



SUMARIO
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Pág.

PROCESO 03-AN-2021	Acción de nulidad interpuesta por las empresas Productos Familia S.A. y Productos Familia Sancela del Ecuador S.A. contra las Resoluciones 2006 y 2236 de la Secretaría General de la Comunidad Andina.....	2
--------------------	---	---



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

PROCESO 03-AN-2021

Acción de nulidad interpuesta por las empresas Productos Familia S.A. y Productos Familia Sancela del Ecuador S.A. contra las Resoluciones 2006 y 2236 de la Secretaría General de la Comunidad Andina

Magistrado sustanciador: Hugo R. Gómez Apac

El **Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina**, en San Francisco de Quito, reunido en Sesión Judicial celebrada por medios telemáticos¹ el 27 de junio de 2022, adopta por unanimidad el presente Auto.

En la acción de nulidad interpuesta por las empresas Productos Familia S.A. y Productos Familia Sancela del Ecuador S.A. (en adelante, las **empresas demandantes** o las **empresas recurrentes**) en contra de las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina (en lo sucesivo, la **SGCA**) números 2006 y 2236 del 28 de mayo de 2018 y 19 de noviembre de 2021, respectivamente.

VISTO:

El recurso de reconsideración presentado por las empresas demandantes el 22 de febrero de 2022 contra el Auto del 16 de febrero de 2022, así como los escritos del 24 y 28 de marzo de 2022.

Las comunicaciones SG/E/SJ/285/2022 y SG/E/SJ/393/2022 del 1 y 22 de marzo de 2022, respectivamente, presentadas por la SGCA.

¹ De conformidad con lo establecido en el Artículo 17 del Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.



CONSIDERANDO:**1. ANTECEDENTES**

- 1.1. Mediante escrito del 15 de diciembre de 2021, las empresas demandantes interpusieron ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **TJCA** o el **Tribunal**) acción de nulidad en contra de las Resoluciones 2006 y 2236 de la SGCA. Asimismo, solicitaron medida cautelar consistente en la orden de suspensión de las referidas resoluciones.
- 1.2. Por Auto del 16 de febrero de 2022², el TJCA decidió admitir a trámite la demanda y declarar infundada la solicitud de suspensión provisional de los efectos jurídicos de las Resoluciones 2006 y 2236 de la SGCA.
- 1.3. Mediante escrito del 22 de febrero de 2022, las empresas demandantes presentaron recurso de reconsideración parcial contra los puntos séptimo, octavo y noveno de la parte resolutive del Auto del 16 de febrero de 2022³, así como contra los numerales 2.13.2 y 2.13.3 del

² Publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena núm. 4419 del 17 de febrero de 2022.

Disponible en:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gaceta%204419.pdf>

³ A saber:

«**SÉPTIMO:** Declarar infundada la solicitud de suspensión provisional de los efectos jurídicos de las Resoluciones 2006 y 2236 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, formulada por las empresas demandantes.

OCTAVO: Ordenar a la Secretaría General de la Comunidad Andina a que deposite el monto de la multa impuesta a las empresas demandantes en una cuenta bancaria en cualquier País Miembro de la Comunidad Andina y que no disponga de dicho monto hasta que el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina emita sentencia en el presente proceso judicial de acción de nulidad.

NOVENO: Declarar que ningún juez, tribunal o corte nacional, del rango o especialidad que fuese, tiene competencia para suspender los efectos jurídicos de un acto comunitario, como es el caso de las Resoluciones 2006 y 2236 de la Secretaría General de la Comunidad Andina.



mismo Auto.

- 1.4. Por comunicación SG/E/SJ/285/2022 del 1 de marzo de 2022, la SGCA presentó una petición al TJCA vinculada con el Auto del 16 de febrero de 2022.
- 1.5. Mediante comunicación SG/E/SJ/393/2022 del 22 de marzo de 2022, la SGCA se pronunció respecto del recurso de reconsideración presentado por las empresas demandantes contra el Auto del 16 de febrero de 2022.
- 1.6. Por escrito del 24 de marzo de 2022, las empresas demandantes se pronunciaron respecto de la comunicación SG/E/DS/285/2022 presentada por la SGCA.
- 1.7. Mediante escrito del 28 de marzo de 2022, las empresas demandantes se pronunciaron respecto de la comunicación SG/E/SJ/393/2022 presentada por la SGCA.

2. CUESTIONES EN DEBATE

En el presente Auto solo se analizarán las siguientes cuestiones:

- (i) Del cumplimiento de los requisitos de procedencia del recurso de reconsideración interpuesto por las empresas demandantes contra los puntos séptimo, octavo y noveno de la parte resolutive del Auto del 16 de febrero de 2022.
- (ii) De la naturaleza y alcances de la acción de nulidad.
- (iii) Del extremo del recurso de reconsideración interpuesto por las empresas demandantes contra el punto séptimo de la parte resolutive del Auto del 16 de febrero de 2022.
- (iv) Del extremo del recurso de reconsideración interpuesto por las empresas demandantes contra el punto octavo de la parte resolutive del Auto del 16 de febrero de 2022.
- (v) Del extremo del recurso de reconsideración interpuesto por las empresas demandantes contra el punto noveno de la parte resolutive del Auto del 16 de febrero de 2022.
- (vi) Sobre la petición realizada por la SGCA mediante Comunicación

Solo el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina tiene competencia para ordenar la suspensión de actos comunitarios como son las Resoluciones 2006 y 2236 de la Secretaría General de la Comunidad Andina.»





SG/E/SJ/285/2022 del 1 de marzo de 2022.

- (vii) De la conducta procesal de las empresas demandantes.
- (viii) Sobre la pertinencia de publicar el presente Auto en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

3. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DEBATE

3.1. Del cumplimiento de los requisitos de procedencia del recurso de reconsideración interpuesto por las empresas demandantes contra los puntos séptimo, octavo y noveno de la parte resolutive del Auto del 16 de febrero de 2022

- 3.1.1. El Auto del 16 de febrero de 2022, de conformidad con lo dispuesto por los Artículos 87 y 88 del Estatuto del TJCA⁴, califica como un Auto interlocutorio susceptible de ser impugnado mediante recurso de reconsideración.
- 3.1.2. El recurso de reconsideración interpuesto por las empresas demandantes contra el Auto del 16 de febrero de 2022 fue presentado en el término de 5 días calendario siguientes a su notificación⁵, cumpliendo así lo establecido por el Artículo 88 del Estatuto del TJCA.
- 3.1.3. En consecuencia, corresponde admitir a trámite el recurso de reconsideración planteado por las empresas demandantes, pues ha sido presentado contra un Auto susceptible de ser impugnado a través de un recurso de reconsideración y dentro del término legal.

⁴ **Estatuto del TJCA.-**

«Artículo 87.- Providencias judiciales que dicta el Tribunal

El Tribunal, en el desarrollo de las causas, dictará (...) autos interlocutorios para resolver cuestiones previas o incidentales o que sin decidir lo principal ponen fin al juicio...»

«Artículo 88.- Ejecutoria, firmeza e impugnación de los autos

(...)

Los autos interlocutorios quedan ejecutoriados el quinto día después de su notificación y salvo disposición en contrario pueden impugnarse mediante el recurso de reconsideración el cual deberá interponerse dentro del término señalado. La interposición del recurso de reconsideración suspenderá la ejecución del auto.»

⁵ En efecto, el Auto del 16 de febrero de 2022 fue notificado el 17 de febrero de 2022 y recurrido el 22 de febrero de 2022.

3.2. De la naturaleza y alcances de la acción de nulidad⁶

- 3.2.1. De acuerdo con lo establecido en el Artículo 17 del Tratado de Creación del TJCA, este órgano jurisdiccional tiene competencia para analizar la validez de las normas de derecho derivado o secundario que conforman el ordenamiento jurídico comunitario andino.
- 3.2.2. En reiterada jurisprudencia⁷, este Tribunal ha sostenido que, tratándose de actos comunitarios que tienen la naturaleza de actos administrativos, el control de legalidad es similar al realizado a través de un proceso contencioso administrativo, por lo que dicho control de legalidad tiene por objeto analizar los siguientes elementos de validez del acto administrativo comunitario:

⁶ Ver páginas 7 a 11 de la Sentencia de fecha 23 de setiembre de 2021 (Proceso 01-AN-2019), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena núm. 4352 del 4 de octubre de 2021.

Disponible en:

https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Procesos/SENTENCIA01_AN_2019.pdf

⁷ Ver:

- Páginas 16 y 17 de la Sentencia de fecha 9 de marzo de 2017 (Proceso 05-AN-2015), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena núm. 3012 del 2 de mayo de 2017.

Disponible en:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACE3012.pdf>

- Páginas 22 y 23 de la Sentencia de fecha 23 de agosto de 2018 (Proceso 01-AN-2015), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena núm. 3369 del 13 de setiembre de 2018. *Disponible en:*

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gaceta%203369.pdf>

- Páginas 19, 21 y 22 de la Sentencia de fecha 25 de setiembre de 2018 (Proceso 04-AN-2016), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena núm. 3413 del 31 de octubre de 2018.

Disponible en:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gaceta%203413.pdf>

- Páginas 18 y 20 de la Sentencia de fecha 7 de noviembre de 2018 (Proceso 03-AN-2016), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena núm. 3470 del 4 de diciembre de 2018. *Disponible en:*

https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Procesos/PROCESO03_AN_2016.pdf

- Páginas 16 y 18 de la Sentencia de fecha 30 de abril de 2019 (Proceso 04-AN-2017), publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena núm. 3654 del 4 de junio de 2019.

