que 1) los 796 avisos de determinación habían sido "revocados" y "habían dejado de tener fuerza o efecto jurídico" el 21 de marzo de 2018, porque ya habían sido objeto de una resolución de la Junta de Apelación que es definitiva, según el artículo 47 de la Ley de Aduanas E.B. 2560 (2017), y que 2) se había puesto fin a los 256 avisos de determinación, que habían dejado de tener fuerza o efecto jurídico, porque "el plazo de prescripción de 10 años para las acciones civiles con respecto a estas entradas ya había transcurrido".⁸⁷²
- j. El 21 de agosto de 2018, Tailandia envió a PMTL una copia de la declaración del Director General de 18 de mayo de 2018.⁸⁷³
- k. El 30 de agosto de 2018, la Junta de Apelación emitió una resolución en el marco del recurso del importador con respecto a la totalidad de los 1.052 avisos de determinación revisados, en la que indicaba que "archivaba" los recursos relativos al grupo de los 796 avisos de determinación porque el Departamento de Aduanas ya había "enviado una carta al [importador] por la que se anulaban los avisos de determinación", y en la que se revocaban los 256 avisos de determinación porque habían prescrito.⁸⁷⁴

7.478. Como se ha indicado *supra*, Tailandia, al formular su solicitud de que el Grupo Especial no se pronuncie sobre los 1.052 avisos de determinación revisados, los ha dividido en dos grupos: uno que abarca 796 avisos de determinación, y otro que abarca 256 avisos de determinación. Filipinas, al responder a la solicitud de Tailandia, también ha seguido el mismo orden. El Grupo Especial tendrá igualmente en cuenta esta división en dos grupos.

7.479. Con respecto a los 796 avisos de determinación, el Grupo Especial observa que Filipinas, pese a algunos elementos iniciales de incertidumbre⁸⁷⁵, "agradece que Tailandia haya seguido una línea uniforme en sus comunicaciones dirigidas al importador y a Filipinas"⁸⁷⁶, y que Filipinas acepta que los 796 avisos de determinación fueron retirados el 21 de marzo de 2018.⁸⁷⁷ Por lo tanto, es indiscutible que más de las tres cuartas partes de los 1.052 avisos de determinación revisados fueron retirados antes del establecimiento del Grupo Especial. Como se ha indicado anteriormente, la

⁸⁷⁰ Decisión del Tribunal Supremo relativa a la Resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012, de fecha 7 de mayo de 2018, 28 de diciembre de 2017 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-244-B).

⁸⁷¹ Carta del Departamento de Aduanas a PMTL, 28 de mayo de 2018 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-293-B).

⁸⁷² Declaración del Director General del Departamento de Aduanas de Tailandia (Prueba documental THA-59), página 4.

⁸⁷³ Carta del Director General del Departamento de Aduanas a PMTL, 21 de agosto de 2018 (traducción al inglés) (Prueba documental THA-67-B).

⁸⁷⁴ Resolución de la Junta de Apelación, 30 de agosto de 2018 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-296-B), párrafos 2.1-2.2.

⁸⁷⁵ Filipinas expresó su preocupación por el hecho de que el Departamento de Aduanas de Tailandia, en su carta de 21 de marzo, no había identificado las disposiciones específicas de la legislación tailandesa en apoyo de la decisión de anular los 796 avisos de determinación, y porque tampoco quedaba claro si la carta había sido firmada por un funcionario facultado para obligar al Departamento de Aduanas. (Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 19).

⁸⁷⁶ Segunda comunicación escrita de Filipinas, párrafo 33.

⁸⁷⁷ Declaración inicial de Filipinas en la reunión del Grupo Especial, párrafo 18.

práctica de los grupos especiales se inclina en gran medida por no formular constataciones en tales circunstancias.

7.480. Con respecto al grupo de 256 avisos de determinación, Filipinas está de acuerdo con Tailandia en que también se les ha puesto fin. Si bien Filipinas había señalado inicialmente algunos "elementos de incertidumbre"⁸⁷⁸ que la llevaron a cuestionar que Tailandia hubiera puesto real y definitivamente fin a los 256 avisos de determinación, posteriormente indicó que, en vista de la resolución de la Junta de Apelación de 30 de agosto de 2018 "[Filipinas] acepta ahora que los 256 avisos de determinación han sido revocados definitivamente".⁸⁷⁹ Sin embargo, Filipinas sostiene que estos avisos de determinación no fueron revocados hasta el 30 de agosto de 2018, fecha en que se emitió la resolución de la Junta de Apelación sobre el recurso interpuesto por el importador, "es decir, varios meses después del establecimiento del Grupo Especial", y que "[e]n consecuencia, el Grupo Especial debería rechazar la solicitud de Tailandia de que este se abstenga de pronunciarse sobre los 256 avisos de determinación".⁸⁸⁰ Tailandia mantiene que se puso fin a los 256 avisos de determinación el 22 de marzo de 2018, es decir, antes del establecimiento del Grupo Especial, y que, por este motivo, el Grupo Especial debería abstenerse de pronunciarse sobre ellos.

