



SUMARIO TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Pág.

PROCESO 01-AN-2021

Acción de nulidad planteada por las empresas Colombiana Kimberly Colpapel S.A. y Kimberly – Clark Ecuador S.A. contra las Resoluciones 2006 y 2236 de la Secretaría General de la Comunidad Andina..... 2



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

PROCESO 01-AN-2021

Acción de nulidad planteada por las empresas Colombiana Kimberly Colpapel S.A. y Kimberly – Clark Ecuador S.A. contra las Resoluciones 2006 y 2236 de la Secretaría General de la Comunidad Andina

Magistrada sustanciadora: Sandra Catalina Charris Rebellón

El **Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina**, reunido en San Francisco de Quito, en sesión judicial celebrada por medios telemáticos¹ el 22 de noviembre de 2023, adopta por unanimidad el presente auto en el marco de la acción de nulidad planteada por las empresas Colombiana Kimberly Colpapel S.A. y Kimberly – Clark Ecuador S.A. (en adelante, el **Grupo Kimberly** o las **empresas demandantes**) contra las Resoluciones 2006 del 28 de mayo de 2018 y 2236 del 19 de noviembre de 2021 de la Secretaría General de la Comunidad Andina (en lo sucesivo, la **Secretaría General** o la **SGCA**).

VISTOS:

El Auto del 6 de noviembre de 2023 adoptado por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **Tribunal** o el **TJCA**); los escritos del 9 y 17 de noviembre de 2023 presentados por la Secretaría General; los escritos del 10 y 16 de noviembre de 2023 presentados por el Grupo Kimberly; los escritos del 14 y 20 de noviembre de 2023 presentados por Productos Familia Sancela del Ecuador S.A. y Productos Familia S.A. (en lo sucesivo, el **Grupo Familia**); y el escrito del 16 de noviembre de 2023 presentado por la República del Perú (en adelante, **Perú**).

CONSIDERANDO:

1. ANTECEDENTES

De conformidad con lo establecido en el artículo 17 del Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.





- 1.1. Mediante Auto del 6 de noviembre de 2023, entre otros, el Tribunal decidió:

«**PRIMERO:** Rechazar *in limine* la incorporación al expediente del documento anexo al escrito del 18 de octubre de 2023, presentado por Colombiana Kimberly Colpapel S.A. y Kimberly – Clark Ecuador S.A., en calidad de prueba sobreviniente, por las razones expuestas en la parte considerativa de este auto.

(...)

CUARTO: Convocar a Colombiana Kimberly Colpapel S.A. y Kimberly – Clark Ecuador S.A., a Productos Familia Sancela del Ecuador S.A. y Productos Familia S.A., a la Secretaría General de la Comunidad Andina, y a la República del Perú a la audiencia pública que se celebrará presencialmente en el Paraninfo de la Universidad Andina Simón Bolívar — Sede Ecuador, ubicado en la calle Toledo N22-80 (Plaza Brasilia), en la ciudad de Quito, República del Ecuador, el día jueves 14 de diciembre de 2023 a las 10:00 horas. Las partes que deseen acreditar la participación en la audiencia de asesores o expertos deberán hacerlo dentro del plazo perentorio de 8 días hábiles siguientes a la notificación del presente auto. Los detalles de la sala en la que tendrá lugar la audiencia serán informados oportunamente por parte de la secretaría de este Tribunal.»

- 1.2. Por escrito del 9 de noviembre de 2023, la Secretaría General solicitó, entre otros: «1) que la audiencia pública programada en el presente proceso se realice en la misma fecha y hora dispuesta por ese Honorable Tribunal bajo la modalidad virtual; 2) disponer que el plazo para presentar los alegatos de conclusión luego de la audiencia se cuente en días hábiles». (Énfasis en el texto).²

- 1.3. Mediante escrito del 10 de noviembre de 2023, el Grupo Kimberly interpuso recurso de reconsideración parcial contra el decide primero del Auto del 6 de noviembre de 2023.



