



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 Quito, reunido en Sesión Judicial celebrada por medios telemáticos¹ el 26 de julio de 2022, adopta por unanimidad el presente Auto.

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, del 28 de mayo de 2018, y 2236, del 19 de noviembre de 2021.

VISTO:

El recurso de reconsideración presentado por las empresas demandantes el 13 de febrero de 2022 contra el Auto de fecha 8 de febrero de 2022 emitido por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina (en adelante, el **TJCA** o el **Tribunal**).

Las comunicaciones SG/E/SJ/161/2022, SG/E/SJ/230/2022 y SG/E/SJ/276/2022 del 4, 18 y 28 de febrero de 2022, respectivamente, presentadas por la SGCA.

La comunicación SG/E/SJ/345/2022 del 11 de marzo de 2022, presentada por la SGCA.

El Oficio N° 006-2022-MINCETUR/VMCE/DGGJCI del 18 de marzo de 2022, presentado por la República del Perú (en adelante, **Perú**).

El escrito del 18 de marzo de 2022, presentado por Kimberly Colombia y Kimberly Ecuador.

La comunicación SG/E/SJ/405/2022 del 23 de marzo de 2022 presentada 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 25 de noviembre de 2021, Kimberly Colombia y Kimberly Ecuador interpusieron acción de nulidad contra las Resoluciones 2006 y 2236 de la SGCA, ante el TJCA. Asimismo, solicitaron una medida cautelar consistente en la suspensión provisional de las referidas resoluciones.
- 1.2. Por Auto del 8 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 13 de febrero de 2022, las empresas demandantes presentaron recurso de reconsideración parcial contra del Auto del 8 de febrero de 2022³.
- 1.4. Por comunicación SG/E/SJ/230/2022 del 18 de febrero de 2022, la SGCA presentó una petición al TJCA vinculada con el Auto del 8 de febrero de 2022.
- 1.5. Mediante Comunicación SG/E/SJ/345/2022 del 11 de marzo de 2022, la SGCA contestó la demanda y solicitó acumular el presente proceso con el Proceso 03-AN-2021.
- 1.6. Por Oficio 006-2022-MINCETUR/VMCE/DGGJCI del 18 de marzo de 2022, Perú solicitó intervenir en el presente proceso como coadyuvante de las empresas demandantes.
- 1.7. Por escrito del 18 de marzo de 2022, las empresas demandantes se pronunciaron respecto de las comunicaciones SG/E/SJ/161/2022, SG/E/SJ/230/2022 y SG/E/SJ/276/2022 del 4, 18 y 28 de febrero de 2022, respectivamente, presentadas por la SGCA.
- 1.8. Mediante comunicación SG/E/SJ/405/2022 del 23 de marzo de 2022, la SGCA se pronunció respecto del recurso de reconsideración presentado

² Publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena núm. 4416 del 8 de febrero de 2022. Disponible en: https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gaceta_4416.pdf

³ Respecto de los siguientes puntos:

«**SSEXTO:** 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.»



por las empresas demandantes contra el Auto del 8 de febrero de 2022.

2. CUESTIONES EN DEBATE

En el presente Auto se analizarán las siguientes cuestiones:

PARTE I

- (i) Del cumplimiento de los requisitos de procedencia del recurso de reconsideración interpuesto por las empresas demandantes contra los puntos sexto y séptimo de la parte resolutive del Auto del 8 de febrero de 2022.
- (ii) De la naturaleza y alcances de la acción de nulidad.
- (iii) Del análisis del recurso de reconsideración interpuesto por las empresas demandantes contra los puntos sexto y séptimo de la parte resolutive del Auto del 8 de febrero de 2022.
- (iv) Sobre la petición realizada por la SGCA mediante Comunicaciones SG/E/SJ/230/2022 y SG/E/SJ/276/2022 de 18 y 28 de febrero de 2022, respectivamente.
- (v) De la conducta procesal de las empresas demandantes.

PARTE II

- (vi) Análisis sobre el cumplimiento de los requisitos de la contestación de la demanda.
- (vii) Análisis de la solicitud de coadyuvancia presentada por la República del Perú.
- (viii) De la solicitud de acumulación de los Procesos 01-AN-2021 y 03-AN-2021.
- (ix) Sobre la pertinencia de publicar el presente Auto en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

3. ANÁLISIS DE LAS CUESTIONES EN DEBATE

PARTE I

3.1. **Del cumplimiento de los requisitos de procedencia del recurso de reconsideración interpuesto por las empresas demandantes contra los puntos sexto y séptimo de la parte resolutive del Auto del 8 de febrero de 2022**

3.1.1. De conformidad con lo dispuesto en los Artículos 87 y 88 del Estatuto del TJCA⁴, el Auto emitido por el TJCA en fecha 8 de febrero de 2022, dentro

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



del presente proceso, califica como un Auto interlocutorio susceptible de ser impugnado mediante recurso de reconsideración.

3.1.2. Dentro del término legal, el apoderado de Kimberly Colombia y Kimberly Ecuador ha presentado un recurso de reconsideración contra el citado Auto, a través del cual, entre otros, se admitió a trámite la demanda y se declaró infundada la solicitud de suspensión provisional formulada en el libelo de la demanda⁵, 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.

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,

(...)

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 8 de febrero de 2022 fue notificado el 8 de febrero de 2022 y recurrido el 13 de febrero de 2022.

