



SUMARIO SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA

Pág.

RESOLUCIÓN N° 2280	Inadmite el Reclamo interpuesto por el señor Oscar Julian Guerrero Peralta en nombre y representación del señor Efraín Fandiño Marín contra la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal) y Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (Sala Penal) de la República de Colombia por presunto incumplimiento de los artículos 1 del Acuerdo de Cartagena; los artículos 3 y 7 de la Decisión Andina 351 ; los artículos 33 y 35 del Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; así como los artículos 123, y 127 de la Decisión Andina 500 de 2001.....	1
---------------------------	---	---

RESOLUCIÓN N° 2280

Inadmite el Reclamo interpuesto por el señor Oscar Julian Guerrero Peralta en nombre y representación del señor Efraín Fandiño Marín contra la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal) y Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (Sala Penal) de la República de Colombia por presunto incumplimiento de los artículos 1 del Acuerdo de Cartagena; los artículos 3 y 7 de la Decisión Andina 351; los artículos 33 y 35 del Tratado de creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; así como los artículos 123, y 127 de la Decisión Andina 500 de 2001

LA SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA;

VISTOS: el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el artículo 15 de la Decisión 623; y,

CONSIDERANDO:

I. ANTECEDENTES

- [1] El señor Oscar Julián Guerrero Peralta (en adelante “reclamante”), actuando en nombre y representación del señor Efraín Fandiño Marín presenta ante la Secretaría General de la Comunidad Andina (en adelante “SGCAN”) reclamo contra la República de Colombia (en adelante, “reclamada”), contra la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal) y Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (Sala Penal) de la República de Colombia por presunto incumplimiento de los artículos 3 y 7 de la Decisión Andina 351, de los artículos 4, 25, 33 y 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Decisión Andina 623), así como los artículos 123, 127 y 128 de la decisión Andina 500.



- [2] El reclamo presentado, junto a sus anexos¹, fue de fecha 12 de julio de 2022 recibido en la misma fecha en este órgano comunitario.
- [3] La SGCAN luego de la revisión del escrito de reclamo presentado y la documentación anexada al mismo, emitió la Comunicación SG/E/SJ/979/2022 de fecha 15 de julio de 2022 “Análisis de Admisibilidad” dentro el expediente FP/01/2022, señalando que la reclamación se encuentra incompleta, por lo que conforme a lo dispuesto por el artículo 15 de la Decisión 623, se le confirió un plazo de 15 días hábiles (hasta el 9 de agosto de 2022) para aclarar, subsanar y remitir documentación necesaria.
- [4] Mediante correo electrónico de fecha 1 de agosto de 2022 la reclamante presentó escrito de subsanación, recibido en la misma fecha en la SGCAN junto a sus respectivos anexos².

II. DENTIFICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS O CONDUCTAS MATERIA DEL RECLAMO. -

- [5] La reclamante señala en su escrito de subsanación que el reclamo se presenta contra el “... gobierno colombiano por el incumplimiento del artículo 1 del Acuerdo de Cartagena; los artículos 3 y 7 de la Decisión Andina 351; los artículos 33 y 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; así como los artículos 123, y 127 de la Decisión Andina 500 de 2001.”³
- [6] Indicó expresamente lo siguiente sobre las normas comunitarias presuntamente incumplidas:
- **Los artículos 3 y 7 de la Decisión 351 de 1993:** *Por cuanto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (Sala Penal) y la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal) otorgan la calificación jurídica de obra, y por ende la protección del derecho de autor, a una creación no original por las razones expuestas en la demanda.*
 - **Los artículos 33 y 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:** *Por cuanto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá no realizó solicitud de interpretación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina acerca de la aplicación de las normas andinas en juego durante el proceso contra mi apoderado, Efraín Fandiño. Tampoco se acogió la interpretación de este honorable Tribunal, a pesar de ser su obligación, en la medida en que decidió deliberadamente no solicitar interpretación.*
 - **Artículo 123 de la Decisión Andina 500:** *Por cuanto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá no realizó la consulta obligatoria y dejó de aplicar las normas Andinas. En efecto, tal como se expone en la demanda se cumplen los requisitos para aplicar la consulta obligatoria, a saber, si la conducta se encuentra tipificada en el derecho nacional, si se aplica por reenvío o directamente una norma andina, y si el juez requiere aplicar la norma andina para resolver el caso.*

¹ Reclamo de fecha 12 de julio de 2022, adjunta: Prueba 1, Sentencia de fecha 22 de junio de 2022; Prueba 2, de Sentencia de fecha 6 de octubre de 2021 y Poder

² Escrito de subsanación de fecha 1 de agosto de 2022, adjunta: Anexo D1, Anexo D2, Anexo D3, Anexo D4, Anexo D5, Cédula de identidad de Efraín Fandiño, Poder de Efraín Fandiño, Sentencia del 28 de mayo de 2010, Tarjeta Profesional y Cédula de identidad de Oscar Julián Guerrero

³ Escrito de subsanación de fecha 1 de agosto de 2022, página 2



- **Artículo 127 de la Decisión Andina 500:** *Por cuanto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá no cumplió con la obligación especial del juez consultante de aplicar la interpretación del tribunal quien ha mencionado que para proteger una obra por medio de derechos de autor dicha obra debe ser original.*
- **Artículo 1 del Acuerdo de Cartagena:** *Por cuanto en virtud de las normas anteriormente violadas, no se cumplió con el objetivo de integración del mercado andino, en tanto aplicó una interpretación contraria a la normativa andina y generó un marco jurídico divergente con otros países de la región, lo cual crea desequilibrios entre los diferentes países.*⁴

- [7] Señala también que el "... proceso nacional se encuentra concluido y no existe ningún recurso legal al que pueda acceder. Como prueba de lo anterior, me permito adjuntar Auto AP2173-2022 de fecha 18 de mayo de 2022, proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia..."⁵
- [8] La reclamante solicitó que se declare en "... Incumplimiento objetivo y Flagrante a la República de Colombia- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por haber proferido la sentencia del 22 de junio de 2018, dentro del proceso con numero Rad. 1100160000902008 00125 Ni 153692, aprobada mediante acta No. 155/2018 sin haber tramitado la Interpretación Prejudicial obligatoria ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, puesto que con ello se incumplió lo establecido en los objetivos del Acuerdo de Cartagena; artículos 3 y 7 de la Decisión Andina 351; de los artículos 4, 25, 33 y 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Decisión Andina 623), así como los artículos 123, 127 y 128 de la decisión Andina 500."⁶

