



SUMARIO
TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Pág.

PROCESO 01-AN-2021	Acción de nulidad interpuesta por las empresas Colombiana Kimberly Colpapel S.A y Kimberly - Clark Ecuador S.A. contra las Resoluciones 2006 y 2236 de la Secretaría General de la Comunidad Andina.	2
--------------------	---	---



TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

PROCESO 01-AN-2021

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

Magistrado sustanciador: Luis Rafael Vergara Quintero

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, en la ciudad de Quito, reunido en Sesión Judicial celebrada por medios telemáticos¹ el 8 de febrero de 2022, adopta por unanimidad el presente Auto.

Los señores Magistrados Hugo R. Gómez Apac y Gustavo García Brito emiten voto aclaratorio.²

En la acción de nulidad interpuesta por Colombiana Kimberly Colpapel S.A. (en adelante, **Kimberly Colombia**) y Kimberly - Clark Ecuador S.A. (en lo sucesivo, **Kimberly Ecuador**) en contra de las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina (en adelante, la **SGCA**) números 2006, de fecha 28 de mayo de 2018, y 2236, de fecha 19 de noviembre de 2021.

VISTO:

El escrito de demanda en acción de nulidad recibido físicamente el 25 de noviembre de 2021 presentado por las empresas Kimberly Colombia y Kimberly Ecuador, así como el correo electrónico del 4 de enero de 2022.

CONSIDERANDO:

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

² Los Magistrados Hugo R. Gómez Apac y Gustavo García Brito, si bien están de acuerdo con el sentido de los diez extremos de la parte decisoria del presente Auto, discrepan de los fundamentos contenidos en la sección 2 («Sobre la solicitud de medida cautelar: suspensión provisional de los efectos jurídicos de las Resoluciones 2006 y 2236 de la SGCA») del presente Auto, pues para ellos, si bien el extremo referido a la solicitud cautelar carece de fundamentos respecto de la verosimilitud (*fumus boni iuris*) de la nulidad alegada por las empresas demandantes, esta verosimilitud tampoco ha sido encontrada al analizar, en aplicación del principio de justicia material, las partes relevantes del texto de la demanda, lo que se encuentra explicado en el Memorando N° 001-MP-MB-TJCA-2022 (y su Anexo) de fecha 2 de febrero de 2022.

A. ANTECEDENTES

Mediante escrito del 25 de noviembre de 2021, las empresas Kimberly Colombia y Kimberly Ecuador interpusieron ante el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **TJCA** o el **Tribunal**) acción de nulidad contra las Resoluciones 2006 y 2236 de la SGCA.

B. CUESTIONES EN DEBATE

En el presente Auto corresponde analizar:

- (i) Sobre la admisión a trámite de la demanda, lo que a su vez significa verificar:
 - a. El término de presentación de la demanda de acción de nulidad conforme a lo previsto en el Artículo 20 del Tratado de Creación del TJCA y el Artículo 103 de su Estatuto.
 - b. El cumplimiento de los requisitos formales de la demanda de acción de nulidad y sus anexos previstos en los Artículos 45, 46 y 47 del Estatuto del TJCA.
 - c. El cumplimiento de los requisitos adicionales de la demanda de acción de nulidad previstos en el Artículo 48 del Estatuto del Tribunal.
- (ii) Sobre la solicitud de suspensión provisional de los efectos jurídicos de las Resoluciones 2006 y 2236 de la SGCA.
- (iii) Sobre el contenido del correo electrónico del 4 de enero de 2022.
- (iv) Sobre los terceros interesados en el presente proceso judicial.
- (v) Sobre la pertinencia de publicar el presente Auto en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

C. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DEBATE

1. Sobre la admisión a trámite de la demanda

1.1. Término de presentación de la demanda de acción de nulidad conforme a lo previsto en el Artículo 20 del Tratado de Creación del TJCA y el Artículo 103 de su Estatuto

1.1.1. Conforme a lo dispuesto en el Artículo 20 del Tratado de Creación del



TJCA³ y el Artículo 103 de su Estatuto⁴, la acción de nulidad debe ser presentada dentro de los dos años siguientes a la fecha de entrada en vigor de la Decisión, Resolución o Convenio impugnado.