⁶ Ver páginas 7 a 11 de la Sentencia del 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/Gacetas/Gaceta_4352.pdf

⁷ Ver:

- Páginas 16 y 17 de la Sentencia del 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 del 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 del 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 del 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/Gacetas/Gaceta_3470.pdf
- Páginas 16 y 18 de la Sentencia del 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:

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:

- 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 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

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

8

Ver:

- Página 11 del Auto del 27 de setiembre de 2017 (Proceso 02-AN-2017) que rechazó por improcedente la demanda presentada contra unas Resoluciones de la SGCA.
- Página 6 del Auto del 12 de abril de 2018 (Proceso 04-AN-2017) que declaró infundada una excepción previa.
- Página 11 del Auto del 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/Gacetas/Gaceta_3412.pdf

9

Ver:

- Página 5 del Auto del 17 de noviembre de 2017 (Proceso 04-AN-2016) que declaró infundada una excepción previa.
- Página 11 del Auto del 27 de setiembre de 2017 (Proceso 02-AN-2017) que rechazó por improcedente la demanda presentada contra unas Resoluciones de la SGCA.



- 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 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

-
- Página 5 del Auto del 12 de abril de 2018 (Proceso 04-AN-2017) que declaró infundada una excepción previa.
 - Páginas 9 y 10 del Auto del 25 de setiembre de 2018 (Proceso 03-AN-2018) que rechazó por improcedente la demanda presentada contra una Resolución de la SGCA.
 - Página 11 del Auto del 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/Gacetas/Gaceta_3412.pdf

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

¹¹ Ver página 24 del Auto del 28 de abril de 2021 (Proceso 01-DL-2020), publicado en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena núm. 4219 de la misma fecha.
Disponible en:
https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/Gaceta_4219.pdf

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

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 análisis del recurso de reconsideración interpuesto por las empresas demandantes contra los puntos sexto y séptimo de la parte resolutive del Auto del 8 de febrero de 2022

- 3.3.1. En el recurso de reconsideración planteado por Kimberly Colombia y Kimberly Ecuador contra el Auto de 8 de febrero de 2022, se señala lo siguiente: en el subtítulo primero, respecto del origen del daño, se pone de relieve la flagrante violación en la que incurrirían las Resoluciones 2006 y 2236, en relación con el debido proceso y el derecho a la defensa. Igualmente, se indica que «en los subtítulos 2, 3, 4, 5 y 6 se pusieron de relieve los perjuicios irremediabiles o de difícil reparación», alega además que «En el título X. (página 198 [de la demanda¹³]) se ofreció Póliza de Garantía Judicial»¹⁴.
- 3.3.2. Además, se alega que la solicitud de suspensión provisional de las Resoluciones 2006 y 2236 se encuentra incluida y sustentada de forma expresa en la demanda (página 6 del recurso)¹⁵.
- 3.3.3. Por lo que, para resolver el recurso presentado, el Tribunal procede a realizar las siguientes consideraciones:
- 3.3.4. La simple argumentación que expone el demandante para sustentar el recurso de reconsideración daría lugar a declarar sin piso jurídico la referida impugnación, toda vez que la causal de infracción directa de la Ley **es diferente** a la causal de violación al derecho de defensa y al debido proceso. En efecto, en el caso de esta última, necesariamente se requiere llevar adelante **un análisis probatorio** para poder arribar a la conclusión de que se configura dicha causal de anulación, lo que evidentemente la excluye del amparo de la previsión contenida en el Artículo 105 del Estatuto del TJCA.
- 3.3.5. En estos casos, la violación debe ser «manifiesta», «ostensible», lo que significa que no puede estar precedida de análisis e interpretaciones, ni tampoco de deducciones o planteamientos de carácter jurídico, como se indica por el recurrente.

¹³ Folio 99 (reverso) del expediente.

¹⁴ Folio 1043 (anverso) del expediente.

¹⁵ Folio 1120 (reverso) del expediente.



- 3.3.6. La interpretación sistemática y teológica del Artículo 21 del Tratado de Creación del TJCA y de los Artículos 35 y 105 del Estatuto del Tribunal, y la aplicación de los principios de la realidad, verdad y justicia material, debido proceso, derecho de defensa y tutela efectiva (página 5 del recurso¹⁶), originan que la medida cautelar solicitada sea improcedente, puesto que, el ámbito de aplicación del Artículo 105 del Estatuto del TJCA gravita únicamente sobre la causal de infracción manifiesta (por vía directa), donde no caben exposiciones hermenéuticas extensas como las que indica el recurrente, las que quedan reservadas para el fallo de fondo (sentencia).

Análisis a doble columna

- 3.3.7. En efecto, para establecer la procedencia de una medida cautelar como la que se pide con insistencia por la parte demandante, la infracción debe percibirse de inmediato, en forma manifiesta, de un golpe de ojo, para lo cual se hace necesario un análisis a doble columna; esto es, se enfrenta al acto causado (resoluciones de sanción) con todas las normas comunitarias que se estima infringidas, de la siguiente manera:

ACTOS ACUSADOS	NORMA VIOLADA
<p>Resoluciones 2006, de 28 de mayo de 2018, y 2236, del 19 de noviembre de 2021, emitidas por la SGCA dentro del expediente N° 002-LC/SJ/2016, por medio de las cuales se resolvió la investigación solicitada por la Superintendencia de Control de Poder del Mercado del Ecuador e impuso una multa por la existencia de un acuerdo para fijar precios y repartirse el mercado de papeles suaves, de conformidad con lo previsto en la Decisión 608 de la Comunidad Andina (publicada en G.O.A.C. N° 1180, del 4 de abril de 2005).</p>	<p>Decisión 425</p> <p>«Artículo 3.- El Secretario General no podrá dejar de resolver todos los asuntos que dentro de su ámbito de competencia sean sometidos a su consideración.»</p> <p>«Artículo 5.- En los procedimientos que se sigan ante la Secretaría General, ésta se regirá por los principios de legalidad, economía procesal, celeridad, eficacia, igualdad de trato a las partes, transparencia, uso de los procedimientos y formalidades para lograr el cumplimiento de los objetivos de la norma y racionalización de la actividad administrativa.</p> <p>En virtud del principio de legalidad, la Secretaría General deberá someterse en su actuación a las normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina. (...)</p> <p>En virtud del principio de igualdad de trato a las partes, la Secretaría General deberá asegurar y garantizar los derechos de todos los interesados, incluyendo el de poder participar</p>