III. ARGUMENTOS DE LA PARTE RECLAMANTE. -

- [9] La reclamante señala expresó literalmente los hechos u omisiones que constituirían el incumplimiento del Derecho Comunitario en los siguientes términos:
- “PRIMERO: Mi poderdante, Efraín Fandiño Marín, junto a otras personas realizaron una obra literaria en colaboración titulada “Manual del Registro del Estado Civil de las Personas”: Esta obra fue inscrita ante la Dirección Nacional de Derechos de Autor.*
- SEGUNDO: La Fiscalía General de la Nación, órgano titular de la acción penal en Colombia, a través de la Fiscalía 12 Promiscua Seccional de Cúcuta inició una investigación penal contra mi poderdante, con la cual buscó determinar si la obra referida en el hecho primero vulneraba los derechos de autor del señor Andrés Hiber Arévalo Pacheco.*
- TERCERO: Mediante sentencia del 22 de junio del 2018, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, revocó la decisión absolutoria y CONDENÓ POR PRIMERA VEZ a mi poderdante y a algunos de los procesados.”⁷*

- [10] Asimismo, señala entro momento lo siguiente:

“CUARTO: Es de señalar que como fundamento jurídico del concepto de originalidad, exigencia imperativa para que una creación obtenga la calificación

⁴ Escrito de subsanación de fecha 1 de agosto de 2022, páginas 3 y 4

⁵ Escrito de subsanación de fecha 1 de agosto de 2022, página 2, Anexo D1

⁶ Escrito de reclamo de fecha 12 de julio de 2022, Numeral IV Pretensiones de la reclamación por incumplimiento, página 20

⁷ Escrito de reclamo de fecha 12 de julio de 2022, Numeral II Hechos u Omisiones que constituyen incumplimiento, página 2



jurídica de obra y pueda ser protegida por el derecho de autor, el Tribunal de Bogotá, tomó como base el dictamen del funcionario de la Dirección Nacional de Derechos de Autor, quien se fundamenta en el artículo 3 de la Decisión 351 de 1993 relativa al Régimen Común sobre Derecho de Autor y Derechos Conexos (página 29 y 38 de la sentencia del 22 de junio de 2018). No obstante que el corazón del litigio se encontraba en la interpretación del concepto de originalidad de una obra (es decir, si una creación ilícita puede ser original y protegida por el derecho de autor), el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, como órgano de cierre del procedimiento ordinario, no elevó la consulta de interpretación prejudicial ante la CAN, la cual le era obligatoria en virtud de la Decisión 500.”⁸

- [11] En suma, la reclamante resaltó que “... tanto el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (Sala Penal), como la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal) omitieron su obligación de elevar solicitud de interpretación prejudicial ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina antes de proferir la decisión comentada anteriormente constituyendo una omisión contraria a los artículos 4, 24, 33, 35 y 36 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, así como los artículos 123, 127 y 128 de la Decisión 500 Andina. Igualmente, existe una violación a la normatividad andina por la protección de una obra ilícita y por la reapropiación de textos legales en favor de una persona natural, las cuales son actuaciones que contrarían el sistema comunitario andino.”⁹
- [12] De igual forma la reclamante se refirió que el “... artículo 107 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Decisión 500) consagra las acciones que se pueden adelantar ante aquella jurisdicción. Para el caso que nos ocupa es procedente la Acción de Incumplimiento, regulada en el artículo 107 de 5 la Decisión, el cual señala que dicha acción podrá invocarse ante el Tribunal con el objeto de que un País Miembro, cuya conducta se considere contraria al ordenamiento jurídico comunitario, dé cumplimiento a las obligaciones y compromisos contraídos en su condición de miembro de la Comunidad Andina. La conducta objeto de la censura podrá estar constituida por la expedición de normas internas contrarias al ordenamiento jurídico andino, por la no expedición de normas que le den cumplimiento a dicho ordenamiento o, por la realización de cualesquiera actos u omisiones opuestos al mismo o que de alguna manera dificulten u obstaculicen su aplicación. Es decir que la acción de incumplimiento puede proceder frente a sentencias judiciales proferidas por funcionarios colombianos. *La interpretación prejudicial se encuentra regulada en el art. 122 y 123 de la Decisión 500 de 2001...*”¹⁰
- [13] Consecuentemente se refirió a la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante “TJCAN”) en los siguientes extremos:

“En este sentido, el TJCA ha manifestado que puede tomar competencia en el marco de procesos penales en los que es posible elevar interpretación prejudicial. Así, en un auto reciente¹, el tribunal determinó que “tratándose de procesos judiciales de naturaleza penal, iniciados por la comisión de delitos que impliquen una violación al derecho de autor o derechos conexos, debe tomarse en consideración los siguientes supuestos a fin de analizar, en cada caso concreto, si el TJCA tendría, eventualmente, competencia para emitir una Interpretación

⁸ Escrito de reclamo de fecha 12 de julio de 2022, Numeral II Hechos u Omisiones que constituyen incumplimiento, página 3

⁹ Escrito de reclamo de fecha 12 de julio de 2022, Numeral II Hechos u Omisiones que constituyen incumplimiento, página 4

¹⁰ Escrito de reclamo de fecha 12 de julio de 2022, Numeral II Hechos u Omisiones que constituyen incumplimiento, páginas 4 y 5



Prejudicial en el marco de dichos procesos: [...] Si el juez nacional penal, en el momento de resolver un caso concreto, requiere acudir a la Decisión 351 o a la norma nacional sobre derecho de autor y derechos conexos adoptada en aplicación del principio de complemento indispensable, con el propósito de determinar con precisión, clarificar o solventar una duda sobre el objeto, contenido o alcance de un concepto técnico o de una institución jurídica propia de esta materia, que forma parte del objeto del proceso penal en curso, eventualmente podría requerir la Interpretación Prejudicial del TJCA en el marco de un proceso penal nacional, pero únicamente en relación con aquellos aspectos regulados por la Decisión 351 aplicables al caso concreto” (negritas fuera de texto).”¹¹

- [14] Posteriormente, el mismo escrito señaló que el caso fue “... resuelto por la jurisdicción penal, el objeto central de la investigación era la existencia de un presunto plagio. Por lo anterior, dentro de sus elementos de discusión, la defensa demostró que la obra de Arévalo Pacheco era una reproducción de textos legales y la reproducción de fragmentos de otros textos provenientes de otras obras sin autorización de sus autores.”¹²
- [15] La reclamante también señaló que existió presunto incumplimiento de los objetivos del Acuerdo de Integración Subregional Andino en los siguientes términos:

“Las dos determinaciones tomadas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá y la Corte Suprema de Justicia generan grandes desequilibrios comerciales que afectan la integración, la cooperación económica y social de los países de la Comunidad Andina. En efecto, el primero y más claro por cuanto las autoridades colombianas, y en concreto la jurisdicción ordinaria penal, ofrecería una protección mucho más abierta que el resto de los otros países miembros de la CAN, en la medida en que no se estaría exigiendo efectivamente la originalidad como requisito para acceder al derecho de autor. En este sentido, con la violación del artículo 3 del Decreto 351 de 1993 se estaría creando un desequilibrio en la integración regional con los demás países de la CAN, lo cual contraviene los objetivos planteados en los artículos 1 y 2 del Acuerdo de Cartagena.”