- 1.4. Por escrito del 16 de noviembre de 2023, el Grupo Kimberly solicitó que la audiencia pública convocada mediante Auto del 6 de noviembre de 2023 se lleve a cabo de manera presencial, tal como fue decidido originalmente.
- 1.5. Mediante escrito del 16 de noviembre de 2023, Perú manifestó que se ratifica en sus argumentos esgrimidos en el Oficio 006-2023-MINCETUR/VMCE/DGGJCI de fecha 18 de marzo 2022 y expresó su preferencia para que la audiencia pública programada se realice por medios telemáticos.
- 1.6. Por escrito del 17 de noviembre de 2023, la Secretaría General se pronunció sobre el recurso de reconsideración del Grupo Kimberly e insistió en que la audiencia pública se celebre en modalidad virtual en la misma fecha programada y que el plazo para la presentación de alegatos de conclusión se cuente en días hábiles.
- 1.7. Mediante escrito del 20 de noviembre de 2023, el Grupo Familia indicó su preferencia por mantener la audiencia convocada en modalidad presencial y se opuso a la posibilidad de que se celebre en formato híbrido. Asimismo, se opuso a que el término para la presentación de alegatos de conclusión se cuente en días hábiles y se adhirió a la posición del Grupo Kimberly sobre su recurso de reconsideración.
- 1.8. Por escritos del 9, 14 y 16 de noviembre de 2023, las distintas partes procesales acreditaron a sus expertos que participarán en la audiencia pública convocada.

2. CUESTIONES EN DEBATE

En el presente auto corresponde analizar lo siguiente:

- 
- (i) Del recurso de reconsideración (parcial) interpuesto por el Grupo Kimberly;
 - (ii) De la acreditación de expertos; y,
 - (iii) Del formato y reprogramación de la audiencia pública.

3. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DEBATE

- 
- 3.1. Del recurso de reconsideración (parcial) interpuesto por el Grupo Kimberly



- 3.1.1. De conformidad con el segundo párrafo del artículo 88 del Estatuto del Tribunal, «[l]os autos interlocutorios quedan ejecutoriados el quinto día después de su notificación y (...) pueden impugnarse mediante el recurso de reconsideración el cual deberá interponerse dentro del término señalado...».
- 3.1.2. En este caso, el Auto del 6 de noviembre de 2023 fue notificado a las partes procesales el 7 del mismo mes. El Grupo Kimberly presentó un recurso de reconsideración parcial el 10 de noviembre de 2023; esto es, dentro del término de cinco días previsto en el Estatuto del Tribunal. En consecuencia, corresponde a este Tribunal analizarlo.
- 3.1.3. En su Auto del 6 de noviembre de 2023, este Tribunal explicó en abundancia, la figura de la prueba sobreviniente, la cual debe contribuir a la confirmación o refutación de los hechos objeto del proceso; ser necesaria para garantizar el derecho de defensa de las partes y la integridad del juicio; y no haber sido conocida con anterioridad por la parte que la aporta o no haber estado a su alcance. A la luz de estos criterios el Tribunal rechazó incorporar al proceso el Oficio MPCEIP-DM-2023-022-O del 9 de agosto de 2023 allegado al proceso como una supuesta “prueba sobreviniente” que aportó el Grupo Kimberly, indicando principalmente que no contribuye a la confirmación o refutación de los hechos alegados por las partes y que contiene la opinión de una autoridad y ciertas sugerencias de acción para otras instancias de la integración andina.
- 3.1.4. En su recurso de reconsideración, el Grupo Kimberly alegó que es viable allegar y valorar pruebas por fuera de las oportunidades regulares establecidas en el Estatuto del Tribunal siempre y cuando cumplan con el fin de acreditar los hechos expuestos por las partes, producir certeza en el Tribunal respecto de los puntos controvertidos y fundamentar sus decisiones. Además, enfatizó que:



«...el Oficio MPCEIP-DM-2023-022-O del 9 de agosto de 2023, contrario a tener una connotación política, expresa el concepto de un miembro de la Comisión de la Comunidad Andina, en el que reconoce que el procedimiento realizado por la SCPM para la desclasificación de pruebas confidenciales fue “irregular”...»³

- 3.1.5. En este caso, el Oficio MPCEIP-DM-2023-022-O del 9 de agosto de 2023 es una comunicación que envió el Ministro de Producción,

³ Ver foja 4751 (reverso) del expediente.