7.481. Después de haber examinado las pruebas presentadas por las partes, el Grupo Especial considera que no está claro cuándo se puso fin exactamente a los 256 avisos de determinación revisados. Por un lado, como se explica más abajo, de determinadas comunicaciones que las autoridades tailandesas presentaron a PMTL, Filipinas y/o el Grupo Especial se desprende que se puso fin a los 256 avisos de determinación el 22 de marzo de 2018.⁸⁸¹ Por otro lado, la resolución de la Junta de Apelación de 30 de agosto de 2018 puede interpretarse en el sentido de que indica que legalmente no se puso fin a los 256 avisos de determinación antes de ese momento.

7.482. En una carta de fecha 21 de marzo de 2018, la Aduana tailandesa informó a PMTL de que por la misma se "revocaban" 796 de los avisos de determinación revisados. En una comunicación distinta de fecha 23 de marzo de 2018 dirigida a PMTL, la Aduana tailandesa abordaba las 256 entradas restantes, con respecto a las cuales indicó que había decidido "poner fin a la acción civil" entablada para recaudar los derechos e impuestos en cuestión. En esta carta, al igual que en la relativa a los 796 avisos de determinación, se hacía referencia a los fundamentos de derecho en que se había basado PMTL en su recurso pendiente respecto de los avisos de determinación. La parte pertinente reza así:

El motivo del recurso es que los avisos de determinación habían sido evaluados principalmente mediante una resolución de la Junta de Apelación, y que esos avisos habían prescrito. Consecuentemente, la Oficina de Auditoría Posterior al Despacho de Aduana de la División de Gestión de Riesgos ya ha revocado los avisos de determinación que habían sido evaluados mediante una resolución de la Junta de Apelación que abarcaba 796 entradas.

...

⁸⁷⁸ Como puntos de incertidumbre, Filipinas destaca i) el hecho de que en la carta de 23 de marzo del Departamento de Aduanas no se identifiquen las disposiciones específicas de la legislación tailandesa en apoyo de la decisión de no seguir adelante con la acción judicial civil para recaudar los derechos e impuestos con respecto a los 256 avisos de determinación; ii) la falta de claridad acerca de si la decisión de no seguir adelante con la acción judicial civil para recaudar los derechos con respecto a los 256 avisos de determinación -y las determinaciones de valoración en aduana que conllevan- significa que estos avisos de determinación seguirán existiendo, pero no se exigirá su cumplimiento; y iii) el hecho de que en la carta de 13 de junio de 2018 que la Misión de Tailandia envió a la Misión de Filipinas -en la que el Director General confirma que se ha puesto fin, efectivamente, a los 256 avisos de determinación- se indica expresamente que no puede utilizarse en ningún procedimiento jurídico interno ante los tribunales u organismos gubernamentales tailandeses.

⁸⁷⁹ Declaración inicial de Filipinas en la reunión del Grupo Especial, párrafo 13.

⁸⁸⁰ Declaración inicial de Filipinas en la reunión del Grupo Especial, párrafos 13-14.

⁸⁸¹ Según lo entiende el Grupo Especial sobre la base de las pruebas pertinentes presentadas por las partes, el 22 de marzo de 2018 es la fecha en que se ordenó y se hizo efectivo el cese de la recaudación de los derechos e impuestos con respecto a los 256 avisos de determinación, y el 23 de marzo de 2018 es la fecha que consta en la carta por la que se informa a PMTL de dicho cese.

La Oficina de Auditoría Posterior al Despacho de Aduana ha examinado los hechos y las leyes e instrumentos legislativos conexos, y ha decidido poner fin a la acción civil entablada para recaudar de Philip Morris (Thailand) Limited los derechos e impuestos adicionales correspondientes a los avisos de determinación relativos a 256 entradas. En el anexo a la presente carta se adjunta información detallada.⁸⁸²

7.483. Por lo tanto, sin especificar las disposiciones jurídicas aplicadas, esta carta dejó claro que la Aduana tailandesa había decidido poner fin a la acción civil, y que adoptaba esta medida en respuesta a los fundamentos jurídicos invocados por PMTL en su recurso respecto de los avisos de determinación. Mientras que en la carta de 21 de marzo se indicaba sin reservas que se "revoca[ban]" los avisos de determinación, en la segunda se informaba a PMTL de la decisión de poner fin a la acción civil para recaudar los derechos.