- [16] Concluyó el reclamo con una pretensión solicitando se “... declare en Incumplimiento objetivo y Flagrante a la República de Colombia- Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá, por haber proferido la sentencia del 22 de junio de 2018, dentro del proceso con numero Rad. 1100160000902008 00125 Ni 153692, aprobada mediante acta No. 155/2018 sin haber tramitado la Interpretación Prejudicial obligatoria ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, puesto que con ello se incumplió lo establecido en los objetivos del Acuerdo de Cartagena; artículos 3 y 7 de la Decisión Andina 351; de los artículos 4, 25, 33 y 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (Decisión Andina 623), así como los artículos 123, 127 y 128 de la decisión Andina 500.”¹³
- [17] Y solicitó asimismo se determine una medida provisional de “... suspensión de la sentencia de apelación proferida por El Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (Sala Penal) y la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal) dentro el proceso Rad. 1100160000902008 00125 NI 153692, por medio de la cual la República de Colombia incumplió sus compromisos como signatario del Acuerdo de Cartagena, provocando un *riesgo flagrante para el equilibrio del proceso de integración económica de*

¹¹ Escrito de reclamo de fecha 12 de julio de 2022, Numeral II Hechos u Omisiones que constituyen incumplimiento, página 6

¹² Escrito de reclamo de fecha 12 de julio de 2022, Numeral II Hechos u Omisiones que constituyen incumplimiento, página 14

¹³ Escrito de reclamo de fecha 12 de julio de 2022, Numeral II Hechos u Omisiones que constituyen incumplimiento, página 20



los países de la CAN, y a su vez, acarreó la condena de mi poderdante, suspendiendo sus derechos civiles y vulnerando sus derechos a la libertad, al trabajo y a la unidad familiar, y una decisión que de mantenerse en firme causaría un perjuicio irreparable o de difícil reparación.”¹⁴

- [18] Posterior a la Comunicación de Análisis de Admisibilidad de la SGCAN SG/E/SJ/979/2022 de fecha 15 de julio de 2022, la reclamante presentó escrito de subsanación, señalando lo siguiente en relevancia:

*“.. me permito manifestar que mi poderdante actúa, según lo estipulado en el artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, como persona natural en la presente reclamación contra el gobierno colombiano por el incumplimiento del artículo 1 del Acuerdo de Cartagena; los artículos 3 y 7 de la Decisión Andina 351; los artículos 33 y 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; así como los artículos 123, y 127 de la Decisión Andina 500 de 2001.”*¹⁵

*“... me permito aclarar que el proceso nacional se encuentra concluido y no existe ningún recurso legal al que pueda acceder. Como prueba de lo anterior, me permito adjuntar Auto AP2173-2022 de fecha 18 de mayo de 2022, proferido por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en el cual, la alta jurisdicción indica que “es evidente que, a través de la sentencia emitida por esta Sala, mediante la cual se confirmó la condena impuesta por el Tribunal, culminó el presente trámite procesal, cerrándose la puerta para procedencia de recursos.”*¹⁶

- [19] También la reclamante se refirió a las sentencias emitidas en materia penal de la siguiente manera:

1. El 23 de marzo de 2018, mediante sentencia, el Juzgado 20 Penal del Circuito de Bogotá absolvió al señor Efraín Fandiño Marín, dentro del proceso que se busca sea objeto de estudio por este honorable tribunal. (ANEXO D.2)
2. Mediante sentencia del 22 de junio de 2018, el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá. – Sala Penal, se decide recurso de apelación presentado por la fiscalía en contra de la sentencia absolutoria del 23 de marzo de 2018, en donde se decide condenar al señor Efraín Fandiño. (ANEXO D.3)
3. Yo, en representación judicial del señor Efraín promoví el trámite del recurso de impugnación especial y subsidiariamente se interpuso el recurso de casación; en virtud de lo anterior se interpuso acción de tutela la cual mediante fallo CSJ STC16828-2018 del 19 de diciembre de 2018, la Corte Suprema de Justicia amparo el derecho del señor Efraín a impugnar la sentencia condenatoria. (ANEXO D.4)
4. Luego del estudio de la impugnación especial solicitada por esta defensa, en decisión del 6 de octubre de 2021 la Sala de Casación Penal resolvió confirmar la providencia condenatoria; se indicó en dicha decisión que contra ella no procedían recursos. (ANEXO D.5)
5. Con el propósito de garantizar el debido proceso de mi poderdante interpuso recurso extraordinario de casación en contra de la sentencia condenatoria del 22 de junio de 2018; recurso que fue fallado como ya se mencionó, mediante decisión del 18 de mayo de 2022 de la siguiente manera: **“RESUELVE**

¹⁴ Escrito de reclamo de fecha 12 de julio de 2022, Numeral II Hechos u Omisiones que constituyen incumplimiento, página 21

¹⁵ Escrito de subsanación de fecha 1 de agosto de 2022, página 2

¹⁶ Escrito de subsanación de fecha 1 de agosto de 2022, página 2



RECHAZAR POR IMPROCEDENTE los recursos de casación interpuestos por los defensores de EFRAIN FANDIÑO MARIN, LUIS ARGEMIRO VELAZCO ARIZA y JAIRO ANTONIO MONTERO FERNANDEZ contra el proveído emitido por esta corporación el 6 de octubre de 2021, por cuyo medio se resolvió la impugnación especial elevada dentro del presente asunto.¹⁷