	<p>activamente en todo procedimiento que les concierna, sin ningún género de discriminación.</p> <p>(...)</p> <p>En virtud del principio de uso de los procedimientos y formalidades para lograr el cumplimiento de los objetivos de la norma y de racionalización de la actividad administrativa, la Secretaría General deberá asegurarse de que las exigencias normativas en materia de procedimientos administrativos y de formalidades sean interpretadas en forma razonable y usadas sólo como instrumentos para alcanzar los objetivos de la norma.</p> <p>Los anteriores principios servirán para resolver las cuestiones que puedan suscitarse en la aplicación de las reglas de procedimiento.»</p> <p>«Artículo 8.- Las Resoluciones de la Secretaría General deberán ajustarse a lo establecido en el Acuerdo de Cartagena, en el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, y en las Decisiones de la Comisión de la Comunidad Andina y del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.</p> <p>Lo anterior se entenderá sin perjuicio de las competencias que el Acuerdo de Cartagena y el Tratado de Creación del Tribunal confieren a la Secretaría General y sin menoscabo de la facultad del Secretario General de acudir al Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, conforme a lo previsto en su Tratado de Creación.»</p> <p>«Artículo 12.- Las Resoluciones y los actos de la Secretaría General serán nulos de pleno derecho en los siguientes casos:</p> <ol style="list-style-type: none">a) Cuando contravengan el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina;b) Cuando su contenido sea de imposible o de ilegal ejecución; y,c) Cuando hubiesen sido dictados por personas incompetentes o con prescindencia de normas esenciales del procedimiento.»
--	---

«**Artículo 13.-** Los vicios de los actos de la Secretaría General que no lleguen a producir la nulidad de pleno derecho conforme al artículo anterior, los harán anulables.»

«**Artículo 37.-** Los interesados podrán solicitar a la Secretaría General la reconsideración de cualquier Resolución de ésta, así como de cualquier acto que ponga fin a un procedimiento, imposibilite su continuación, cause indefensión o prejuzgue sobre el fondo del asunto debatido. Igualmente podrán solicitar la reconsideración de los actos de la Secretaría General que impongan medidas cautelares mientras tales medidas estén vigentes.»

«**Artículo 39.-** Al solicitar la reconsideración de actos de la Secretaría General, los interesados podrán impugnarlos, entre otros, por estar viciados en sus requisitos de fondo o de forma, e incluso por desviación de poder. Cuando el recurso verse sobre la existencia de pruebas esenciales para la resolución del asunto, que no estaban disponibles o que no eran conocidas para la época de la tramitación del expediente, deberá estar acompañado de tales nuevas pruebas.»

Decisión 608

«**Artículo 3.-** La aplicación de la presente Decisión, y la legislación interna de competencia de cada uno de los Países Miembros que resulte aplicable conforme a ella, se basarán en los principios de:

- a) No discriminación, en el sentido de otorgar un trato igualitario a todas las personas naturales o jurídicas en la aplicación de las normas de libre competencia, sin distinción de ningún género;
- b) Transparencia, en el sentido de garantizar la publicidad, acceso y conocimiento de las leyes, normas y reglamentos, y de las políticas de los organismos encargados de vigilar su



	<p>observancia, así como de las decisiones de los organismos o tribunales; y,</p> <p>c) Debido proceso, en el sentido de asegurar a toda persona natural o jurídica, un proceso justo que le permita plenamente ejercer su derecho de defensa respetando los derechos de las partes a presentar argumentos, alegatos y pruebas ante los organismos, entidades administrativas o tribunales competentes, en el marco de lo establecido en la presente Decisión, así como un pronunciamiento debidamente motivado.»</p> <p>«Artículo 5.- Son objeto de la presente Decisión, aquellas conductas practicadas en:</p> <p>a) El territorio de uno o más Países Miembros y cuyos efectos reales se produzcan en uno o más Países Miembros, excepto cuando el origen y el efecto se produzcan en un único país; y,</p> <p>b) El territorio de un país no miembro de la Comunidad Andina y cuyos efectos reales se produzcan en dos o más Países Miembros.</p> <p>Las demás situaciones no previstas en el presente artículo se regirán por las legislaciones nacionales de los respectivos Países Miembros.»</p> <p>«Artículo 7.- Se presumen que constituyen conductas restrictivas a la libre competencia, entre otros, los acuerdos que tengan el propósito o el efecto de:</p> <p>a) Fijar directa o indirectamente precios u otras condiciones de comercialización: (...)».</p> <p>«Artículo 10.- La Secretaría General podrá iniciar investigación de oficio o a solicitud de las autoridades nacionales competentes en materia de libre competencia o de los organismos nacionales de integración de los Países Miembros, o de las personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado,</p>
--	---