7.484. Posteriormente las autoridades tailandesas aclararon, por medio de una carta de fecha 13 de junio de 2018⁸⁸³ y de sus comunicaciones en el presente procedimiento⁸⁸⁴, que el Departamento de Aduanas había decidido poner fin a los 796 avisos de determinación sobre la base del artículo 47 y del artículo 21 de la Ley de Aduanas de Tailandia, y no recaudar los derechos e impuestos respecto de los 256 avisos de determinación restantes sobre la base del artículo 21 de la misma Ley. Antes de eso, el 28 de mayo de 2018, el Asesor Principal del Director General del Departamento de Aduanas de Tailandia escribió a PMTL para aclarar que la Aduana 1) había "anulado" 796 avisos de determinación el 21 de marzo de 2018 porque la Junta de Apelación ya se había pronunciado sobre estos y 2) había ordenado, el 22 de marzo de 2018, "el cese de los procedimientos para recaudar impuestos y derechos" con respecto a 256 avisos de determinación porque habían "prescrito".⁸⁸⁵

7.485. Además, Tailandia ha confirmado en varias ocasiones, en particular mediante sus comunicaciones en el presente procedimiento, que la decisión de no recaudar derechos e impuestos con respecto a los 256 avisos de determinación ha tenido efectivamente como resultado la terminación de los avisos de determinación.⁸⁸⁶ El Grupo Especial entiende que las aseveraciones de una parte con respecto a la situación de una medida en su ordenamiento jurídico nacional no son concluyentes para las cuestiones de hecho que se plantean ante un grupo especial, pero considera que es apropiado atribuir cierto peso a las representaciones reiteradas, sin reservas y claras hechas por Tailandia a este Grupo Especial por lo que se refiere a la terminación de los 1.052 avisos de determinación revisados. A este respecto, el Grupo Especial recuerda la declaración que hizo en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 en el contexto de la determinación del contenido de la práctica seguida en la aplicación del régimen del IVA de Tailandia de que:

Además, en la medida en que los argumentos de Filipinas acerca del contenido de la práctica se apoyan principalmente en las declaraciones de los funcionarios tailandeses registradas, *no podemos pasar por alto las claras declaraciones hechas por Tailandia al Grupo Especial en el curso del presente procedimiento sobre precisamente esa misma cuestión*, en el sentido de que el RRSP se acepta solo en la medida en que refleje el precio medio real de mercado y de que el Departamento de Recaudación Tributaria se reserva el derecho de verificar si los RRSP notificados corresponden al precio medio real de mercado, *y debemos atribuir al menos algún peso a esas declaraciones*.⁸⁸⁷

7.486. Por último, si bien Tailandia no ha accedido a la solicitud formulada por PMTL el 4 de mayo de 2018 de que el Director General refrendara la carta de PMTL como confirmación de que se había puesto fin a los 256 avisos de determinación en ese momento, Tailandia ha aclarado explícitamente, mediante sus cartas posteriores de fecha 13 de junio de 2018 y 21 de agosto de 2018 dirigidas,

⁸⁸² Carta del Departamento de Aduanas de Tailandia a PMTL, 23 de marzo de 2018 (Prueba documental THA-58), página 3.

⁸⁸³ Declaración del Director General del Departamento de Aduanas de Tailandia (Prueba documental THA-59), página 4.

⁸⁸⁴ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafos 2.12-2.14; y segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 2.9, 2.22 y 2.23.

⁸⁸⁵ Carta del Departamento de Aduanas a PMTL, 28 de mayo de 2018 (traducción al inglés) (Prueba documental PHL-293-B).

⁸⁸⁶ Segunda comunicación escrita de Tailandia, párrafos 2.12 y 2.24.

⁸⁸⁷ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafo 7.883. (sin cursivas en el original)

respectivamente, a Filipinas y a PMTL, que también se había puesto fin a los 256 avisos de determinación. La declaración formulada por el Director General reitera y confirma que:

A. En primer lugar, el 21 de marzo de 2018 se revocaron 796 avisos de determinación, porque las entradas en litigio ya habían sido objeto de determinación a raíz de una resolución anterior de la Junta de Apelación. Como la Junta de Apelación ya había dictado una resolución, estos avisos no se deberían haber emitido de conformidad con el artículo 47 de la Ley de Aduanas E.B. 2560 (2017), que dispone que: "Una resolución del Comité de Apelación será definitiva, se formulará por escrito y se presentará al recurrente". La revocación de estos avisos implica que dejan de tener fuerza o efecto jurídico en la fecha de su revocación.

B. En segundo lugar, el 22 de marzo de 2018 se puso fin a los avisos de determinación correspondientes a las 256 entradas restantes. Estos se habían publicado sobre la base de las declaraciones de importación emitidas más de 10 años antes. Por lo tanto, el plazo de prescripción de 10 años para entablar una acción civil con respecto a estas entradas ya había transcurrido. En la fecha de la terminación, los 256 avisos de determinación dejaron de tener fuerza o efecto jurídico para recaudar derechos adicionales con arreglo a la legislación tailandesa.

C. Philip Morris (Thailand) Limited recibió la información relativa a la revocación/terminación de los 1.052 avisos de determinación el 24 de marzo de 2018.⁸⁸⁸

7.487. El Grupo Especial considera que las palabras exactas de las cartas transmitidas a PMTL quizá no hayan sido tan perfectamente claras como hubiera cabido esperar, habida cuenta de que se refieren a medidas que exigían a PMTL un pago de aproximadamente USD 800 millones. Dicho esto, de estas comunicaciones, que las autoridades tailandesas presentaron a PMTL, a Filipinas y al Grupo Especial, se desprende que los 256 avisos de determinación fueron retirados no más tarde del 22 de marzo de 2018.

