

## **RESOLUCIÓN N° 2248**

Ejecución de Garantías en el marco de lo dispuesto en las Resoluciones 2006 y 2236.

### **LA SECRETARÍA GENERAL DE LA COMUNIDAD ANDINA,**

**VISTOS:** Los artículos 29, 30, 34, 39, 47, 48, 49 y 93 del Acuerdo de Cartagena; los artículos 1, 4, 5, 17 y 42 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina; las Decisiones 425 y 608, y las Resoluciones 1883, 2006, 2017, 2023 y 2236 de la Secretaría General;

### **CONSIDERANDO:**

- [1] Que mediante la Resolución 2006 de 28 de mayo de 2018, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena (GOAC) 3292 de la misma fecha, la Secretaría General declaró la violación del régimen andino de libre competencia por Colombiana Kimberly Colpapel S.A. y Kimberly Clark del Ecuador S.A.; y Productos Familia S.A. y Productos Familia Sancela del Ecuador S.A., por la conducta anticompetitiva tipificada en el literal a) del artículo 7 de la Decisión 608;
- [2] Que mediante la referida Resolución se sancionó a las empresas Colombiana Kimberly Colpapel S.A. y Kimberly Clark del Ecuador S.A. con la suma de US\$18,344,916 (dieciocho millones trescientos cuarenta y cuatro mil novecientos dieciséis dólares de Estados Unidos de América), a ser pagada de manera solidaria; y a las empresas Productos Familia S.A. y Productos Familia Sancela del Ecuador S.A. con la suma de US\$16,857,278 (dieciséis millones ochocientos cincuenta y siete mil doscientos setenta y ocho dólares de Estados Unidos de América), a ser pagada de manera solidaria;
- [3] Que mediante comunicaciones de fecha 11 de julio de 2018, la empresa Productos Familia Sancela del Ecuador S.A., la empresa Colombiana Kimberly Colpapel S.A., el Ministerio de Comercio Exterior y Turismo en representación de la República del Perú (en adelante MINCETUR), la Superintendencia de Industria y Comercio en representación de la República de Colombia (en adelante SIC), presentaron solicitud de recurso de reconsideración contra la Resolución 2006. Dichas solicitudes fueron admitidas a trámite por la Secretaría General mediante comunicaciones SG/E/DG1/1396/2018, SG/E/DG1/1397/2018, SG/E/DG1/1395/2018 y SG/E/DG1/1394/2018 de fecha 25 de julio de 2018, respectivamente;
- [4] Que la empresa Productos Familia Sancela del Ecuador S.A., la empresa Colombiana Kimberly Colpapel S.A., y el MINCETUR, solicitaron la suspensión de los efectos de la Resolución 2006 hasta que se resolviesen los recursos referidos en el numeral anterior;

- [5] Que la empresa Colombiana Kimberly Colpapel S.A., y el MINCETUR solicitaron además la suspensión del procedimiento hasta que se emitiese un pronunciamiento en los procesos judiciales instaurados por Kimberly Clark del Ecuador S.A ante el poder judicial ecuatoriano vinculados a la validez del acto de desclasificación de la SCPM y la denuncia ante la SGCAN;
- [6] Que el 4 de octubre de 2021 Productos Familia Sancela del Ecuador S.A. remitió a la SGCAN el documento original de renovación de la caución otorgada a solicitud de Productos Familia Sancela del Ecuador S.A. por el Banco de Guayaquil, rendida a favor de la Secretaría General de la Comunidad Andina, con número de referencia GYEG024080 con vigencia desde el 4 de octubre de 2021 hasta el 4 de abril de 2022.

Que el objeto de dicha caución es *“otorgar garantía bancaria a favor de la Secretaría General de la Comunidad Andina hasta por la suma de \$16,857,278 (dieciséis millones ochocientos cincuenta y siete mil doscientos setenta y ocho dólares de Estados Unidos de América) para garantizar el pago de la multa impuesta mediante Resolución 2006 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, dictada el 28 de mayo de 2018, mientras se resuelve el Recurso de Reconsideración interpuesto por Familia Sancela del Ecuador S.A. el 11 de julio de 2018, conforme a la disposición de suspensión de trámite del Recurso de Reconsideración dispuesta (sic) por la Secretaría General de la Comunidad Andina mediante Resolución 2017, dictada el 6 de agosto de 2018”*.