CONSIDERANDO

IV. EXPOSICIÓN DE LOS MOTIVOS DE LA SECRETARÍA GENERAL SOBRE EL ESTADO DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES COMUNITARIAS

Respecto a las cuestiones de procedimiento

Competencia de la Secretaría General para conocer del presente asunto

- [20] De conformidad con lo señalado en el artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y el artículo 13 de la Decisión 623, la Secretaría General de la Comunidad Andina es competente para conocer de las reclamaciones por incumplimiento de la normativa comunitaria que le presenten las personas naturales o jurídicas que se sientan afectadas en sus derechos por un País Miembro y para resolver cuestiones reguladas en el ordenamiento jurídico andino.
- [21] La señalada facultad legal, que se encuentra establecida en el ordenamiento jurídico comunitario y reconocida en la amplia jurisprudencia andina, que en la acción de incumplimiento se verifica cualquier medida, “sea legislativa, judicial, ejecutiva, o administrativa del orden central o descentralizado geográficamente o por servicios, llámense (...) sentencias o providencias que puedan obstaculizar la aplicación del ordenamiento jurídico andino”¹⁸.
- [22] En este sentido, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha señalado lo siguiente:

“(...) el artículo 5 [actual artículo 4] del Tratado impone a los países que integran el Acuerdo de Cartagena dos obligaciones básicas: una de hacer, consistente en adoptar las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario (...); y la obligación de no hacer, consistente en no adoptar ni emplear medida alguna contraria a dichas normas o que obstaculice su aplicación.

Por la primera obligación, de hacer, los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena se vinculan jurídicamente al compromiso de adoptar toda clase de medidas -sean legislativas, judiciales, ejecutivas, administrativas o de cualquier otro orden- que contengan manifestaciones de voluntad del Estado expresadas en leyes, decretos, resoluciones, decisiones, sentencias o en general actos de la administración, destinados a garantizar el cumplimiento del ordenamiento jurídico comunitario. Por la segunda obligación, de no hacer, las mismas autoridades deben abstenerse de adoptar toda medida de la misma índole que pueda contrariar u obstaculizar dicho ordenamiento.

Las obligaciones previstas en el artículo 5 [actual artículo 4] del Tratado de Creación del Tribunal, señaladas atrás, hacen referencia al cumplimiento de la totalidad del ordenamiento jurídico comunitario expresamente contenido en el

¹⁷ Escrito de subsanación de fecha 1 de agosto de 2022, páginas 2 y 3

¹⁸ Sentencia de fecha 8 de diciembre de 1998 del Proceso 03-AI-97



artículo 1 del mismo, trátase de derecho primario o derivado que, por igual, debe ser respetado y acatado por todos los organismos y funcionarios que ejercen atribuciones según el mismo ordenamiento y naturalmente por los Países Miembros y por las autoridades que en el ámbito interno están llamadas a aplicarlo.”¹⁹

[23] En este marco, **si bien un País Miembro tiene soberanía legislativa y regulatoria, las medidas que adopte tienen que estar en armonía con los compromisos asumidos en el marco de la Comunidad Andina, no pudiendo contraponerse a éstos**²⁰.

[24] Asimismo, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha señalado lo siguiente:

“Por otro lado, este Tribunal considera pertinente señalar que, el hecho que el juez de un País Miembro no solicite interpretación prejudicial cuando ésta es obligatoria, constituye un incumplimiento por parte del País Miembro respecto de las obligaciones emanadas de las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina, siendo este incumplimiento susceptible de ser perseguido mediante la denominada “acción de incumplimiento”, la cual es regulada en los artículos 23 y siguientes del Tratado de Creación de este Tribunal. (...)”²¹

[25] En fecha 12 de julio de 2022 se recibió un reclamo contra la República de Colombia [Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal) y Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (Sala Penal)], de parte del señor Oscar Julián Guerrero Peralta, mayor de edad, identificado con la cedula de ciudadanía número 79.373.923 expedida en la ciudad de Bogotá, Republica de Colombia, portador de la Tarjeta Profesional numero 69347 otorgada por el Consejo Superior de la Judicatura de Colombia, con domicilio en la calle 100 No. 8ª 49, edificio World Trade Center oficina 719 torre B, en el Municipio de Bogotá D.C, con abonado celular número 3172721772, correo electrónico estudiopena00@gmail.com, actuando en nombre y representación del señor Efraín Fandiño Marín.

[26] En ese sentido, de conformidad con lo expuesto, se advierte que este órgano comunitario es competente para conocer el reclamo presentado junto a los documentos anexos posteriores.

Respecto a las cuestiones de Fondo

El alegado incumplimiento del artículo 1 del Acuerdo de Cartagena; los artículos 3 y 7 de la Decisión Andina 351; los artículos 33 y 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; así como los artículos 123, y 127 de la Decisión Andina 500

[27] El artículo del Acuerdo de Cartagena establece los objetivos del proceso de integración, como el de “... promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social; acelerar su crecimiento y la generación de ocupación; facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado *común*

¹⁹ Interpretación Prejudicial del 25 de febrero de 1994 en el Proceso 06-IP-1993, citada en el Dictamen 003-2019

²⁰ Dictamen 003-2019

²¹ Interpretación Prejudicial de fecha 21 de abril de 2010 del Proceso 106-IP-2009



*latinoamericano...*²², entre otros que se señalan en el instrumento internacional parte del Derecho Originario de la Comunidad Andina.

- [28] El asunto principal del reclamo versa sobre el presunto incumplimiento de los artículos 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina²³ y el artículo 123 de la Decisión 500²⁴; los cuales contienen disposiciones referidas a la interpretación prejudicial por parte del TJCA, de normas del ordenamiento jurídico comunitario que los jueces nacionales de los Países Miembros conozcan.
- [29] En consideración a ello, corresponde traer a colación las condiciones y parámetros referidas a la obligatoriedad de la interpretación prejudicial, conforme a las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina y a los criterios establecidos en la jurisprudencia del TJCAN.
- [30] Sobre el particular, el artículo 33 del TCTJCA establece que los jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino, podrán solicitar la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas. En esa misma línea, el artículo 123 de la Decisión 500 señala que, de oficio o a petición de parte, el juez nacional que conozca de un proceso en el cual la sentencia fuera de única o última instancia, que no fuere susceptible de recursos en derecho interno, en el que deba aplicarse o se controvierta alguna norma andina, deberá suspender el procedimiento y solicitar la interpretación del Tribunal.
- [31] *En reiterada jurisprudencia*²⁵, el TJCAN ha dejado establecido lo siguiente, respecto de la interpretación prejudicial:

*“- Es el mecanismo de cooperación entre el juez nacional y el comunitario, en la que este último, (...) **interpreta en forma objetiva** la norma comunitaria y al primero le corresponde aplicar el derecho al caso concreto que se ventila en el orden interno.³ **Su finalidad no es otra que resguardar la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico comunitario** (...).*

*- En efecto, la función del Tribunal comunitario en estos casos es la de **interpretar** la norma comunitaria **desde el punto de vista jurídico**, es decir buscar el*

²² Acuerdo de Cartagena, establece: Artículo 1.- *El presente Acuerdo tiene por objetivos promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social; acelerar su crecimiento y la generación de ocupación; facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano.*

Asimismo, son objetivos de este Acuerdo propender a disminuir la vulnerabilidad externa y mejorar la posición de los Países Miembros en el contexto económico internacional; fortalecer la solidaridad subregional y reducir las diferencias de desarrollo existentes entre los Países Miembros.

Estos objetivos tienen la finalidad de procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la Subregión.

²³ El artículo 33 del TCTJCA establece: “Artículo 33.- *Los jueces nacionales que conozcan de un proceso en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, podrán solicitar, directamente, la interpretación del Tribunal acerca de dichas normas, siempre que la sentencia sea susceptible de recursos en derecho interno. Si llegare la oportunidad de dictar sentencia sin que hubiere recibido la interpretación del Tribunal, el juez deberá decidir el proceso.*

En todos los procesos en los que la sentencia no fuere susceptible de recursos en derecho interno, el juez suspenderá el procedimiento y solicitará directamente de oficio o a petición de parte la interpretación del Tribunal.

²⁴ El artículo 123 de la Decisión 500 establece: “Artículo 123.- *Consulta obligatoria, De oficio o a petición de parte, el juez nacional que conozca de un proceso en el cual la sentencia fuera de única o última instancia, que no fuere susceptible de recursos en derecho interno, en el que deba aplicarse o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, deberá suspender el procedimiento y solicitar directamente y mediante simple oficio, la interpretación del Tribunal.*

²⁵ Sentencia de fecha 7 de julio de 2017 del Proceso 01-AI-2015, que cita a: Interpretación Prejudicial de fecha 17 de febrero de 1994 del Proceso 6-IP-93, Interpretación Prejudicial de fecha 3 de setiembre de 1999 del Proceso 30-IP-99, Interpretación Prejudicial de fecha 3 de diciembre de 1987 del Proceso 01-IP-87, Interpretación Prejudicial de fecha 25 de setiembre de 1990 del Proceso 3-IP-90, Interpretación Prejudicial de fecha 29 de agosto de 1997 del Proceso 11-IP-96, e Interpretación Prejudicial de fecha 10 de abril de 2002 del Proceso 01-IP-2002.

significado para **precisar su alcance**; función que difiere de la de aplicar la norma a los hechos, tarea que es exclusiva del juez nacional dentro de las esferas de su competencia.⁴ (...)

(...)

- Los órganos judiciales nacionales cuyas decisiones no sean susceptibles de ulterior recurso en derecho interno –o si solo fuera procedentes recursos que no permitan revisar la norma sustantiva comunitaria⁵–, están obligados, en todos los procesos en los que **deba aplicarse o se controvierta una norma comunitaria, a solicitar la interpretación prejudicial**, (...).

- En los casos en los que la consulta de interpretación prejudicial sea obligatoria – jueces nacionales de única o de última instancia ordinaria–, el planteamiento de la solicitud lleva consigo la **suspensión del proceso interno hasta que el Tribunal comunitario se pronuncie**, constituyéndose en un presupuesto procesal de la sentencia⁸ y en una solemnidad inexcusable e indispensable⁹ que debe tener presente el juez nacional antes de emitir su fallo, **cuya inobservancia puede derivar en acciones de incumplimiento y vicios procesales de consecuencias impredecibles**.¹⁰

- la interpretación prejudicial **no es ni puede asimilarse a una prueba**, tampoco es la simple absolución de un cuestionario, ni está llamada a constituirse en un informe de expertos o en una opinión jurídica de tipo doctrinal.¹¹ (...)

(...)

- Requerida la interpretación prejudicial, pasa a ser de **la exclusiva competencia del Tribunal de Justicia el determinar cuáles son, en definitiva, las normas pertinentes a interpretar**, adicionando o restringiendo, según el asunto de que se trate, (...).¹⁴ (Énfasis agregado y notas al pie omitidas)

[32] Adicionalmente, el TJCAN ha dispuesto cuáles son los parámetros que corresponde observar, a fin de conocer si un juez nacional está obligado a solicitar la interpretación prejudicial:

“De conformidad con lo previsto en los Artículos 33 del Tratado de Creación Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, y 123 de su Estatuto, como **parámetros** que deberán observarse a fin de **conocer con certeza si un Juez nacional está obligado a solicitar la interpretación prejudicial** a este Tribunal, tenemos los siguientes:

- Que cualquiera de las partes en el proceso nacional haya invocado una norma andina como sustento de sus alegaciones.
- Que, ante tal invocación, cualquier otra de las partes en el proceso nacional controvierta la interpretación o aplicación de dicha norma andina, o de otras normas andinas, como sustento de sus alegaciones.
- Que el juez nacional que va a resolver la causa **necesariamente** tenga que **aplicar una norma andina para fallar el asunto**, más allá de si fue o no invocada o controvertida por cualquiera de las partes.



Estos parámetros no son concurrentes, pero el último es necesario para establecer la obligatoriedad de la solicitud de interpretación prejudicial.²⁶ (Énfasis agregado)

[33] En la misma línea jurisprudencial, en reiterada jurisprudencia, el TJCAN²⁷ ha señalado sobre la interpretación prejudicial lo siguiente:

“Es el mecanismo de cooperación entre el juez nacional y el comunitario, en la que éste último, representado por el Tribunal de Justicia, interpreta en forma objetiva la norma comunitaria y al primero le corresponde aplicar el derecho al caso concreto que se ventila en el orden interno. Su finalidad no es otra que resguardar la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico comunitario andino por todos los jueces en el territorio de los Países Miembros.

Cualquier juez de un País Miembro puede, de oficio o a petición de parte, solicitar del Tribunal Andino de Justicia la interpretación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina (...), en todos aquellos casos en que éstas deban ser aplicadas o sean controvertidas por las partes en un proceso interno.”