Disponible en:

<https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gaceta%203654.pdf>



- a) Si el acto fue emitido por autoridad competente.
- b) Si el objeto del acto es lícito; es decir, si respeta las fuentes de derecho primario o secundario de mayor jerarquía (principio de jerarquía normativa).
- c) Si el objeto del acto es determinado y físicamente posible.
- d) Si el acto se encuentra debidamente motivado; esto es, que no contiene falsos supuestos de hecho o de derecho.
- e) Si el acto se ha dictado cumpliendo las normas esenciales del procedimiento.
- f) Si el acto fue dictado en cumplimiento de la finalidad legítima prevista en el derecho comunitario andino; es decir, que no haya desviación de poder.

3.2.3. Respecto del control de legalidad de actos comunitarios de efectos jurídicos particulares, la jurisprudencia del TJCA ha precisado que el papel de esta corte internacional no se restringe a ser solo un agente «nulificador» de actos, sino que —en ejercicio de la competencia de ejercer el control de legalidad del ordenamiento jurídico comunitario andino prevista en el Artículo 17 del Tratado de Creación del TJCA— se encuentra facultada para efectuar una revisión profunda de cada uno de los requisitos de validez del acto comunitario de efectos jurídicos particulares impugnado y pronunciarse conforme a Derecho sobre el fondo del asunto controvertido, cuando así corresponda.⁸

3.2.4. De esta manera, el Tribunal ha precisado que la acción de nulidad constituye el mecanismo procesal que materializa una auténtica instancia autónoma de control jurisdiccional de los actos administrativos emitidos por la SGCA, en la que el papel del Tribunal consiste en velar por el control de legalidad desde una perspectiva de

⁸ Ver:

- Página 11 del Auto de fecha 27 de septiembre de 2017 (Proceso 02-AN-2017) que rechazó por improcedente la demanda presentada contra unas Resoluciones de la SGCA.
- Página 6 del Auto de fecha 12 de abril de 2018 (Proceso 04-AN-2017) que declaró infundada una excepción previa.
- Página 11 del Auto de fecha 19 de octubre de 2018 (Proceso 04-AN-2018) que rechazó por improcedente la demanda presentada contra una Resolución de la SGCA, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena núm. 3412 del 25 de octubre de 2018.

Disponible en:

https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Procesos/AUTO04_AN_2018.pdf



tutela amplia, al amparo de la cual se encuentra autorizado para realizar una revisión autónoma de los requisitos de validez del acto administrativo impugnado e, incluso, facultado para emitir un pronunciamiento de fondo cuando ello corresponda.⁹

- 3.2.5. Dado que el control de legalidad de una Resolución de la SGCA (que califica de acto administrativo) puede implicar la emisión de un pronunciamiento de fondo, es evidente que se encuentra dentro del marco de competencias del Tribunal el verificar si dicha resolución cumple o no con lo establecido en una determinada Decisión, lo que podría involucrar, eventualmente, la determinación de si la SGCA efectuó o no un correcto análisis en el asunto de fondo.¹⁰
- 3.2.6. En reciente jurisprudencia, el TJCA ha afirmado que la tutela jurisdiccional de la que se beneficia la parte demandante en este tipo de procesos puede incluir el restablecimiento de un derecho vulnerado, a través del reconocimiento o declaración de una situación jurídica, de la imposición de obligaciones de hacer o no hacer o el dictado de medidas de precaución o de prevención, entre otras, y según corresponda en cada caso, cuando así ha sido solicitado en la demanda o este Tribunal lo considere **de oficio**, en atención a la naturaleza jurídica del acto impugnado y a las circunstancias particulares del caso concreto, lo que se traduce en el reconocimiento de una modalidad de acción de nulidad con las características propias de un proceso contencioso administrativo

⁹ Ver:

- Página 5 del Auto de fecha 17 de noviembre de 2017 (Proceso 04-AN-2016) que declaró infundada una excepción previa.
- Página 11 del Auto de fecha 27 de septiembre de 2017 (Proceso 02-AN-2017) que rechazó por improcedente la demanda presentada contra unas Resoluciones de la SGCA.
- Página 5 del Auto de fecha 12 de abril de 2018 (Proceso 04-AN-2017) que declaró infundada una excepción previa.
- Páginas 9 y 10 del Auto de fecha 25 de septiembre de 2018 (Proceso 03-AN-2018) que rechazó por improcedente la demanda presentada contra una Resolución de la SGCA.
- Página 11 del Auto de fecha 19 de octubre de 2018 (Proceso 04-AN-2018) que rechazó por improcedente la demanda presentada contra una Resolución de la SGCA, publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena núm. 3412 del 25 de octubre de 2018.

¹⁰ Ver página 6 del Auto de fecha 17 de noviembre de 2017 (Proceso 04-AN-2016) que declaró infundada una excepción previa.

de restablecimiento o de «plena jurisdicción»¹¹, que no incluye en la legislación y jurisprudencia comunitaria condenas indemnizatorias ni el pago de daños y perjuicios por vía de restablecimiento de derechos.

3.2.7. También en su jurisprudencia¹², el Tribunal ha señalado que en la tramitación de las acciones de nulidad es procedente la aplicación del principio de justicia material, por virtud del cual el órgano jurisdiccional está llamado a encontrar la verdad real más allá de lo alegado por las partes procesales.

3.2.8. Si tenemos presente la naturaleza de la acción de nulidad como un proceso contencioso administrativo (en caso de que el acto comunitario impugnado sea un acto administrativo) con rasgos de plena jurisdicción que, cuando corresponda, podría justificar un pronunciamiento de fondo del asunto controvertido, así como la aplicación de los principios de justicia material (que implica buscar la verdad real) y *iura novit curia* («el juez conoce el Derecho»), queda claro que el análisis que haga el Tribunal sobre los elementos de validez del acto administrativo (comunitario) impugnado trasciende lo alegado por las partes demandante y demandada, máxime si tenemos presente que es misión subyacente del Tribunal, en ejercicio de la competencia para conocer y resolver una acción de nulidad, la protección de fines públicos de carácter comunitario (interés público, orden público), lo que se traduce en la más amplia salvaguarda de los principios y normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario andino.

3.3. Del extremo del recurso de reconsideración interpuesto por las empresas demandantes contra el punto séptimo de la parte resolutive del Auto del 16 de febrero de 2022¹³

3.3.1. **De lo que implica que en la acción de nulidad el TJCA tenga «plena jurisdicción» para emitir un pronunciamiento de fondo y aplique el principio de justicia material**

¹¹ Ver página 24 del Auto de fecha 28 de abril de 2021 (Proceso 01-DL-2020), publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena 4219 de la misma fecha.

¹² Ver páginas 6 y 7 del Auto de fecha 31 de julio de 2020 (Proceso 02-AN-2019).

¹³ Resuelve séptimo: «...Declarar infundada la solicitud de suspensión provisional de los efectos jurídicos de las Resoluciones 2006 y 2236 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, formulada por las empresas demandantes.»

- 3.3.1.1. Como se ha explicado previamente, el papel de esta corte internacional, en ejercicio del control de legalidad y validez que realiza en las acciones de nulidad, no se restringe a simplemente anular el acto administrativo impugnado, sino que se encuentra facultado para efectuar una revisión integral de caso, verificando de forma autónoma cada uno de los requisitos de validez de dicho acto, para pronunciarse conforme a Derecho sobre el fondo del asunto controvertido, de ser el caso.

A modo de ejemplo, podría ocurrir que la parte demandante alega la nulidad del acto administrativo comunitario por carecer de motivación y la parte demandada arguye que dicho acto está debidamente motivado, pero el Tribunal advierte en su análisis (autónomo) que el acto tiene, adicionalmente, un vicio en relación con la competencia del órgano emisor (al analizar, precisamente, el derecho primario y/o derivado que establece las competencias de los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración). Si el acto fue emitido por autoridad que carecía de competencia para hacerlo, el TJCA es competente para anular el acto en atención al vicio en la competencia —habiendo sido este alegado o no por el demandante—, escenario en el cual resultaría hasta innecesario indagar sobre si estuvo o no adecuadamente motivado.

El ejemplo antes mencionado revela que, en el contexto en el que el Tribunal tiene el deber de impartir una tutela judicial amplia y aplicar, entre otros, los principios de justicia material y de *iura novit curia*, debe analizar detenidamente cada uno de los elementos de validez del acto administrativo comunitario, y está facultado para ir incluso más allá de lo argumentado por las partes procesales, con el objeto de aplicar la norma andina pertinente e interpretarla correctamente, en aras de salvaguardar el ordenamiento jurídico comunitario andino, núcleo central de su actividad misional.

- 3.3.1.2. Es así que, al momento de evaluar la presunta verosimilitud de la prescripción alegada por las empresas demandantes, el Tribunal no solo tuvo en consideración lo argumentado por estas, sino también la información y documentación que obraba en el expediente en la etapa postulatoria.

Sobre el particular, debe tenerse presente que, conforme lo informó el

Tribunal en el Auto del 16 de febrero de 2022¹⁴, el Magistrado sustanciador del presente caso —conforme a la instrucción dada por el propio TJCA en el Auto del 8 de febrero de 2022¹⁵—, mediante Auto del 15 de febrero de 2022 dispuso que la Secretaría del Tribunal incorpore al presente proceso, la información y documentación remitida por la SGCA en las Comunicaciones SG/E/DS/160/2022, SG/E/SJ/161/2022 y SG/E/SJ/188/2022¹⁶.