7.488. Por otro lado, la resolución de la Junta de Apelación de 30 de agosto de 2018 puede leerse en el sentido de que indica que los 256 avisos de determinación no fueron jurídicamente revocados antes de esa fecha. En la reunión sustantiva con el Grupo Especial que se celebró a finales de septiembre de 2018, Filipinas puso de relieve que la Junta de Apelación indicó, en su resolución, que "archivaba los recursos" respecto de los 796 avisos de determinación porque el Departamento de Aduanas ya había enviado una carta al importador por la que se anulaban dichos avisos, mientras que en el caso de los 256 avisos de determinación, la Junta de Apelación dijo que "revocaba las determinaciones", y no mencionó ninguna comunicación anterior dirigida al importador por la cual estos avisos de determinación ya hubieran sido anulados. Según Filipinas, el distinto trato otorgado por la Junta de Apelación a los dos grupos de avisos de determinación es sumamente revelador: si bien el Departamento de Aduanas había indicado sistemáticamente en sus cartas que los 796 avisos de determinación habían sido anulados o revocados o se les había puesto fin, en ningún momento utilizó unos términos similares con respecto a los 256 avisos de determinación, excepto en la declaración de 13 de junio de 2018; en cambio, el Departamento de Aduanas manifestó de forma sistemática su compromiso de no imponer el pago de los 256 avisos de determinación. A juicio de Filipinas, la resolución de la Junta de Apelación de 30 de agosto de 2018 es la que revocó los 256 avisos de determinación.⁸⁸⁹

7.489. El Grupo Especial considera que las distintas formulaciones utilizadas por el Departamento de Aduanas y la Junta de Apelación con respecto a los 256 avisos de determinación, en comparación con los 796 avisos de determinación, plantean una duda razonable acerca de la fecha exacta de la revocación de estos avisos de determinación, y no le permiten determinar si los 256 avisos de determinación fueron retirados el 22 de marzo de 2018, es decir, antes del establecimiento de este Grupo Especial, o si no lo fueron hasta el 30 de agosto de 2018, es decir, después de su establecimiento. En cualquier caso, sin embargo, no cabe duda de que se puso fin a los 256 avisos de determinación no más tarde del 30 de agosto de 2018.

⁸⁸⁸ Declaración del Director General del Departamento de Aduanas de Tailandia (Prueba documental THA-59), página 4.

⁸⁸⁹ Declaración inicial de Filipinas en la reunión del Grupo Especial, párrafos 9-13.

7.490. En definitiva, el Grupo Especial concluye que el Departamento de Aduanas de Tailandia puso fin al menos a 796 de los 1.052 avisos de determinación revisados antes del establecimiento del Grupo Especial, y que es posible que la Aduana tailandesa también retirara los 256 avisos de determinación revisados restantes antes del establecimiento del Grupo Especial y, en cualquier caso, les puso fin no más tarde del 30 de agosto de 2018.

7.4.3.3 Reintroducción de las mismas medidas o de medidas esencialmente similares

7.491. El Grupo Especial recuerda que se debería tener debidamente en cuenta la probabilidad de que el demandado reintroduzca la misma medida o adopte otra medida que pueda dar lugar a algunas de las mismas incompatibilidades con la OMC o a incompatibilidades con la OMC esencialmente similares.

7.492. En primer lugar, el Grupo Especial comparte la opinión de Tailandia de que se debe otorgar peso a la presunción de que goza un Miembro de que cumplirá de buena fe las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC. Como ha explicado el Órgano de Apelación, un grupo especial no puede partir del supuesto de que "una parte está tratando de eludir sus obligaciones y de que ejercerá sus derechos con el fin de causar daño a la otra parte".⁸⁹⁰ En el presente asunto, eso significa que el Grupo Especial no puede presumir que Tailandia retiraría los avisos de determinación revisados con miras a reintroducirllos posteriormente a fin de evitar el examen de la compatibilidad de estas medidas con las normas de la OMC.

7.493. El Grupo Especial considera que los fundamentos jurídicos declarados para poner fin a los 1.052 avisos de determinación revisados impedirían jurídicamente que las autoridades tailandesas reintrodujeran los mismos avisos de determinación o avisos de determinación esencialmente similares. Según las autoridades tailandesas, se puso fin a los 1.052 avisos de determinación revisados como se indica a continuación: en primer lugar, se retiraron los 796 avisos de determinación porque ya habían sido objeto de resoluciones definitivas de la Junta de Apelación en virtud del artículo 47 de la Ley de Aduanas y porque habían prescrito de conformidad con lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Aduanas; posteriormente, se retiraron los 256 avisos de determinación restantes también debido a que habían prescrito con arreglo a lo dispuesto en el artículo 21 de la Ley de Aduanas de Tailandia.⁸⁹¹ Estos son los mismos motivos que invocó PMTL cuando presentó recursos contra los avisos de determinación ante la Junta de Apelación y el Departamento de Impuestos Especiales, es decir, que recurrió basándose en que estos no se habían publicado dentro del plazo prescrito por la legislación tailandesa, a saber, tres años contados desde la fecha de entrada, como se exige en el artículo 19 de la Ley de Aduanas, y en que las reclamaciones de pago ya habían prescrito de conformidad con la legislación tailandesa, en virtud del artículo 21 de la Ley de Aduanas. En consecuencia, cualquier aviso de determinación que se volviera a emitir en relación con las mismas entradas que las abarcadas por los 1.052 avisos de determinación revisados infringiría *a priori* estas disposiciones de la Ley de Aduanas tailandesa.