1.1.2. En el presente caso, se comprueba que el último acto impugnado, la Resolución 2236 de la SGCA, es del 19 de noviembre de 2021, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena núm. 4369 de la misma fecha, por lo que el escrito de acción de nulidad de las demandantes presentado el 25 de noviembre de 2021 ha sido presentado dentro del plazo establecido por las precitadas normas.

1.2. **Del cumplimiento de los requisitos formales de la demanda de acción de nulidad y sus anexos previstos en los Artículos 45, 46 y 47 del Estatuto del TJCA**

Presentación de la demanda (Artículo 45 del Estatuto del TJCA)

1.2.1. Del expediente se comprueba que las demandantes dirigieron su acción de nulidad al entonces Presidente de este Tribunal⁵, la presentaron ante su Secretario y se recibió físicamente el 25 de noviembre de 2021⁶, conforme lo prevé el Artículo 45 del Estatuto del TJCA.⁷

³ **Tratado de creación del TJCA.-**

«Artículo 20.- La acción de nulidad deberá ser intentada ante el Tribunal dentro de los dos años siguientes a la fecha de entrada en vigencia de la Decisión del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión de la Comunidad Andina, de la Resolución de la Secretaría General o del Convenio objeto de dicha acción.

Aunque hubiere expirado el plazo previsto en el párrafo anterior, cualquiera de las partes en un litigio planteado ante los jueces o tribunales nacionales, podrá solicitar a dichos jueces o tribunales, la inaplicabilidad de la Decisión o Resolución al caso concreto, siempre que el mismo se relacione con la aplicación de tal norma y su validez se cuestione, conforme a lo dispuesto en el Artículo 17.

Presentada la solicitud de inaplicabilidad, el juez nacional consultará acerca de la legalidad de la Decisión, Resolución o Convenio, al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y suspenderá el proceso hasta recibir la providencia del mismo, la que será de aplicación obligatoria en la sentencia de aquél.»

⁴ **Estatuto del TJCA.-**

«Artículo 103.- Caducidad

La acción de nulidad deberá ser intentada ante el Tribunal dentro de los dos años siguientes a la fecha de entrada en vigencia de la Decisión, Resolución o Convenio objeto de la demanda.»

⁵ Ver foja 3 (reverso) del expediente.

⁶ Ver foja 1 del expediente.

⁷ **Estatuto del TJCA.-**

«Artículo 45.- Presentación de la demanda

Todo proceso relacionado con las acciones de nulidad y de incumplimiento, con el recurso por omisión o inactividad y con las reclamaciones de carácter laboral se iniciará mediante demanda suscrita por la parte y su abogado, dirigida al Presidente del Tribunal y presentada ante el Secretario en original y tres copias.

También podrá enviarse la demanda vía facsímil, por correo o por medios electrónicos con el debido soporte de confirmación de recibo por parte del Tribunal. En este caso, el demandante tendrá un plazo de tres días para remitir por correo el original de la demanda y sus anexos. De lo contrario, la demanda se tendrá por no presentada. En el caso de que la demanda no se presente personalmente



- 1.2.2. El escrito de demanda se encuentra firmado por el señor Juan Carlos Cuesta Quintero en calidad de Apoderado Especial y abogado patrocinador de las empresas Kimberly Colombia y Kimberly Ecuador.⁸

Contenido de la demanda (Artículo 46 del Estatuto del TJCA)

- 1.2.3. **Los nombres y domicilio de los actores y de la parte demandada:** La demanda es interpuesta por Colombiana Kimberly Colpapel S.A., sociedad colombiana domiciliada en la ciudad de Barbosa - Antioquia; y Kimberly- Clark Ecuador S.A., sociedad ecuatoriana domiciliada en Guayaquil-Ecuador. Las dos empresas demandantes son representadas por el señor Juan Carlos Cuesta Quintero, con Cédula de Ciudadanía colombiana 79.339.809.⁹

La parte demandada es la SGCA, como órgano emisor de las resoluciones impugnadas, la cual está domiciliada en la Av. Paseo de la República 3895, distrito de San Isidro, Provincia y departamento de Lima, República del Perú.