En consecuencia, al 16 de febrero de 2022, ya se había incorporado al expediente del presente proceso judicial la información y documentación remitida por la SGCA en las Comunicaciones SG/E/DS/160/2022, SG/E/DS/161/2022 y SG/E/SJ/188/2022.

- 3.3.1.3. Del mismo modo, como el principio de justicia material permitió que el TJCA analizara algunos extremos del escrito de demanda y no solo su acápite VI a efectos de evaluar la solicitud de suspensión provisional de las Resoluciones 2006 y 2236, dicho principio también habilitó al Tribunal para analizar la presunta verosimilitud de la nulidad alegada — con relación a un extremo en particular— a la luz de la información y documentación que obraba en el expediente en dicho momento.

Llama la atención que se pretenda cuestionar la aplicación del principio de justicia material cuando desfavorece a la parte demandante, pero no cuando la favorece.

3.3.2. **El análisis de verosimilitud no implica un adelanto de opinión**

- 3.3.2.1. Es posible diferenciar tres niveles de cognición al interior de un proceso: (i) tener indicios razonables de “X”, es decir, que es probable que “X” sea cierto; (ii) tener verosimilitud de “X”, esto es, que es altamente probable que “X” sea cierto; y, (iii) tener certeza de “X”, que

¹⁴ Tal como se puede apreciar a continuación: «...Por Auto de fecha 15 de febrero de 2022, el Magistrado sustanciador incorporó al Proceso 03-AN-2021, la información y documentación remitida por la SGCA mediante los Oficios SG/E/DS/160/2022, SG/E/SJ/161/2022 y SG/E/SJ/188/2022.»

¹⁵ Ver párrafo 7 de la página 5 del Auto de fecha 16 de febrero de 2022.

¹⁶ El resuelve único decidió: «...Disponer que la secretaria del Tribunal incorpore al Proceso 03-AN-2021, la información y documentación remitida por la Secretaría General de la Comunidad Andina mediante los Oficios SG/E/DS/160/2022, SG/E/SJ/161/2022 y SG/E/SJ/188/2022.»

es el grado de convencimiento que necesita el juez para emitir sentencia, tener plena convicción sobre los hechos probados y el derecho a aplicar.

- 3.3.2.2. Al analizar una solicitud de medida cautelar o suspensión provisional de los efectos del acto impugnado, en el marco de la tramitación de una acción de nulidad, el Tribunal debe verificar, como primer requisito concurrente, la existencia de verosimilitud (el *fumus boni iuris*) de la nulidad alegada. Para que se cumpla este primer requisito, el TJCA debe considerar que es altamente probable la existencia del o los vicios de nulidad que fueron alegados. No bastan indicios razonables de la nulidad, como tampoco se requiere certeza de la nulidad.
- 3.3.2.3. Si el Tribunal considera que existe verosimilitud, significa que la nulidad es altamente probable; y si considera que no hay verosimilitud, implica que la nulidad no es altamente probable. Sin embargo, alta probabilidad no es certeza, de modo que al emitir sentencia, momento procesal en el que sí se requiere certeza, el resultado puede ser diferente, y puede ser diferente porque la corte no solo habrá evaluado los argumentos de ambas partes (contenidos en sus alegatos escritos y orales), sino que también habrá valorado (merituado) todos los medios probatorios aportados, escenario distinto al que enfrenta al pronunciarse sobre una solicitud de suspensión provisional en la etapa postulatoria del proceso judicial. En consecuencia, el TJCA podría afirmar en la etapa postulatoria que hay verosimilitud de la nulidad, pero en la sentencia declarar infundada la demanda; o podría declarar en la etapa postulatoria que no hay verosimilitud de la nulidad, pero en la sentencia declarar fundada la demanda.
- 3.3.2.4. Lo que no es de recibo para esta corte internacional es considerar como adelanto de opinión el pronunciamiento en la etapa postulatoria sobre la medida cautelar solicitada. Bajo este argumento, los jueces y cortes nunca podrían afirmar que existe verosimilitud, o que no la hay. Si el TJCA hubiese declarado que sí había verosimilitud (de la nulidad alegada), bajo el razonamiento de las empresas demandantes, la SGCA podría quejarse de un adelanto de opinión en su contra. Resulta inadmisibles un escenario en el cual, las partes del proceso consideren que la decisión sobre la concesión o no de una medida cautelar va a condicionar de manera definitiva la decisión de fondo del Tribunal.
- 3.3.2.5. Como puede apreciarse, no corresponde cuestionar el análisis de verosimilitud argumentando que se trata de un adelanto de opinión. Un cuestionamiento de esa naturaleza podría vaciar de contenido la fase de

decisión sobre la concesión de una tutela judicial cautelar, pues llevaría al absurdo de pensar que si se hubiese dicho que existe verosimilitud de la nulidad alegada, no habría adelanto de opinión para el demandante, pues el pronunciamiento le hubiese favorecido; pero si se ha declarado que no existe verosimilitud, entonces sí se habría generado un adelanto de opinión, dado que el pronunciamiento no le ha sido favorable. Si igual criterio tuviese la parte demandada, para esta habría adelanto de opinión si el juzgador hubiese dicho que existe verosimilitud de la nulidad alegada por la parte demandante.

3.3.3. *El análisis de verosimilitud en el caso concreto*

- 3.3.3.1. En el presente caso, como se observa en el **Anexo** del presente Auto, si bien las empresas demandantes han presentado fundamentos y/o pruebas conducentes a tratar de demostrar que sería verosímil (altamente probable) que las Resoluciones 2006 y 2236 incurrirían en vicios de nulidad, lo cierto es que en el expediente existen abundantes fundamentos y/o pruebas que preliminarmente serían susceptibles de desvirtuar la verosimilitud de cada vicio de nulidad alegado.¹⁷
- 3.3.3.2. En dicho escenario, lo que corresponde es esperar a que el Tribunal analice y valore todos los argumentos (escritos y orales) y medios probatorios aportados por las partes procesales y sus respectivos coadyuvantes, lo que ocurrirá únicamente en el momento de emitir la sentencia correspondiente.
- 3.3.3.3. En la medida que no es posible sostener, en el estadio procesal actual, la existencia de verosimilitud de la existencia de vicios de nulidad en la Resoluciones 2006 y 2236 de la SGCA, en el grado necesario de convicción que requiere el TJCA para ordenar la suspensión provisional de la ejecución del acto impugnado, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por las empresas demandantes contra el punto séptimo de la parte resolutive del Auto de fecha 16 de febrero de 2022, en lo referido al extremo vinculado con el análisis de verosimilitud de la nulidad alegada (*fumus boni iuris*).

¹⁷ Ello, sin perjuicio de considerar, de modo preliminar y bajo un enfoque de verosimilitud que puede variar en la sentencia, que pronunciarse fuera de los plazos establecidos en la Decisión 608 no es causal de nulidad, a menos que la norma andina estableciera de modo expreso situaciones de caducidad o prescripción, según sea el caso.

3.3.4. *Del «periculum in mora»*

3.3.4.1. Dado que la solicitud de medida cautelar presentada por las empresas demandantes no ha logrado acreditar el primer requisito para el dictado de la suspensión temporal solicitada, que es la verosimilitud de la nulidad alegada (*fumus boni iuris*), en principio carece de sentido analizar los argumentos esgrimidos por las referidas empresas vinculados al peligro en la demora (*periculum in mora*).

3.3.4.2. Sin embargo, en gracia de discusión se analizará lo sostenido por las empresas demandantes en su recurso. Estas adujeron que se debe tener en cuenta que están solicitando una protección cautelar contra una supuesta maniobra de cobro o ejecución que sería abiertamente ilegal. Agregaron que, dado que el ordenamiento jurídico comunitario andino presentaría una serie de vacíos normativos que les impediría tener certeza de que el valor de la multa, en caso de ser declarada la nulidad de las resoluciones impugnadas, les sería efectivamente restituido de forma íntegra, con su correspondiente indexación y la debida indemnización de perjuicios, sería por lo menos verosímil que se encuentren frente a un peligro irreparable o en el menor de los casos de difícil reparación.

3.3.4.3. Sobre el particular, este Tribunal se ratifica en lo sostenido en el Auto ahora recurrido, en el sentido de que la multa puede ser devuelta por parte de la SGCA, más los intereses correspondientes, por lo que no existiría un daño que podría ocasionar un perjuicio irreparable o de difícil reparación, máxime si tenemos presente que la referida multa no provocaría la salida del mercado, o una permanencia insostenible en él, de las empresas demandantes¹⁸, de modo que estas bien pueden esperar hasta la emisión de la sentencia.

3.3.4.4. No debe perderse de vista que, este Tribunal, en aras de evitar cualquier situación que pudiese significar un perjuicio irreparable o de difícil reparación, en el Auto del 16 de febrero de 2022 dio una solución consistente en que la SGCA deposite el monto de la multa impuesta en

¹⁸ Como se indicó en el Auto del 16 de febrero de 2022, el Artículo 34 de la Decisión 608 establece que la multa será hasta un máximo del 10% de los ingresos totales brutos del infractor, correspondiente al año anterior a la fecha del pronunciamiento definitivo. Este tope de 10%, establecido en aplicación del principio de proporcionalidad, busca evitar la imposición de una multa exorbitante o confiscatoria y, al mismo tiempo, evitar un daño económico (irreversible) a la empresa infractora.

una cuenta bancaria en cualquier País Miembro de la Comunidad Andina y que no disponga de dicho monto hasta que el TJCA emita sentencia¹⁹. En la medida que la multa puede ser depositada en una cuenta bancaria que genere intereses, una vez dictada la sentencia, y dependiendo del resultado del fallo, la SGCA podría devolver a las empresas demandantes el monto de la multa más los intereses bancarios generados.

