

Unclassified

Spanish - Or. English

4 October 2024

**DIRECTORATE FOR FINANCIAL AND ENTERPRISE AFFAIRS  
COMPETITION COMMITTEE**

**Cancels & replaces the same document of 4 October 2024**

**Latin American and Caribbean Competition Forum**

**FOROLATINOAMERICANO Y DEL CARIBE DE COMPETENCIA - Sesión III:  
Investigaciones Ex officio**

**- Contribución de la Comunidad Andina -**

9 y 10 de octubre de 2024

Se hace circular el documento adjunto elaborado por la Comunidad Andina PARA SU DEBATE en la Sesión III del Foro Latinoamericano y Del Caribe de Competencia que se llevará a cabo los días 9 y 10 de octubre de 2024, en Santo Domingo, República Dominicana.

Sr. Marcelo Guimarães, Experto en Competencia - Marcelo.Guimaraes@oecd.org

**JT03551160**

## *Sesión III: Investigaciones Ex officio*

### *– Contribución de la Comunidad Andina<sup>1</sup> –*

1. En el transcurso de los últimos 55 años, la Comunidad Andina (CAN), integrada por Bolivia, Colombia, Ecuador y Perú, se ha consolidado como uno de los procesos de integración regional más importantes de Latinoamérica y a su vez, en el más longevo comparativamente. El rasgo de mayor importancia es la supranacionalidad que radica en la fuerte institucionalidad derivada en sus diversos órganos internos que hacen posible la comunión y búsqueda pacífica de intereses entre países procurando mantener un legado sostenible que alcance los fines máximos del desarrollo económico, en forma equilibrada y armónica.

#### **1. Introducción**

2. Uno de los órganos internos de naturaleza ejecutiva en la Comunidad Andina, es la Secretaría General de la Comunidad Andina (en adelante, la SGCAN), encargada de administrar el Acuerdo de Cartagena: carta fundacional en la que se plasman las políticas económicas, los mecanismos e instrumentos que buscan alcanzar los objetivos del mencionado acuerdo, materializados en programas de desarrollo que buscan profundizar la integración. En áreas específicas, la SGCAN actúa como autoridad, investida de poderes administrativos especiales que le permiten la corrección de distorsiones en el programa de liberación y su restablecimiento al estado anterior, así como la investigación e imposición de sanciones en áreas complejas como la libre competencia.

---

<sup>1</sup> Este documento ha sido escrito por los funcionarios Laura Ardila Alarcón y Matheo Araoz González del área de Libre Competencia de la Dirección General de Comercio de la Secretaría General de la CAN. La presente contribución tiene como objeto central aportar en la sesión III del Foro Latinoamericano y del Caribe de Competencia (Ex officio investigations) desde la reciente experiencia de la Agencia de Competencia Comunitaria en el primer caso representativo de la subregión andina, respecto de la cartelización en el mercado de papeles suaves y el reto de cooperación y colaboración entre las agencias nacionales de competencia y la autoridad subregional. El pasado 19 de septiembre de 2024, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha emitido dos sentencias en las que ratifica lo dispuesto por la Secretaría General de la Comunidad Andina en las Resoluciones 2006 de 2018 y 2236 de 2021, mediante las cuales se sancionó a dos grupos empresariales (Colombiana Kimberly Colpapel S.A., Productos Familia S.A., Productos Familia Sancela Ecuador S.A., Kimberly Clark Ecuador S.A.) por la fijación de precios de papeles suaves en el Ecuador. El Tribunal de Justicia andino confirmó que la Secretaría General de la Comunidad Andina era competente para investigar las infracciones a la libre competencia comunitaria identificadas, debido al efecto transfronterizo demostrado, donde la conducta anticompetitiva se inició en Colombia y tuvo sus efectos reales en el mercado ecuatoriano. Asimismo, señaló que la Secretaría General de la CAN actuó en coherencia con lo dispuesto por la Decisión 608 “Normas para la Protección y Protección de la Libre Competencia en la Comunidad Andina”, siendo muy cuidadosa en el uso del material probatorio para demostrar los efectos y la duración del cártel. Las sentencias, que gozan de carácter definitivo, tomaron en consideración las actuaciones procesales de las investigadas, como un factor adicional al técnico, para la graduación de las multas que fueron impuestas a ambos grupos empresariales. El resultado de este proceso representa un hito en la historia de la Comunidad Andina, en lo que respecta a la búsqueda del bienestar y la protección de los derechos de los consumidores de Bolivia, Colombia, Ecuador y el Perú, en pleno respeto a las competencias supranacionales establecidas en el Acuerdo de Cartagena y la normativa andina vigente. [www.comunidadandina.org](http://www.comunidadandina.org)

