



SUMARIO SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA

Pág.

DICTAMEN N° 004-2019	Reclamo interpuesto por la Empresa de Licores de Cundinamarca contra la República de Colombia, por presunto incumplimiento del artículo 123 de la Decisión 500 (Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina).	1
-----------------------------	--	---

DICTAMEN N° 004-2019

Reclamo interpuesto por la Empresa de Licores de Cundinamarca contra la República de Colombia, por presunto incumplimiento del artículo 123 de la Decisión 500 (Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina).

Lima, 19 de noviembre de 2019

I. SUMILLA.-

- [1]. La Empresa de Licores de Cundinamarca (en adelante, la “Reclamante”) presenta ante la Secretaría General de la Comunidad Andina (en adelante, la “SGCAN”) reclamo contra la República de Colombia (en adelante, la “Reclamada”), por el presunto incumplimiento del artículo 123 de la Decisión 500.
- [2]. El presente Dictamen se emite en el marco de lo dispuesto en el artículo 25 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TCTJCA), y conforme a la estructura señalada en el artículo 21 de la Decisión 623 (Reglamento de la Fase Prejudicial de la Acción de Incumplimiento).

II. RELACIÓN DE LAS ACTUACIONES DEL PROCEDIMIENTO (ANTECEDENTES).-

- [3]. Con fecha 24 de julio de 2019 se recibió por parte de la Reclamante, el reclamo por el presunto incumplimiento señalado en el párrafo [1] del presente Dictamen, así como sus anexos.
- [4]. Mediante Comunicación N° SG/E/SJ/1234/2019, de fecha 2 de agosto de 2019, se requirió a la Reclamante que subsanara los requisitos de admisibilidad referidos a: i) indicar y acreditar que se ha visto afectada en sus derechos; ii) indicar, de manera clara y expresa, que actúa conforme al artículo 25 del TCTJCA; iii) identificar o describir de manera clara y breve las medidas o conductas que presuntamente incumplirían el ordenamiento jurídico andino; iv) señalar las razones claras y breves



por las cuales considera que las medidas o conductas identificadas constituyen un incumplimiento a cada uno de los artículos señalados como presuntamente vulnerados; y, v) la declaración de no haber acudido simultáneamente y por la misma causa ante tribunales nacionales.

- [5]. Mediante escrito de fecha 28 de agosto de 2019, la Reclamante dio respuesta a la Comunicación N° SG/E/SJ/1234/2019 emitida por la SGCAN, con miras a subsanar los requisitos de admisibilidad requeridos para la continuación del procedimiento.
- [6]. Mediante Comunicación N° SG/E/SJ/1400/2019 de fecha 3 de septiembre de 2019, la SGCAN determinó, luego de la evaluación correspondiente, que la documentación presentada por la Reclamante (mediante escrito de fecha 28 de agosto) se encontraba completa y conforme a lo dispuesto en el artículo 14 de la Decisión 623, por lo que admitió a trámite el reclamo.
- [7]. Mediante Comunicación N° SG/E/SJ/1401/2019 de fecha 3 de septiembre de 2019, la SGCAN corrió traslado a la República de Colombia del reclamo presentado por Reclamante, otorgándole un plazo de treinta (30) días calendario para su contestación. Asimismo, mediante Comunicación N° SG/E/SJ/1402/2019, de la misma fecha, la SGCAN remitió el referido reclamo a los demás Países Miembros, a fin de que presenten los elementos de información que estimaran pertinentes.
- [8]. Mediante Oficio N° OALI-034, recibido el 13 de septiembre de 2019 por la SGCAN, la Reclamada solicitó una prórroga de treinta (30) días calendario adicionales al plazo concedido por la SGCAN, para presentar contestación al reclamo interpuesto por la Reclamante.
- [9]. Mediante Comunicación N° SG/E/SJ/1475/2019, de fecha 13 de septiembre de 2019, la SGCAN comunicó a la Reclamada la concesión de la prórroga solicitada. Asimismo, mediante Comunicaciones N° SG/E/SJ/1476/2019 y N° SG/E/SJ/1477/2019, ambas del día 13 de septiembre de 2019, la SGCAN informó a la Reclamante y a los demás Países Miembros, respectivamente, sobre la concesión de la prórroga.
- [10]. Mediante Oficio OALI S/N de fecha 1 de noviembre de 2019, la Reclamada presentó la contestación al reclamo interpuesto, la cual fue puesta en conocimiento de la Reclamante y de los demás Países Miembros, mediante Comunicaciones N° SG/E/SJ/1766/2019 y N° SG/E/SJ/1767/2019 de fecha 6 de noviembre de 2019, respectivamente.

III. IDENTIFICACIÓN Y DESCRIPCIÓN DE LAS MEDIDAS O CONDUCTAS MATERIA DEL RECLAMO.-

- [11]. Conforme a lo señalado por la Reclamante, las medidas de la Reclamada que configurarían el incumplimiento del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina serían las siguientes:
 - Las Sentencias del 1 y 5 de marzo de 2018 emitidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, en el marco de los Expedientes N° 25297610800820168000701, N° 25297610800820168000501 y N° 25297610800820168000801 (“**primer grupo de medidas**”).



- Las Sentencias de los Procesos N° 98657 (STP7151-2018) y N° 98650 (STP 7161-2018), emitidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, (“segundo grupo de medidas”)¹.

[12]. Al tenor de lo alegado por la Reclamante, ni el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca ni la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia (denominados también, y de manera genérica, “juez nacional”), solicitaron la emisión de la interpretación prejudicial respecto del artículo 243 de la Decisión 486² (Régimen Común sobre Propiedad Industrial) al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (TJCA) antes de emitir sus respectivas Sentencias. En virtud a ello, la Reclamante señala que se incumplió el artículo 123 de la Decisión 500³.

IV. ARGUMENTOS DE LAS PARTES.-

4.1. Argumentos de la Reclamante:

[13]. Mediante el escrito de reclamo de fecha 24 de julio de 2019 y el escrito de subsanación de fecha 28 de agosto de 2019 la Reclamante presentó los siguientes argumentos:

4.1.1. Respetto al primer grupo de medidas que serían materia de incumplimiento:

[14]. La Reclamante señala que, mediante recursos de apelación⁴, vinculados a los Expedientes N° 25297610800820168000701, N° 25297610800820168000501 y N° 25297610800820168000801, interpuestos ante el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, se requirió a dicho Tribunal que solicite interpretación prejudicial al TJCA.

[15]. La Reclamante indica que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, dentro de los Expedientes N° 25297610800820168000701, N° 25297610800820168000501 y N° 25297610800820168000801, es la última instancia y, por tanto, las Sentencias emitidas por dicho Tribunal no pueden ser impugnadas a través de recursos en derecho interno. En relación a ello, la Reclamante precisa que, si bien dentro de la legislación colombiana existe el recurso extraordinario de Casación, para los casos de los referidos expedientes este recurso no era procedente; toda vez que, conforme a la legislación nacional colombiana⁵, las

¹ Si bien la Reclamante presentó, junto con el Reclamo, la Sentencia N° 98649 (STP 6823-2018) de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, esta SGCAN entiende que dicha Sentencia no ha sido alegada como una medida que incumpliría el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. Al respecto, cabe indicar que en la Comunicación N° SG/E/SJ/1400/2019 de fecha 3 de septiembre de 2019, la SGCAN tuvo a bien indicar las medidas que, según lo señalado en el escrito de subsanación de la Reclamante, serían materia de incumplimiento, no incluyéndose la referida Sentencia. Asimismo, en dicha Comunicación se señaló lo siguiente: “(...) de existir alguna omisión o error material en lo señalado en los literales precedentes vis a vis a lo efectivamente consignado en su escrito de reclamación, sírvase así señalarlo a esta SGCAN de manera sumaria, caso contrario se entenderá que lo aquí señalado es correcto.”

² “Artículo 243.- Para efectos de calcular la indemnización de daños y perjuicios se tomará en cuenta, entre otros, los criterios siguientes:

- a) el daño emergente y el lucro cesante sufrido por el titular del derecho como consecuencia de la infracción;
- b) el monto de los beneficios obtenidos por el infractor como resultado de los actos de infracción; o,
- c) el precio que el infractor habría pagado por concepto de una licencia contractual, teniendo en cuenta el valor comercial del derecho infringido y las licencias contractuales que ya se hubieran concedido.”