3.3.4.5. De esa forma se garantiza plenamente la certeza sobre la ubicación y situación del valor de la multa que debe ser cancelado e inclusive de los intereses que pueda generar, así como su intangibilidad durante la tramitación del presente proceso, por lo que, en rigor, no se comprueba la presencia del «*periculum in mora*», segundo requisito concurrente para la adopción de la medida cautelar solicitada.

3.3.4.6. Por lo expuesto, corresponde declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por las empresas demandantes contra el punto séptimo de la parte resolutive del Auto de fecha 16 de febrero de 2022 en relación con el análisis del peligro en la demora (*periculum in mora*).

3.4. Del extremo del recurso de reconsideración interpuesto por las empresas demandantes contra el punto octavo de la parte resolutive del Auto del 16 de febrero de 2022²⁰

3.4.1. Las empresas recurrentes han sostenido que:

«...en virtud de lo dispuesto en el artículo 35 de la Decisión 608, el Secretario no está autorizado, ni cuenta con facultades de cobro activo, las cuales corresponden a los países miembros y bajo el orden legal interno. Por tal razón, la orden dada en el acápite Octavo de la parte resolutive del Auto Impugnado, debe igualmente ser revocada, pues encierra en sí misma una ilegalidad al apartarse de las prescripciones del ordenamiento comunitario andino, pero además, por no haber ninguna norma que faculte al TJCA a dar órdenes a la SGCAN sobre la manera

¹⁹ Lo cual también ha sido recurrido por las empresas demandantes, y que será materia de análisis en el siguiente acápite.

²⁰ Resuelve octavo: «Ordenar a la [SGCA] a que deposite el monto de la multa impuesta a las empresas demandantes en una cuenta bancaria en cualquier País Miembro de la Comunidad Andina y que no disponga de dicho monto hasta que el [TJCA] emita sentencia en el presente proceso judicial de acción de nulidad».

de proceder en la destinación de los valores de las multas que recaude.»²¹

- 3.4.2. El Artículo 35 de la Decisión 608 de la Comisión de la Comunidad Andina – Normas para la Protección y Promoción de la Libre Competencia en la Comunidad Andina²², dispone que:

«**Artículo 35.-** La ejecución de las medidas cautelares o definitivas previstas en la presente Decisión, serán de responsabilidad de los gobiernos de los Países Miembros en donde tengan las empresas objeto de la medida, su principal centro de negocios en la Subregión o donde se sucedan los efectos de las prácticas denunciadas, conforme a su norma nacional.

El País Miembro ejecutor comunicará a la Secretaría General y, por su intermedio, a los demás Países Miembros y a los particulares que fuesen parte en el procedimiento, la ejecución de las medidas dispuestas en el marco de la presente Decisión.»

- 3.4.3. De modo preliminar y bajo un enfoque de verosimilitud que puede variar en la sentencia, se desprende del Artículo 35 de la Decisión 608 que los gobiernos de los Países Miembros tienen la responsabilidad de colaborar con la SGCA en la ejecución de las medidas cautelares o definitivas que esta dicte. En tal sentido, si una empresa se niega a pagar una multa impuesta por la SGCA, esta podría solicitar al gobierno respectivo que proceda con el procedimiento de cobranza coactivo correspondiente. Una vez cobrada la multa por la entidad competente que designe el gobierno, lo recaudado sería entregado a la SGCA si es que así lo dispuso esta en su resolución.
- 3.4.4. De modo preliminar y bajo un enfoque de verosimilitud que puede variar en la sentencia, es posible afirmar en el presente estadio procesal, que la SGCA puede imponer multas y ordenar su cobro. Si quienes deben pagar, se resisten a hacerlo, la SGCA podría solicitar a los gobiernos de los Países Miembros que colaboren con ella en la ejecución forzada o coactiva. En caso que los administrados hayan ofrecido garantías personales o reales, la SGCA puede exigir el cumplimiento de tales garantías, y si los administrados se oponen a

²¹ Ver folio 1857 (anverso) del expediente.

²² Publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena núm. 1180 del 4 de abril de 2005.

dicho cumplimiento, la SGCA podría solicitar el apoyo de los gobiernos de los Países Miembros con el objeto de que estos, a través de las autoridades competentes designadas para tal efecto, utilicen sus potestades de imperio y de carácter coercitivo para lograr el mencionado cumplimiento.

3.4.5. Lo dicho es una aproximación preliminar y breve sobre el contenido del Artículo 35 de la Decisión 608, propio de un análisis de verosimilitud. Ya en la sentencia, el Tribunal explicará con detalle y certeza el contenido de dicha norma andina.

3.4.6. Por lo expuesto, de modo preliminar y bajo un enfoque de verosimilitud que puede variar en la sentencia, este Tribunal se ratifica en lo dispuesto en el punto octavo de la parte resolutive del Auto del 16 de febrero de 2022, por lo que corresponde declarar infundado este extremo del recurso de reconsideración interpuesto por las empresas demandantes.

3.5. Del extremo del recurso de reconsideración interpuesto por las empresas demandantes contra el punto noveno de la parte resolutive del Auto del 16 de febrero de 2022²³

3.5.1. Sobre el particular, las empresas recurrentes han argumentado lo siguiente:

«...la declaración contenida en el acápite Noveno de la parte resolutive del Auto Impugnado, conforme con la cual se pone de relieve que ningún juez o tribunal del orden nacional tiene competencia para suspender los efectos de las Resoluciones 2006 y 2236, no puede surtir efectos respecto de las decisiones tomadas por los jueces nacionales en materia constitucional, quienes tienen la obligación de proteger los derechos fundamentales de quienes se encuentren bajo su jurisdicción y que, en el caso de Ecuador, decretaron medidas cautelares al advertir

²³ Resuelve noveno:

«...Declarar que ningún juez, tribunal o corte nacional, del rango o especialidad que fuese, tiene competencia para suspender los efectos jurídicos de un acto comunitario, como es el caso de las Resoluciones 2006 y 2236 de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

Solo el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina tiene competencia para ordenar la suspensión de actos comunitarios como son las Resoluciones 2006 y 2236 de la Secretaría General de la Comunidad Andina.»

su carácter necesario e inaplazable, como consecuencia de una vulneración de dichas garantías fundamentales...»²⁴

- 3.5.2. Tal como se explicó en el Auto recurrido²⁵, el Artículo 4 del Estatuto del TJCA dispone lo siguiente:

«Artículo 4.- Naturaleza y fines del Tribunal

El Tribunal es el órgano jurisdiccional de la Comunidad Andina, de carácter supranacional y comunitario, instituido para declarar el derecho andino y asegurar su aplicación e interpretación uniforme en todos los Países Miembros.

El Tribunal, en ejercicio de sus atribuciones, **actuará salvaguardando los intereses comunitarios** y los derechos que los Países Miembros poseen dentro del ordenamiento jurídico andino.»

(Énfasis agregado)

- 3.5.3. Dado que su misión principal consiste en salvaguardar el ordenamiento jurídico comunitario andino, esta corte internacional estima imperativo reiterar lo sostenido en el punto noveno de la parte resolutive del Auto recurrido, en el sentido de que ningún juez o tribunal nacional, del rango o especialidad que fuese, tiene competencia para suspender los efectos jurídicos de un acto comunitario supranacional, como es el caso de las Resoluciones 2006 y 2236 de la SGCA.
- 3.5.4. Resulta pertinente recordar que, de conformidad con el Artículo 3 del Tratado de Creación del TJCA, las Resoluciones de la SGCA son directamente aplicables en los Países Miembros desde la fecha de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.
- 3.5.5. En esa línea, corresponde reiterar lo dispuesto en el Artículo 105 del Estatuto del TJCA:

«Artículo 105.- Suspensión provisional y medidas cautelares

La interposición de la acción de nulidad no afectará la eficacia o vigencia de la norma o Convenio impugnados.

²⁴ Ver folio 1860 (anverso) del expediente.

²⁵ Ver párrafos 4.2. al 4.4. del Auto del 16 de febrero de 2022.



Sin embargo, el Tribunal, a petición de la parte demandante, previo afianzamiento si lo considera necesario, podrá ordenar la suspensión provisional de la ejecución de la Decisión, Resolución o Convenio acusados de nulidad u otras medidas cautelares, de conformidad con las siguientes reglas:

(...))»

- 3.5.6. Como se puede advertir, la sola interposición de una acción de nulidad no afecta la eficacia ni la vigencia del acto impugnado, por lo que únicamente este Tribunal tiene competencia para ordenar la suspensión provisional de la ejecución de una norma andina impugnada, siempre y cuando se cumplan los requisitos correspondientes.
- 3.5.7. Por otra parte, es menester referirse al Principio de cooperación leal previsto en el Artículo 4 del Tratado de Creación del TJCA, el cual marca la pauta de las conductas que deben observar los países en su calidad de miembros de la Comunidad Andina, lo que incluye naturalmente a sus autoridades judiciales nacionales, sin distinción del rango que ocupen en la estructura institucional nacional. Por el principio mencionado, 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; y, del mismo modo, tienen el compromiso jurídicamente vinculante de no adoptar ni emplear medida alguna que sea contraria a dichas normas o que de algún modo obstaculice su aplicación.
- 3.5.8. En ese sentido, mal podría un País Miembro, actuando a través de una autoridad judicial, pretender suspender la eficacia de una Resolución de la SGCA, que forma parte del ordenamiento jurídico comunitario andino, el cual como ya ha señalado la jurisprudencia uniforme de este Tribunal, prevalece en su aplicación frente a las disposiciones legales nacionales.
- 3.5.9. Por lo expuesto, corresponde declarar infundado el extremo del recurso de reconsideración interpuesto por las empresas demandantes contra el punto noveno de la parte resolutive del Auto del 16 de febrero de 2022.
- 3.5.10. También corresponde que el Tribunal declare en el presente Auto que las Resoluciones 2006 y 2236 de la SGCA mantienen, a la fecha, su plena vigencia, la cual solo puede ser suspendida por este Tribunal. Ningún juez o corte nacional, ni ninguna otra autoridad jurisdiccional nacional, tiene competencia para ordenar la suspensión de los efectos jurídicos de las resoluciones de la SGCA, que son actos comunitarios



de carácter supranacional.