- [7] Que, con fecha 17 de noviembre de 2021 Colombiana Kimberly Colpapel S.A. y Kimberly Clark del Ecuador S.A remitieron a la SGCAN la carta fianza emitida por Liberty Seguros bajo el No. LP5-80-00136-1, vigente desde esa fecha hasta el 17 de noviembre de 2022.

En dicha carta fianza se indica que su objeto es *“garantizar el pago que deberán hacer las Afianzadas [Colombiana Kimberly Colpapel S.A. y Kimberly Clark del Ecuador S.A] al Beneficiario [SGCAN], de la suma de US\$18,344,916 (dieciocho millones trescientos cuarenta y cuatro mil novecientos dieciséis dólares de 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 las Resoluciones 2017 y 2023, ambas del 2018 de la misma autoridad, llegare a ser confirmada y las Afianzada no la pagaren en término que le fijaren para tal efecto.”*

- [8] Que con fecha 19 de noviembre de 2021, la SGCAN emitió la Resolución 2236 mediante la cual se resolvió confirmar la Resolución 2006 con relación a la denuncia presentada por la Superintendencia de Control del Poder de Mercado del Ecuador - SCPM - en contra de las empresas del grupo Kimberly (conformado por Colombiana Kimberly Colpapel S.A. y Kimberly Clark del Ecuador S.A.) y del grupo Familia (conformado por Productos Familia S.A. y Productos Familia Sancela del Ecuador S.A.) por la conducta anticompetitiva tipificada en el literal a) del artículo 7 de la Decisión 608.

- [9] De conformidad con el artículo 5 de la Resolución 2236 se establecieron las siguientes multas:

- Colombiana Kimberly Colpapel S.A. y Kimberly Clark del Ecuador S.A., con la suma de \$17,060,772 (Diecisiete millones sesenta mil setecientos setenta y dos dólares de Estados Unidos de América) a ser pagada de manera solidaria.
- Productos Familia S.A. y Productos Familia Sancela del Ecuador S.A. con la suma de \$16,857,278 (dieciséis millones ochocientos cincuenta y siete mil doscientos setenta y ocho dólares de Estados Unidos de América) a ser pagada de manera solidaria.

- [10] Que el artículo 6 de la Resolución 2236 dispuso que la sanción sería cancelada a la Secretaría General de la Comunidad Andina dentro de treinta (30) días siguientes a la notificación de la referida Resolución mediante giro bancario a una cuenta especial determinada por la SGCAN de manera exclusiva para el recaudo y administración correspondiente. En tanto la Resolución 2236 fue publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena y notificada a las partes el 19 de noviembre de 2021, el plazo para que las infractoras cumplan con el pago de la multa impuesta venció el 19 de diciembre de 2021; cuya fecha efectiva de vencimiento se dio el 12 de enero de 2022.
- [11] Que, el 9 de diciembre de 2021 mediante notas SG/E/D1/1897/2021 y SG/E/D1/1898/2021 remitidas a Colombiana Kimberly Colpapel S.A. y Kimberly Clark del Ecuador S.A., y a Productos Familia S.A. y Productos Familia Sancela del Ecuador S.A. se informó a las infractoras sobre el número de cuenta bancaria en la cual debe hacer efectivo el pago de la multa a la que hace referencia la Resolución 2236.
- [12] Que, de conformidad con el segundo párrafo del artículo 30 de la Decisión 425 sobre Reglamento de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General, en los plazos señalados para los actos administrativos *“Cuando el último día del plazo sea inhábil, se entenderá prorrogado al primer día hábil siguiente”*.
- [13] Que, mediante Resolución 2188 la SGCAN declaró feriado por compensación por Fiestas Nacionales de los Países Miembros los días 20 y 21 de diciembre de 2021 y descanso colectivo anual del personal del 22 de diciembre de 2021 al 11 de enero de 2022, inclusive. Siendo el primer día hábil el 12 de enero de 2022.
- [14] Que, en ese sentido, el último día para cumplir con el pago de la multa dispuesta en el artículo 5 de la Resolución 2236 de la SGCAN venció el 12 de enero de 2022.
- [15] Que, mediante Nota Interna SG-GGOF/RRHH/I/001/2022, de fecha 17 de enero de 2022, la Gerencia General de Operaciones y Finanzas certificó que a la fecha revisada la cuenta bancaria de la Secretaría General reportada para efecto del recaudo que debía efectuarse 30 días después de la expedición de las multas impuestas mediante Resolución 2236, no reporta depósito alguno por tal concepto.