3. El camino de la integración entre países de mercados disímiles y con marcadas diferencias de desarrollo económico ha puesto de presente una tarea de grandes desafíos a la hora de examinar la sensibilidad de los mercados e identificar las asimetrías existentes. El mercado subregional ha sido la respuesta frente a las vulnerabilidades externas y contracciones económicas con la implementación del programa de liberación de mercancías, desde 1990 hasta la fecha. No obstante, la coyuntura comercial de cada País Miembro a partir de la suscripción de otros acuerdos comerciales con terceros países fuera de sus socios andinos, representan oportunidades de mejora del proceso de integración comunitario. En palabras sencillas, el bienestar del proceso de integración es directamente proporcional a las soluciones que propugnan por el desarrollo económico y social, en términos equitativos:

*“La integración es un proceso que entraña la adopción simultánea de medidas tendientes a lograr la liberación del intercambio y la promoción del desarrollo económico y social. (...) no son simples acuerdos de liberación, si no que además se procurará que dentro de ellas se apliquen políticas económicas y sociales encaminadas a lograr el progreso y bienestar de las comunidades que las conforman.”<sup>2</sup>*

4. A partir de la globalización y junto con los procesos de apertura comercial que dan lugar al aumento del comercio subregional, han tenido presencia las manipulaciones indebidas en los precios, así como maniobras destinadas a perturbar el abastecimiento normal de materias primas y otras de efectos equivalentes. Para el legislador andino, desde hace 20 años la política de competencia tomó rumbo en forma de mandato en la agenda de los Países Miembros, esto originó la negociación de una normativa orientada a la protección y promoción de la libre competencia<sup>3</sup>, buscando la eficiencia de los agentes económicos y el bienestar del consumidor andino.

5. En los últimos años, de acuerdo con las cifras de la SGCAN, se han investigado casos relacionados como el mercado de acceso a red de fibra óptica (abuso de posición de dominio) así como de papeles suaves (prácticas colusorias). Algunas solicitudes de investigación relativas al mercado farmacéutico y el sector tecnológico no han prosperado, del análisis inicial realizado por la autoridad, pudo evidenciarse que estas solicitudes no cumplían con los requisitos procesales mínimos exigidos en el ámbito de competencia comunitaria, tales como la configuración del elemento transfronterizo y la demostración del efecto real del daño.

## 2. Características económicas de la subregión andina

6. Los países que componen la subregión constituyen un mercado de más de 115 millones de habitantes, con una población económicamente activa de 60 millones de habitantes, reflejando una tasa de crecimiento interanual por actividad económica del 4% frente al año 2022<sup>4</sup>. El número de empresas subregionales en su mayoría son micro, pequeñas y medianas empresas (Mipymes), representando un 90% del tejido empresarial.

<sup>2</sup> Capuñay Mimbela, Análisis del Acuerdo de Integración Subregional Andino. 1970.