3.6. Sobre la petición realizada por la SGCA mediante Comunicación SG/E/SJ/285/2022 del 1 de marzo de 2022

3.6.1. Mediante Comunicación SG/E/SJ/285/2022 del 1 de marzo de 2022, la SGCA ha solicitado a este Tribunal:

«...Ordenar a la **Jueza** (...) revocar su Resolución (...) mediante la cual se otorgó una medida cautelar en favor de *Productos Familia* (...) con la finalidad de que dicha entidad bancaria [Banco Guayaquil S.A.] se abstuviera de pagar y/o ejecutar la carta fianza...

...Oficiar al Banco Guayaquil S.A. notificándole sobre la medida solicitada en el párrafo precedente e indicando la obligatoriedad de hacer efectivas las garantías, sin atender estas tuteles o amparos de jueves nacionales, ni ninguna otra u otras que en lo futuro se llegase(n) a presentar.»²⁶

3.6.2. Sobre el particular, resulta pertinente mencionar que la SGCA, al contar con personalidad jurídica de carácter internacional y en ejercicio de la función atribuida expresamente por los Países Miembros de velar por la aplicación y el cumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, prevista en el Literal a) del Artículo 30 del Acuerdo de Cartagena, podría apersonarse en los procesos judiciales internos con el objeto de requerir a las autoridades judiciales que se abstengan de emitir pronunciamiento sobre asuntos que no son de su competencia y que son propios del derecho comunitario andino.

3.6.3. La SGCA también podría solicitar apoyo a las autoridades nacionales de defensa de la libre competencia, las que, por encargo del órgano ejecutivo del proceso de integración andino, pueden apersonarse en los procesos judiciales internos con el objeto de requerir a las autoridades judiciales que se abstengan de emitir pronunciamiento sobre asuntos que no son de su competencia y que son propios del derecho comunitario andino.

3.6.4. Lo anterior, sin perjuicio de que la SGCA, si lo estima pertinente, proceda conforme lo establecen el Artículo 23 del Tratado de Creación

²⁶ Ver folio 1866 (anverso) del expediente.



del TJCA y el Artículo 108 del Estatuto del Tribunal.

3.7. De la conducta procesal de las empresas demandantes

3.7.1. La garantía bancaria²⁷ otorgada por las empresas demandantes a la SGCA²⁸ señala lo siguiente:

«QUITO, 01 DE OCTUBRE DE 2021

SEÑORES

SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA
CIUDAD

REF.: GYEG024080

A SOLICITUD DE NUESTRO CLIENTE, **PRODUCTOS FAMILIA SANCEL DEL ECUADOR S.A.**, DEJAMOS CONSTANCIA POR EL PRESENTE DOCUMENTO QUE **BANCO GUAYAQUIL S.A.**, OTORGA ESTA GARANTÍA BANCARIA A FAVOR DE LA **SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA**, HASTA POR LA SUMA DE **USD 16'857,278.00** (DIECISÉIS MILLONES OCHOCIENTOS CINCUENTA Y SIETE MIL DOSCIENTOS SETENTA Y OCHO CON 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), **PARA GARANTIZAR EL PAGO DE LA MULTA IMPUESTA MEDIANTE RESOLUCIÓN 2006 DE LA SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA, DICTADA EL 28 DE MAYO DE 2018, MIENTRAS SE RESUELVE EL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR PRODUCTOS FAMILIA SANCEL DEL ECUADOR S.A. EL 11 DE JULIO DE 2018, CONFORME A LA DISPOSICIÓN DE SUSPENSIÓN DEL TRÁMITE DEL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN DISPUESTA POR LA SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA MEDIANTE RESOLUCIÓN 2017, DICTADA EL 6 DE AGOSTO DE 2018.**

LA GARANTÍA BANCARIA SOLICITADA ES INCONDICIONAL, IRREVOCABLE, DE COBRO INMEDIATO Y SE HARÁ EFECTIVA CONTRA LA RECEPCIÓN DE LOS SIGUIENTES DOCUMENTOS:

²⁷ Que obra a folios 2549 a 2552 del expediente.

²⁸ Documento original de renovación de la caución otorgada a solicitud de Productos Familia Sancel del Ecuador S.A. por el Banco de Guayaquil, rendida a favor de la SGCA, con número de referencia GYEG024080 con vigencia desde el 4 de octubre de 2021 hasta el 4 de abril de 2022, remitida por las empresas demandas a la SGCA el 4 de octubre de 2021. Esta constituye una renovación concatenada a las precedentes garantías bancarias: GYEG023555, GYEG023064 y GYEG022623.





- A. LA PRESENTACIÓN DEL ORIGINAL DE LA PRESENTE GARANTÍA BANCARIA;
- B. UNA COPIA CERTIFICADA DE LA RESOLUCIÓN DICTADA POR LA SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA, QUE PONGA FIN AL RECURSO DE RECONSIDERACIÓN INTERPUESTO POR PRODUCTOS FAMILIA SANCELA DEL ECUADOR Y/O QUE ORDENE EL PAGO DEL PRESENTE INSTRUMENTO.
- C. UNA COMUNICACIÓN SUSCRITA POR EL REPRESENTANTE LEGAL DE LA SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA, REQUIRIENDO EL PAGO DEL MONTO AFIANZADO EN ESTE DOCUMENTO.

DEJAMOS CONSTANCIA QUE ESTA GARANTÍA BANCARIA NO TIENE RELACIÓN CON NINGÚN OTRO INSTRUMENTO, DOCUMENTO O CONTRATO, QUE EXISTA O EXISTIERE ENTRE USTEDES Y NUESTRO GARANTIZADO, POR ESTA RAZÓN O POR OTRAS EXISTENTES, Y QUE LOS MISMOS NO LA MODIFICAN, ENMIENDAN (O AMPLÍAN Y POR LO TANTO, NO TENEMOS RESPONSABILIDAD LEGAL NI DE OTRO TIPO QUE NO SEAN LAS EXPRESAMENTE ESTABLECIDAS EN ESTA GARANTÍA.

ESTA GARANTÍA BANCARIA TIENE VALIDEZ POR **(182) CIENTO OCHENTA Y DOS DÍAS** CONTADOS A PARTIR DEL **04 DE OCTUBRE DE 2021** HASTA EL **04 DE ABRIL DE 2022**. LLEGADO SU VENCIMIENTO, CARECERÁ DE TODO VALOR Y SE LA CONSIDERARÁ AUTOMÁTICAMENTE CANCELADA, SIN OTRO REQUISITO Y SIN LUGAR A RECLAMO ALGUNO, AUN SIN LA DEVOLUCIÓN DEL ORIGINAL DE ESTE INSTRUMENTO.

LA PRESENTE GARANTÍA BANCARIA PODRÁ SER RENOVADA A SU VENCIMIENTO EN LAS CONDICIONES QUE SE PACTEN, EN LA MEDIDA QUE EL BANCO ESTÉ DEBIDAMENTE ASEGURADO, BASTANDO PARA ELLO LA SOLICITUD DEL BENEFICIARIO, ACEPTADA POR NUESTRO CLIENTE, RECIBIDA POR LO MENOS CON **(8) OCHO DÍAS** DE ANTICIPACIÓN AL VENCIMIENTO DEL PLAZO.

ATENTAMENTE,

BANCO GUAYAQUIL S.A.»

(Negrillas propias, subrayado agregado)

- 3.7.2. Se advierte de la garantía bancaria citada, que esta no estaba condicionada a que la SGCA le dé la razón a las empresas demandantes. La garantía se otorgó con carácter incondicional, irrevocable y de cobro inmediato. El carácter incondicional revela que su otorgamiento tenía



por objeto garantizar el pago de una multa, lo que evidencia que las empresas demandantes eran conscientes de que podían ser multadas o no por la SGCA. Esta se pronunció sobre el recurso de reconsideración, y en la medida que confirmó la existencia de la conducta anticompetitiva transfronteriza objeto de investigación, procedió a multar a las empresas demandantes y luego a exigir la ejecución de la garantía bancaria.