- 1.2.4. **La identificación de los abogados de las demandantes:** se acredita como abogado de la causa al profesional Juan Carlos Cuesta Quintero, con Cédula de Ciudadanía colombiana 79.339.809¹⁰ y Tarjeta Profesional de Abogado del Consejo Superior de la Judicatura de la Rama Judicial de la República de Colombia 43273.¹¹
- 1.2.5. **El objeto de la demanda:** se verifica que las pretensiones de las demandantes se encuentran detalladas a folios 10 y 11 del expediente.
- 1.2.6. **Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento a la acción:** las demandantes han cumplido con relatar los hechos que fundamentan su demanda.¹²
- 1.2.7. **Los fundamentos de derecho de las pretensiones de la acción:** las demandantes han cumplido con presentar los fundamentos de derecho de su demanda.¹³
- 1.2.8. **El ofrecimiento de pruebas y la petición concreta de que se**

ante el Tribunal, y cuando el demandante sea una persona natural o jurídica, las firmas de la parte o de su representante legal y la del abogado, deberán estar debidamente reconocidas ante notario o juez competente del respectivo País Miembro.»

⁸ Ver foja 105 del expediente.

⁹ Ver foja 135 del expediente.

¹⁰ Ver foja 135 del expediente.

¹¹ Ver foja 135 (reverso) del expediente.

¹² Ver fojas 11 a 20 del expediente.

¹³ Ver fojas 21 a 96 del expediente.



decreten y se practiquen las mismas, si fuere el caso: las demandantes ofrecen como pruebas documentales los documentos que se enumeran a fojas 108 a 1041 del expediente.

- 1.2.9. El domicilio de los actores en la sede del Tribunal y el nombre de la persona autorizada para recibir notificaciones en ella: las empresas demandantes solicitan ser notificadas en la siguiente dirección física ubicada en la Calle 72, N° 10-07, Oficina 603, Edificio Liberty Seguros, de la ciudad de Bogotá DC, de la República de Colombia. Teléfono (571) 2113097. Email: juancuesta@cuestalawyers.com y abogados@cuestalawyers.com.

Anexos de la demanda (Artículo 47 del Estatuto del TJCA)

- 1.2.10. Prueba que acredita la existencia de las personas jurídicas y la identidad de sus representantes legales: se adjunta a la demanda copia del Certificado de Existencia y Representación Legal de Kimberly Colombia¹⁴, así como el Certificado de Registro Único de Contribuyentes de Kimberly Ecuador 1791287118001¹⁵, mediante las cuales se verifica la existencia de las empresas demandantes. También se adjunta copia certificada del nombramiento del señor Ricardo Alberto Pérez Quintanilla¹⁶, mediante la cual se acredita su representación legal de Kimberly Ecuador.
- 1.2.11. El poder conferido a quienes actúen como mandatarios judiciales: se adjunta a la demanda dos poderes especiales a favor del señor Juan Carlos Cuesta Quintero¹⁷, mediante los cuales se acredita su calidad de mandatario judicial de las demandantes en el presente proceso.
- 1.2.12. Los documentos y pruebas que se encuentren en su poder: se deja constancia de que la demandante presentó diversos documentos como anexos de su demanda, los cuales constan de fojas 108 a 1041 del expediente.
- 1.3. **Del cumplimiento de los requisitos adicionales de la demanda de acción de nulidad previstos en el Artículo 48 del Estatuto del TJCA**
- 1.3.1. Las pruebas que demuestren que las resoluciones impugnadas afectan los derechos subjetivos o los intereses legítimos de las demandantes: dado que las empresas demandantes han sido sancionadas por la SGCA a través de las Resoluciones 2006 y 2236, se acredita el requisito de la afectación a un derecho subjetivo.
- 1.3.2. La copia de las resoluciones que se impugnan: se verifica que la

¹⁴ Ver fojas 110 a 125 del expediente.