Comercio Exterior, Inversiones y Pesca de la República del Ecuador al Secretario General de la Comunidad Andina, en su calidad de ministro y no de representante titular ante la Comisión de la Comunidad Andina. Es importante tener en cuenta que una es la actuación de los titulares ante la Comisión y otra, su actuación como autoridades nacionales de los Países Miembros. No todas las actuaciones de un ministro de uno de los Países Miembros deben ser consideradas como pronunciamientos ante la Comisión de la Comunidad Andina, sino en los casos específicos en que tal calidad se hace necesaria para asumir las funciones que le han sido encomendadas por el Acuerdo de Cartagena, especialmente, en sus artículos 20 a 28. Por lo tanto, el oficio referido no puede considerarse una posición oficial de la Comisión ni la de un representante de dicho órgano del Sistema Andino de Integración.

- 3.1.6. De hecho, a este Tribunal le resulta sorprendente que la defensa técnica del Grupo Kimberly haya tenido acceso al oficio que presentó como “prueba sobreviniente”, cuando no figura como remitente o destinatario del comunicado. Esto también lo advirtió la SGCA en su escrito del 17 de noviembre de 2023 cuando señaló que: «...llama la atención que obre en poder de las demandantes un documento que NO ha sido dirigido a ellos, sino a la SGCAN...»⁴.
- 3.1.7. Sin perjuicio de lo anterior, este Tribunal observa que en el recurso de reconsideración parcial del Grupo Kimberly se reconoce que el aporte de este documento no es otro que el de reflejar la opinión de una autoridad de los Países Miembros. Incluso si, en gracia de discusión, se considerara que el Oficio MPCEIP-DM-2023-022-O del 9 de agosto de 2023 contiene la posición oficial de un representante de la Comisión de la Comunidad Andina, el documento en sí mismo no cuenta con las características necesarias para ser valorado como una prueba sobreviniente.
- 3.1.8. En el recurso no se aportan elementos para considerar que se está ante una prueba que, siendo extemporánea, pueda ser incorporada por tratarse de una prueba indispensable para el esclarecimiento de los hechos controvertidos en el proceso.
- 3.1.9. En consecuencia, este Tribunal ratifica su posición contenida en el Auto del 6 de noviembre de 2023, en el sentido de que el Oficio MPCEIP-DM-2023-022-O del 9 de agosto de 2023 no debe ser admitido como una prueba sobreviniente. Por lo tanto, corresponde declarar infundado

4

Ver foja 4780 (reverso) del expediente.



el recurso de reconsideración interpuesto por el Grupo Kimberly y confirmar el decide primero del Auto del 6 de noviembre de 2023 adoptado por este Tribunal.

3.2. De la acreditación de expertos

3.2.1. El artículo 84 del Estatuto del Tribunal dispone lo siguiente:

«Artículo 84.- Desarrollo y trámite de la audiencia

(...)

Las partes sólo podrán intervenir en la audiencia por medio de su abogado. Sin embargo, previa autorización del Tribunal, podrán hacerlo por sí mismas, o por conducto de asesores o expertos, sólo cuando se trate de aclarar hechos o asuntos de carácter técnico y exclusivamente para esos efectos.

(...)»

3.2.2. Según la disposición citada, los llamados a intervenir en representación de las partes son los apoderados a los que se les ha reconocido dicha condición en el curso del proceso. Excepcionalmente pueden participar asesores o expertos, pero solo para tratar de asuntos o aclarar hechos de carácter eminentemente técnico. La norma además indica que será el Tribunal el que autorice la participación de dichos expertos. Por tanto, no se trata en este asunto de acreditar a un grupo de personas que estarán presentes en calidad de oyentes o de apoyo logístico durante la audiencia, pues esta es de carácter público y, en consecuencia, cualquier interesado puede presentarse en la misma para hacer seguimiento de su desarrollo. Lo que este Tribunal solicita es que las partes indiquen si, además de sus apoderados, es necesario autorizar la intervención de uno o más expertos a fin de aclarar asuntos de carácter técnico.

3.2.3. Se observa que las partes demandante y demandada, así como los coadyuvantes han enviado sus acreditaciones así: la Secretaría General acreditó cuatro expertos que acompañarán a sus apoderados; el Grupo Kimberly acreditó seis expertos que participarán junto a su apoderado; el Grupo Familia acreditó dos expertas que asistirán con los tres apoderados; y el apoderado de Perú acreditó a cuatro expertos.

3.2.4. Teniendo en cuenta el mandato del artículo 84 del Estatuto del Tribunal sobre el carácter excepcional en que participan expertos o asesores, se hace necesario que las partes y sus coadyuvantes identifiquen a los expertos que efectivamente van a intervenir con el uso de la palabra durante la audiencia.