- 3.7.3. Carece de sentido que, frente a la inconformidad en el resultado del recurso de reconsideración tramitado por la SGCA, las propias ordenantes —las empresas demandantes— acudan a un juez nacional para pedir que no se cumpla un mandato emanado del libre, espontáneo y autónomo ejercicio de su propia voluntad, expresada previamente en los términos de «incondicional, irrevocable y de cobro inmediato», al demandar que no se ejecute su garantía.
- 3.7.4. Una vez multadas por la SGCA, al presentar una demanda conducente a impedir la ejecución de la garantía bancaria otorgada por ellas, las empresas demandantes han condicionado y revocado la confianza solicitada al órgano ejecutivo del proceso de integración, en el sentido de que si el fallo no les era favorable, la SGCA iba a ejecutar con normalidad la garantía bancaria.
- 3.7.5. La negativa de las empresas demandantes de honrar la garantía bancaria ofrecida por ellas mismas revelaría una actitud de deslealtad procesal, que resultaría censurable desde el ámbito del derecho comunitario andino.
- 3.7.6. Las empresas demandantes han sostenido que en ningún momento han buscado ni pretendido desconocer el carácter supranacional de los actos proferidos por la SGCA. Sin embargo, la demanda presentada ante un juez nacional con el objeto de impedir la ejecución de la garantía bancaria estaría demostrando, en principio, lo contrario. Las empresas demandantes han desconocido sus propias expresiones de confianza, su libre y espontánea voluntad y el compromiso de cumplir con sus obligaciones, materializadas en el otorgamiento y entrega de una garantía bancaria sobre la que ahora ellas mismas están tratando de obstaculizar su ejecución.
- 3.7.7. Sin perjuicio del avance del presente proceso judicial, y mientras el TJCA no suspenda los efectos jurídicos de las Resoluciones 2006 y 2236 de la SGCA, corresponde exhortar a las empresas demandantes a

honrar la garantía bancaria que ellas mismas ofrecieron y en los términos en los que dicha garantía fue emitida.

3.8. Sobre la pertinencia de la publicación de la presente providencia judicial en la Gaceta Oficial de Acuerdo de Cartagena

En aplicación de lo establecido en el numeral 2.2 de la «Nota informativa que promueve la transparencia y acceso al contenido de las deliberaciones, decisiones jurisdiccionales e información pública del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina», aprobada por Acuerdo 09/2017, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena núm. 3146 del 29 de noviembre de 2017, y teniendo en consideración la trascendencia del presente Auto, resulta pertinente ordenar su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

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

DECIDE:

PRIMERO: Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por las empresas Productos Familia S.A. y Productos Familia Sancela del Ecuador S.A. contra los puntos séptimo, octavo y noveno de la parte resolutive del Auto del 16 de febrero de 2022.

SEGUNDO: Declarar que, a la fecha, las Resoluciones 2006 y 2236 de la Secretaría General de la Comunidad Andina mantienen su plena vigencia, y que ellas solo pueden ser suspendidas por este Tribunal. Ningún juez o corte nacional, ni ninguna otra autoridad jurisdiccional nacional, tiene competencia para ordenar la suspensión de los efectos jurídicos de actos comunitarios de carácter supranacional.

TERCERO: Declarar que la Secretaría General de la Comunidad Andina puede actuar en los términos señalados en el acápite 3.6 del presente Auto.

CUARTO: Exhortar a las empresas Productos Familia S.A. y Productos Familia Sancela del Ecuador S.A. a honrar la garantía bancaria que ellas mismas ofrecieron a la Secretaría General de la Comunidad Andina y en los términos en los que dicha garantía

fue emitida.

QUINTO: Publicar el presente Auto en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

NOTIFÍQUESE, COMUNÍQUESE, CÚMPLASE Y PUBLÍQUESE.

El suscrito Secretario del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en ejercicio de la competencia prevista en el Literal c) del Artículo 19 del Estatuto del Tribunal y en el Literal e) del Artículo Segundo del Acuerdo 02/2021 del 5 de marzo de 2021, certifica que el presente Auto ha sido aprobado con el voto de los Magistrados Gustavo García Brito, Hernán Rodrigo Romero Zambrano, Luis Rafael Vergara Quintero y Hugo R. Gómez Apac en la sesión judicial de fecha 27 de junio de 2022, conforme consta en el Acta 31-J-TJCA-2022.



Firmado electrónicamente por:
**LUIS FELIPE
AGUILAR**

Luis Felipe Aguilar Feijoó
Secretario

De conformidad con lo establecido en el Literal n) del Artículo 7 del Reglamento Interno del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, firman igualmente el presente Auto el Presidente y el Secretario.


Hugo R. Gómez Apac
Presidente



Firmado electrónicamente por:
**LUIS FELIPE
AGUILAR**

Luis Felipe Aguilar Feijoó
Secretario

ANEXO DEL AUTO DEL 27 DE JUNIO DE 2022

Fundamentos y/o pruebas conducentes a tratar de demostrar la verosimilitud del vicio de nulidad	Fundamentos y/o pruebas que obran en el expediente que preliminarmente serían susceptibles de desvirtuar la verosimilitud del vicio de nulidad
Sobre la prescripción de la conducta anticompetitiva transfronteriza	
<p>«El TJCA desestimó el elemento de prescripción de la conducta, a pesar de que existen varios elementos que analizados de forma objetiva y razonada permiten establecer por lo menos cautelarmente que, cuando se inició la investigación por parte de la SGCAN ya habían transcurrido más de tres años de la supuesta ocurrencia de la práctica transfronteriza.» [Ver folio 1851 del expediente]</p> <p>«... el TJCA no controvertió, ni tampoco refutó las razones concretas invocadas en la solicitud cautelar elevada por las Empresas del Grupo Familia, en cuanto a la inexistencia de alguna prueba que dé cuenta objetivamente de la realización de una reunión y/o acuerdo entre las empresas investigadas en el Ecuador posterior al año 2011. Tampoco desestimó los cuestionamientos y reparos sustanciales que fueron expresados en la solicitud cautelar alrededor del supuesto paralelismo de precios... (...) ...no existe ningún elemento en la motivación del TJCA que permita soportar válidamente que hubiera existido alguna clase de reunión, contacto, concertación o coordinación entre las investigadas tres años antes al inicio de la investigación por parte de la SGCAN.» [Ver folios 1851 (reverso) y 1854 del expediente]</p> <p>«...aduce el TJCA que al haberse presentado por parte de las Empresas del Grupo Familia un compromiso de cese de comportamientos en el marco de la investigación para diciembre de 2016, “[e]s verosímil asumir que esta conducta anticompetitiva habría seguido teniendo efectos el año 2016”...</p>	<p>«...conforme hemos reiterado a lo largo del procedimiento llevado a cabo ante la SGCAN, los hechos relevantes que configuran la suspensión del plazo de prescripción recaen en que las pruebas en el comportamiento de los precios para los productos del canal institucional (papel higiénico, papel higiénico jumbo y toallas de papel) evidencian que la conducta anticompetitiva continuó al menos hasta finales de 2013.» [Ver folio 2608 (reverso) del expediente]</p> <p>«^[93] Así las cosas, la SGCAN se reafirma en que los hechos relevantes que configuran la suspensión del plazo de prescripción recaen en que las pruebas en el comportamiento de los precios para los productos del canal institucional (papel higiénico, papel higiénico jumbo y toallas de papel) evidencian que la conducta no cesó en abril de 2011 como afirman las empresas investigadas en sus alegatos, sino que por el contrario dicha conducta continuó al menos hasta finales de 2013.» [Página 19 de la Resolución 2236 de la SGCA]</p> <p>«En el caso del Grupo Familia, los principales directivos en el Ecuador, y en especial el señor Muñoz quien participó en la conducta, señaló que solamente se dio cuenta de que el comportamiento era contrario a la ley una vez se enteró de las investigaciones por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia (...). Cabe aclarar que dicha Superintendencia realizó las primeras visitas a las compañías investigadas en el mes de noviembre de 2013, y confirmó que <u>la última actuación en la cartelización colombiana se dio el 20 de noviembre de 2013</u>, según consta en el Expediente 14-</p>



(...)
...de ninguna manera puede conferirse a la solicitud de compromisos el carácter de prueba directa y menos circunstancial en torno a la existencia y menos a la extensión de una supuesta conducta anticompetitiva transfronteriza...

(...)
...entendiendo que al TJCA no le ha sido trasladado el expediente del proceso, por lo menos no de manera oficial, no se entiende cómo el TJCA asume un reconocimiento o una aceptación del Grupo Familia de que los hechos anticompetitivos perduraron hasta el 2016, cuando ni siquiera conoce el contenido concreto del ofrecimiento de compromisos que fue presentado.

...De hecho, y aunque no se entiende qué relación pueda tener el ofrecimiento de compromisos con la existencia de una prueba directa o circunstancias de la extensión de la conducta, en el referido memorial de ofrecimiento de compromisos, el Grupo Familia no aceptó haber incurrido en la conducta imputada y mucho menos hasta el año 2016...» [Ver folio 1852 (anverso) del expediente]

151027.» [Ver folio 2608 (reverso) y 2609 (anverso) del expediente]

«...tal como podrá comprobar vuestro Honorable Tribunal, del contenido del expediente No. 002/LC/SJ/2016 con el que ya cuenta, del **párrafo 65 de la versión confidencial de la Resolución 1939 del 01 de agosto de 2017 podemos concluir que la desestimación del ofrecimiento de compromisos no fue el resultado de la negación de la existencia de un efecto real transfronterizo, sino que la SGCAN consideró que el oferente no estaba cumpliendo con los requisitos de la norma al no hacer un reconocimiento de la conducta** que fuera coherente con el objeto de la investigación...