³ “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.”

⁴ Cabe indicar que los recursos de apelación se interpusieron contra las sentencias proferidas por el Juzgado Penal del Circuito de Gachetá (Cundinamarca). Dichas sentencias no han sido alegadas por la Reclamante como medidas que incumplirían el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina.

⁵ Sobre el particular, la Reclamante hace alusión al numeral 4 del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal y el



pretensiones económicas de indemnización de perjuicios por la violación a los derechos de propiedad Industrial no eran superior a la cuantía del interés para recurrir.

- [16]. Asimismo, la Reclamante señala que el Tribunal Superior de Cundinamarca, al momento de resolver los recursos de apelación interpuestos, omitió de manera arbitraria solicitar interpretación prejudicial al TJCA, sin emitir pronunciamiento respecto de las razones por las cuales había tomado tal determinación.

4.1.2. Respecto al segundo grupo de medidas que serían materia de incumplimiento:

- [17]. La Reclamante indica que, ante la omisión del Tribunal Superior de Cundinamarca, de no solicitar la interpretación prejudicial, interpuso acciones de tutela ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, alegando que se había vulnerado el derecho fundamental al debido proceso.
- [18]. La Reclamante señala que la Sala de Casación Penal indicó que la interpretación prejudicial debe postularse ante el juez de primer grado y no por vía del recurso de apelación. Asimismo, la Reclamante manifiesta que dicha Sala indicó que *“es potestativo del funcionario de conocimiento y no de carácter obligatorio, formular solicitud de interpretación prejudicial”*.
- [19]. Con relación a lo señalado por la Sala de Casación Penal, la Reclamante alega que no es cierto que la interpretación prejudicial debe postularse ante el juez de primer grado, toda vez que en la Decisión 500 no se contempla dicho requisito para la formulación de la consulta.
- [20]. Adicionalmente, la Reclamante manifiesta que es claro que el artículo 123 de la Decisión 500 preceptúa que los jueces nacionales deberán suspender el procedimiento y solicitar directamente la interpretación del TJCA, cuando el proceso que conoce dicho juez sea de única instancia o de última instancia que no fuere susceptible de recursos en derecho interno; por lo que, en el caso concreto, la consulta resultaba obligatoria.

4.1.3. Respecto a la obligatoriedad de la solicitud de interpretación prejudicial:

- [21]. La Reclamante manifiesta que, como titular de las marcas, se ha visto afectada en sus derechos de propiedad industrial, por parte de los infractores que utilizaron fraudulentamente las marcas registradas. Es por ello que, mediante el trámite de Incidente de Reparación Integral, solicitó que las personas que incurrieron en la comisión del delito indemnizaran los daños y perjuicios ocasionados con base en lo dispuesto en el artículo 243 de la Decisión 486.
- [22]. La Reclamante refiere que las personas que incurrieron en la comisión del delito de Usurpación de Derechos de Propiedad Industrial y Derechos de Obtentores de Variedades Vegetales obtuvieron un provecho económico al utilizar fraudulentamente las marcas o signos distintivos que identifican sus productos, sin contar con una licencia para su uso, atentando con el derecho al uso exclusivo de la marca.
- [23]. La Reclamante alude que para sustentar el monto al que ascendía el daño emergente, el lucro cesante y el precio que el infractor habría pagado por concepto de una licencia contractual, aportó la opinión pericial elaborada por un perito experto



en propiedad industrial, la cual tuvo como sustento el precitado artículo 243.

- [24]. Asimismo, la Reclamante alega que el asunto que se debate o controvierte, dentro de los Expedientes N° 25297610800820168000701, N° 25297610800820168000501 y N° 25297610800820168000801, gira en torno al artículo 243 de la Decisión 486, puesto que con base a dicha norma se fundamentó la pretensión de indemnización de perjuicios, con ocasión al daño sufrido por la comisión del delito de Usurpación de Derechos de Propiedad Industrial y Derechos de Obtentores de Variedades Vegetales.

4.2. Argumentos de la Reclamada:

4.2.1. Aspectos preliminares:

- [25]. La Reclamada señala que la naturaleza de la acción de incumplimiento no posibilita el alcance pretendido en el reclamo, referido a la remisión de los expedientes nacionales al TJCA, puesto que un pedimento referido a generar efectos respecto de actuaciones judiciales finalizadas contraviene las disposiciones que regulan la acción de incumplimiento; motivo por el cual, a criterio de la Reclamada, corresponde denegar de plano el reclamo debido a su abierta improcedencia.
- [26]. Asimismo, la Reclamada refiere que la Ley N° 457 de 1998, citada por la Reclamante en su escrito de reclamo, no es una disposición que integre el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina; por lo que el reclamo excedería el ámbito de competencia de la SGCAN y del TJCA.

4.2.2. Respeto a la no obligatoriedad de la solicitud de interpretación prejudicial:

- [27]. La Reclamada precisa que, una vez determinada la responsabilidad penal de una persona por infracción de disposiciones penales que protegen los derechos de propiedad industrial, se puede activar un mecanismo procesal denominado Incidente de Reparación Integral, el cual tiene como finalidad, antes que el cálculo de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos por la víctima del delito, la demostración de que los mismos se produjeron. Sin embargo, la Reclamante no logró demostrar que se habían producido daños y perjuicios.
- [28]. La Reclamada alega que la única prueba aportada por la Reclamante, en el marco de los Procesos de los Expedientes N° 25297610800820168000701, N° 25297610800820168000501 y N° 25297610800820168000801, para la demostración de los daños sufridos, fue el dictamen pericial de valoración de perjuicios. Respecto a dicha prueba se determinó, conforme a la normativa nacional⁶ aplicable, que no resultaba idónea, toda vez que no se habían adjuntando los documentos que sirvieron de soporte para su elaboración, lo cual impidió que la defensa de las personas sentenciadas por los delitos cometidos pudiera controvertirlo.
- [29]. La Reclamada indica que, en cuanto a la acreditación del daño emergente, no se

⁶ De acuerdo con lo señalado por la Reclamada la normativa aplicable para la valoración de pruebas allegadas con la finalidad de demostrar el daño causado a la víctima por el delito no son las establecidas en el artículo 372 y siguientes de la Ley 906 de 2004 o Código de Procedimiento Penal, por cuanto las mismas tienen como finalidad la demostración de la existencia de una conducta punible; sino las reglas dispuestas en el procedimiento civil (artículos 226 y 335 del Código General del Proceso).



aportaron los contratos de protección de marcas que suscribió la Reclamante, referidas por el perito, ni se determinó su relación con el delito cometido, ya que databan de un momento anterior al de la ocurrencia de los hechos objeto de los procesos penales. Asimismo, respecto al lucro cesante, la Reclamada manifiesta que los jueces nacionales señalaron que el dictamen no resultaba preciso ni tampoco permitía demostrar las ganancias que dejó de percibir la Reclamante. Adicionalmente, en lo relativo al precio que el infractor hubiera pagado por concepto de una licencia contractual, los jueces nacionales indicaron que los contratos tomados como referencia para la tasación en el dictamen no fueron aportados.