	<p>organizaciones de consumidores u otras entidades cuando existan indicios de que éstos han realizado conductas que pudieran restringir de manera indebida la competencia en el mercado.»</p> <p>«Artículo 20.- Vencido el plazo a que se refiere el artículo anterior, la Secretaría General contará con un plazo de diez (10) días hábiles para elaborar el Informe sobre los resultados de la investigación. El Informe será remitido a los miembros del Comité, a las autoridades nacionales competentes a que se refiere el artículo 15, y a las partes interesadas. Las partes tendrán un plazo de quince (15) días hábiles contados a partir de la fecha de remisión del Informe por la Secretaría General, para presentar sus alegatos escritos. La Secretaría General remitirá inmediatamente los referidos alegatos a los miembros del Comité.»</p> <p>«Artículo 22.- Vencido el plazo señalado en el último párrafo del artículo anterior, la Secretaría General emitirá su Resolución motivada sobre el mérito del expediente, dentro de los diez (10) días hábiles siguientes. La Secretaría General, en su motivación, dará cuenta del Informe remitido por el Comité. En caso de que la Secretaría General se aparte de las conclusiones y recomendaciones de dicho Informe, deberá manifestar expresamente los motivos de la discrepancia.»</p> <p>«Artículo 34.- Si el resultado de la investigación constata una infracción a los artículos 7 u 8, la Secretaría General podrá disponer el cese inmediato de la conducta restrictiva y, de ameritarse, la aplicación de medidas correctivas y/o sancionatorias. Las medidas correctivas podrán consistir, entre otras, en el cese de la práctica en un plazo determinado, la imposición de condiciones u obligaciones determinadas o multas, al infractor.»</p>
--	---

	<p>Para la graduación de las medidas sancionatorias deberá considerarse la gravedad de los hechos, el beneficio obtenido, la conducta procesal de las partes y el nivel de los daños causados a la libre competencia en el ámbito de la Comunidad Andina en función de la modalidad y el alcance de la competencia; la dimensión del mercado afectado; la cuota del mercado de la empresa correspondiente; el efecto de la restricción de la competencia sobre los competidores efectivos o potenciales, las otras partes del proceso económico y los consumidores o usuarios; la duración de la restricción de la competencia; y, la reiteración de la realización de las conductas prohibidas.</p> <p>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.»</p> <p>«Artículo 43.- Las infracciones a la libre competencia previstas en la presente Decisión prescriben en el plazo de tres (3) años de haberse realizado la conducta. En el caso de conductas continuadas, los tres años arriba citados, se empezarán a contar a partir del día siguiente a aquél en que cesó la conducta.»</p>
--	---

- 3.3.8. Para que prospere la suspensión provisional de las Resoluciones 2006 y 2236 de la SGCA, el texto de estas debe reflejar, de un golpe de ojo, una manifiesta violación de la Decisión 425 o de la Decisión 608; es decir, el contenido de dichos actos administrativos debe infringir, de modo claro y directo, las disposiciones de la Decisión 425 o de la Decisión 608.
- 3.3.9. En cambio, si para verificar la transgresión de las disposiciones de la Decisión 425 o de la Decisión 608 es necesario analizar medios probatorios o interpretar el sentido de la norma andina, el requisito de la manifiesta violación no se cumple, por lo que la solicitud de medida cautelar debe ser declarada infundada.

Conclusiones

- 3.3.10. Como se puede observar, las razones de trasgresión que expone el actor en su demanda, así como su solicitud de suspensión provisional, necesariamente implican realizar un análisis probatorio y judicial para establecer si están presentes las causales de nulidad que se esgrimen en la demanda; puesto que, a simple vista, no es posible percibir esa manifiesta violación ni contrastarla con lo que señala la parte contraria.
- 3.3.11. El análisis y la evaluación sobre si existió una vulneración al debido proceso (vulneración a los principios y al procedimiento previsto en la Decisión 425), sobre el contenido del informe técnico (supuesto prejuzgamiento), acerca del ajuste de los actos impugnados al Acuerdo de Cartagena y a las competencias otorgadas al órgano emisor; y, la determinación sobre el cumplimiento de los requisitos para plantear un recurso judicial, son causales o situaciones fácticas que, a fin de que sean declaradas por el operador judicial, requieren de un despliegue de erudición, análisis e interpretación, propio del momento procesal de emitir la sentencia de mérito y no del momento en el que se admite la demanda, que es aquel en el que se debe resolver las solicitudes de aplicación de una medida cautelar.
- 3.3.12. En el mismo sentido, para establecer si existieron conductas restrictivas a la libre competencia para fijar precios ilegalmente u otras condiciones de comercialización, se requiere de un análisis probatorio que resulta improcedente en el estudio de la medida cautelar objeto de análisis.
- 3.3.13. La determinación de la existencia de un cártel en Colombia con incidencia en el Ecuador, así como si se presentó o no una concertación de precios; y, las supuestas inconsistencias en la estimación de los daños causados, requiere de una profunda verificación del haz probatorio que se acompaña en la demanda, lo que permite **descartar de plano** la medida cautelar que se pide.
- 3.3.14. La doctrina y la jurisprudencia tienen fijadas distintas perspectivas en el estudio de una medida cautelar y de un fallo de fondo, con el único objeto de evitar un prejuzgamiento del juez, cuando no tiene en sus manos la totalidad de las pruebas y menos la versión de la parte contraria; por ello, el operador judicial tiene dos visiones en cada momento procesal.

Perspectiva del juez en la admisión de la demanda

- 3.3.15. La perspectiva del estudio de una medida cautelar solicitada en la demanda no es otra que verificar la existencia de una «manifiesta violación por vía directa», la que debe surgir de una simple mirada del acto impugnado y las normas que se estiman infringidas.