## 1. NATURALEZA Y EJECUCIÓN DE LAS CAUCIONES

- [16] La carta fianza es una garantía atípica, originada en la autonomía de la voluntad, a través de la cual la entidad financiera garante se compromete de modo autónomo y automático a pagar una cantidad de dinero al beneficiario de la garantía, contra el **simple requerimiento** de este último (o previa presentación de determinados documentos), sin que pueda la institución financiera garante oponer excepción alguna fundada en la relación entre el acreedor (beneficiario) y el deudor (cliente de la entidad financiera u ordenante). (Ríos, 2018: 7)
- [17] Cabe mencionar que los textos de las cartas fianza bancarias no cuentan con la intervención del deudor (cliente del banco), bastando su suscripción por la entidad financiera, que es finalmente el garante ante el incumplimiento de su cliente. (Ríos, 2018:9)
- [18] En ese sentido, la ejecución de las cartas fianzas se encuentra sujeta a su contenido, y a las especificaciones que así lo señale la legislación del país donde fue emitida.
- [19] En el caso particular de las cauciones exigidas en la Resolución 2017 se estableció que las infractoras debían presentar una caución que cumpla con las características de ser solidaria, irrevocable, incondicional, sin beneficio de excusión, de realización automática al

solo requerimiento, equivalente a las sumas de US\$18,344,916 (dieciocho millones trescientos cuarenta y cuatro mil novecientos dieciséis dólares de Estados Unidos de América) y US\$16,857,278 (dieciséis millones ochocientos cincuenta y siete mil doscientos setenta y ocho dólares de Estados Unidos de América), respectivamente para el Grupo Kimberly y el Grupo Familia.

- [20] Se indicó además en dicha Resolución 2017 que la caución debía cumplir con la normativa y regulación interna del País Miembro de la Comunidad Andina en la que se emitiera. Asimismo, debía quedar a entera satisfacción de la SGCAN y tener un plazo mínimo de seis meses renovables hasta tanto se resolviesen los recursos de reconsideración presentados contra la Resolución 2006.
- [21] Por este motivo, en cumplimiento del referido mandato, las infractoras presentaron cauciones a favor de la SGCAN siendo exigible el pago a las Afianzadas de confirmarse la sanción impuesta por la Resolución 2006 y no realizarse el pago de la multa establecida por la SGCAN dentro del término de pago oportuno de la sanción.
- [22] En este sentido, queda claro que el objeto de las referidas pólizas es garantizar el pago de la multa, tal como lo disponía la Resolución 2017.

### **Sobre la garantía presentada por las empresas del Grupo Kimberly**

- [23] Con fecha 17 de noviembre de 2021 Colombiana Kimberly Colpapel S.A. y Kimberly Clark Ecuador S.A (Grupo Kimberly) remitieron a la SGCAN la carta fianza No. LP5-80-00136-1, emitida por Liberty Seguros, por la suma de US\$ 18,344.916, vigente desde esa fecha hasta el 17 de noviembre de 2022.
- [24] Mediante Resolución 2236 de la SGCAN se determinó la confirmación de la sanción impuesta por la Resolución 2006, con modificación de la multa para el Grupo Kimberly por la suma de \$17,060,772 (Diecisiete millones sesenta mil setecientos setenta y dos dólares de Estados Unidos de América) a ser pagada de manera solidaria.
- [25] La fianza otorgada por Liberty Seguros es solidaria, irrevocable, incondicional, sin beneficio de excusión y de realización automática al sólo requerimiento del beneficiario si, siendo exigible el pago a las Afianzadas, éste no se realiza dentro del término de pago oportuno de la sanción.
- [26] La carta fianza otorgada por el Grupo Kimberly se emitió de conformidad con la legislación peruana estableciendo en su contenido que, con relación a la forma de su requerimiento, debe darse por vía notarial (en el marco de lo dispuesto por el artículo 1898 del CC). En el caso de la carta emitida por Liberty Seguros, de conformidad con las condiciones establecidas en la misma carta, deberá dirigirse a su oficina sito en Jorge Basadre 870, San Isidro, a la atención de su Departamento Legal.<sup>1</sup>
- [27] De otro lado, si bien la carta fianza fue emitida por la suma de US\$ 18,344.916, en virtud a lo dispuesto en el artículo 5 de la Resolución 2236, deberá ejecutarse por la suma de