- [30]. La Reclamada alega que, en ausencia de una prueba idónea respecto a los daños y perjuicios, conforme a las normas internas aplicables, los jueces nacionales no valoraron la normativa de la Comunidad Andina, puesto que procesalmente no había lugar a ello.
- [31]. Respecto a la necesidad de la interpretación prejudicial, la Reclamada señala que el TJCA ha aclarado que la interpretación prejudicial concurre en caso que el juez nacional detecte que la disposición del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina resulte controvertida o que para resolver la causa deba aplicar dicha norma, y no por la solicitud o invocación de la norma andina por una de las partes.
- [32]. En línea con lo anterior, la Reclamada manifiesta que la solicitud de interpretación prejudicial efectuada por la Reclamante no implicaba la necesidad y obligatoriedad de agotar esta herramienta procesal, toda vez que tal conclusión se debía valorar por el juez en tanto lograra determinarse que se controvertía o se aplicaría una norma de la Comunidad Andina.
- [33]. La Reclamada señala que la norma andina invocada por la Reclamante no fue valorada para su aplicación, puesto que, conforme a las normas internas, los jueces nacionales valoraron la formalidad de la prueba y los soportes de la misma. Así, al no haberse corroborado el daño o los perjuicios irrogados por los condenados penales, no se contaba con el presupuesto indispensable para entrar a determinar el *quantum* de la indemnización.
- [34]. La Reclamada indica que las reglas de las pruebas y de las oportunidades para allegarlas al proceso, así como la forma en que deberán ser apreciadas por el juez de conocimiento, se encuentran descritas en la legislación nacional. Así, resulta improcedente la discusión de estos aspectos en materia de la normativa comunitaria, en tanto que son disciplinas que no se encuentran desarrolladas a nivel de la CAN.
- [35]. La Reclamada alude que la Acción de incumplimiento no permite al TJCA una labor valorativa de los medios de prueba aportados al proceso interno, puesto que el Tribunal Andino solo analiza si los criterios o fundamentos jurídicos contenidos en los actos administrativos o jurisdicciones contravienen o no el ordenamiento jurídico comunitario andino.
- [36]. Adicionalmente, la Reclamada alega que la Sala de Casación Penal refirió, en el Proceso N° 98657 (STP7151-2018), que para el juez nacional no existió ninguna controversia en cuando a la aplicación de alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina que hiciera necesaria la mencionada interpretación prejudicial.
- [37]. Asimismo, la Reclamada manifiesta que, en el Proceso N° 98650 (STP 7161-2018),



la Sala de Casación Penal señaló que por la incuria de la Reclamante no prosperó el incidente de reparación integral que promovió y que las autoridades accionadas emitieron decisiones acordes a lo probado en el incidente.

- [38]. Por otro lado, la Reclamada argumenta que el artículo 243 de la Decisión 486 prevé unos criterios de cálculo para la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la infracción a derechos de propiedad industrial que no son exhaustivos y se pueden expresar en dos principales: el daño emergente y el lucro cesante. Al respecto, enfatiza que el TJCA, en los Procesos N° 155-IP-2006 y N° 83-IP-2018, ha señalado que los daños y los perjuicios deben estar probados en el proceso interno.

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

5.1. Respecto a las cuestiones de procedimiento:

5.1.1. Competencia de la SGCAN para conocer el presente asunto:

- [39]. De conformidad con lo señalado en el artículo 25 del TCTJCA y el artículo 13 de la Decisión 623, la SGCAN 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.
- [40]. Está reconocido en el ordenamiento jurídico andino y la 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.”*⁷
- [41]. En este sentido, el TJCA 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 artículo 1 del mismo, trátese de derecho primario o derivado que, por igual,

⁷ Sentencia de fecha 8 de diciembre de 1998, emitida por el TJCA en el marco del Proceso N° 03-AI-97.



*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”.*⁸ (Énfasis agregado)

[42]. Asimismo, el TJCA ha dispuesto que:

*“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. (...)”*⁹. (Énfasis agregado)

[43]. Al respecto, con fecha 24 de julio de 2019 se recibió por parte de la Reclamante, un reclamo contra la República de Colombia, por el presunto incumplimiento del artículo 123 de la Decisión 500; con motivo de las Sentencias emitidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca (Expedientes N° 25297610800820168000701, N° 25297610800820168000501 y N° 25297610800820168000801) y las Sentencias emitidas por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, en los Procesos N° 98657 (STP7151-2018) y N° 98650 (STP 7161-2018), en las cuales dichos jueces nacionales habrían incumplido con la obligación referida a solicitar interpretación prejudicial al TJCA.

[44]. En ese sentido, de conformidad con lo expuesto, se advierte que la SGCAN es competente para conocer el reclamo planteado.

5.1.2. Respecto a los aspectos preliminares señalados por la Reclamada:

[45]. La Reclamada señala que la naturaleza de la acción de incumplimiento no posibilita el alcance pretendido en el reclamo referido a la remisión de los expedientes nacionales al TJCA, puesto que un pedimento referido a generar efectos respecto de actuaciones judiciales finalizadas contraviene las disposiciones que regulan esta figura comunitaria; motivo por el cual corresponde denegar de plano el reclamo debido a su abierta improcedencia.

[46]. Adicionalmente, la Reclamada indica que la Ley N° 457 de 1998, citada por la Reclamante en su reclamo, no corresponde a una disposición que integre el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, por lo que el reclamo excedería el ámbito de competencia de la SGCAN y del TJCA.

[47]. Sobre el particular, es preciso reiterar lo señalado en la Comunicación N° SG/E/1234/2019 de fecha 2 de agosto de 2019, mediante la cual la SGCAN señaló que este órgano comunitario se limita a emitir un dictamen sobre el estado de cumplimiento de las obligaciones derivadas del ordenamiento jurídico andino que hubieren sido identificadas en el reclamo. Es decir, en el dictamen se establece únicamente si el País Miembro cumplió o incumplió sus obligaciones derivadas de las normas comunitarias y, en este último caso, se recomiendan las medidas para

⁸ Interpretación Prejudicial del 25 de febrero de 1994, emitida en el marco del Proceso N° 6-IP-1993.

⁹ Interpretación Prejudicial de fecha 21 de abril de 2010, emitida en el marco del Proceso N° 106-IP-2009.



corregir el incumplimiento.¹⁰

- [48]. Asimismo, en la Comunicación N° SG/E/1234/2019 se señaló que la SGCAN no puede pronunciarse sobre el incumplimiento de cuestiones o normativa que sean de orden interno o nacional de los Países Miembros que no estén normados en el marco de la Comunidad Andina, por no tener competencia para ello. En ese sentido, y como se indicó en la referida Comunicación, la norma del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina que estaría siendo objeto de incumplimiento es el artículo 123 de la Decisión 500.
- [49]. En consideración a lo anterior, se confirma la competencia de esta SGCAN para conocer los asuntos de fondo del reclamo presentado, objeto del presente Dictamen.

5.1.3. Sobre si el reclamo cumple los requisitos del artículo 14 de la Decisión 623:

- [50]. De acuerdo con lo señalado en las Comunicaciones N° SG/E/SJ/1234/2019 de fecha 2 de agosto de 2018 y N° SG/E/SJ/1400/2018 de fecha 3 de septiembre de 2019, el reclamo cumple con los requisitos de admisibilidad establecidos en el artículo 14 de la Decisión 623.
- [51]. Por otro lado, si bien la reclamada ha solicitado que “se deniegue la procedencia de la reclamación”, no ha objetado el cumplimiento de algún requisito de admisibilidad en específico. En virtud a ello, esta SGCAN entiende que la reclamada se encuentra conforme con lo señalado en las Comunicaciones referidas en el párrafo precedente.

5.2. Respecto a las cuestiones de Fondo.-

5.2.1. Consideraciones preliminares sobre la Interpretación Prejudicial:

- [52]. De conformidad con el artículo 32 del TCTJCA, corresponderá al TJCA interpretar por vía prejudicial, las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros.
- [53]. Asimismo, 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 TJCA acerca de dichas normas, siempre que la sentencia se susceptible de recursos en derecho interno (**consulta facultativa**).
- [54]. Adicionalmente, el referido artículo 33 dispone que en todos los procesos en lo 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 prejudicial (**consulta obligatoria**).
- [55]. En línea con lo señalado en el párrafo precedente, 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

¹⁰ Es preciso indicar que lo mencionado en este párrafo también aplica para las solicitudes efectuadas por la República de Colombia en el numeral iii de su contestación, que apuntarían a que mediante el presente Dictamen se genere un precedente en torno a la acción de incumplimiento y la interpretación prejudicial.



del Tribunal (**consulta obligatoria**).

- [56]. Ahora bien, en reiterada jurisprudencia¹¹, el TJCA ha dejado establecido, respecto de la interpretación prejudicial, lo siguiente:

“- 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 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 comunitaria-, 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** (...), 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** (...).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, (...).¹⁴ⁿ (Énfasis agregado y notas al pie del texto citado omitidas)

- [57]. Asimismo, con relación a la consulta obligatoria, el TJCA ha referido que “(...) La consulta es obligatoria para los Tribunales Nacionales de última instancia ordinaria, sin que esto signifique que se atenta contra su independencia; pues, en este caso, el Juez Nacional actúa como Juez Comunitario. Además, el Juez Nacional debe

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



suspender el proceso, hasta que el Tribunal Comunitario dé su interpretación, la cual deberá ser adoptada por aquél.”¹²

- [58]. Adicionalmente, el TJCA ha precisado 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 controverta 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.¹³

(Énfasis agregado)

- [59]. En ese sentido, la interpretación prejudicial es obligatoria cuando el juez nacional de única o última instancia 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.