Perspectiva del juez en la sentencia de fondo

- 3.3.16. La perspectiva del análisis al momento de emitir la sentencia de fondo es aquella donde el operador judicial, con el acopio de **todas las pruebas y oída la totalidad de las partes**, está autorizado para realizar



los análisis probatorios, las interpretaciones jurídicas pertinentes y utilizar la hermenéutica de su predilección, para dictar la sentencia que ponga fin al proceso, inclusive apartándose de lo decretado en el auto de admisión con relación a la medida cautelar, cuando corresponda.

- 3.3.17. Todo lo anterior tiene justificación en evitar el prejuzgamiento del juez en causas complejas y sustentadas en extenso material probatorio; no sucede lo mismo cuando se trata de un asunto de **mero derecho**, puesto que allí basta un simple cotejo de normas o un análisis jurídico en un momento dado.
- 3.3.18. El proceso *sub examine* implica una vasta carga probatoria, puesto que hay que desentrañar si se comprobó la existencia de una conducta ilegal y anticompetitiva de la parte demandante, que es al fin y al cabo el meollo del asunto.
- 3.3.19. En ese sentido, al no aparecer la violación pregonada en la demanda, en forma ostensible y manifiesta, entre el acto acusado y las normas que la demandante estima infringidas, es claro que **no procede dictar la medida cautelar solicitada**, por lo que corresponde que el Tribunal confirme el auto recurrido, sin más disquisiciones sobre el particular.

3.4. Sobre la petición realizada por la SGCA mediante Comunicaciones SG/E/SJ/230/2022 y SG/E/SJ/276/2022 del 18 y 28 de febrero de 2022, respectivamente

- 3.4.1. Mediante Comunicaciones SG/E/SJ/230/2022 y SG/E/SJ/276/2022 del 18 y 28 de febrero de 2022, respectivamente, la SGCA ha solicitado a este Tribunal:

«...Ordenar al Juez Juan Gustavo Varillas Solano, Juez del Séptimo Juzgado Civil Subespecializado en lo comercial de la Corte Superior de Justicia de Lima de la República de Perú, revocar la Resolución No. 2 de fecha 12 de enero de 2022, mediante la cual se otorgó una medida cautelar en favor de Colombiana Kimberly Colpapel S.A. y Kimberly- Clark del Ecuador S.A. con la finalidad de que dicha entidad bancaria [Banco Guayaquil S.A.] se abstuviera de pagar y/o ejecutar la carta fianza LP5-80-00136-1; Expediente 21985-2021-80.

...Ordenar al Juez Jorge Jonathan Valencia López, Juez del Segundo Juzgado Constitucional de la Corte Superior de Justicia de Lima de la República de Perú, archivar la Acción de Amparo (Expediente 06001-2021-0-1801-JR-DC-02) interpuesta por Adolfo Javier Pinillos López, en representación de Kimberly Clark S.A., contra Liberty Seguros S.A.

...Oficiar al Liberty Seguros S.A. notificándole sobre la medida solicitada en el párrafo precedente e indicando la obligatoriedad de hacer efectivas las garantías, sin atender estas tutelas o amparos de jueves nacionales, ni ninguna otra u otras que en lo futuro se llegase(n) a presentar.»¹⁷

- 3.4.2. Sobre el particular, resulta pertinente mencionar que la SGCA, al contar

¹⁷

Ver folios 1153 (anverso), 1680 (reverso) y 1681 del expediente.



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 señalados, 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.

- 3.4.3. 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.
- 3.4.4. Lo anterior, sin perjuicio de que la SGCA, si lo estima pertinente, proceda conforme lo establecen el Artículo 23 del Tratado de Creación del TJCA y el Artículo 108 del Estatuto del Tribunal.

3.5. De la conducta procesal de las empresas demandantes

- 3.5.1. La Carta Fianza N° LPS-80-00136-1¹⁸ otorgada por las empresas demandadas a la SGCA señala lo siguiente:

«Lima, 28 de octubre de 2021

Señores

SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA

Presente. -

De nuestra consideración:

Liberty Seguros S.A., sociedad legalmente establecida conforme a las leyes de la República de Perú y debidamente autorizada para emitir cartas fianzas judiciales según consta en la Resolución Superintendencia de Banca, Seguros y AFP Nro.01272-2021 y debidamente representada en acto por su Representante Legal Daniel Ismael Chávez Vélez con DNI° 07274757, quien ostenta plenas facultades para el efecto, por la presente constituimos fianza en los siguientes términos:

Tomador: **Colombiana Kimberly Colpapel S.A.** identificada con NIT Nro. 860015753

Afianzados: **Colombiana Kimberly Colpapel S.A. y Kimberly Clark Ecuador S.A.**

Beneficiario: **Secretaría General de la Comunidad Andina**

¹⁸

Copia que obra a folio 1158 del expediente.



Objeto: Garantizar el pago que deberán hacer las Afianzadas al Beneficiario, de la suma de US\$ 18.344.916.00 (DIECIOCHO MILLONES TRESCIENTOS CUARENTA Y CUATRO MIL NOVECIENTOS DIECISEIS CON 00/100 DÓLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMÉRICA), la cual deberá pagarse si, la sanción impuesta a las Afianzadas por la Resolución 2006 de 2018 emitida por la Beneficiaria y que actualmente está suspendida por Resoluciones 2017 y 2023, ambas de 2018 de la misma autoridad, llegare a ser confirmada y las Afianzadas no la pagaren en término que le fijaren para el efecto.