[34] En vista a lo señalado por el TJCAN, el juez extraordinario, en su calidad de juez nacional, tiene el deber de hacer primar el orden comunitario andino por encima de las limitaciones formales de su normativa interna, por tanto, dicho juez debe solicitar interpretación prejudicial al TJCAN **cuando corresponda**.

[35] Ahora bien, se reitera que de acuerdo con lo expuesto por el TJCAN en el Proceso 01-AI-2015²⁸, a fin de conocer con certeza si un juez nacional está obligado a solicitar la interpretación prejudicial, deben observarse los siguientes parámetros:

- *Que cualquiera de las partes en el proceso nacional haya invocado una norma andina como sustento de sus alegaciones.*
- *Que tal invocación, cualquier de las partes en el proceso nacional controvierta la interpretación o aplicación de dicha norma andina, o de otras normas andinas, como sustento de sus alegaciones.*
- ***Que el juez nacional que va a resolver la causa necesariamente tenga que aplicar una norma andina para fallar el asunto, más allá de si fue o no invocada o controvertida por cualquiera de las partes.***

Cabe mencionar que dichos parámetros no son concurrentes, pero el último será necesario para establecer la obligatoriedad de la solicitud de interpretación prejudicial.” (Énfasis agregado)

[36] En este sentido, si bien no corresponde a esta SGCAN pronunciarse sobre las normas internas procesales de los Países Miembros, resulta pertinente traer a colación lo señalado por el TJCAN²⁹ respecto a la calificación de última instancia ordinaria:

²⁶ Sentencia de fecha 7 de julio de 2017 del Proceso 01-AI-2015.

²⁷ Interpretación Prejudicial de fecha 7 de julio de 2017 del Proceso 01-AI-2015, que cita la Nota Informativa sobre el planteamiento de la solicitud de interpretación prejudicial por los Órganos Judiciales Nacionales e Interpretación Prejudicial del 17 de febrero de 1994 en el proceso 6-IP-93

²⁸ Interpretación Prejudicial de fecha 7 de julio de 2017, en el proceso 01-AI-2015

²⁹ Dictamen 04-2019



“Tal y como se expresó en el numeral 2 de este acápite, la interpretación obligatoria se debe solicitar en procesos de última instancia ordinaria. Teniendo en cuenta que, la finalidad de la interpretación prejudicial es la aplicación uniforme de la norma comunitaria andina, es muy importante que el conjunto de operadores jurídicos aplique la normativa subregional en un mismo sentido. En consecuencia, sería incoherente para el sistema que existiera un vacío operativo en cuanto a dicha interpretación uniforme. El esquema comunitario andino ha escogido a los jueces nacionales como sujetos esenciales para lograr la validez y la eficacia del ordenamiento subregional. Como quiera que los recursos extraordinarios son aquellos que tienen unas causales bien demarcadas, que por regla general tienen un carácter técnico-jurídico, que no actúan como instancia porque no pretende revisar en todos sus extremos la actuación del juez ordinario y, por lo tanto, no están destinados a revisar los hechos del proceso ni a realizar un análisis probatorio, no es en sede de dichos recursos que debe ser obligatoria la solicitud de interpretación prejudicial ya que, si así fuera, se quedarían un gran cúmulo de casos, de asuntos y de cuestiones, sin soporte en una uniforme interpretación de la norma comunitaria andina.”

Por seguridad jurídica, los procesos judiciales no pueden extenderse al infinito; se debe garantizar el postulado de la “cosa juzgada”. Por lo general, se garantiza el principio de la doble instancia, haciendo que el superior jerárquico revise la actuación del juez de menor jerarquía mediante un instrumento procesal que casi siempre se llama recurso de apelación. En esto radica lo ordinario de la actuación y de los recursos: unos jueces de instancia organizados por grados jerárquicos (primera y segunda), y un recurso de apelación que posibilita el sistema de revisión por parte del juez de mayor jerarquía. Para revisar un fallo judicial después de que se agota el trámite ordinario, la mayoría de los sistemas jurídicos consagran sistemas extraordinarios como el recurso de casación o de revisión, con las características básicas anteriormente anotadas.

A esta vía extraordinaria acceden pocos asuntos debido a su naturaleza restrictiva y de una gran carga técnico- jurídica; cuando la figura extraordinaria está bien empleada, tiene como efecto inmediato la limitación de su campo de acción. Por esta razón y salvaguardando la validez y eficacia del orden jurídico andino, el Tribunal ha considerado que la obligatoriedad de la interpretación prejudicial debe enraizarse en la única o última instancia ordinaria; el operador jurídico más legitimado para desplegar la interpretación uniforme es el juez de única o última instancia ordinaria, precisamente porque éste concreta definitivamente la litis en la gran mayoría de asuntos. Los recursos extraordinarios son precisamente eso, extraordinarios y excepcionales.

Como el Tribunal en sus interpretaciones prejudiciales no puede fijar el sentido, aplicar o analizar el derecho interno, le corresponde al juez consultante precisar el alcance del mismo y, por ende, de sus figuras procesales. En el presente caso, es la corte peruana la que debe establecer la naturaleza de los recursos e instrumentos procesales que consagra la norma interna; debe determinar si el recurso de casación nacional es ordinario o extraordinario, si es una tercera instancia o no, así como todo lo relacionado con su operatividad. Esto, se reitera, no es competencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina. Si en el ámbito interno se llegare a la conclusión que la figura de casación peruana es una tercera instancia, de conformidad con todo lo planteado, sería el juez que conoce este recurso el obligado a realizar la consulta prejudicial.” (Énfasis agregado)



[37] En relación a ello, es preciso indicar que no le corresponde a este órgano comunitario calificar o valorar las apreciaciones del juez nacional, quien es el único competente para evaluar si es procedente, previsible y necesaria la aplicación de una norma andina para resolver la controversia³⁰.

[38] Al respecto, el TJCAN ha indicado lo siguiente:

“En otras palabras, es obligación del juez nacional constatar si dentro del proceso a su cargo resulta previsible que deban aplicarse normas comunes a fin de decidir el proceso, antes de proceder a solicitar su interpretación prejudicial teniendo en cuenta que la causa, razón o circunstancia para la interpretación se produce cuando, como hemos dicho, “Los jueces nacionales ... conozcan de un proceso en que deba aplicarse alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena...”. No basta por tanto que dentro del proceso se citen determinadas normas de la integración, bien sea por las partes o por el agente del Ministerio Público, para que el juez de la causa, automáticamente, decida formular la solicitud de interpretación prejudicial al Tribunal, sin constatar previamente que dicho trámite se justifica. De procederse en esta forma se estaría utilizando el recurso prejudicial sin necesidad alguna, lo cual redundaría en la dilación injustificada de los procesos, con evidente quebranto de los más elementales principios de economía procesal que garantiza la celeridad de los procesos.