¹⁵ Ver fojas 126 y 127 del expediente.

¹⁶ Ver foja 131 a 133 del expediente.

¹⁷ Ver fojas 109 y 128 a 130 del expediente.



demandante cumplió con anexar a su demanda la copia de las Resoluciones 2006 y 2236 de la SGCA.¹⁸

- 1.3.3. **La indicación de las normas que se estimen violadas y las razones de la transgresión:** se constata que a fojas 15 (reverso) a 20 del expediente, la demandante cumplió con señalar las normas que supone violadas por las resoluciones impugnadas y explica las razones de su transgresión.
- 1.3.4. **Designación y lugar en el que se debe notificar a los destinatarios o beneficiarios del acto impugnado:** se verifica que las empresas demandantes designan las sociedades y entidades vinculadas a las resoluciones impugnadas, así como el lugar en el que deberán ser notificadas.¹⁹
- 1.3.5. De acuerdo con lo expuesto, se ha verificado el cumplimiento de los requisitos previstos en los Artículos 45, 46, 47 y 48 del Estatuto del TJCA, razón por la cual, corresponde admitir la demanda de acción de nulidad presentada por las demandantes.

2. Sobre la solicitud de medida cautelar: suspensión provisional de los efectos jurídicos de las Resoluciones 2006 y 2236 de la SGCA

2.1. Los requisitos para solicitar la suspensión provisional (medida cautelar) del acto comunitario impugnado

2.1.1. El Artículo 105 del Estatuto del TJCA establece lo siguiente:

«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.

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:

1. Si la demanda de nulidad se dirige contra una disposición comunitaria de contenido general, basta que haya manifiesta violación de otra de superior categoría del mismo ordenamiento, que se pueda percibir mediante una elemental comparación entre ésta y aquélla;
2. Si la acción ejercitada tuviere como objeto la nulidad de una norma de contenido particular, deberán aparecer comprobados, **además**, los perjuicios irreparables o de difícil

¹⁸ Ver fojas 137 a 281 y 892 a 1011 del expediente.

¹⁹ Ver fojas 104 a 105 del expediente.



reparación que causa o pudiere causar al demandante, la ejecución de la norma demandada; y,

3. Si la medida se solicita y se sustenta de modo expreso en la demanda.

Si lo considera necesario, el Tribunal podrá exigirle al solicitante para que el decreto de suspensión se haga efectivo, constituir caución o fianza que asegure la reparación de los eventuales perjuicios que se generen por la suspensión cuando la sentencia que defina el proceso no sea de anulación. El afianzamiento podrá consistir en caución, garantía de compañía de seguros o aval bancario. Podrá asimismo disponer otras medidas cautelares.»

[Resaltado agregado]

- 2.1.2. Si el acto impugnado es una disposición comunitaria de contenido o efecto general, como es el caso de una Decisión del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores (en adelante, el **CAMRE**) o una Decisión de la Comisión de la Comunidad Andina (en lo sucesivo, la **Comisión**), se debe cumplir el requisito previsto en el Numeral 1 del Artículo 105 del Estatuto del TJCA, en el sentido de que debe apreciarse una **manifiesta violación de una norma de superior jerarquía a la del acto impugnado.**²⁰

²⁰ Mediante Auto de fecha 31 de julio de 2020 recaído en el Proceso 02-AN-2019, el TJCA ha precisado, con relación al requisito previsto en el núm. 3 del Artículo 105 de su Estatuto, lo siguiente:

- «3.1.15. Sobre el particular, los principios de primacía de la realidad, verdad material y justicia material, que son aplicables naturalmente en las acciones de nulidad, apuntan no solo a privilegiar la verdad y la justicia como elementos axiológicos que irradian a todo proceso judicial, sino que, al mismo tiempo, coadyuvan con el fortalecimiento del debido proceso, el derecho de defensa y la tutela judicial efectiva.
- 3.1.16. En ese marco, es de fundamental importancia realizar una interpretación sistemática de las normas procesales andinas, sobre la base de las disposiciones del Artículo 35 del Estatuto del TJCA que establece que el objeto de los procedimientos que tramita este Tribunal es asegurar la efectividad de los derechos sustantivos de las personas sujetas a su jurisdicción; la salvaguarda del espíritu de la integración; el respeto de la igualdad jurídica de las partes; y, la garantía del debido proceso. En ese sentido, cabe recordar aquí que este Tribunal ya ha señalado que:

“Es evidente que el artículo 35 del Estatuto constituye la base normativa esencial de los procesos que tramita el Tribunal y, del mismo modo, es el parámetro de interpretación de todas las disposiciones procesales, puesto que determina claramente el carácter instrumental de los procedimientos previstos en esta norma comunitaria, los cuales tienen por objeto, entre otros, asegurar la efectividad de derechos sustantivos, el respeto de la igualdad jurídica de las partes y la garantía del debido proceso.” (...)

(Énfasis agregado)

- 3.1.17. De esta manera, una interpretación sistemática del Artículo 21 del Tratado de Creación del TJCA, conjuntamente con los Artículos 35 y 105 de su Estatuto, que considere para el efecto el elemento teleológico (la finalidad de la norma) y el de la *ratio legis* (la razón de ser de la norma), nos lleva a concluir que la regla



- 2.1.3. Si el acto impugnado es una norma de contenido particular, como es el caso de un acto administrativo emitido por la SGCA, se deben cumplir los requisitos previstos en los Numerales 1 y 2 del mencionado Artículo 105²¹. El término «además» consignado en el Numeral 2 implica que, si el acto comunitario impugnado es de efectos particulares, no solo debe existir una manifiesta violación de una norma andina de superior jerarquía, sino también deben aparecer comprobados los perjuicios irreparables o de difícil reparación, que causa o pudiere causar al demandante, la ejecución del acto impugnado vía acción de nulidad.
- 2.1.4. Una medida cautelar que tiene por objeto suspender de manera provisional los efectos jurídicos de un acto comunitario de alcance particular debe sustentarse en la comprobación de dos requisitos concurrentes: (i) la violación manifiesta de la norma comunitaria por dicho acto; y, (ii) la prueba de los perjuicios del acto.
- 2.1.5. En la medida que las Resoluciones 2006 y 2236 de la SGCA son actos administrativos (actos comunitarios de efectos particulares), para lograr su suspensión provisional a través de una medida cautelar, resulta pertinente analizar:
- a) Si la parte demandante ha acreditado la infracción manifiesta vinculada con la nulidad de las Resoluciones 2006 y 2236; y, adicionalmente,
 - b) Si la parte demandante ha acreditado el perjuicio irreparable o de difícil reparación que se generaría por la espera en la emisión de la sentencia (*periculum in mora*).

2.2. La solicitud de suspensión de los efectos jurídicos de las Resoluciones 2006 y 2236 de la SGCA

- 2.2.1. Si bien una solicitud de medida cautelar (o solicitud de suspensión provisional de los efectos jurídicos del acto comunitario impugnado) puede estar contenida en el escrito de demanda, ello no significa que los argumentos que sirven de sustento a las pretensiones del demandante —los cuales buscan obtener un pronunciamiento de fondo del Tribunal, a través de la emisión de una sentencia—, constituyen de manera simultánea y directa argumentos que acreditan la violación manifiesta requerida para que el Tribunal dicte una medida cautelar, toda vez que

específica contenida en el numeral 3 del Artículo 105 del Estatuto del TJCA no establece una limitación temporal en relación con:

- El ejercicio del derecho que tiene el demandante de solicitar la suspensión provisional de la ejecución de una norma o acto impugnado en una Acción de Nulidad, o de requerir la aplicación de otra medida cautelar; y,
- El ejercicio de la potestad del TJCA de ordenar la aplicación de una medida cautelar durante la tramitación de una Acción de Nulidad y antes de dictar la correspondiente sentencia de mérito.»