Características de la fianza: la fianza otorgada es solidaria, irrevocable, incondicional, sin beneficio de excusión y de realización automática al solo requerimiento del beneficiario si, siendo exigible el pago de las Afianzadas, éste no se realiza dentro del término de pago oportuno de la sanción.

Esta fianza tiene una vigencia de 366 días calendario, contados a partir del 17/11/2021 hasta las 12h00 hrs. del 17/11/22 fecha de su vencimiento, pudiendo ser renovada a solicitud de la parte interesada y previa confirmación por escrito; quedando entendido que esta garantía no podrá exceder en ningún caso por ningún concepto la cantidad de US\$ 18,344,916.00.

Es expresamente entendido, que cualquier solicitud de ejecución a esta garantía, se realizará en estricta observancia de lo establecido en Código Civil y Código Procesal Civil, debiendo precisar que la misma deberá ser notificada notarialmente a nuestra Oficina ubicada en Jorge Basadre N° 870, Distrito de San Isidro –Lima, a la atención del Departamento de Legal.

Para solicitar la confirmación a la presente carta fianza, dirigirse al correo: confirmacionfianzas@libertymutual.com

Todas nuestras obligaciones con respecto a esta fianza cesaran pasado de décimo quinto día calendario posterior a la fecha de vencimiento de nuestra garantía, conforme lo dispone el artículo 1898 del Código Civil vigente.

Cualquier controversia respecto a esta fianza se someterá exclusivamente a los jueces y tribunales de la ciudad de Lima, Perú.

Esta carta fianza renueva y sustituye para todos sus efectos a la carta fianza N° 30027693-04, emitida por La Positiva Seguros y Reaseguros.

Atentamente,»

(Negrillas y subrayado agregados)

- 3.5.2. Respecto de la Carta Fianza citada, se advierte 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 realización automática. 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 planteado en contra de la Resolución 2006, 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.

- 3.5.3. Carece de sentido que, frente a la inconformidad en el resultado del recurso de reconsideración tramitado por la SGCA, los propios ordenantes —las empresas demandantes— acudan a jueces nacionales 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.
- 3.5.4. 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.
- 3.5.5. La negativa de las empresas demandantes de honrar la garantía bancaria ofrecida por ellas mismas revelará una actitud de deslealtad procesal, que resultaría censurable desde el ámbito del derecho comunitario andino.
- 3.5.6. 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.
- 3.5.7. 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.

PARTE II

- 3.6. **Análisis sobre el cumplimiento de los requisitos de la contestación de la demanda**
 - 3.6.1. En cumplimiento de lo dispuesto en el Artículo 56 del Estatuto del TJCA, la SGCA contestó la demanda del 25 de noviembre de 2021 —dentro del

plazo otorgado¹⁹— mediante Comunicación SG/E/SJ/345/2022 del 11 de marzo de 2022.

3.6.2. El Artículo 56 del Estatuto del TJCA prevé los requisitos que debe contener la contestación de la demanda en cuanto al nombre y domicilio de la parte demandada, una exposición detallada sobre los hechos de la demanda y las razones de la defensa, entre otros aspectos. A continuación, se verificará el cumplimiento de dichos requisitos:

a) Sobre el nombre y domicilio de la parte demandada y los de su representante legal y abogado: la contestación de la demanda se encuentra suscrita por el señor Ricardo Edmundo Schembri Carrasquilla, con número de Tarjeta Profesional de Abogado 38541 del Consejo Superior de la Judicatura de la República de Colombia²⁰, en su calidad de Jefe del Servicio Jurídico y apoderado de la SGCA.

La SGCA fija como domicilio legal la dirección: Av. Paseo de la República 3895, Lima 27, Perú²¹.

b) Una exposición detallada sobre los hechos de la demanda y las razones de defensa: se verifica que en la contestación de la demanda se detallan todos los hechos de la demanda con sus respectivas razones de defensa²².

c) La proposición de los fundamentos o excepciones que se invoquen contra las pretensiones del demandante: en la contestación de la demanda constan los fundamentos de hecho y de derecho con los que la SGCA pretende desvirtuar las pretensiones de la demanda²³.

d) El ofrecimiento de pruebas y la petición concreta de que se decreten y practiquen las mismas, si fuera el caso: en la contestación de la demanda se ofrecen como prueba los documentos listados a fojas 1777 a 1779 (reverso) del expediente.

e) La indicación del lugar donde podrán hacerse las notificaciones a la demandada: la SGCA solicita que se le notifique a la siguiente dirección de correo electrónico: correspondencia@comunidadandina.org; y, en físico a la dirección: Av. Paseo de la República 3895, Lima 27, Perú²⁴.

¹⁹ El Auto del 8 de febrero de 2022 fue debidamente notificado a la SGCA el 8 de febrero de 2022 y el escrito de contestación se presentó el 11 de marzo de 2022; esto es, dentro del plazo de cuarenta (40) días establecido por el Artículo 56 del Estatuto del TJCA.

²⁰ Ver foja 1780 del expediente.

²¹ Ver foja 1779 (reverso) del expediente.

²² Ver fojas 1703 a 1705 del expediente.

²³ Ver fojas 1705 (reverso) a 1776 del expediente.

²⁴ Ver foja 1779 (reverso) del expediente.