Es evidente que el juez nacional es quien debe determinar si se requiere o no la interpretación prejudicial, pero tal determinación no es arbitraria y debe hacerse con pleno conocimiento de causa ya que, según se desprende del citado artículo 29 del Tratado del Tribunal, sería improcedente la solicitud de interpretación de normas comunitarias cuya aplicación no resulte necesaria, según los términos en los que se haya planteado la litis. De otra parte, no parece evidente, ni mucho menos, que tal condición se cumpla en el presente caso. (...).”³¹ (Énfasis agregado)

[39] En ese sentido, es el juez nacional a quien le corresponde determinar si se requiere o no la interpretación prejudicial del TJCAN; ello, con la finalidad esencial de garantizar la aplicación correcta y uniforme del Derecho comunitario.

[40] En este punto hay que señalar que, por vía de la interpretación prejudicial, el TJCAN no interpreta el contenido y alcance del derecho nacional ni califica los hechos materia de proceso, ya que se limita a precisar el contenido y alcance de las normas andinas, desde un punto de vista jurídico.³²

³⁰ Ello se ve reforzado con lo dispuesto en el Dictamen 02-2010 de fecha 24 de marzo de 2010, en donde esta SGCA señaló que: “(...), tanto en la fase prejudicial como judicial, los órganos comunitarios: i) no tienen a su disposición todos los actuados del proceso judicial en sede nacional en el que se ha emitido una decisión o sentencia, por lo que una revisión de ésta en cuanto a la solución que ha proporcionado a determinada controversia podría afectar la observancia del principio de verdad procesal que exige que la verdad en un proceso surja de los medios probatorios y de lo actuado íntegramente en el mismo; ii) no se encuentran habilitados para confrontar a las partes del proceso judicial en sede nacional, por lo que una revisión de la decisión o sentencia del juez nacional en cuanto a la solución que éste ha proporcionado a determinada controversia podría afectar la observancia del principio de contradicción o audiencia bilateral que exige que todos los actos de un proceso deban realizarse con conocimiento de las partes; y, iii) no disponen de competencia para calificar los hechos materia del proceso judicial en sede nacional, calificación que tampoco corresponde al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en la tramitación de una solicitud de Interpretación Prejudicial aun cuando en este caso sí se dispone de un informe de los hechos que el juez nacional considera relevantes para la interpretación, lo que no ocurre en el contexto de una Acción de Incumplimiento.”

³¹ Interpretación Prejudicial de fecha 26 de febrero de 1991 del Proceso 02-IP-91.

³² Interpretación Prejudicial de fecha 7 de agosto de 1995 del Proceso 4-IP-94 e Interpretación Prejudicial de fecha 3 de diciembre de 1987 del Proceso 1-IP-87.

[41] El TJCAN en reciente jurisprudencia se pronunció en los siguientes términos:

“3.2.16. El relación con este último aspecto, debe considerarse que la Decisión 351 no tipifica ninguna conducta como delito y tampoco establece ninguna sanción penal, por lo que, a efectos de que la autoridad nacional competente aplique las disposiciones del Literal d) del Artículo 57 de la Decisión 351, debe entenderse que las sanciones penales a las que hace referencia dicha norma, son las establecidas en las normas penales nacionales de los Países Miembros, en virtud de los principios de legalidad, tipicidad y taxatividad propios del derecho penal.

3.2.17. En consecuencia, debe señalarse que el sistema sancionador penal en materia de derecho de autor y derechos conexos es exclusivo de las legislaciones nacionales.

3.2.18. Tratándose de procesos judiciales de naturaleza penal, iniciados por la comisión de delitos que impliquen una violación al derecho de autor o derechos conexos, debe tomarse en consideración los siguientes supuestos a fin de analizar, en cada caso concreto, si el TJCA tendría, eventualmente, competencia para emitir una Interpretación Prejudicial en el marco de dichos procesos:

- (i) Si la norma penal del País Miembro correspondiente tipifica la conducta que constituye delito, a través de una descripción completa de los supuestos de hecho que la configuran (norma penal cerrada), sin hacer referencia a la Decisión 351 o a las normas nacionales sobre derecho de autor y derechos conexos adoptadas en aplicación del principio de complemento indispensable⁴³, resulta absolutamente claro que el TJCA no tiene competencia para emitir una Interpretación Prejudicial en el marco de un proceso penal nacional, en el que solo será aplicable la norma interna correspondiente.*
- (ii) Si la norma penal del País Miembro correspondiente, al momento de tipificar la conducta, realiza una remisión o reenvío expreso (norma penal en blanco) a la Decisión 351 o a la norma nacional sobre derecho de autor y derechos conexos adoptada en aplicación del principio de complemento indispensable, se podría requerir la Interpretación Prejudicial del TJCA en el marco de un proceso penal nacional, pero únicamente en relación con aquellos aspectos regulados por la Decisión 351⁴⁴, aplicables al caso concreto, sobre la base de la remisión o reenvío legislativo mencionado.*
- (iii) Si el juez nacional penal, en el momento de resolver un caso concreto, requiere acudir a la Decisión 351 o a la norma nacional sobre derecho de autor y derechos conexos adoptada en aplicación del principio de complemento indispensable, con el propósito de determinar con precisión, clarificar o solventar una duda sobre el objeto, contenido o alcance de un concepto técnico o de una institución jurídica propia de esta materia, que forma parte de lo objeto del proceso penal en curso, eventualmente podría requerir la Interpretación Prejudicial del TJCA en el marco de un proceso penal nacional, pero únicamente en relación con aquellos aspectos regulados por la Decisión 351 aplicables al caso concreto.*

3.2.19. Es así que, de una revisión exhaustiva de la norma penal colombiana⁴⁵ (País Miembro donde surgió la controversia objeto de la presente Acción de Incumplimiento) que fue aplicada en el proceso interno que derivó en la emisión de las providencias judiciales ahora impugnadas, se evidenció que es el órgano legislativo nacional, el que: (i) tipifica y determina las conductas que constituyen delitos en materia de derecho de autor y derechos conexos,



así como las sanciones aplicables; y, (ii) encarga el conocimiento y trámite procesal de estos delitos a la jurisdicción ordinaria nacional en materia penal.”³³