5.2.2. Respecto al alegado incumplimiento del artículo 123 de la Decisión 500:

- [60]. Sobre el particular, a la luz de lo señalado en el numeral 5.2.1 del presente Dictamen, corresponde que esta SGCAN verifique si el juez nacional se encontraba obligado a solicitar interpretación prejudicial al TJCA, considerando los siguientes parámetros:

- Que el juez nacional sea de única o última instancia.
- Que cualquiera de las partes en el proceso nacional controverta la interpretación o aplicación de una norma andina, como sustento de sus alegaciones.
- Que el juez nacional tenga que aplicar una norma andina para fallar el asunto, más allá de si fue o no invocada o controvertida.

- [61]. Asimismo, resulta pertinente hacer alusión, de manera previa, a los hechos y a las actuaciones procesales relevantes, así como a las cuestiones controvertidas en sede nacional. Ello, con base en la información proporcionada por la Reclamante y por la Reclamada, la misma que obra en el Expediente correspondiente al presente Dictamen (Proceso N° FP/06/2019).

¹² Interpretación Prejudicial de fecha 4 de agosto de 1993 del Proceso N° 03-IP-93.

¹³ Sentencia de fecha 7 de julio de 2017 del Proceso N° 01-AI-2015.



5.2.2.1. Síntesis de los hechos, de las actuaciones procesales relevantes y de las cuestiones controvertidas en sede nacional:

- [62]. A partir de los medios probatorios que obran en el expediente, esta SGCAN entiende que los hechos, las actuaciones procesales y las cuestiones controvertidas en sede nacional fueron las siguientes:
- (i) Hechos y actuaciones procesales relevantes:
- [63]. El Juzgado Penal del Circuito de Gachetá (Cundinamarca) emitió tres sentencias en contra de tres personas, por el delito de usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales, en agravio a la Reclamante, como titular de derechos de propiedad intelectual sobre marcas registradas¹⁴.
- [64]. Tras la ejecutoria de las referidas sentencias, la Reclamante inició el trámite de incidente de reparación integral¹⁵, en el marco de los Expedientes N° 25297610800820168000701, N° 25297610800820168000501 y N° 25297610800820168000801, a fin de ser indemnizada por los daños y perjuicios que habría sufrido. El Juzgado Penal del Circuito de Gachetá (Cundinamarca) profirió las correspondientes sentencias¹⁶ que resolvían el incidente de reparación integral, denegando la pretensión indemnizatoria.
- [65]. La Reclamante presentó Recursos de Apelación contra las sentencias emitidas por el Juzgado Penal del Circuito de Gachetá ante la Sala Penal del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca. Asimismo, junto con los Recursos de Apelación presentó solicitud de Interpretación Prejudicial del TJCA, respecto a lo dispuesto en el artículo 243 de la Decisión 486.
- [66]. La Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca, mediante Sentencias de fecha 5 de marzo de 2018 (vinculadas a los Expedientes N° 25297610800820168000701 y N° 25297610800820168000801) y 1 de marzo de 2018 (vinculada al Expediente N° 25297610800820168000501), confirmó las sentencias proferidas por el Juzgado Penal del Circuito de Gachetá.
- [67]. La Reclamante presentó Acciones de Tutela¹⁷ ante la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, contra el Tribunal Superior de Cundinamarca, alegando que el referido Tribunal no solicitó interpretación prejudicial al TJCA y, por tanto, había vulnerado su derecho fundamental al debido proceso.
- [68]. La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, mediante Sentencias STP7151-2018 y STP 7161-2018, ambas de fecha 29 de mayo de 2018 (vinculadas a los Expedientes N° 25297610800820168000801 y N° 25297610800820168000501, respectivamente), negó el amparo de tutela

¹⁴ En el Anexo 15 del Reclamo se presenta la relación de marcas registradas por la Reclamante en la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia.

¹⁵ De acuerdo con lo señalado en las Sentencias del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, las personas naturales o jurídicas directamente perjudicadas con el delito de usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales tienen derecho a la acción indemnizatoria correspondiente, para obtener el pago por concepto de reparación de los daños materiales como morales ocasionados con la conducta punible.

¹⁶ De la revisión de la documentación que obra en el Expediente del Proceso, las referidas Sentencias fueron emitidas el 23 de agosto del año 2017.

¹⁷ De acuerdo con lo señalado por la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, la demanda de tutela es una vía de protección excepcionalísima cuando se dirige contra providencias judiciales, y su prosperidad va necesariamente ligada al cumplimiento de estrictos requisitos de procedibilidad, como que la cuestión que se discute resulte de evidente relevancia constitucional, y que se hayan agotado todos los medios -ordinarios y extraordinarios- de defensa judicial al alcance de la persona afectada, salvo que se trate de evitar la consumación de un perjuicio irremediable.



presentado por la Reclamante, señalando, entre otros aspectos, que la demanda de tutela carece del requisito de subsidiaridad¹⁸, por cuanto la Reclamante podía haber presentado un recurso extraordinario de casación, y que no existió vulneración a las garantías fundamentales.

- [69]. La Reclamante interpuso recursos impugnativos contra las Sentencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia, alegando, entre otros aspectos, que era inviable la presentación de recursos extraordinarios de casación, con motivo de la cuantía de la pretensión.
- [70]. La Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia resolvió los recursos impugnativos presentados por la Reclamante. Dicha Sala señaló que, si bien el recurso extraordinario de casación no resultaba procedente (por la cuantía de la pretensión), no se evidencia irregularidad manifiesta o arbitrariedad en el proceder del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca; por cuanto este señaló las razones por las cuales no había lugar a una interpretación prejudicial del TJCA.¹⁹

(ii) Cuestión controvertida en sede nacional:

- [71]. De acuerdo con la información que obra en el Expediente, la cuestión controvertida en sede nacional radica en si correspondía la indemnización por daños y perjuicios que habría sufrido la Reclamante, como víctima del delito de usurpación de derechos de propiedad industrial y derechos de obtentores de variedades vegetales.
- [72]. Al respecto, la Reclamante ha señalado, en el escrito de subsanación presentado, lo siguiente:

“Así las cosas, teniendo en cuenta que el aspecto que se debatía dentro de los tres procesos mencionados, esto es el reconocimiento de la indemnización de daños y perjuicios por la vulneración de los derechos de propiedad industrial que recaen en cabeza de la Empresa de Licores de Cundinamarca, y su respectiva tasación (...).”²⁰

- [73]. Asimismo, de la revisión de las Sentencias emitidas por el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca, se observa que dicho Tribunal señala, con relación a la cuestión controvertida, lo siguiente:

“I. OBJETO DEL PRONUNCIAMIENTO:

Resolver el recurso de apelación interpuesto y sustentado por el apoderado de la Empresa de Licores de Cundinamarca, contra la sentencia proferida (...) por el Juzgado Penal del Circuito de Gachetá (Cundinamarca), mediante la cual no se accedió a la pretensión indemnizatoria impetrada por la víctima.”²¹

“II. PROBLEMA JURÍDICO A RESOLVER:

¹⁸ Conforme a lo indicado por la Sala de Casación Penal, no se cumplía el requisito de subsidiaridad, por cuanto la Reclamante podía haber presentado recurso extraordinario de casación, a fin de que se verifique la legalidad de la decisión emitida en sede de apelación y se revise la constitucionalidad de todo el trámite.

¹⁹ Es preciso señalar que, de acuerdo con lo señalado en el reclamo y en el escrito de subsanación de la Reclamante, las Sentencias emitidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia no constituyen medidas o conductas que presuntamente incumplirían el ordenamiento jurídico andino.

²⁰ Foja 260 del Expediente del Proceso N° FP/06/2019.

²¹ Fojas 34, 71 y 111 del Expediente del Proceso N° FP/06/2019.