3.6.3. Adicionalmente, el Artículo 57 del Estatuto del TJCA establece que la contestación de la demanda deberá acompañar los siguientes documentos, los cuales se procederán a verificar:

- a) Cuando el demandado sea un país miembro o un órgano o institución del Sistema Andino de Integración deberá acompañar copia simple del nombramiento de su representante legal: en la contestación de la demanda se adjunta copia simple de la Comunicación SG/E/DS/160/2022 del 4 de febrero de 2022²⁵, por medio de la cual el señor Jorge Hernando Pedraza Gutiérrez, en su calidad de Secretario General de la Comunidad Andina²⁶, designa como representantes legales dentro del presente proceso a los abogados Ricardo Edmundo Schembri Carrasquilla, María Cecilia Pérez Aponte y Olga Sofía Ponce Quiñonez.
- b) El poder conferido a quienes actúen como mandatarios legales: en la contestación de la demanda, se adjunta copia simple de la Comunicación SG/E/DS/160/2022 del 4 de febrero de 2022, por la cual el Secretario General de la Comunidad Andina otorgó poder para actuar dentro del presente proceso en nombre de la SGCA a los abogados Ricardo Edmundo Schembri Carrasquilla²⁷, María Cecilia Pérez Aponte²⁸ y Olga Sofía Ponce Quiñonez²⁹.
- c) Los documentos y pruebas que se encuentren en su poder: en la contestación de la demanda se presentaron los correspondientes documentos y pruebas³⁰.

3.6.4. De acuerdo con lo expuesto, se ha verificado el cumplimiento de los requisitos establecidos en los Artículos 56 y 57 del Estatuto del TJCA, por lo que corresponde que este Tribunal tenga por contestada la demanda y reconozca personería a los señores Ricardo Edmundo Schembri Carrasquilla, María Cecilia Pérez Aponte y Olga Sofía Ponce Quiñonez para actuar en el presente proceso como representantes de la SGCA.

²⁵ Ver fojas 2656 (anverso) del expediente.

²⁶ De conformidad con la Decisión 836 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, reunido en forma ampliada con los representantes titulares ante la Comisión de la Comunidad Andina, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena núm. 3495, del 11 de enero de 2019.

²⁷ Con número de Tarjeta Profesional de Abogado 38541 del Consejo Superior de la Judicatura de la República de Colombia (ver foja 2657 del expediente).

²⁸ Con número de Registro 37685 del Ilustre Colegio de Abogados de Lima (ver foja 2659 del expediente).

²⁹ Con Matrícula Profesional 7.960 del Colegio de Abogados del Guayas (ver foja 2658 del expediente).

³⁰ Ver fojas 1783 a 2563 del expediente.



3.7. Análisis de la solicitud de coadyuvancia presentada por Perú a favor de las empresas demandantes

3.7.1. En cumplimiento de lo dispuesto por el Artículo 72 del Estatuto del TJCA³¹, por Oficio 006-2022-MINCETUR/VMCE/DGGJCI del 18 de marzo de 2022, Perú solicitó coadyuvar a las empresas demandantes, argumentando que las Resoluciones 2006 y 2236 de la SGCA afectarían la competencia del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual – **Indecopi** para juzgar conductas anticompetitivas adoptadas en el extranjero y con efectos en el Perú y, además, pondrían en riesgo el programa de clemencia que está permitiendo la detección y sanción de un mayor número de cárteles en Perú.

3.7.2. Verificado el interés jurídico del Perú, corresponde corroborar que la solicitud de coadyuvancia cumpla con los requisitos formales de la demanda de acción de nulidad, en lo que fuere aplicable, por lo que a continuación, se verificará el cumplimiento de los requisitos establecidos en el Artículo 46 del Estatuto del TJCA:

a) Sobre el nombre y domicilio del coadyuvante: la solicitud de coadyuvancia se encuentra suscrita por la señora Sara Rosana Rosadio Colán, con número de Registro 21941 del Ilustre Colegio de Abogados de Lima³², en su calidad de Directora General de la Dirección General de Gestión Jurídica Comercial Internacional del Ministerio de Comercio Exterior y Turismo – **Mincetur**, órgano de enlace del Perú ante la Comunidad Andina. La referida solicitud también está firmada por el señor Carlos Javier Rabanal Sobrino, con número de Registro 28176 del Ilustre Colegio de Abogados de Lima³³, en calidad de Director de la Dirección de Coherencia Jurídica y Defensa de los Compromisos Comerciales Internacionales de la Dirección General de Gestión Jurídica Comercial Internacional del Mincetur.

Perú fija como domicilio legal la dirección: Calle Uno Oeste 50, Urbanización Córpac, San Isidro, Lima 27, Perú³⁴.

b) El objeto de la solicitud de coadyuvancia: ver foja 2586 (reverso) del expediente.

c) Los hechos u omisiones que sirvan de fundamento de la solicitud de coadyuvancia: ver foja 2582 del expediente.

³¹ El Artículo 72 del Estatuto del TJCA prescribe que puede intervenir en el proceso como coadyuvante de una de las partes quien, sin ser sujeto de la sentencia, tenga un interés jurídico sustancial en el proceso y pueda ser afectado desfavorablemente si dicha parte es vencida.

³² Ver foja 2587 del expediente.

³³ Ver foja 2587 del expediente.

³⁴ Ver foja 2587 del expediente.



- d) Los fundamentos de derecho de la solicitud de coadyuvancia: ver fojas 2582 del expediente.
- e) La indicación del lugar donde podrán realizarse las notificaciones al Perú: Perú solicitó que se le notifique a los correos electrónicos srosadio@mincetur.gob.pe, crabanal@mincetur.gob.pe y jcordero@mincetur.gob.pe; y, en físico a la dirección: Calle Uno Oeste 50, Urbanización Córpac, San Isidro, Lima 27, Perú³⁵.