²¹ Sobre el requisito previsto en el núm. 3, ver nota a pie de página anterior.





se trata de dos actuaciones procesales de distinta naturaleza y finalidad.

2.2.2. En efecto, uno de los requisitos para que el Tribunal ordene una medida cautelar es que se acredite una manifiesta violación de una norma andina de superior jerarquía a la del acto impugnado, de modo que si este es un acto administrativo de efectos particulares, la violación del ordenamiento andino (el Acuerdo de Cartagena, las Decisiones del CAMRE o la Comisión, los reglamentos aprobados por Resolución de la SGCA, entre otras normas de alcance general) debe ser manifiesta, debe ser evidente. Verosimilitud, en este sentido, significa que existe una probabilidad alta de que el acto comunitario impugnado sea nulo.

2.2.3. Por otra parte, el fundamento de mérito de la demanda puede estar acompañado de pruebas que requieren ser actuadas durante la tramitación del proceso judicial (peritajes, inspecciones, declaraciones de testigos, etc.). Es decir, que su grado de persuasión no descansa únicamente en los argumentos contenidos en la demanda, sino también en pruebas que van a ser actuadas y valoradas en el momento procesal oportuno. En efecto, en el momento de emitir sentencia, el juzgador debe alcanzar un nivel de cognición que demuestre certeza, ya sea para declarar fundada la demanda o para declararla infundada, pero a dicha certeza (o plena convicción) solo se llega después de escuchar a ambas partes y valorar todos los medios probatorios pertinentes aportados o solicitados por ellas.

2.2.4. Por tanto, en una acción de nulidad, la parte actora debe demostrar una manifiesta ilegalidad que se perciba de un "golpe de ojo" o de un análisis a doble columna.

2.2.5. En el presente caso, la parte actora, conformada por Kimberly Colombia y Kimberly Ecuador, en su solicitud de suspensión de los efectos de las Resoluciones 2006 y 2236 (que va de las páginas 191 a 199 del escrito de demanda), se centran en demostrar el cumplimiento del segundo requisito, consistente en el peligro en la demora, mas no acreditan el primer requisito previsto en el Artículo 105 del Estatuto del TJCA, consistente en la infracción manifiesta de la norma comunitaria. Esta omisión es suficiente para declarar infundada la solicitud cautelar.

2.2.6. En otras palabras, no se aprecia que las mencionadas Resoluciones de la SGCA contengan una manifiesta violación del ordenamiento jurídico comunitario andino, por lo que no se cumple el presupuesto establecido en el Artículo 105 del Estatuto del TJCA.

2.2.7. Por tanto, corresponde declarar infundada la solicitud cautelar formulada por las empresas demandantes, sin más disquisiciones sobre el particular.

2.3. **Conclusión sobre la solicitud de suspensión provisional de los efectos de las Resoluciones 2006 y 2236 de la SGCA**

2.3.1. Al no haberse establecido en un análisis a doble columna el



cumplimiento del primer requisito para la concesión de una medida cautelar, consistente en la infracción manifiesta vinculada con la nulidad de las Resoluciones 2006 y 2236 de la SGCA, corresponde que el TJCA declare infundada la solicitud de suspensión provisional de los efectos jurídicos de las Resoluciones 2006 y 2236 de la SGCA.

2.4. Sobre el peligro en la demora (*periculum in mora*)

2.4.1. Dado que no se ha acreditado el primer requisito para el dictado de la medida cautelar solicitada, que es la manifiesta violación de una norma comunitaria, carece de sentido analizar los argumentos esgrimidos por las empresas demandantes respecto del peligro en la demora (*periculum in mora*).

2.4.2. Sin perjuicio de ello, resulta pertinente señalar que el pago de una multa (dinero en dólares americanos), en la medida que **puede ser devuelto** por parte de la SGCA, no constituye un daño que podría ocasionar un perjuicio irreparable o de difícil reparación. No debe perderse de vista que, en materia de sanción de conductas anticompetitivas transfronterizas, el Artículo 34 de la Decisión 608²² 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 a la empresa infractora.