Al tenor de lo impugnado, corresponde a la Sala resolver el siguiente interrogante:

De acuerdo con las pruebas practicadas en el presente trámite incidental, ¿se encuentran debidamente acreditados los perjuicios materiales ocasionados con la conducta por la cual fue condenado el señor (...).²²

5.2.2.2. Respecto a si el juez nacional era de única o última instancia:

Alegatos de la Reclamante

- [74]. La Reclamante indica que el Tribunal Superior de Cundinamarca, dentro de los Expedientes N° 25297610800820168000701, N° 25297610800820168000501 y N° 25297610800820168000801, es la última instancia y, por tanto, las Sentencias emitidas por dicho Tribunal no pueden ser impugnadas a través de recursos en derecho interno. En relación a ello, la Reclamante precisa que, si bien dentro de la legislación colombiana existe el recurso extraordinario de Casación, para los casos de los referidos expedientes, este recurso no era procedente; toda vez que, conforme a la legislación nacional colombiana²³, las pretensiones económicas de indemnización de perjuicios por la violación a los derechos de propiedad Industrial no eran superior a la cuantía del interés para recurrir.
- [75]. Asimismo, la Reclamante alega que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia indicó que la interpretación prejudicial debe postularse ante el juez de primer grado y no por vía del recurso de apelación. Adicionalmente, la Reclamante manifiesta que dicha Sala indicó que *“es potestativo del funcionario de conocimiento y no de carácter obligatorio, formular solicitud de interpretación prejudicial”*.²⁴

Análisis SGCAN

- [76]. De acuerdo con el artículo 123 del de la Decisión 500, 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, deberá suspender el procedimiento y solicitar la interpretación al TJCA.
- [77]. Ahora bien, de acuerdo con lo señalado por la Reclamante, el Tribunal Superior de Cundinamarca tenía la condición de juez nacional de última instancia; toda vez que, conforme a la normativa interna, no procedía la presentación de medios impugnativos en vía ordinaria ni el recurso extraordinario de casación por razón de la cuantía de las pretensiones. No obstante, la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema refirió que contra la decisión emitida por la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca la Reclamante podía presentar recurso extraordinario de casación.
- [78]. Sobre el particular, 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 TJCA respecto a la calificación de última instancia ordinaria:

“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

²² Fojas 39, 75 y 115 del Expediente del Proceso N° FP/06/2019.

²³ Sobre el particular, la Reclamante hace alusión al numeral 4 del artículo 181 del Código de Procedimiento Penal y el artículo 338 del Código General del Proceso.

²⁴ Foja 257 del Expediente del Proceso N° FP/06/2019.



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 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)



[79]. Como se puede apreciar, a consideración del TJCA, la obligatoriedad de la interpretación prejudicial debe enraizarse en la única o última instancia ordinaria; puesto que el operador jurídico más legitimado para desplegar la interpretación uniforme es el juez de única o última instancia ordinaria, precisamente porque este concreta definitivamente la *litis* en la gran mayoría de asuntos. Sin perjuicio de ello, el TJCA menciona que corresponde a los jueces nacionales precisar el alcance y sentido de sus figuras procesales.

[80]. Al respecto, es pertinente tomar en consideración lo señalado por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia en la Sentencia STC 8312-2018 de fecha 28 de junio de 2018 (la cual no ha sido referida por la Reclamante como una medida que sería materia de incumplimiento):

“Como lo acotó la petente, el recurso extraordinario indicado por el a quo constitucional no resultaba procedente, porque, según lo consagra el numeral 4° del artículo 181 de la Ley 906 de 2004, ‘[c]uando la casación tenga por objeto únicamente lo referente a la reparación integral decretada en la providencia que resuelva el incidente, deberá tener como fundamento las causales y la cuantía establecidas en las normas que regulan la casación civil (...)

*Y en la causa atacada el interés pecuniario de la tutelante apenas ascendió a \$106.617.792, monto inferior a lo prescrito para concurrir al anotado medio de defensa discernimiento aceptado, además, en otros casos, por la Sala de Casación Penal”.*²⁵

[81]. En consideración al texto previamente citado, aun en el supuesto que la República de Colombia considere que los jueces nacionales que resuelven el recurso extraordinario de casación son los de última instancia y, por tanto, los obligados a solicitar la interpretación prejudicial (en la medida que haya una norma andina que deba aplicarse para la solución de la controversia); se advierte que la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia confirmó lo señalado por la Reclamante, en el sentido que no procedía la presentación del recurso extraordinario de casación en los procesos internos correspondientes, por razón de la cuantía de las pretensiones. En virtud a ello, esta SGCAN entiende que el Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca sí era la última instancia ordinaria.

[82]. Por otro lado, con relación a lo indicado por la Sala de Casación Penal respecto a que la interpretación prejudicial debe postularse ante el juez de primer grado y no por vía del recurso de apelación, y que es potestativo del funcionario de conocimiento formular solicitud de interpretación prejudicial; se observa que la referida Sala señaló expresamente lo siguiente:

“Lo primero que se destaca es que la interpretación prejudicial del Tribunal Andino de Justicia, debe postularse ante el juez de primer grado y no por vía del recurso de apelación.

Como segundo aspecto, ha de señalarse que es potestativo del funcionario de conocimiento, y no obligatorio, formular la solicitud de interpretación prejudicial. Ello, en tanto el artículo 33 arriba mencionado incluye la acepción ‘podrán’ y la decisión que emitió el juez es susceptible de recursos.

(...)

²⁵ Foja 493 del Expediente del Proceso N° FP/06/2019.



Así pues, ninguna irregularidad se avizora en el asunto, pues el Juzgado Penal del Circuito de Gachetá no accedió a aplicar al caso la normatividad supranacional, bajo el siguiente raciocinio”.²⁶ (Énfasis agregado)

“En ese sentido, la interpretación prejudicial del Tribunal Andino de Justicia, debe postularse ante el juez de primer grado y no por vía del recurso de apelación, por lo que no podría señalarse que hizo mal el Tribunal en no haber realizado la respectiva consulta.

Pero es que además, es potestativo del funcionario de conocimiento, y no obligatorio, formular la solicitud de interpretación prejudicial. Ello, en tanto el artículo 33 arriba mencionado incluye la acepción ‘podrán’ y la decisión que emitió el juez es susceptible de recursos.”²⁷ (Énfasis agregado)

- [83]. Con relación a que la solicitud de interpretación prejudicial debe postularse ante el juez de primer grado, corresponde mencionar que dicha aseveración no se desprende de las normas que regulan la interpretación prejudicial, referidas en el numeral 5.2.1. del presente Dictamen²⁸. Asimismo, cabe indicar que cuando la norma andina hace referencia a “juez nacional” no se refiere exclusivamente al juez de primera instancia, puesto que dicha expresión es entendida en un sentido amplio y no de manera literal²⁹. En tal sentido, no resulta correcto lo señalado por la Sala de Casación Penal en este punto; sin perjuicio de ello, cabe anotar que la referida aseveración no fue óbice para que la Sala se pronuncie sobre el asunto materia de *litis*.
- [84]. Respecto a lo señalado por la Sala de Casación Penal en lo concerniente a que es potestativo del funcionario de conocimiento formular solicitud de interpretación prejudicial y no obligatorio, esta SGCAN entiende que la Sala se refiere al juez nacional de primera instancia (es decir, al Juzgado Penal del Circuito de Gachetá), quien al no ser la última instancia ordinaria no se encontraba obligado a solicitar la

²⁶ Fojas 56 y 57 del Expediente del Proceso N° FP/06/2019.

²⁷ Foja 94, del Expediente del Proceso N° FP/06/2019.

²⁸ Esta SGCAN observa que la Sala de Casación Penal sustenta la referida aseveración en lo dispuesto en el artículo 33 de la Ley N° 457 de 1998 (por medio del cual se aprueba el “Protocolo modificador del tratado de creación del tribunal de justicia del Acuerdo de Cartagena”, suscrito en la ciudad de Cochabamba, Bolivia, a los veintiocho (28) días del mes de mayo de mil novecientos noventa y seis (1996)), el cual establece lo siguiente:

“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 a 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.”

²⁹ Sobre el particular, en el marco del Proceso N° 121-IP-2014, el TJCA precisó lo siguiente:

“El Tribunal, en cumplimiento de su misión de asegurar la interpretación y aplicación uniforme de las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario en todos los Países Miembros de la Comunidad Andina, no se ha limitado a realizar una interpretación restrictiva y mucho menos literal del artículo 33 de su Tratado de Creación y de los artículos 122 y 123 de su Estatuto, sino que a través de los años ha ido ampliando el alcance del concepto de “juez nacional” a los fines de la interpretación prejudicial; considerando que se trata de un término genérico y comprensivo de todas las autoridades que administran justicia por mandato legal.