3.7.3. Adicionalmente, el Artículo 47 del Estatuto del TJCA establece que la demanda deberá acompañar, cuando el coadyuvante del demandante sea un País Miembro, copia simple del nombramiento de su representante legal. En la solicitud de coadyuvancia se adjunta copia simple de la Resolución Ministerial 337-2015-MINCETUR del 4 de noviembre de 2015, por la cual se nombra a la señora Sara Rosana Rosadio Colán como Directora General de la Dirección General de Gestión Jurídica Comercial Internacional del Mincetur³⁶. Asimismo, se adjunta copia simple de la Resolución Ministerial 177-2020-MINCETUR del 26 de agosto de 2020, por la cual se designa al señor Carlos Javier Rabanal Sobrino como Director de la Dirección de Coherencia Jurídica y Defensa de los Compromisos Comerciales Internacionales de la Dirección General de Gestión Jurídica Comercial Internacional del Mincetur³⁷.

3.7.4. Por lo expuesto, se ha verificado el cumplimiento de los requisitos establecidos en los Artículos 46, 47 y 72 del Estatuto del TJCA, razón por la cual corresponde que este Tribunal tenga por admitida la solicitud de coadyuvancia presentada por Perú, disponiendo su incorporación al proceso como coadyuvante de las empresas demandantes. Asimismo, corresponde reconocer personería a los señores Sara Rosana Rosadio Colán y Carlos Javier Rabanal Sobrino para actuar como apoderados y abogados del Perú en todas las etapas del presente proceso.

3.8. De la solicitud de acumulación de los Procesos 01-AN-2021 y 03-AN-2021

3.8.1. El Artículo 63 del Estatuto del TJCA establece que:

«El Tribunal, de oficio y previa consulta a las partes, o a solicitud de parte, podrá acumular dos o más procesos, cuando considere que por su naturaleza sean compatibles, exista relación entre ellos y deban ser resueltos en una misma sentencia. La acumulación se podrá tramitar hasta el vencimiento del término para presentar alegatos de conclusión.»

3.8.2. Revisados los procesos referenciados por la SGCA (Procesos 01-AN-2021 y 03-AN-2021), se verifica que las dos acciones de nulidad se dirigen contra las Resoluciones 2006 y 2236 de la SGCA; además, los

³⁵ Ver foja 2587 del expediente.

³⁶ Ver foja 2588 del expediente.

³⁷ Ver foja 2591 del expediente.



hechos y las pretensiones guardan relación entre sí, pues la pretensión de estas demandas es que se declare la nulidad de las referidas resoluciones, por supuestamente ser contrarias a las normas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina.

- 3.8.3. En ese sentido, se aprecia que se cumple con los presupuestos contemplados en la citada disposición para que proceda la acumulación procesal solicitada por la SGCA, pues se trata de procesos compatibles entre sí por su naturaleza y existe relación entre ellos, por lo que corresponde que sean resueltos en una misma sentencia. Por tanto, de aceptarlo las partes demandantes de ambos procesos, se procedería con la acumulación.
- 3.8.4. Por lo expuesto, este Tribunal considera pertinente consultar a las partes demandantes de los Procesos 01-AN-2021 y 03-AN-2021, si estarían de acuerdo con su acumulación, sobre la base de lo dispuesto en el Artículo 63 del Estatuto del TJCA.

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

- 3.9.1. 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 N° 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 todo lo anterior, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina:

DECIDE:

PRIMERO: Declarar infundado el recurso de reconsideración interpuesto por las empresas Colombiana Kimberly Colpapel S.A. y Kimberly - Clark Ecuador S.A. contra los puntos sexto y séptimo de la parte resolutive del Auto del 8 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 3.4 del



presente Auto.

- CUARTO:** Exhortar a las empresas Colombiana Kimberly Colpapel S.A. y Kimberly - Clark 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:** Tener por contestada la demanda por parte de la Secretaría General de la Comunidad Andina y reconocer personería a los abogados Ricardo Edmundo Schembri Carrasquilla, María Cecilia Pérez Aponte y Olga Sofía Ponce Quiñonez, para actuar en el presente proceso como representantes de la Secretaría General de la Comunidad Andina.
- SEXTO:** Tener por presentadas las pruebas ofrecidas por la Secretaría General de la Comunidad Andina, cuya pertinencia será analizada en el momento procesal oportuno.
- SÉPTIMO:** Admitir la solicitud de coadyuvancia presentada por la República del Perú a favor de Colombiana Kimberly Colpapel S.A. y Kimberly - Clark Ecuador S.A., así como reconocer personería a los señores Sara Rosana Rosadio Colán y Carlos Javier Rabanal Sobrino para actuar en el presente proceso en representación y como abogados de la República del Perú.
- OCTAVO:** Conforme a lo dispuesto en el Literal e) del Artículo 56 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, remítase a las empresas demandantes y a sus coadyuvantes copia de la contestación de la demanda y sus anexos.
- NOVENO:** Poner en conocimiento de la Secretaría General de la Comunidad Andina y de las empresas demandantes, la solicitud de coadyuvancia presentada por la República del Perú.
- DÉCIMO:** Consultar a las demandantes del presente proceso y a las demandantes del Proceso 03-AN-2021, si están de acuerdo con la acumulación de ambos procesos propuesta por la Secretaría General de la Comunidad Andina.
- DÉCIMO PRIMERO:** Publicar el presente Auto en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

NOTIFÍQUESE Y 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 del 26 de



julio de 2022, conforme consta en el Acta 34-J-TJCA-2022.

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

Luis Felipe Aguilar Feijoó
Secretario

| **Proceso 01-AN-2021** |