<sup>3</sup> Decisión 608 expedida el 9 de marzo de 2005. La versión oficial puede consultarse en el siguiente acceso: [Gaceta Oficial 1180 - Decisiones 608, 609, 610 y 611 \(comunidadandina.org\)](https://www.comunidadandina.org/Gaceta%20Oficial%201180%20-%20Decisiones%20608,%20609,%20610%20y%20611%20(comunidadandina.org))

<sup>4</sup> Véase: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/DEstadisticos/SGDE984.pdf>

7. De esta manera, la subregión andina territorialmente hablando, es una zona de libre comercio con un mercado común imperfecto, de la cual puede decirse que, “*así concebida, constituye una unidad económica con vida propia.*”<sup>5</sup>

8. Los resultados internos en la consolidación de un arancel cero entre socios andinos para la libre circulación de mercancías van más allá del número de restricciones o gravámenes solicitadas y calificadas hasta la fecha. Las fuerzas del mercado comunitario siguen respondiendo a diversos factores, entre ellos, la influencia de empresas con poder de mercado en el extranjero y que encuentran un escenario de participación idóneo en cualquiera de los países andinos. Está claro para todos los que formamos parte de este territorio comunitario que, “*(...) la formación del mercado subregional se logra a través del Programa de Liberación y del establecimiento del Arancel Externo Común. La acción concertada de ambos mecanismos asegura la eliminación total de los gravámenes y restricciones que impide la libre circulación de las producciones subregionales y la creación de una barrera arancelaria con respecto a terceros.*”<sup>6</sup>

### 3. Detección de carteles transfronterizos

9. La SGCAN cuenta con la Dirección General de Comercio<sup>7</sup>, encargada de los temas de acceso a mercados y asegurar el cumplimiento del programa de liberación de mercancías. Dentro de esta Dirección, se encuentra el área de defensa de la libre competencia, la cual, desde la implementación de la Decisión 608 en el ordenamiento jurídico comunitario, está conformada por profesionales en las disciplinas del derecho, comercio exterior, y economía de cada uno de los cuatro Países Miembros, manteniendo el equilibrio entre nacionalidades. En ese contexto, los Países Miembros de la CAN continúan trabajado en el fortalecimiento de las normas que promueven y protegen el gran mercado de la subregión, aportando mejoras a la normativa a través de un Comité de trabajo.

10. El Comité Andino *Ad hoc* de Defensa de la Libre Competencia, es un cuerpo colegiado asesor que se instituye en un grupo que trabaja coordinadamente con la SGCAN, a través del establecimiento de reuniones periódicas para adelantar procesos de negociación normativos. En materia de investigaciones por prácticas anticompetitivas, este grupo de trabajo está integrado y representado por los titulares de las autoridades nacionales de defensa de libre competencia (Superintendencia de Industria y Comercio (SIC) – Colombia; Superintendencia de Competencia Económica (SCE) – Ecuador; Autoridad de Fiscalización de Empresas (AEMP) – Bolivia; Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de la Protección de la Propiedad Intelectual (INDECOPI) – Perú) y emite una opinión técnica a través de un informe, ya sea, respecto a la aceptación de compromisos o en relación con la imposición de medidas correctivas y/o sanciones.

11. La Decisión 608 dispone las “*Normas para la protección y promoción de la libre competencia en la Comunidad Andina*”<sup>8</sup>, que establecen que el ámbito de competencia comunitario se basa en dos reglas de aplicación: la primera se refiere a las relaciones entre

---

<sup>5</sup> Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, Secretaría Ejecutiva ALALC -Chile, Acuerdo de Integración Subregional. Publicación N° 18, Pág. 9, 1970.

<sup>6</sup> Ministerio de Relaciones Exteriores de Chile, Secretaría Ejecutiva ALALC -Chile, Acuerdo de Integración Subregional. Publicación N° Acuerdo de Integración Subregional. Pág. 9, 1970.

<sup>7</sup> Un importante marco de referencia lo establece la Organización Mundial del Comercio para los temas de facilitación del comercio en esta Dirección.

<sup>8</sup> Expedida el 9 de marzo de 2005; Publicada en la Gaceta oficial del Acuerdo de Cartagena Número 1180, el 4 de abril de 2005.

los Países Miembros, esto significa, *vis a vis* entre andinos: (i) origen y efecto desde uno o más países andinos a otro o más países andinos y, la segunda incluye un componente extraterritorial: (ii) origen y efecto desde un país fuera de la subregión a dos o más países andinos. En principio, estas reglas definen claramente el ámbito objetivo de la norma. No obstante, en la práctica, la activación de la competencia comunitaria en un caso específico, puede presentar mayores complejidades en términos de identificación de la conducta objeto de la presunta práctica anticompetitiva.