7.494. El Grupo Especial observa que Filipinas sigue preocupada por el subconjunto de 208 entradas -abarcadas por los 796 avisos de determinación- que, según constató el Tribunal Supremo en su resolución de 7 de mayo de 2018, la Junta de Apelación había valorado indebidamente. Habida cuenta de que Tailandia debe adoptar medidas para aplicar la decisión del Tribunal Supremo, Filipinas explica que trata de asegurarse de que, al hacerlo, Tailandia no reintroducirá las mismas determinaciones de valoración en aduana efectuadas en los 208 avisos de determinación correspondientes ni adoptará una nueva medida que pueda dar lugar a algunas de las mismas incompatibilidades con la OMC que se alegan en la presente diferencia o a incompatibilidades con la OMC esencialmente similares.⁸⁹² Por lo tanto, Filipinas invita a Tailandia a que "indique explícitamente que ... cumplirá tanto las constataciones formuladas por el Grupo Especial con respecto a las 208 entradas como la resolución del Tribunal Supremo".⁸⁹³ En respuesta, Tailandia indica que tiene la intención de cumplir la resolución del Tribunal Supremo, pero aclara que toda medida que pueda adoptar el Departamento de Aduanas para aplicar la resolución del Tribunal Supremo debe considerarse como una medida nueva y distinta de los avisos de determinación.

⁸⁹⁰ Informe del Órgano de Apelación, *Estados Unidos - Derechos antidumping y compensatorios (China)*, párrafo 326.

⁸⁹¹ Primera comunicación escrita de Tailandia, párrafo 2.14.

⁸⁹² Declaración inicial de Filipinas en la reunión del Grupo Especial, párrafos 22-27.

⁸⁹³ Declaración inicial de Filipinas en la reunión del Grupo Especial, párrafo 28.

Tailandia añade que tiene derecho a que se presuma que cumplirá de buena fe las obligaciones que le corresponden en el marco de la OMC.⁸⁹⁴

7.495. Si bien el Grupo Especial entiende el deseo de Filipinas de evitar toda posibilidad de que se adopten nuevas medidas que presenten las mismas incompatibilidades con la OMC o incompatibilidades con la OMC esencialmente similares, no considera que haya base alguna para creer que Tailandia pueda actuar de tal forma al aplicar la resolución del Tribunal Supremo de 7 de mayo de 2018. Cabe recordar que en la resolución del Tribunal Supremo se examina la resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012, en la que la Junta de Apelación rechazó los valores de transacción declarados de PMTL con respecto a 210 entradas de cigarrillos *Marlboro* (que incluyen las 208 entradas abarcadas por los avisos de determinación en el presente procedimiento) y determinó el valor en aduana revisado aplicando el método del "valor deductivo" previsto en el artículo 5 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana.⁸⁹⁵ En la resolución del Tribunal Supremo se confirmó el rechazo por la Junta de Apelación de los valores de transacción, pero se constató que la Junta de Apelación, al deducir una cantidad incorrecta por concepto de beneficios y gastos generales, había determinado indebidamente los valores en aduana deductivos alternativos. Es evidente que el método y la principal cuestión examinados en la resolución del Tribunal Supremo, es decir, el método del valor deductivo y la tasa de beneficios y gastos generales adecuada, difieren de los que están en litigio en relación con los avisos de determinación, esto es, el método del valor reconstruido y la información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia a las autoridades fiscales indonesias en los formularios CK-21A. Habida cuenta de estas diferencias, el Grupo Especial se inclina por coincidir con Tailandia en que, lógicamente, "el fundamento de toda medida de aplicación con respecto a las 208 entradas diferirá claramente del fundamento para la emisión de los avisos de determinación en litigio en la presente diferencia"⁸⁹⁶, ya que esa medida abordaría un conjunto de cuestiones diferentes relativas a la aplicación del método del valor deductivo previsto en el artículo 5.

7.496. Además, el Grupo Especial señala que, en virtud de la obligación de respetar el orden de aplicación de los métodos de valoración alternativos previstos en los artículos 2 a 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, solamente se permite a los Miembros recurrir al método del valor reconstruido previsto en el artículo 6 (o a cualquier variante admisible del mismo en el marco del artículo 7) después de que se haya determinado que no puede utilizarse el método del valor deductivo previsto en el artículo 5 (o el artículo 6, según proceda). Por consiguiente, Tailandia debería aplicar el método deductivo en primer lugar, y recurrir al método del valor reconstruido solamente en caso de que no pueda utilizarse el primero. Si bien esto no elimina definitivamente el riesgo de que Tailandia, al aplicar la resolución del Tribunal Supremo, utilice el método del valor reconstruido tal como hizo en los 1.052 avisos de determinación revisados, reduce todavía más la posibilidad de que lo haga de un modo que sea incompatible con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana.