(...)

Como la finalidad de la interpretación prejudicial consiste en la aplicación uniforme de la normativa comunitaria en todos los Países Miembros de la Comunidad Andina; los Jueces y Tribunales Nacionales, los árbitros en derecho²⁹ así como las autoridades o entidades administrativas a las que dichos Países han conferido funciones jurisdiccionales²⁹ tienen la posibilidad de solicitar la interpretación del Tribunal cuando conozcan de un proceso en el que se deba aplicar o se controvierta alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, siempre que la sentencia o resolución sea susceptible de recursos en derecho interno.

En todos los procesos en los que la sentencia o resolución no fuera susceptible de recursos en derecho interno, los Jueces y Tribunales Nacionales, los árbitros en derecho, así como las autoridades o entidades administrativas a las que dichos Países han conferido funciones jurisdiccionales o han “jurisdiccionalizado” el procedimiento deberán suspender el procedimiento y solicitar la interpretación prejudicial.” (Énfasis agregado)



interpretación prejudicial. En virtud a ello, esta SGCAN considera que lo dispuesto por la referida Sala se encuentra en línea con el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, específicamente, en lo que respecta a la consulta facultativa, referida en el numeral 5.2.1. del presente Dictamen.

- [85]. Por lo anterior, si bien no resulta correcto lo señalado por la Sala de Casación Penal en lo relativo a la oportunidad que tenía la Reclamante para solicitar la interpretación prejudicial; a consideración de esta SGCAN, dicha aseveración no es suficiente para concluir que la República de Colombia ha incumplido el artículo 123 de la Decisión 500. Ello, puesto que para que se configure dicho incumplimiento corresponde verificar si se controvirtieron normas andinas en los procesos nacionales y, principalmente, si el juez nacional debía necesariamente aplicar la norma andina para fallar sobre el asunto en los términos en los que se haya planteado la *litis*, más allá de si fue o no invocada o controvertida por cualquiera de las partes.

5.2.2.3. Respecto a si se controvirtieron normas andinas en los procesos nacionales:

Alegatos de la Reclamante

- [86]. Conforme a lo detallado en el numeral 4.1., la Reclamante alega que el asunto que se debatía en sede nacional giraba en torno al artículo 243 de la Decisión 486, puesto que con base a dicha norma se fundamentó la pretensión de indemnización de perjuicios, con ocasión al daño que habría sufrido como víctima del delito de Usurpación de Derechos de Propiedad Industrial y Derechos de Obtentores de Variedades Vegetales.

Alegatos de la Reclamada

- [87]. De acuerdo con lo indicado en el numeral 4.2., la Reclamada manifiesta que en el proceso nacional no se presentó una controversia en cuanto a la aplicación del artículo 243 de la Decisión 486; sino, la cuestión discutida consistía en que la Reclamante no había cumplido con demostrar los daños y perjuicios que habría sufrido.

Análisis SGCAN

- [88]. Sobre el particular, es preciso hacer alusión a lo señalado por el TJCA en el Proceso N° 01-AI-2015³⁰:

*“Debe entonces estar claro que la simple invocación de una norma andina por una de las partes ante un Juez nacional, como la cita de la tal norma en fundamentación de sus argumentos, no puede ser un presupuesto que vincule al Juez para que active la figura de la interpretación prejudicial ante este Tribunal Comunitario. **Lo esencial para que se requiera dicha interpretación –se reitera- es que las normas andinas, habiendo sido o no invocadas por la o las partes procesales, sean controvertidas en el caso concreto, entendiéndose por ello que haya existido una discusión extensa y detenida, con opiniones contrapuestas, sobre tales normas;** o que el Juez nacional deba necesariamente aplicar dichas normas comunitarias para resolver el caso.”* (Énfasis agregado)

- [89]. De conformidad con lo señalado por el TJCA, corresponde analizar si, en efecto, el

³⁰ Sentencia de fecha 7 de julio de 2017 del Proceso N° 01-AI-2015.



artículo 243 de la Decisión 486 fue materia de controversia en sede nacional. Para ello, cabe traer a colación, **de manera sucinta**, lo indicado en los actos y providencias procesales que obran en el Expediente.

- (i) Juzgado Penal del Circuito de Gachetá: De la revisión de la Sentencia emitida por el Juzgado Penal del Circuito de Gachetá, se observa que en la misma se presenta una gran cantidad de consideraciones que evidenciarían que el dictamen pericial no era idóneo ni suficiente para probar los perjuicios reclamados por la víctima³¹.
- (ii) Recursos de Apelación presentados por la Reclamante: Se advierte que la Reclamante invocó expresamente el artículo 243 de la Decisión 486 y requirió que se solicitara interpretación prejudicial al TJCA³². Asimismo, en cuanto a la idoneidad del dictamen pericial, la Reclamante alega que:

“En conclusión resulta preocupante que el Juzgado de conocimiento argumente la invalidez de un dictamen pericial por un aspecto meramente formal, menoscabando flagrantemente el derecho sustancial, pues la apreciación de la prueba pericial deberá aprobar únicamente los preceptos establecidos en el artículo 420 en el curso de la audiencia pública que es donde efectivamente se desarrolla la prueba (...).”³³ (Énfasis agregado)

Adicionalmente, en los referidos escritos la Reclamante señaló que existió un desconocimiento de la Decisión 486, enfatizando que dicha norma tiene carácter supranacional³⁴.

³¹ Sobre el particular, en la referida sentencia se señaló, entre otros aspectos, lo siguiente: “(...) Teniendo en cuenta los parámetros mínimos establecidos en el Código General del Proceso que determinan la procedencia del dictamen pericial, ha de señalarse que en el presente caso se avizora la carencia de varios de ellos, como se analiza a continuación. Por una parte, la norma procesal señala que al dictamen deberán anexarse los documentos que sirven de fundamento a la experticia y aquellos que acreditan la idoneidad del perito; sin embargo, en el presente asunto, se incorporaron al proceso 26 folios, contentivos únicamente de la base de opinión pericial, brillando por su ausencia los anexos y/o soportes de los fundamentos del dictamen pericial; por citar solo un ejemplo, no se allegó la documentación relacionada con la expedición de las licencias contractuales a nivel nacional a que alude el dictamen, (...) Siendo así, se observa que el cuadro que antecede y la exposición del perito (...) presentan serios errores, pues las cantidades que señala como incautadas, son incompatibles con las cifras o cantidades que se relacionaron dentro del Acta de Incautación (...)

(...) el Despacho no logra entender cuál es el motivo para realizar la conversión de unidades a mililitros tomando como base la cifra 750 ml, siendo que las unidades incautadas vienen en presentaciones de 375 y 1000 ml, (...), esto no aparece probado en el proceso y tampoco la trascendencia de la conversión (...).

En el punto quinto del respectivo dictamen, se anexa otro cuadro denominado ‘Anexo 1 PAGO DE LICENCIAS POR TERCEROS A ELC’ (F.64), sin embargo, ha de decirse que este cuadro no aporta ninguna información al Despacho con respecto a los perjuicios que nos ocupan; (...), no se especificó ni aclaró la razón del valor diferencial de cada licencia, si por cantidad de mililitros de licor a distribuir o si por el número de unidades (...).

(...) para la tasación del daño emergente se realizó una sumatoria del valor de los contratos para protección de la marca y éste se dividió en doce, sin aportar la documentación que respalda la existencia, el valor y vigencia de los aludidos contratos, lo cual deja sin validez el cálculo realizado alrededor del tema (...).

Además, en la conclusión de ese cuadro se incurrió en garrfal yerro, pues se dijo que el valor promedio de la licencia era de ‘\$1.079.792.429.00’, cuando al sumar los siete valores consignados en dicho cuadro y dividirlos para sacar el promedio, arroja \$426.935.305.00, (...)” (Fojas 430 al 435 del Expediente del Proceso N° FP/06/2019).