2.4.3. En todo caso, para evitar cualquier situación que pudiese significar un perjuicio irreparable o de difícil reparación, lo que corresponde es que la SGCA deposite el monto de la multa impuesta 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. En tal sentido, en el supuesto hipotético de que el Tribunal anulara las Resoluciones 2006 y 2236, la SGCA devolvería el monto pagado a las empresas demandantes, y si la cuenta bancaria hubiese generado intereses, estos también serían devueltos a las mencionadas empresas.

3. Sobre el contenido del correo electrónico del 4 de enero de 2022

3.1. Mediante correo electrónico del 4 de enero de 2022, las empresas demandantes informaron al Tribunal que han solicitado la suspensión temporal de los efectos de la Resolución 2236 ante instancias judiciales nacionales: (i) en Colombia, acción de tutela presentada el 15 de

22

Decisión 608.-

«Artículo 34.- (...)

(...)

La Resolución de la Secretaría General, en los casos en que establezca multas, deberá indicar el monto, la forma, oportunidad y lugar de pago. La multa será hasta un máximo del 10 por ciento del valor de los ingresos totales brutos del infractor, correspondiente al año anterior a la fecha del pronunciamiento definitivo.»

diciembre de 2021; (ii) en Ecuador, acción de amparo constitucional presentada el 17 de diciembre de 2021; (iii) y, en Perú, amparo constitucional presentado el 18 de diciembre de 2021, medida cautelar en la acción de amparo constitucional presentada el 21 de diciembre de 2021, y proceso comercial con medida cautelar presentada el 23 de diciembre de 2021.

- 3.2. Sobre el particular, y dado que el TJCA tiene como función principal salvaguardar los intereses comunitarios (Artículo 4 de su Estatuto), lo que implica salvaguardar el ordenamiento jurídico comunitario andino, este colegiado considera un imperativo señalar en la presente providencia judicial que ningún juez 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 SGCA.
- 3.3. Al respecto, debe considerarse que la Comunidad Andina constituye una comunidad de derecho que cuenta con un ordenamiento jurídico propio, el cual está compuesto por fuentes originarias, constitutivas o primarias, y por fuentes derivadas o secundarias, y ambas pueden ser típicas y atípicas. Las fuentes típicas se encuentran detalladas en el Artículo 1 del Tratado de Creación del TJCA; y las atípicas fueron reconocidas a través de la jurisprudencia del Tribunal.
- 3.4. Corresponde señalar también que, de conformidad con las disposiciones de los Artículos 47 del Acuerdo de Cartagena y 42 del Tratado de Creación del TJCA, el sistema de solución de controversias de la Comunidad Andina es exclusivo y excluyente. En ese sentido, el TJCA es el único órgano jurisdiccional en la Comunidad Andina con competencia para realizar, a través de la tramitación de una Acción de Nulidad, un examen sobre la legalidad y validez de las normas derivadas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario andino, entre las que se encuentran las Resoluciones de la SGCA —sean de efectos generales o de efectos particulares—. Merece destacarse también que la sola interposición de una Acción de Nulidad no afecta la eficacia ni la vigencia del acto impugnado, tal como lo establece expresamente el Artículo 105 del Estatuto del TJCA. En consecuencia, únicamente esta corte internacional tiene competencia para ordenar la suspensión provisional de la ejecución de una norma andina impugnada, siempre y cuando se cumplan los requisitos correspondientes.

4. Sobre los terceros interesados en el presente proceso judicial

- 4.1. Las empresas demandantes solicitan que la demanda se notifique a Productos Familia S.A. (en adelante, **Familia Colombia**), a Productos Familia Sancela del Ecuador S.A. (en lo sucesivo, **Familia Ecuador**), a la Superintendencia de Industria y Comercio (en adelante, la **SIC**) de la República de Colombia, al Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (en lo sucesivo, el **INDECOPI**) de la República del Perú, al Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (en adelante, el **MINCETUR**) de la



República del Perú, a los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Comercio de la República de Colombia y al Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana de la República del Ecuador como terceros interesados.