7.497. En definitiva, el Grupo Especial no considera que haya pruebas positivas que le permitan concluir que en los futuros avisos de determinación que pueda emitir el Departamento de Aduanas de Tailandia, ya sea para aplicar la resolución del Tribunal Supremo por la que se modifica la resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012 o para otros fines, se utilizarían el mismo método de valoración, o la misma información CK-21A, que en los 1.052 avisos de determinación retirados.

7.4.3.4 El valor práctico de unas constataciones adicionales en caso de reintroducción

7.498. El Grupo Especial procederá ahora a examinar la cuestión de si las constataciones acerca de los avisos de determinación tendrían algún valor práctico para la aplicación en vista de las demás constataciones formuladas por el Grupo Especial sobre los cargos de 2002-2003. El Grupo Especial examinará por separado las alegaciones sustantivas y de procedimiento formuladas por Filipinas.

7.499. El Grupo Especial es plenamente consciente de que los cargos de 2002-2003 y los 1.052 avisos de determinación revisados son dos medidas formalmente distintas. Sin embargo, como se ha indicado *supra*, los cargos y los avisos de determinación tienen la misma base, esto es, el cálculo, efectuado por el DSI, del precio/valor "real" de las importaciones de cigarrillos de PMTL a

⁸⁹⁴ Respuesta de Tailandia a la pregunta 161 del Grupo Especial, párrafos 2.5-2.6.

⁸⁹⁵ Informe del Grupo Especial, *Tailandia - Cigarrillos (Filipinas)* (párrafo 5 del artículo 21 - Filipinas), párrafos 7.64-7.65.

⁸⁹⁶ Respuesta de Tailandia a la pregunta 161 del Grupo Especial, párrafo 2.5.

partir de información sobre precios y costos que PM Indonesia comunicó a las autoridades fiscales indonesias en los formularios CK-21A. Y, lo que es más importante, esta base común constituye la conducta impugnada tanto en los avisos de determinación como en los cargos, y ha dado lugar a la formulación de alegaciones casi idénticas por parte de Filipinas con respecto a una y otra medida. El Grupo Especial recuerda también la coincidencia en las entradas abarcadas por las dos medidas: los avisos de determinación abarcan 1.052 entradas de cigarrillos importados durante el período 2001-2003, entre ellas 779 de las 780 entradas abarcadas por los cargos de 2002-2003. Habida cuenta de este hecho, y pese a tratarse de dos medidas formalmente distintas, el Grupo Especial considera que sus constataciones sobre los cargos abordan necesariamente las alegaciones sustantivas de Filipinas con respecto a la otra medida, en el sentido de que ofrecen orientación para la aplicación. En estas circunstancias, la formulación de constataciones separadas y adicionales sobre la compatibilidad de los avisos de determinación retirados con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana no ofrecería orientación para la aplicación más allá de las constataciones que el Grupo Especial ya ha formulado sobre las alegaciones sustantivas idénticas de Filipinas en relación con los cargos de 2002-2003.

7.500. Además, el Grupo Especial observa que, del mismo modo que los cargos de 2002-2003 y los 1.052 avisos de determinación revisados son medidas formalmente distintas, cualesquiera nuevos avisos de determinación que reintrodujera el Departamento de Aduanas también serían medidas formalmente distintas de los 1.052 avisos de determinación retirados que serían objeto de constataciones. Por lo tanto, si bien las constataciones que formulara el Grupo Especial sobre los 1.052 avisos de determinación revisados abordarían efectivamente la compatibilidad con las normas de la OMC de cualesquiera avisos de determinación recientemente introducidos que sean idénticos o esencialmente similares a los 1.052 avisos de determinación retirados, esas constataciones no lo harían en mayor medida de lo que ya lo hacen las constataciones sobre los cargos de 2002-2003. Aunque las constataciones formuladas por el Grupo Especial sobre los cargos de 2002-2003 no se apliquen formalmente a los 1.052 avisos de determinación revisados, ni a ningún aviso de determinación que el Departamento de Aduanas de Tailandia reintrodujera en el futuro, en cuanto al fondo el razonamiento del Grupo Especial sobre los cargos de 2002-2003 sería aplicable a cualesquiera avisos de determinación que se reintrodujeran, al igual que cualquier constatación que formulara el Grupo Especial con respecto a los 1.052 avisos de determinación revisados en caso de que decidiera pronunciarse sobre estos últimos. A efectos de la aplicación y/o evaluación de la compatibilidad con las normas de la OMC de cualesquiera futuros avisos de determinación que reintrodujera el Departamento de Aduanas, la formulación de constataciones sobre los 1.052 avisos de determinación revisados no tendría ningún valor práctico adicional más allá de las constataciones ya formuladas sobre las alegaciones sustantivas idénticas de Filipinas con respecto a los cargos de 2002-2003.