---

<sup>1</sup> Superintendencia de Banca y Seguros. Circular N° B-2101-2001, "Establecen precisiones para el otorgamiento y pago de avales, fianzas y otras garantías", del 19 de octubre de 2001. Las cartas fianza que contengan cláusulas que obliguen a su realización, ejecución o pago automático, inmediato o a simple requerimiento, u otras cláusulas equivalentes, deberán ser honradas por la empresa garante sin más trámite, a simple requerimiento del acreedor o beneficiario de la garantía, efectuado por escrito. En estos casos, las cartas fianza no deben contener condiciones o requisitos previos para que proceda el pago y se entiende que la empresa garante ha hecho renuncia al beneficio de excusión y a la facultad de oponer las excepciones de su afianzado señalados, respectivamente, en los artículos 1880 y 1885 del Código Civil.

\$17,060,772 (Diecisiete millones sesenta mil setecientos setenta y dos dólares de Estados Unidos de América).

- [28] Es importante resaltar que, tal como lo indica la carta fianza No. LP5-80-00136-1, el objeto de la misma es garantizar el pago que deberán hacer las Afianzadas al beneficiario (SGCAN) de confirmarse la sanción impuesta por la Resolución 2006 y que “las Afianzadas no la pagaren en término que le fijaren para el efecto”.

### **Sobre la garantía bancaria de las empresas del Grupo Familia**

- [29] Con fecha 4 de octubre de 2021 Productos Familia S.A. y Productos Familia Sancela del Ecuador S.A. (Grupo Familia) remitieron a la SGCAN la garantía bancaria GYEG024080, emitida por el Banco de Guayaquil, por la suma de US\$ \$16,857,278, vigente desde esa fecha hasta el 4 de abril de 2022.
- [30] Mediante Resolución 2236 de la SGCAN se determinó la confirmación de la sanción impuesta por la Resolución 2006, manteniéndose la multa para el Grupo Familia por la suma de \$16,857,278 (dieciséis millones ochocientos cincuenta y siete mil doscientos setenta y ocho dólares de Estados Unidos de América) a ser pagada de manera solidaria.
- [31] La garantía bancaria GYEG024080, de fecha 01 de octubre de 2021, otorgada por el Banco de Guayaquil a favor de la Secretaría General de la Comunidad Andina, para garantizar el pago de la multa impuesta mediante Resolución 2006, mientras se resuelve el Recurso de Reconsideración, es incondicional, irrevocable, de cobro inmediato y se hará efectiva contra la recepción del original de la garantía bancaria, una copia certificada de la Resolución 2236 y una Comunicación de la SGCAN requiriendo el pago del monto afianzado.