- 4.2. Resulta pertinente la notificación de la demanda a Familia Colombia y a Familia Ecuador, pues estas empresas fueron sancionadas, conjuntamente con las empresas demandantes, con las Resoluciones 2006 y 2236 de la SGCA.
- 4.3. Resulta pertinente la notificación de la demanda a la SIC y al MINCETUR, en la medida que estas entidades presentaron recurso de reconsideración contra la Resolución 2006.
- 4.4. Resulta pertinente la notificación de la demanda al INDECOPI, en atención a que esta entidad forma parte del Comité Andino de Defensa de la Libre Competencia, debiéndose extender dicha notificación, de oficio, a los demás miembros de este comité, es decir, a la Autoridad de Fiscalización de Empresas (AEMP) del Estado Plurinacional de Bolivia y a la Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM) de la República del Ecuador.
- 4.5. No resulta pertinente la notificación de la demanda a los Ministerios de Relaciones Exteriores y de Comercio de la República de Colombia ni al Ministerio de Relaciones Exteriores y Movilidad Humana de la República del Ecuador, pues estas entidades no participaron en el procedimiento de investigación tramitado por la SGCA.
5. **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 núm. 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», aprobado por Acuerdo 09/2017, publicado 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: Admitir a trámite la demanda de acción de nulidad presentada por las empresas Colombiana Kimberly Colpapel S.A. y Kimberly - Clark Ecuador S.A. en contra de las Resoluciones 2006 y 2236 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, por medio de las cuales se sancionó a dichas empresas por realizar la conducta anticompetitiva tipificada en el Literal a) del Artículo 7 de la Decisión 608 – Normas para la



Protección y Promoción de la Libre Competencia en la Comunidad Andina.

SEGUNDO: Reconocer como parte demandante a las empresas Colombiana Kimberly Colpapel S.A. y Kimberly - Clark Ecuador S.A., representadas por el señor Juan Carlos Cuesta Quintero en calidad de apoderado especial.

TERCERO: Legitimar la personería para actuar a nombre de las Compañías Colombiana Kimberly Colpapel S.A. y Kimberly - Clark Ecuador S.A. al señor Juan Carlos Cuesta Quintero en calidad de abogado patrocinador de las demandantes.

CUARTO: Tener por presentados los medios probatorios aportados por Colombiana Kimberly Colpapel S.A. y Kimberly - Clark Ecuador S.A., para ser valorados en el momento procesal oportuno.

QUINTO: Poner en conocimiento de la Secretaría General de la Comunidad Andina el escrito de demanda, el correo electrónico del 4 de enero de 2022 y el presente Auto, para que proceda con su contestación en el plazo de cuarenta (40) días calendario contados a partir de la fecha de la notificación correspondiente.

SEXTO: 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.

SÉPTIMO: 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.

OCTAVO: Declarar que ningún juez 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.

NOVENO: Notificar el escrito de demanda, el correo electrónico del 4 de enero de 2022 y el presente Auto a las siguientes empresas y





entidades públicas:

- a) Productos Familia S.A. (matriz colombiana).
- b) Productos Familia Sancela del Ecuador S.A.
- c) Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) de la República de Colombia.
- d) Ministerio de Comercio Exterior y Turismo (MINCETUR) de la República del Perú.
- e) Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) de la República del Perú.
- f) Autoridad de Fiscalización de Empresas (AEMP) del Estado Plurinacional de Bolivia.
- g) Superintendencia de Control del Poder de Mercado (SCPM) de la República del Ecuador.

DÉCIMO: 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 por los Magistrados Gustavo García Brito, Luis Rafael Vergara Quintero, Hernán Rodrigo Romero Zambrano y Hugo R. Gómez Apac en la sesión judicial del 8 de febrero de 2022, conforme consta en el Acta 3-J-TJCA-2022.

Luis Felipe Aguilar Feijóo
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 Ramiro Gómez Apac
PRESIDENTE

Luis Felipe Aguilar Feijóo
SECRETARIO