7.501. El Grupo Especial recuerda que los cargos de 2002-2003 y los 1.052 avisos de determinación revisados fueron presentados por organismos tailandeses distintos, pero hace hincapié en que este hecho no es pertinente para las cuestiones de si las constataciones formuladas por el Grupo Especial sobre los cargos de 2002-2003 y el razonamiento subyacente también pueden abordar de manera adecuada los 1.052 avisos de determinación revisados, o de si unas constataciones adicionales y separadas acerca de los 1.052 avisos de determinación revisados tendrían un valor práctico para la aplicación en general y, en particular, para ofrecer orientación sobre la compatibilidad con las normas de la OMC de cualquier aviso de determinación que se reintroduzca. La pertinencia y el valor de las constataciones formuladas por el Grupo Especial sobre los cargos de 2002-2003 para los 1.052 avisos de determinación revisados o cualquier aviso de determinación nuevo que sea esencialmente similar no se ven mermados por el hecho de que estas fueron formuladas con respecto a una medida adoptada por un organismo distinto, es decir, el Ministerio Fiscal. Como ya ha explicado con cierto detalle el Grupo Especial, las obligaciones sustantivas establecidas en el párrafo 1 y la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1, así como las normas pertinentes sobre valoración en aduana que figuran en los artículos 2 a 7, se aplican a cualquier órgano del Estado que lleve a cabo una determinación de "valoración en aduana". Los objetivos enunciados en el preámbulo del Acuerdo sobre valoración en Aduana promueven la "uniformidad" en la aplicación de las normas sobre valoración en aduana de la OMC y los "procedimientos de valoración de aplicación general".⁸⁹⁷

7.502. Por lo tanto, la identidad y naturaleza de un determinado organismo tailandés que intervenga en la formulación de una determinación de valoración en aduana sobre la base de información sobre precios y costos que figura en los formularios CK-21A no es pertinente, en general, para evaluar la

⁸⁹⁷ Véase el párrafo 7.261.

compatibilidad de esa determinación con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Así pues, sería redundante que el Grupo Especial formulara constataciones separadas y adicionales sobre los avisos de determinación revisados por la sencilla razón de que sus constataciones sobre los cargos, que eran constataciones igualmente pertinentes, se formularon con respecto a medidas adoptadas por un organismo distinto. El Grupo Especial hace esta aclaración porque le preocupa la posibilidad de que, si formulara constataciones separadas y adicionales sobre los avisos de determinación emitidos por el Departamento de Aduanas que sean superfluas en vista de sus constataciones sobre los cargos de 2002-2003, podría considerarse que esto implica que la identidad y naturaleza del organismo que formula una determinación de valoración en aduana es de algún modo pertinente para evaluar la compatibilidad de esa determinación con las normas del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, cuando no lo es.

7.503. Por consiguiente, el Grupo Especial considera que las constataciones adicionales que se formularan acerca de los 1.052 avisos de determinación revisados podrían tener un valor práctico solamente en la medida en que abordaran alguna alegación no abordada en las constataciones formuladas por el Grupo Especial sobre los cargos de 2002-2003. A este respecto, el Grupo Especial recuerda que Filipinas ha formulado una alegación relativa al artículo 16 que no ha formulado en relación con los cargos de 2002-2003. El Grupo Especial señala también que su constatación de que las comunicaciones entre el DSI y PMTL cumplieron las obligaciones previstas en la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 en relación con los cargos de 2002-2003 formulados en enero de 2017 no resuelve la alegación formulada por Filipinas al amparo de la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 en relación con el Departamento de Aduanas de Tailandia y la emisión de los 1.052 avisos de determinación revisados en noviembre de 2017.

7.504. Sin embargo, el Grupo Especial considera que la formulación de constataciones adicionales independientes sobre las alegaciones de procedimiento planteadas al amparo del artículo 16 y de la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 en relación con los 1.052 avisos de determinación revisados tendría un valor práctico limitado. Estas alegaciones se refieren a cuestiones procedimentales con respecto a medidas que ya han sido retiradas. Las cuestiones concretas que plantean estas alegaciones de procedimiento se refieren esencialmente a la idoneidad de la información que el Departamento de Aduanas de Tailandia transmitió a PMTL en lo que respecta al recurso del Departamento de Aduanas a una fuente de información -información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia en los formularios CK-21A- que, según ha constatado el Grupo Especial, es *ab initio* incompatible con las disposiciones aplicables del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, y que no puede utilizarse como base para ninguna futura determinación de valoración en aduana de los cigarrillos de PMTL importados en Tailandia. Los criterios jurídicos de estas dos obligaciones de procedimiento ya han sido aclarados y aplicados tanto en el primer recurso al párrafo 5 del artículo 21 como en el procedimiento inicial. Si se toman todas estas circunstancias en conjunto, una evaluación independiente y adicional de si el Departamento de Aduanas de Tailandia cumplió o no las obligaciones de procedimiento del artículo 16 y de la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 parece ser una cuestión fundamentalmente teórica.