3.3. Del formato y reprogramación de la audiencia pública

- 3.3.1. La Secretaría General ha solicitado que la audiencia pública convocada se celebre en formato virtual explicando que motivos de austeridad presupuestal le impiden asistir a esta diligencia, por lo cual solicita que se considere la posibilidad de llevarla a cabo de manera virtual. Perú ha apoyado la solicitud de la Secretaría General, mientras que el Grupo Kimberly y el Grupo Familia han solicitado mantener la audiencia de forma presencial, pues consideran que esto les permite presentar de mejor forma los elementos técnicos de su exposición y garantizar el principio de inmediación procesal.
- 3.3.2. Analizados los argumentos invocados por las partes respecto de este asunto, este Tribunal considera que la modalidad virtual ha probado ser útil y adecuada para garantizar el derecho de defensa de las partes en el marco de una audiencia pública⁵. Además, cambiar de formato presencial a virtual no representa gastos adicionales para ninguna de las partes que puedan tener dificultades presupuestarias. Lo que no puede permitirse, para garantizar la igualdad de las partes en el proceso, es que ciertas partes comparezcan en persona y otras lo hagan de forma telemática. En esa medida el Tribunal encuentra razonable la solicitud de la Secretaría General y, en ese sentido, se accederá a que la audiencia pública se lleve a cabo por medios telemáticos.
- 3.3.3. Por otro lado, mediante Auto del 6 de noviembre de 2023, la referida audiencia pública quedó convocada para el jueves 14 de diciembre de 2023.
- 3.3.4. El 15 de noviembre de 2023 el doctor Rogelio Mayta Mayta se posesionó como nuevo magistrado del Tribunal.
- 3.3.5. Dado que el principio de inmediación comprende, no solo el derecho de las partes en un proceso judicial a ser escuchadas directamente por la autoridad jurisdiccional competente, sino el derecho a que el juzgador cuente con la información suficiente y conozca previamente el estado del proceso para su debida participación en la audiencia pública; resulta pertinente reprogramar la audiencia convocada para el 14 de diciembre de 2023, previa coordinación con las partes del presente proceso, para una nueva fecha, con posterioridad al 15 de enero de 2024 a fin de que



el nuevo magistrado pueda analizar apropiadamente el proceso sobre el que deberá pronunciarse.

- 3.3.6. Finalmente, respecto de la solicitud de la SGCA de que el término para la presentación de alegatos de conclusión se cuente en días hábiles en atención al inicio de su periodo vacacional, carece de sentido pronunciarse sobre el particular, en atención a la reprogramación antes referida, por lo cual las partes se deben atener a los plazos previstos en el artículo 84 en concordancia con el artículo 33 del Estatuto del Tribunal.

De conformidad con lo anterior, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

DECIDE:

PRIMERO: Declarar infundado el recurso de reconsideración (parcial) interpuesto por Colombiana Kimberly Colpapel S.A. y Kimberly – Clark Ecuador S.A. contra el primer decide del Auto del 6 de noviembre de 2023 del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.

SEGUNDO: Ordenar a las partes y sus coadyuvantes que, en atención a lo señalado en la parte considerativa de este auto, precisen su listado de intervinientes, en calidad de asesores y expertos, en la audiencia pública convocada al menos cinco (5) días hábiles antes de su celebración.

TERCERO: Reprogramar la audiencia pública (en formato virtual) convocada para el 14 de diciembre de 2023, previa coordinación con las partes del presente proceso, para una nueva fecha, con posterioridad al 15 de enero de 2024.

CUARTO: Declarar que carece de objeto pronunciarse sobre la solicitud de la Secretaría General de la Comunidad Andina referida al término para la presentación de alegatos de conclusión, por las razones expuestas en la parte considerativa de esta providencia.



NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE.

El presente auto ha sido aprobado por los siguientes magistrados en la sesión judicial de fecha 22 de noviembre de 2023, conforme consta en el Acta 52-J-TJCA-2023:



Sandra Catalina Charris Rebellón
Magistrada



Hugo R. Gómez Apac
Magistrado



Rogelio Mayta Mayta
Magistrado



María de Lourdes Cuesta Orellana
Magistrada

De conformidad con lo establecido en el literal n) del artículo 7 del Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, firman igualmente el presente auto la magistrada presidenta y la secretaria general.



Sandra Catalina Charris Rebellón
Magistrada presidenta



Karla Margot Rodríguez Noblejas
Secretaria general