12. La construcción de un caso con matices transfronterizos, en cuanto a, ¿cuándo? y ¿cómo? se materializa, ha requerido en la práctica y en las discusiones entre los países una mayor creatividad para adaptarse a las reglas de competencia.

13. El efecto transfronterizo, es entendido como una consecuencia que traspasa las fronteras jurídicas, administrativas y por supuesto, geográficas de las agencias nacionales de competencia (en adelante, ANC) de los Países Miembros, y que abarca todas las conductas tipificadas en la Decisión 608, tanto las restrictivas de la libre competencia (Art. 7), como aquellas que constituyen abuso de una posición de dominio en el mercado de la subregión (Art. 8).

14. Para abordar una respuesta a la pregunta de, ¿Qué se entiende por “transfronterizo”? podemos referirnos más allá del concepto de comercio y de libre circulación de mercancías. De esta forma, si bien la operación de comercio exterior puede ocupar una parte de lo que se entiende tradicionalmente por intercambios de productos entre países, entre fronteras. Lo cierto es que, este concepto engloba toda la actividad económica y, por consiguiente, toda suerte de operaciones comerciales, societarias, de otras formas asociativas y/o gerenciales transfronterizas, que incluso, puedan ser instrumentalizadas en provecho de una actividad no perceptible para el comercio exterior tradicional.

15. En reciente jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la CAN<sup>9</sup>, en efecto, la presencia de conductas anticompetitivas, puede adoptar diversas formas, desde la instigación, recomendación o planeamiento del acuerdo por parte de un agente domiciliado o residente en un País Miembro, y la adopción y ejecución del acuerdo y los efectos lesivos del mismo, presentes en otro País Miembro. El número de probabilidades no constituyen tarifa legal en materia de cartelización.

16. Es importante recordar que, la Decisión 608 recoge en el término de “conducta” todo acto o acuerdo; y que, por acuerdo, deberá entenderse, todo contrato, convenio, arreglo, combinación, decisión, recomendación, coordinación, concertación u otros de efectos equivalentes realizados entre agentes económicos o entidades que los agrupen. Con lo cual hay un amplio espectro de conductas proclives a gestarse en la dinámica de la subregión andina. Todo ello, porque el derecho comunitario que es la base sobre la que se construye la normativa en libre competencia, no es un derecho estático. Por el contrario, es un derecho autocontenido, evolutivo, dúctil y con la capacidad de adaptarse en el tiempo.

17. Según el análisis desarrollado por el Tribunal de Justicia de la CAN, no hay una noción tradicionalista del comercio y la dinámica entre diversos agentes económicos que determine *sine qua non* un único criterio de escenario transfronterizo. Esto, según lo expresa con claridad el Proceso 484-IP-2018<sup>10</sup>:

---

<sup>9</sup> Sentencia 01- AN- 2021 “Acción de nulidad planteada por las empresas Colombiana Kimberly Colpapel S.A. y Kimberly - Clark Ecuador S.A. contra las Resoluciones 2006 y 2236 de la Secretaria General de la Comunidad Andina” Párrafo [3.4.8.]

<sup>10</sup> Gaceta oficial del Acuerdo de Cartagena N° 4126 del 14 de diciembre de 2020.

*“En la totalidad o una parte del mercado subregional andino pueden haber empresas que tengan filiales, subsidiarias o empresas vinculadas en dos o más Países Miembros, y las prácticas colusorias pueden realizarse no solo entre empresas multinacionales sino también con empresas locales, de modo que podrían haber conductas anticompetitivas que por el tipo de empresas involucradas podrían tener tanto efectos transfronterizos como meramente locales”*

18. Lo que quiere decir que también, considerando las reglas de competencia del ámbito de aplicación de la Decisión 608, se puede observar no solo una práctica, si no varias prácticas en varios países andinos con dimensiones comunitarias.