## **2. SOBRE LAS ACCIONES DE NULIDAD INTERPUESTAS ANTE EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**

- [32] En sus comunicaciones del 17 de diciembre de 2021, el Grupo Kimberly y el Grupo Familia, informaron sobre la interposición de Acciones de Nulidad contra las Resoluciones 2006 y 2236 de la SGCAN ante el TJCA.
- [33] De acuerdo con lo informado por el Grupo Kimberly, la acción fue interpuesta el 25 de noviembre de 2021, e incluyó una solicitud de medida cautelar con el ofrecimiento de una garantía bancaria por la suma de \$17,060,772 a favor del Tribunal Andino. Con relación a la acción interpuesta por el Grupo Familia, ésta fue presentada el 15 de diciembre de 2021, no se tiene conocimiento si sobre la presentación de medidas cautelares ni de caución.
- [34] De conformidad con lo dispuesto en el artículo 54 del Estatuto del TJCA, para que una acción de nulidad proceda, se hace necesario que cumpla con los requisitos de admisibilidad establecidos en las referidas normas comunitarias (artículos 46 a 48 de la Decisión 500). Una vez admitido, deberá ser notificado al demandado en el marco de lo dispuesto en el artículo 98 del mencionado Estatuto.
- [35] A la fecha, el TJCA no ha admitido ninguna de las dos demandas por lo que esta Secretaría General desconoce el contenido y los términos bajo los cuales las acciones de nulidad interpuestas por las empresas del Grupo Kimberly y Grupo Familia fueron interpuestas.

[36] Al respecto, es necesario traer a colación lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 21 del Tratado de creación del tribunal de Justicia de la Comunidad Andina TCTJCA que señala que “La interposición de la acción de nulidad no afectará la eficacia o vigencia de la norma o Convenio impugnados”. En ese sentido, a la fecha las Resoluciones 2006 y 2236 de la SGCAN se encuentran vigentes y su contenido es ejecutable

Por lo expuesto, de conformidad con las consideraciones antes señaladas, esta Secretaría General;

### **RESUELVE:**

**Artículo 1.-** Proceder con la ejecución de las garantías otorgadas por Colombiana Kimberly Colpapel S.A. y Kimberly Clark del Ecuador S.A y Productos Familia S.A. y Productos Familia Sancela del Ecuador S.A. ante el incumplimiento de lo dispuesto en los artículos 5 y 6 de la Resolución 2236 de la Secretaría General de la Comunidad Andina, en virtud de la sanción por la comisión de la conducta tipificada en el literal a) del artículo 7 de la Decisión 608.

**Artículo 2.-** Ordenar al Banco de Guayaquil hacer efectiva o ejecutar la garantía bancaria emitida el 1 de octubre de 2021, bajo el número de referencia GYEG024080 por la suma de US\$ \$16,857,278 (dieciséis millones ochocientos cincuenta y siete mil doscientos setenta y ocho dólares de Estados Unidos de América), cuya beneficiaria es la Secretaría General de la Comunidad Andina.

**Artículo 3.-** Ordenar a Liberty Seguros hacer efectiva o ejecutar la carta fianza emitida el 28 de octubre de 2021, bajo el No. LP5-80-00136-1 por la suma de \$17,060,772 (Diecisiete millones sesenta mil setecientos setenta y dos dólares de Estados Unidos de América), cuya beneficiaria es la Secretaría General de la Comunidad Andina.

**Artículo 4.-** Instruir a la Gerencia General de Operaciones y Finanzas de la Secretaría General de la Comunidad Andina, para que en nombre de la Secretaría General de la Comunidad Andina proceda a hacer efectiva o ejecutar las siguientes garantías:

- Carta Fianza emitida por Liberty Seguros bajo el No. LP5-80-00136-1, por el incumplimiento del pago de la multa a que se refiere la Resolución 2236 de Colombiana Kimberly Colpapel S.A. y Kimberly Clark del Ecuador S.A., con la suma de \$17,060,772 (Diecisiete millones sesenta mil setecientos setenta y dos dólares de Estados Unidos de América) a ser pagada de manera solidaria.
- Garantía bancaria, emitida por el Banco de Guayaquil bajo el número de referencia GYEG024080, por el incumplimiento de pago de la multa de Productos Familia S.A. y Productos Familia Sancela del Ecuador S.A. por la suma de \$16,857,278 (dieciséis millones ochocientos cincuenta y siete mil doscientos setenta y ocho dólares de Estados Unidos de América) a ser pagada de manera solidaria.

**Artículo 5.-** Las sumas del recaudo de las pólizas deberá consignarse en la cuenta creada por la Secretaría General de la Comunidad Andina para tal fin.

Comuníquese a las Partes, interesados y a los Países Miembros la presente Resolución, la cual entrará en vigencia a partir de su fecha de publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Dada en la ciudad de Lima, Perú, a los diecinueve días del mes de enero de dos mil veintidós.

*Jorge Hernando Pedraza*  
**Secretario General**