...Por ende, al no haberse negado la existencia de un efecto transfronterizo como consecuencia de la desestimación del ofrecimiento de compromisos por parte del Grupo Familia, este compromiso sirve como prueba indiciaria para asumir que la conducta anticompetitiva habría seguido teniendo efectos el año 2016, pues resulta verosímil asumir que se presentó el compromiso en la medida que la conducta continuaba.» [Ver folio 2609 (reverso) y 2610 (anverso) del expediente]

«...tenemos un acumulado de conductas por parte del Grupo Familia que sirven como pruebas indiciarias de la comisión de la conducta anticompetitiva, tales como las comunicaciones entre los Gerentes del Grupo Familia con los Gerentes del Grupo Kimberly, el paralelismo de precios, la comunicación remitida por Kimberly Clark Corporation a los directivos de la región Andina con fecha 23 de diciembre de 2013, el ofrecimiento del Grupo Familia de diciembre de 2016; todas las cuales permiten demostrar la existencia de prácticas concertadas entre Grupo Familia y Grupo Kimberly hasta por lo menos diciembre de 2016, con lo cual sí nos encontramos dentro del periodo que la



	SGCAN tiene para iniciar una investigación de acuerdo al literal a) del artículo 7 de la Decisión 608.» [Ver folio 2610 (anverso) del expediente]
Sobre la existencia de la conducta anticompetitiva transfronteriza	
<p>«...el análisis sobre el cual se construyen las conclusiones de la SGCAN parte de premisas equivocadas, como quiera que no guarda relación con el cargo específico que se imputó al Grupo Familia en la Resolución 1883, relacionado en concreto con un acuerdo de precios que habría tenido lugar en Colombia y cuyos efectos de [sic] materializaron en Ecuador, “hechos fácticos decididos y/o dispuestos en Colombia, materializándose en Ecuador” como se indicó con precisión en la Resolución 1883, y no con supuestas instrucciones de los agentes en Colombia para que en Ecuador se cartelizaran.</p> <p>...además de haberse variado la hipótesis del caso..., la caracterización de la conducta a la cual arribó la SGCAN termina por desconocer lo preceptuado por el artículo 5 de la Decisión 608, el cual en ninguna parte alude a instrucciones de los agentes de un país a otro para cartelizarse, sino que específicamente se refiere a una conducta practicada en un país y cuyos efectos reales se produzcan en otro, debiendo entender lógicamente que la conducta practicada en Colombia tendría que haber sido el acuerdo de los precios de Ecuador.» [Ver folio 1853 (anverso) del expediente]</p>	<p>«...resulta importante detallar algunas de las pruebas que evidencian el efecto transfronterizo de la conducta anticompetitiva de las Demandantes:</p> <ol style="list-style-type: none"> 1. Declaración rendida por Manuel Muñoz Merizalde ante la SCPM del 3 de abril de 2017. 2. Correo electrónico dirigido por Kimberly-Clark Corporation. 3. Paralelismo de precios establecido en la Resolución 2006.» [Ver folio 2610 (reverso) del expediente] <p>«^[682] El grupo Kimberly, en sus alegatos del 7 de junio de 2017, página 9, luego de hacer referencia al artículo 5 de la Decisión 608, continúa su exposición señalando que “las conductas investigadas en Colombia y Ecuador, eran independientes”:</p> <p><i>“(...) en Colombia se desarrolló un cartel en el mercado del papel suave en el cual participaron, entre otras compañías CKC [Kimberly Colombia] y Familia [Familia Colombia]; y que en Ecuador se desarrolló, en tiempos diferentes y con características diferentes, un cartel en el mercado del papel suave, en el cual participaron CKE [Kimberly Ecuador] y Familia Ecuador (...)”</i>» [Página 147 de la Resolución 2006 de la SGCA]</p> <p>«^[178] En el recurso de reconsideración presentado por la SIC se plantean los siguientes puntos respecto a las declaraciones realizadas durante el proceso de investigación:</p> <p>(...)</p> <p><i>“Frente a la intervención de MARÍA CAROLINA ARENAS ARIZTIZÁBAL [gerente de Familia Colombia], se reitera que el hecho de que una persona sea infractora en dos países, cuando sus cargos y responsabilidades recaen en dichas áreas geográficas, no implica de forma alguna que se</i></p>



	<p><i>trate de la misma conducta. Aceptar tal supuesto sería tanto como considerar que si persona, en razón de su cargo, participa en dos conductas diferentes en un mismo país, por ejemplo, en un acuerdo de precios en el mercado de cuadernos y un acuerdo en el mercado de pañales, se considera como una sola conducta por tener algunas coincidencias, como el competidor con el que se realiza el acuerdo.</i></p> <p>(...)» [Páginas 41 y 42 de la Resolución 2236 de la SGCA]</p> <p>«^[192] La SIC en su recurso de reconsideración plantea lo siguiente respecto al rol del gerente andino de CKC:</p> <p>“(...) <i>En este punto debe tenerse en cuenta que LUIS FERNANDO PALACIO GONZÁLEZ [gerente de Kimberly Colombia], no era un funcionario de KIMBERLY COLOMBIA que influenciara en KIMBERLY ECUADOR sino un funcionario andino con funciones independientes en COLOMBIA, ECUADOR y otros países. De esta forma podía haber autorizado o tolerado un acuerdo, por ejemplo, de repartición de cuotas de participación en Venezuela, un acuerdo para restringir la entrada de competidores en Perú, un acuerdo de precios en Colombia y otro acuerdo de precios en Ecuador, lo que <u>no implicaría de ninguna forma que se tratara de un solo cartel o de un acuerdo de afectación regional, sino de acuerdos independientes en los cuales LUIS FERNANDO PALACIOS GONZÁLEZ sería infractor en cada país y la empresa para la que trabaja, pero no responsable de un acuerdo andino.</u>”(...)» [Página 46 de la Resolución 2236]</i></p> <p>«^[170] El recurso de reconsideración interpuesto por la SIC se plantea lo siguiente:</p> <p>“(...) Por último, el correo denominado “FW ACUERDOS COMPETENCIA FAMILIA” del 3 de julio de 2002, solo da cuenta de la existencia de un acuerdo en Ecuador del que tenían conocimiento empleados con funciones en Colombia, lo cual no permite</p>
--	--



	<p><i>deducir que dicho acuerdo corresponde a una extensión del acuerdo colombiano que existía en esa época.</i></p> <p>(...)» [Página 36 de la Resolución 2236 de la SGCA]</p> <p>«^[639] Por último, a partir de las estructuras empresariales de las empresas del grupo Kimberly y del grupo Familia, se logró determinar que la cadena de mando de las compañías implicaba que CKC [Kimberly Colombia] ejerciera control sobre CKE [Kimberly Ecuador] y Productos Familia S.A. [Familia Colombia] ejercía control sobre PFSE [Familia Ecuador]. De la misma manera, los gerentes ecuatorianos del canal institucional en los dos grupos empresariales tuvieron durante el periodo de investigación una dependencia de los gerentes institucionales regionales dependientes de las casas matrices en Colombia de dichas compañías. Incluso, el gerente general de PFSE confirmó lo establecido en la estructura empresarial y es que su cargo depende del gerente comercial del grupo en Colombia (...)» [Página 129 de la Resolución 2006 de la SGCA]</p> <p>«^[659] En la misma línea, respecto a la situación de control de las matrices, continúa señalando Productos Familia en la página 27 de sus alegatos que:</p> <p><i>“(...) de la existencia de una situación de control de Productos Familia [Familia Colombia] sobre Familia Sancela [Familia Ecuador], y de Kimberly Clark Colombia [Kimberly Colombia] sobre Kimberly Clark Ecuador [Kimberly Ecuador], no puede inferirse necesariamente que los precios implementados en el mercado ecuatoriano hubieran sido convenidos en el territorio colombiano por parte de las respectivas matrices.</i></p>
--	--



	<p>(...)» [Página 137 de la Resolución 2006 de la SGCA]</p> <p>«^[706] Como se observa, más del 50% del capital de la sociedad Kimberly-Clark de Ecuador [Kimberly Ecuador] es propiedad de Colombia Kimberly Colpapel [Kimberly Colombia], mostrando una situación de subordinación por parte de la compañía ecuatoriana frente a la colombiana.» [Página 158 de la Resolución 2006 de la SGCA]</p> <p>«^[718] Es decir, la compañía Productos Familia S.A. en Colombia [Familia Colombia] es propietaria de la compañía Productos Familia Sancela del Ecuador [Familia Ecuador], ejerciendo control a través de su participación accionaria y ha diseñado una estructura organizacional en la que las áreas comerciales en Colombia tienen como subordinadas las áreas comerciales del Ecuador como lo muestra la información proporcionada por la empresa en el marco la de investigación de la SGCAN...» [Página 161 de la Resolución 2006 de la SGCA]</p> <p>«^[628] Los primeros elementos probatorios respecto a que esta conducta se dio de forma regional, es decir, que involucró al mercado ecuatoriano y era conocido por la matriz del Grupo KIMBERLY, se encuentran en correos electrónicos que incorporó la SIC en sus Resoluciones 69518 del 24 de noviembre de 2014 y en la 47965 de 2014, en las que abría investigación respecto del mercado de papeles suaves y pañales respectivamente, algunos de los cuales se copian a continuación: (...)</p>
--	--