7.4.4 Conclusión

7.505. Por las razones anteriormente expuestas, el Grupo Especial concluye que el Departamento de Aduanas de Tailandia puso fin al menos a 796 de los 1.052 avisos de determinación revisados antes de que el OSD estableciera el Grupo Especial; que es posible que el Departamento de Aduanas de Tailandia también retirara los 256 avisos de determinación revisados restantes antes del establecimiento del Grupo Especial y, en cualquier caso, les puso fin no más tarde del 30 de agosto de 2018; que no hay ninguna razón para considerar que en los futuros avisos de determinación que pueda emitir el Departamento de Aduanas de Tailandia, ya sea para aplicar la resolución del Tribunal Supremo por la que se modifica la resolución de la Junta de Apelación de noviembre de 2012 o para otros fines, se utilizarían el mismo método de valoración, o la misma información CK-21A, que en los avisos de determinación retirados; que incluso si la Aduana tailandesa efectivamente reintrodujera algunos o la totalidad de los avisos de determinación en que se utilizan ese mismo método y esa misma información, la formulación por el Grupo Especial de constataciones separadas acerca de la compatibilidad de los avisos de determinación retirados con las normas de la OMC no ofrecería orientación más allá de las constataciones que el Grupo Especial ya ha formulado sobre las alegaciones sustantivas idénticas planteadas por Filipinas en relación con los cargos de 2002-2003; y que, habida cuenta de las constataciones formuladas *supra* en el presente informe, las cuestiones que plantean las alegaciones de procedimiento formuladas por Filipinas en relación con los avisos de determinación revisados son fundamentalmente teóricas.

7.506. Las anteriores consideraciones, tomadas en conjunto, llevan al Grupo Especial a abstenerse de pronunciarse sobre los 1.052 avisos de determinación revisados a los que ya se ha puesto fin en su totalidad.

8 CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES

8.1. Con respecto a los cargos presentados por el Ministerio Fiscal el 26 de enero de 2017 concernientes a 780 entradas de cigarrillos *Marlboro* y *L&M* importados por PMTL entre enero de 2002 y julio de 2003, el Grupo Especial constata que las alegaciones de Filipinas son admisibles y están comprendidas en el ámbito del presente procedimiento sobre el cumplimiento, y concluye lo siguiente:

- a. los cargos de 2002-2003 son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 1 y/o la obligación sustantiva establecida en la segunda frase del párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, porque el rechazo por el Ministerio Fiscal de los valores de transacción declarados de PMTL sobre la base de información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia en los formularios CK-21A constituye una omisión de la realización de un examen adecuado de las circunstancias de la venta y/o de una determinación adecuada del precio realmente pagado o por pagar;
- b. los cargos de 2002-2003 son incompatibles con el párrafo 1 del artículo 6 y/o el párrafo 1 del artículo 7 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, porque el Ministerio Fiscal se basó indebidamente en información sobre precios y costos comunicada por PM Indonesia en los formularios CK-21A para determinar el valor en aduana revisado de las mercancías importadas;
- c. el Ministerio Fiscal actuó de manera incompatible con la obligación de aplicar sucesivamente los métodos de valoración en aduana previstos en los artículos 2 a 7 inclusive del Acuerdo sobre Valoración en Aduana cuando determinó los valores en aduana revisados de las mercancías importadas de PMTL; y
- d. el Ministerio Fiscal no incumplió la obligación de procedimiento establecida en la tercera frase del párrafo 2 a) del artículo 1 del Acuerdo sobre Valoración en Aduana, porque antes de la formulación de los cargos de 2002-2003 el DSI ya había comunicado en forma suficiente las razones para creer que la vinculación entre PMTL y PM Indonesia había influido en el precio, y PMTL había contestado.

8.2. El Grupo Especial se abstiene de formular constataciones sobre las alegaciones adicionales de Filipinas relativas a los 1.052 avisos de determinación revisados que PMTL recibió en noviembre de 2017 del Departamento de Aduanas de Tailandia, porque la mayor parte de esos avisos, si no todos ellos, fueron retirados antes de que el OSD estableciera el Grupo Especial; no hay razón alguna para prever que las autoridades tailandesas reintroduzcan las mismas medidas o medidas esencialmente similares; y cualquier constatación adicional que formulara el Grupo Especial acerca de los avisos de determinación tendría un valor práctico limitado para la aplicación más allá de las demás constataciones formuladas por el Grupo Especial respecto de los cargos de 2002-2003.

8.3. Con arreglo al párrafo 8 del artículo 3 del ESD, en los casos de incumplimiento de las obligaciones contraídas en virtud de un acuerdo abarcado, se presume que la medida constituye un caso de anulación o menoscabo. El Grupo Especial concluye que, en tanto en cuanto las medidas en litigio son incompatibles con el Acuerdo sobre Valoración en Aduana, han anulado o menoscabado ventajas resultantes para Filipinas de dicho Acuerdo.

8.4. El Grupo Especial concluye por tanto que Tailandia no ha aplicado las recomendaciones y resoluciones del OSD de que pusiera sus medidas en conformidad con las obligaciones que le corresponden en virtud del Acuerdo sobre Valoración en Aduana. Las recomendaciones y resoluciones del OSD en el procedimiento inicial del asunto DS371 siguen siendo operativas, en tanto en cuanto Tailandia no las ha cumplido.