³² En efecto, la Reclamante manifestó lo siguiente: “Respetado Señor Magistrado, de conformidad con el ordenamiento supranacional, toda vez que el presente caso, supone la interpretación del Artículo 243 de la decisión 486 de 2000, en segunda instancia, sin que la sentencia tenga recursos ordinarios, solicito se envíe al Honorable Tribunal Andino de Justicia, con el fin de que se haga una interpretación prejudicial (...).” (Fojas 28, 65 y 105 del Expediente del Proceso N° FP/06/2019).

³³ Fojas 32, 67 y 68, y 108 del Expediente del Proceso N° FP/06/2019.

³⁴ La Reclamante señaló lo siguiente: “Al respecto, se considera que el Juzgado desconoce la aplicabilidad de la decisión 486 de 2000, pues el llamado ACUERDO DE CARTAGENA adoptado por Ley en Colombia el mismo año, hace parte del llamado derecho comunitario en el que virtud de su supranacionalidad se constituye en un ordenamiento jurídico propio y especializado, distinto y especializado, distinto del derecho interno y del Derecho internacional, común, que se inserta en los ordenamientos jurídico nacionales con valor superior a la ley nacional a la que desplaza o sustituye en forma directa y automática (principios de aplicación directa y preeminencia).” (Fojas 32, 69 y 108 del Expediente del Proceso N° FP/06/2019)



- (iii) Sentencias del Tribunal Superior del Distrito Judicial de Cundinamarca: Con relación a lo señalado por la Reclamante en los Recursos de Apelación, el Tribunal Superior de Cundinamarca señaló, en las sentencias correspondientes (primer grupo de medidas), lo siguiente:

“Es decir, que contrario a lo que aduce el apelante, el motivo por el cual no se emitió condena de perjuicios al condenado, no se debe a un desconocimiento de la aplicabilidad de la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina; pues se debe recordar que incluso, el Aquo estimó que si bien dicha decisión no hacía parte del bloque de constitucionalidad, sí resulta aplicable en el presente asunto.

En igual sentido, se tiene que este evento, la discusión no se relaciona con la interpretación o aplicación del artículo 243 de la Decisión 486 de 2000 de la Comunidad Andina, sino que la misma se concita, a si el dictamen pericial realizado por el doctor (...), es idóneo o no para probar y cuantificar los perjuicios reclamados por la víctima.”³⁵ (Énfasis agregado)

- (iv) Demanda de tutela: La Reclamante señala que la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca incurrió en un defecto sustantivo al no elevar la consulta obligatoria de interpretación prejudicial al TJCA.

- (v) Sentencias de la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia: La Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia indicó (segundo grupo de medidas) entre otros aspectos, que la demanda de tutela carecía del requisito de subsidiaridad, por cuanto la Reclamante podía haber presentado un recurso extraordinario de Casación. Adicionalmente, la Sala de Casación Penal señaló lo siguiente:

“Pero de todas maneras, el fallador tuvo en cuenta el contenido del art. 243 de la Decisión 486 de la Comunidad Andina, en punto del cálculo indemnizatorio que llevó a cabo el perito que presentó la parte incidentante. Distinto fue que concluyera que ‘el dictamen pericial no es idóneo ni suficiente para probar y cuantificar los perjuicios reclamados por la víctima’, pero para el juez no existió ninguna controversia en cuanto a la aplicación, con efectos sustanciales, de ‘alguna de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina’, que hiciera necesaria la mencionada interpretación prejudicial.”³⁶ (Énfasis agregado)

“Lo que se concluye es que por la incuria de la EMPRESA DE LICORES DE CUNDINAMARCA no prosperó el incidente de reparación integral que promovió, y la vía de tutela no es una instancia adicional para revivir oportunidades perdidas, ni una sede para que se imponga el criterio de la entidad demandante a toda costa, menos aún, cuando las autoridades accionadas emitieron decisiones acordes a lo probado en el incidente, que fueron debidamente motivadas, razonables y ajustadas a derecho.”³⁷ (Énfasis agregado)

“Al margen de lo anterior, advierte la Sala que, tal y como indicó el Tribunal Superior de Cundinamarca, la decisión desfavorable proferida dentro del incidente de reparación integral no obedeció al descornamiento injustificado y

³⁵ Fojas 43, 79 y 119 del Expediente del Proceso N° FP/06/2019.

³⁶ Foja 57 del Expediente del Proceso N° FP/06/2019.

³⁷ Foja 96 del Expediente del Proceso N° FP/06/2019.



caprichoso de la Decisión 486 de 2000 de la Comisión de la Comunidad Andina, contentiva del 'Régimen común sobre propiedad industrial', sino a las deficiencias advertidas en el dictamen rendido por el perito (...).

(...)

En ese orden, el Tribunal descartó que la controversia generada en torno al medio convicción pericial guardara relación con la interpretación de la norma trascrita [artículo 243 de la Decisión 486]. Por el contrario, estableció que ésta se circunscribe a determinar 'si el dictamen pericial (...), es idóneo o no para probar y cuantificar los perjuicios reclamados por la víctima'.

(...)

Así las cosas, por no existir duda sobre la interpretación de la aludida normativa transnacional, la Sala Penal del Tribunal Superior de Cundinamarca se abstuvo de remitir el asunto al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, sin que esta Sala advierta que tal determinación resulte caprichosa o carente de justificación.”³⁸ (Énfasis agregado)

- (vi) Recursos de Impugnación contra las sentencias de la Sala de Casación Penal: La Reclamante indica que se habría vulnerado el derecho fundamental al debido proceso, en virtud a que no se cumplió con solicitar interpretación prejudicial al TJCA. Asimismo, la Reclamante presenta argumentos orientados a referir que la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia incurrió en error al señalar que se podía acudir al recurso extraordinario de casación.
- (vii) Sentencia de la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia: La Sala de Casación Civil señaló que, si bien no procedía el recurso extraordinario de casación, no se evidencia irregularidad manifiesta o arbitrariedad en el proceder del Tribunal Superior de Cundinamarca, por cuanto este señaló las razones por las cuales no había lugar a una interpretación prejudicial del TJCA.³⁹

[90]. Como se puede observar, si bien la Reclamante indica que el dictamen pericial se basó en el artículo 243 de la Decisión 486, y hace alusión a la supremacía y a la supranacionalidad del derecho comunitario, no se aprecia que dicha norma haya sido *per se* materia de controversia para el otorgamiento de la indemnización pretendida por la Reclamante.

[91]. Por el contrario, a partir de la información que obra en el Expediente, incluyendo los propios escritos de la Reclamante presentados en el marco de los procesos internos, se puede concluir que la denegación de indemnización por los daños y perjuicios estaría sustentada -como refirió la propia Reclamante- en un “aspecto meramente formal” (por las deficiencias que tendría el medio probatorio presentado), y no en la aplicación o no de la Decisión 486.

[92]. En ese sentido, esta Secretaría considera que no se controvertió (entendiéndose por ello que haya existido una discusión extensa y detenida, con opiniones

³⁸ Foja 130 del Expediente del Proceso N° FP/06/2019.

³⁹ Cabe precisar que, de acuerdo con lo señalado en el reclamo y en el escrito de subsanación de la Reclamante, las Sentencias emitidas por la Sala de Casación Civil de la Corte Suprema de Justicia no constituyen medidas o conductas que presuntamente incumplirían el ordenamiento jurídico andino.



contrapuestas, sobre la norma andina⁴⁰) la interpretación o aplicación de una norma del ordenamiento jurídico andino, como sustento de las alegaciones de las partes del proceso nacional; siendo que, a criterio de este órgano comunitario, la cuestión controvertida en sede nacional se centraba en la idoneidad del medio probatorio (dictamen pericial) presentado por la Reclamante en los procesos internos.

- [93]. No obstante, es menester precisar que, conforme ha dispuesto el TJCA, aun cuando la norma andina no haya sido invocada o controvertida por las partes en el proceso nacional, el juez nacional debe solicitar, de oficio o a petición de parte, interpretación prejudicial cuando advierta que para resolver la causa es necesario aplicar dicha norma andina. Este punto se evalúa en el siguiente numeral.