- [42] Justamente, el **TJCAN** toda vez que se trata de materia penal, la misma que no está considerada dentro los parámetros de la integración andina, en el Derecho originario, resolvió el proceso señalado en el párrafo anterior, **declarando expresamente falta de competencia para conocer y resolver la demanda.**³⁴
- [43] En tal sentido, a modo general esta Secretaría General tiene a bien manifestar que la interpretación prejudicial no se puede utilizar para reevaluar los actos jurisdiccionales nacionales o servir como un recurso de revisión o alzada de tales actos y menos en el ámbito del derecho penal.
- [44] La Secretaría General también considera necesario aclarar que “... la fase prejudicial de la acción de incumplimiento no es una tercera instancia de las sentencias dictadas por los tribunales nacionales; ya que su único fin es emitir un dictamen (opinión calificada), respecto del cumplimiento o no del ordenamiento jurídico comunitario y no propiamente sobre la materia de la litis de la sentencia nacional.”³⁵
- [45] De lo expuesto y que obra en el expediente, **esta Secretaría General entiende que la conducta del señor Efraín Fandiño Marín se suscitó exclusivamente a la luz de normas nacionales en el ámbito estrictamente penal.**
- [46] En este sentido, **es necesario expresar que a partir del tenor literal del artículo 1 del Acuerdo de Cartagena no se aprecia disposiciones relacionadas al procedimiento penal.**

“Artículo 1.- El presente Acuerdo tiene por objetivos promover el desarrollo equilibrado y armónico de los Países Miembros en condiciones de equidad, mediante la integración y la cooperación económica y social; acelerar su crecimiento y la generación de ocupación; facilitar su participación en el proceso de integración regional, con miras a la formación gradual de un mercado común latinoamericano.

Asimismo, son objetivos de este Acuerdo propender a disminuir la vulnerabilidad externa y mejorar la posición de los Países Miembros en el contexto económico internacional; fortalecer la solidaridad subregional y reducir las diferencias de desarrollo existentes entre los Países Miembros.

Estos objetivos tienen la finalidad de procurar un mejoramiento persistente en el nivel de vida de los habitantes de la Subregión.”

- [47] Por otro lado, el artículo 4 del TCTJCA dispone que los Países Miembros están obligados a adoptar las medidas que sean necesarias para asegurar el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Asimismo, se comprometen a no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación.
- [48] En relación a lo dispuesto en el citado artículo 4, el TJCA ha precisado lo siguiente:

³³ Sentencia dentro el proceso 01-AI-2022 de fecha 20 de mayo de 2022, página 22

³⁴ Sentencia dentro el proceso 01-AI-2022 de fecha 20 de mayo de 2022, Resuelve segundo, página 27

³⁵ Dictamen 003-2017 de fecha 21 de diciembre de 2017



“Debe precisarse, así mismo, que las obligaciones previstas en el artículo 4° del Tratado de Creación del Tribunal, están referidas al cumplimiento de la totalidad del ordenamiento jurídico comunitario expresamente definido en el artículo 1° del mismo Tratado. De donde se concluye que bien sea que se trate de normas de derecho primario o de normas de derecho derivado, deben por igual ser respetadas y acatadas tanto por los organismos (sic) y funcionarios de la Comunidad como, y sobre todo, por los Países Miembros.”³⁶ (Énfasis agregado)

- [49] Consecuentemente, esta Secretaría General considera que se debe tener presente que los objetivos del Acuerdo Subregional de Integración Andina no llegan o no comprenden aspectos en materia de armonización, unificación u homologación de las legislaciones o de los procedimientos en el ámbito del derecho penal de los Países Miembros.
- [50] Asimismo, en el marco del Acuerdo de Cartagena, norma fundacional y parte del Derecho Originario del proceso de integración andino, no se abarca la materia de política penal y criminal de los Países Miembros, que se encuentra bajo la soberanía de los propios Estados.
- [51] Ahora bien, en relación a lo alegado por la reclamante respecto a que, de acuerdo con varios antecedentes jurisprudenciales descritos, era necesario que se solicite al TJCAN y éste emitiera interpretación prejudicial respecto a determinadas normas comunitarias; es preciso señalar que la interpretación que realiza el TJCAN es la siguiente:³⁷.

“La interpretación que realiza el Tribunal es para cada caso concreto por lo que la “teoría del acto claro” no tiene aplicación dentro del sistema interpretativo andino. Las sentencias han de recoger las peticiones formuladas por el juez nacional a fin de que éste pueda aplicar la norma comunitaria según las circunstancias o los hechos y los fundamentos de derecho que rodean al proceso, considerado como una individualidad jurídica.”

- [52] Por lo expuesto, esta Secretaría General concluye que no se verifica que la causa fuera una en la que debía aplicarse el derecho comunitario andino, considerando que no se tiene alcance al derecho penal de los Países Miembros.
- [53] De las consideraciones que se desprenden de los documentos que obran en el expediente, esta Secretaría General no evidencia irregularidad manifiesta y arbitraria en el proceder de la Corte Suprema de Justicia (Sala de Casación Penal) y Tribunal Superior del Distrito Judicial de Bogotá (Sala Penal), teniendo presente que conforme el fallo judicial, se tiene que el análisis realizado fue en el marco de criterios jurídicos y técnicos del Código Penal colombiano constituyendo figuras estrictamente penales.
- [54] Que, por lo anteriormente expuesto, la Secretaría General de la Comunidad Andina.

RESUELVE:

Artículo 1.- Con base en las consideraciones que se anteponen, la información suministrada, la jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los motivos expuestos en la presente Resolución, declara la inadmisión del reclamo

³⁶ Sentencia de fecha 24 de noviembre de 2000 del Proceso 16-AI-2000. Citada en la Sentencia de fecha 27 de agosto de 2003 del Proceso 52-AI-2002.

³⁷ Interpretación Prejudicial de fecha 7 de agosto de 1995 del Proceso 04-IP-94.



presentado por el señor Oscar Julián Guerrero Peralta que actúa en representación y mandato del señor Efraín Fandiño Marín.

Dada en la ciudad de Lima, Perú, a los ocho días del mes de agosto del año dos mil veinte y dos.

Jorge Hernando Pedraza
Secretaria General