	<p>[629] Como se observa de los correos anteriores, los funcionarios de Kimberly del Ecuador concedores de los acuerdos en Colombia, reportaban a los directivos sobre los acuerdos que se estaban transmitiendo al Ecuador. De la misma manera, en el canal institucional, se encontró en las declaraciones de María Carolina Arenas, directora del canal institucional de Productos Familia en Colombia en el marco del expediente 14-151027 de la SIC, que en el año 2000-2001 y en el año 2006 (...), buscó acercamientos con los directivos de Kimberly Clark en el mismo país para acordar precios en Ecuador. En dicho momento el directivo de Kimberly Clark en Colombia dio las indicaciones para que las reuniones se realizaran en Ecuador, teniendo en cuenta que los directivos andinos de Kimberly Clark, facultaban a sus directivos en Ecuador la fijación de precios, por lo que tenía sentido que las reuniones se dieran con los funcionarios ecuatorianos para realizar los acuerdos de precios.» [Páginas 124 a 127 de la Resolución 2006 de la SGCA]</p> <p>«[636] Las declaraciones de María Carolina Arenas [gerente de Familia Colombia] ante la SIC señalaban (Expediente confidencial de la SIC, folio 1212) minuto 11:50 a minuto 13:00:</p> <p><i>“Me acuerdo de un archivito que me encontré en Excel en el que Adrián me invitaba a subir el precio de una referencia que yo tenía muy por debajo de él y yo la subí, y nada más, una cosa súper puntual.</i></p> <p><i>Para terminar el cuento de Ecuador y volver a Colombia que es donde hay más tela para tejer realmente, de ahí en Ecuador que se hicieron, (...) otra reunión en Quito, también en el JW Marriot y cuando yo iba como yo era la foránea</i></p>
--	---



	<p><i>Kimberly organizaba todo allá (...). Encontré un mail de 2006 donde mi gente estaba buscando a Adrián Velasco [director de Kimberly Ecuador] en su momento, para ver si podíamos mirar las cosas de dispensadores otra vez, ver si podíamos organizar el mercado y esa reunión no se pudo dar física sino que se dio mediante teleconferencia e incluimos a Luis Fernando Palacio [gerente de Kimberly Colombia] (...).» [Página 128 de la Resolución 2006 de la SGCA]</i></p> <p>«^[715] En el caso de CKC [Kimberly Colombia], el señor Felipe Alvira, gerente general de CKC entre 2004 y 2012 confirmó en su testimonio ante la SIC, folio 28 confidencial del expediente 14-151027, (señalado en la Resolución 31739 de la SIC) que los acuerdos los realizaban los gerentes generales de las compañías y luego eran ejecutados por los gerentes de cada canal. Menciona que él se ponía de acuerdo con el señor Darío Rey, Presidente de Productos Familia [Familia Colombia] para el periodo (2007 en adelante) y establecía cuáles serían los incrementos para papeles higiénicos y otras líneas de productos y posteriormente se ejecutaban en las gerencias de cada canal. De esta manera cuando se le consultó quién tenía conocimiento del acuerdo, señaló que todo el mundo en la regional de Latinoamérica de KCC tenía conocimiento del acuerdo.» [Páginas 160 y 161 de la Resolución 2006 de la SGCA]</p> <p>«^[720] Las pruebas y testimonios muestran como desde el cargo de María Carolina Arenas [gerente de Familia Colombia] desde el año 2000 se incentivaron las reuniones en el Ecuador para buscar acuerdos de precios con sus competidores y mantener condiciones de mercado por encima de lo que se tendría con una libre competencia. Esta situación</p>
--	---



	<p>se comprueba en el audio de la declaración otorgada por la señora Carolina Arenas en el marco de la investigación adelantada por la SIC (folio 1212 del expediente confidencial de la SIC), en el que en el minuto 8:50 a 14:28 señala la relación que mantenía con sus subordinados en Ecuador y con funcionarios de KCE [Kimberly Ecuador] como sigue:</p> <p><i>“En el 2000 la gerencia institucional tenía a cargo los dos países Colombia y Ecuador. (...) En el 2000 tuve una reunión con Kimberly en Ecuador (...). No recuerdo como llegué allá, pero me dijeron vengase para las oficinas nuestras en Guayaquil. Yo fui con Eduardo Logroño quien era comercial nuestro allá, eso fue como en el 2000, 2001 (...)”²⁴⁰</i></p> <p>²⁴⁰ Si bien este texto se había incorporado en el informe de la SGCAN como confidencial, Productos Familia lo transcribió en sus alegatos del día 12 de abril de 2018 como público, con lo cual es información que obra en el expediente público.» [Página 162 de la Resolución 2006 de la SGCA]</p>
<p>Sobre la inobservancia del procedimiento determinado en la Decisión 608: irregularidades del Informe de resultados de la investigación y no haber remitido los alegatos finales de las partes al Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia para su pronunciamiento</p>	
<p>«...El 3 de agosto de 2017, mediante oficio SG/E/D1/1451/2017, la SGCAN resolvió ampliar el término de investigación a su cargo por 20 días hábiles adicionales que, según el mismo oficio, vencían el 15 de septiembre de 2017. Conforme lo dispuesto en el artículo 20 de la Decisión 608, la SGCAN debía preparar el Informe sobre Resultados de la Investigación en el término de 10 días hábiles y remitirlo a las partes y a las Autoridades Nacionales de Competencia para que presenten sus alegatos finales. El término para preparar el mencionado informe venció el 29 de septiembre 2017; sin embargo, sin que exista orden alguna de extensión o prórroga de dicho plazo, el Informe de Resultados de la Investigación</p>	<p>«<u>SG/E/D1/646/2018</u></p> <p>Lima, 16 de abril de 2018</p> <p><i>Señores</i> (...) Director Ejecutivo de la Autoridad de Fiscalización de Empresas del Estado Plurinacional de Bolivia (...) Superintendente de Industria y Comercio de la República de Colombia (...) Superintendente de Poder de Mercado de la República del Ecuador (...)</p>



<p>fue solamente emitido el 20 de marzo de 2018 y notificado a las Empresas del Grupo Familia el 22 de marzo de 2018, es decir luego de casi seis meses de vencido el plazo previsto para su emisión en la Decisión 608. (...)</p> <p>...el TJCA no puede ignorar el hecho de que la debida defensa no se satisface solamente por el cumplimiento de las distintas etapas procedimentales ni por la constatación de la presentación de alegatos de las partes —como se señala en el párrafo 373 de la Resolución 2006— sino que las etapas y derechos se entienden verdaderamente cumplidos solamente cuando ocurren en el momento y del modo establecido por las normas pertinentes.</p> <p>...En el presente caso, la SGCAN violó constantemente el procedimiento determinado de la Decisión 608 y, en consecuencia, el derecho a la defensa de las partes, generando la nulidad de las Resoluciones Impugnadas.»</p> <p>«...El artículo 20 de la Decisión 608 prevé expresamente la obligación de la SGCAN de remitir a los miembros del Comité Andino los alegatos finales de las partes investigadas a fin de que se los revise de manera conjunta con el Informe de Resultados de la Investigación y se emita el informe del Comité Andino.</p> <p>...De la lectura de los informes de los miembros del Comité y de la revisión del expediente, se desprende que la SGCAN, incumpliendo lo dispuesto en el artículo 20 de la Decisión 608, omitió remitir los alegatos finales formulados por las partes. Ello significó que los miembros del Comité Andino no pudieron contrastar la opinión de las partes investigadas con el Informe de Resultados de la Investigación, en clara afectación del derecho de defensa, lo cual vició de nulidad el procedimiento y las subsecuentes Resoluciones Impugnadas.» [Ver folio 1855 (reverso) del expediente]</p>	<p>Presidente del Consejo Directivo de INDECOPI de la República del Perú (...) Asunto: (...) Remisión de alegatos» (...) Me dirijo a ustedes, con el fin de remitirles las comunicaciones intercambiadas a las fecha en el marco del expediente de la referencia, con las empresas de los grupos Kimberly y Familia, así como los alegatos de las partes, de conformidad con el último párrafo del artículo 20 de la Decisión 608...» [Ver folio 6315 del expediente público de la investigación seguida contra Familia Colombia y Familia Ecuador por la presunta comisión de una conducta anticompetitiva transfronteriza, remitido por la SGCA mediante Oficio SG/E/SJ/188/2022 del 9 de febrero de 2022, el cual consta en el dispositivo de memoria externo consignado en el folio 1752 del expediente]</p> <p>«...Sobre estos argumentos, cabe señalar que la SGCAN elaboró su Informe de Resultados de la Investigación el cual, mediante las notas internas SG/E/D1/489/2018, SG/E/D1/490/2018 y SG/E/D1/491/2018 del 20 de marzo de 2018, fue puesto en conocimiento de los miembros del Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia.</p> <p>...Los días 3 y 4 de mayo de 2018, el Grupo Kimberly y el Grupo Familia, respectivamente, solicitaron la reconsideración del Informe de Resultados, así como la suspensión del procedimiento mientras se resolvía el recurso²².</p> <p>...Los escritos de reconsideración contra el Informe de Resultados de la Investigación que fueron presentados por las infractoras se circularon a los miembros del Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia mediante notas SG/E/D1/646/2018 y SG/E/D1/765/2018, las mismas que</p>
---	--



	<p>forman parte del Expediente N° 002/LC/SJ/2016²³.</p> <p>...Cabe mencionar que la pertinencia de ambos escritos de reconsideración fue discutida por los miembros del Comité, tal como consta en el Acta del Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia del 4 de mayo de 2018, que corre a folios 6654 del Expediente N° 002/LC/SJ/2016.</p> <p>...En dicho sentido, no es cierto que no se haya remitido los alegatos finales de las partes al Comité para su pronunciamiento, en tanto la SGCAN cumplió con lo dispuesto en el artículo 20 de la Decisión 608, por lo tanto, en el presente caso NO se ha violentado el debido proceso.</p> <p>(...)</p> <p>²² Folios 6451 y 6558 del Expediente N° 002/LC/SJ/2016.</p> <p>²³ Folios 6315 y 6445 del Expediente N° 002/LC/SJ/2016.» [Ver folio 2612 del expediente]</p>
--	--