5.2.2.4. Respecto a si el juez nacional debía necesariamente aplicar el artículo 243 de la Decisión 486 para fallar el asunto, más allá de si fue o no invocada o controvertida:

Alegatos de la Reclamante

- [94]. Conforme a lo detallado en el numeral 4.1., la Reclamante señala que su pretensión de indemnización tuvo como base el artículo 243 de la Decisión 486, puesto que dicha norma es la llamada a regular los criterios que deben tener en cuenta para efectos de calcular los daños y perjuicios sufridos con ocasión a la infracción de los derechos de propiedad industrial que otorgan los registros marcarios, como lo es el uso exclusivo de la marca.
- [95]. Asimismo, la Reclamante señala que la Reclamada desconoció la aplicabilidad del artículo 243 de la Decisión 486, así como su carácter supranacional.

Alegatos de la Reclamada

- [96]. De acuerdo con lo señalado en el numeral 4.2., la Reclamada manifiesta que lo referido a la prueba pericial, su valoración y la demostración del daño, corresponde a aspectos regulados por el derecho interno que no constituyen circunstancias que sean susceptibles de ser analizadas o valoradas por los organismos comunitarios.
- [97]. Asimismo, la Reclamada indica que por la conducta procesal de la Reclamante "(...) no había lugar a abordar la posible aplicación de las disposiciones comunitarias en materia de criterio para el cálculo de los daños y perjuicios, como quiera que estos no habían sido demostrados en la forma que lo contemplan las normas internas aplicables".
- [98]. Por otro lado, la Reclamada menciona que la acción de incumplimiento no constituye una instancia adicional para el cuestionamiento de las decisiones judiciales de los organismos nacionales, ni puede ser empleada para solucionar consecuencias derivadas de la acción o falta de actuación de la reclamante en los procesos internos.

Análisis SGCAN

- [99]. Como ya se ha señalado en el presente Dictamen, la Reclamante requirió que se solicite interpretación prejudicial al TJCA respecto de lo dispuesto en el artículo 243 de la Decisión 486, en virtud a que -a su criterio- dicha disposición resultaba aplicable para la resolución de la controversia en sede nacional. No obstante, el Tribunal

⁴⁰ Conforme a lo indicado por el TJCA en la Sentencia de fecha 7 de julio de 2017 del Proceso N° 01-AI-2015.



Superior de Cundinamarca y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia señalaron que la discusión no se encontraba relacionada con la aplicación de la Decisión 486; sino a si el dictamen pericial presentado como único medio probatorio era idóneo (conforme a la normativa nacional) para la acreditación de los daños perjuicios.

- [100]. Sobre el particular, 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 controversia.⁴¹
- [101]. Al respecto, resulta pertinente traer a colación lo señalado por el TJCA en el marco del Proceso N° 02-IP-91:

“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. (...).”**⁴² (Énfasis agregado)*

- [102]. En ese sentido, es el juez nacional (en este caso, el Tribunal Superior de Cundinamarca y la Sala de Casación Penal de la Corte Suprema de Justicia) a quien le correspondía determinar si se requería o no la interpretación prejudicial del TJCA; ello, con la finalidad esencial de garantizar la aplicación correcta y uniforme del

⁴¹ Ello se ve reforzado con lo dispuesto en el Dictamen N° 02-2010 de fecha 24 de marzo de 2010, en donde esta SGCAN 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.”

⁴² Interpretación Prejudicial de fecha 26 de febrero de 1991 del Proceso N° 02-IP-91.



Derecho comunitario. Tal determinación fue, en efecto, realizada por el juez nacional, tal como esta SGCAN ha podido verificar de la revisión de la información contenida en el Expediente vinculado al presente Dictamen.

- [103]. Sin perjuicio de lo anterior, y solo en gracia de discusión, es preciso señalar que de la lectura del artículo 243 de la Decisión 486, esta SGCAN aprecia que dicho artículo establece únicamente criterios generales para el cálculo de la indemnización por daños y perjuicios, sin hacer referencia alguna a los medios probatorios para la acreditación de los daños y perjuicios. El artículo 243 establece lo siguiente:

“Artículo 243.- Para efectos de calcular la indemnización de daños y perjuicios se tomará en cuenta, entre otros, los criterios siguientes:

- a) el daño emergente y el lucro cesante sufrido por el titular del derecho como consecuencia de la infracción;*
- b) el monto de los beneficios obtenidos por el infractor como resultado de los actos de infracción; o,*
- c) el precio que el infractor habría pagado por concepto de una licencia contractual, teniendo en cuenta el valor comercial del derecho infringido y las licencias contractuales que ya se hubieran concedido.”*

- [104]. En ese sentido, si bien el precitado artículo fue tomado como base para el cálculo de los daños y perjuicios, a criterio de esta SGCAN dicho artículo no fue aplicado para decidir sobre el asunto materia de controversia en el fuero interno, puesto que la controversia se vinculaba a la acreditación de los daños y perjuicios, de conformidad con lo dispuesto en la normativa nacional pertinente.⁴³

- [105]. Con relación a lo señalado en el párrafo precedente, cabe traer a colación lo precisado por el TJCA en el Proceso N° 213-IP-2019⁴⁴:

“El mencionado artículo 243 establece los criterios que deberán tomarse en cuenta para el cálculo de la indemnización de los daños y perjuicios sufridos, cuya existencia haya sido oportunamente probada en el curso del proceso por el actor. Este deberá aportar igualmente la cuantía por los daños y perjuicios en referencia o, al menos, las bases para fijarla.” (Énfasis agregado)

- [106]. Sobre el particular, se puede observar que el TJCA hace referencia, como premisa previa a la aplicación a los criterios establecidos en el artículo 243 de la Decisión 486, que los daños y perjuicios hayan sido oportunamente probados en el curso del proceso. En virtud a ello, dado que en los procesos internos no se habría cumplido esta premisa previa, se concluye que no se verifica que la causa fuera una en la que debía aplicarse el derecho comunitario andino (específicamente, los criterios establecidos en el artículo 243) para fallar el asunto en los términos en los que se planteó la *litis*.

- [107]. En ese sentido, no se verifica la obligación del juez nacional de solicitar la

⁴³ De conformidad con la información que obra en el Expediente del proceso materia del presente Dictamen, correspondía aplicar el Código General del Proceso, en donde se señala que “*el dictamen deberá acompañarse de los documentos que le sirven de fundamento y de aquellos que acrediten la idoneidad y la experiencia del perito. Todo dictamen debe ser claro, preciso, exhaustivo y detallado (...)*”. Foja 431 del Expediente del Proceso N° FP/06/2019.

⁴⁴ Interpretación Prejudicial de fecha 16 de septiembre de 2019. Este pronunciamiento ha sido reiterado por el TJCA en los Procesos N° 04-IP-2013 del 3 de abril de 2013, N° 01-IP-2017 del 27 de julio de 2017, N° 377-IP-2018 del 26 de febrero de 2019, N° 389-IP-2018 del 30 de abril de 2019, N° 249-IP-2018 del 28 de junio de 2019, y N° 09-IP-2019 del 3 de junio de 2019.



interpretación prejudicial en los procesos internos correspondientes; por lo que no se configura el incumplimiento del artículo 123 de la Decisión 500.

- [108]. Por otro lado, esta Secretaría General considera que la Reclamante no presentó los elementos de prueba suficientes que demuestren que la República de Colombia ha contravenido o desconocido el carácter supranacional de la Decisión 486.⁴⁵

VI. CONCLUSIONES SOBRE EL ESTADO DE CUMPLIMIENTO DE LAS OBLIGACIONES COMUNITARIAS.-

- [109]. La Secretaría General de la Comunidad Andina, con base en las consideraciones que se anteponen, la información suministrada por las Partes y los motivos expuestos en el presente Dictamen, considera que no ha quedado demostrado que la República de Colombia haya incumplido obligaciones derivadas del ordenamiento jurídico andino.

Jorge Hernando Pedraza
Secretario General

⁴⁵ Por el contrario, se observa que el juez nacional tuvo en cuenta la supranacional del ordenamiento jurídico comunitario al señalar que "(...) el derecho comunitario no solo se desarrolla mediante tratados, protocolos o convenciones, sino también a través de órganos comunitarios, los cuales cuentan con la atribución de generar normas vinculantes, debiéndose resaltar, que en el caso específico de la Comunidad Andina, las decisiones aprobadas por los sus (sic) órganos habilitados para ello, son de aplicación directa y prevalente sobre las normas locales." (Fojas 41, 76 y 117 del Expediente del Proceso N° FP/06/2019).