19. Dados estos elementos, la pregunta que subyace es, ¿cómo reconoce la SGCAN los efectos transfronterizos de las prácticas que pueden desarrollarse dentro en el estrecho ecosistema del mercado subregional y cuales serían de los sectores, subsectores y segmentos de productos y servicios en los que se generan eficiencias y al mismo tiempo, se observa una predisposición a la concertación de precios, repartición de mercados, la imposición o cambios en las condiciones de comercialización, entre otras prácticas equivalentes?

20. Por consiguiente, para el área de libre competencia resulta esencial detectar las sensibilidades del comercio subregional. En ese sentido, dado que el 90 % del tejido empresarial en el territorio de la subregión está compuesto por Mipymes, muchas de estas participan activamente en cadenas regionales de valor, por lo cual, a partir de este dato, se han priorizado con base en un “Estudio diagnóstico de las cadenas regionales de valor (CRV) en la Comunidad Andina”<sup>11</sup> tres cadenas dentro de los tres grandes grupos según actividad económica: primario (recursos naturales), secundario (industrias de transformación) y terciario (servicios). De estos sectores, los encadenamientos productivos con mayor potencial en el marco de la circulación de mercancías desde la subregión al mundo serían: el sector de alimentos para animales, otros productos químicos (cosméticos, productos de aseo, plaguicidas, etc) y servicios de informática: software.

21. Apoyados en estudios que identifican las principales cadenas regionales de valor, se pueden enfocar los esfuerzos en reforzar la promoción como parte de un ejercicio de abogacía de la competencia, protegiendo así la inserción, sostenibilidad y permanencia de estos agentes económicos en el mercado de la Comunidad Andina (intra y extraterritorial), bajo los estándares establecidos en la normativa andina.

22. Esta información constituye la base para futuros estudios de mercado focalizados que redunden en el bienestar del consumidor andino. Asimismo, el incremento en la identificación de los eslabones, es decir, de las Mipymes participantes en cadenas de valor de industrias con alta concentración de capital extranjero, ya sea en grandes empresas o multilatinas dentro y fuera de la subregión, permite analizar si la oferta presente en el encadenamiento de las cadenas regionales de valor es susceptible a distorsiones propensos en economías de escala.

### **3.1. Seguimiento y monitoreo de oficio de casos abiertos en las jurisdicciones de los Países Miembros**

23. Para la SGCAN, el seguimiento y observación de oficio de los casos abiertos en las jurisdicciones de los Países Miembros, representa un método proactivo para conocer el

---

<sup>11</sup> Estudio realizado con patrocinio del BID/INTAL, la participación de la Secretaría General de la CAN y la colaboración del International Trade Center. 2021

estado de situación de los temas investigados a nivel nacional. Este enfoque permite a través de un análisis comparativo, identificar si existen comportamientos sistemáticos según el tipo de producto o servicio, agentes económicos involucrados, tipo de conducta, horizonte de tiempo y apertura de las investigaciones en sede nacional que, desde la óptica comunitaria, tienen el mérito para ser investigados.

24. Por la propia dificultad en la identificación de oficio de conductas transfronterizas y de sus efectos, otro de los métodos del cual se sirve la autoridad de investigación comunitaria para tomar conocimiento de este tipo de prácticas en la subregión andina, tiene lugar con la presentación de solicitudes de investigación por parte de las ANC de los Países Miembros. Esta misma capacidad de denuncia se encuentra habilitada para todos los agentes económicos que operan desde y para la subregión andina. La norma en cuestión establece en su Artículo 10 que, la presentación de solicitudes de denuncia está abierta a autoridades nacionales competentes en materia de libre competencia o de los organismos nacionales de integración de los Países Miembros, personas naturales o jurídicas, de derecho público o privado, así como para agremiaciones y organizaciones de consumidores u otras entidades con indicios de conductas que pudieran restringir de manera indebida la competencia en el mercado.

25. Para la SGCAN, el número de denuncias podría aumentar con los años, dado el incremento de las empresas extranjeras con sede en los países andinos y en general, del gran componente de Mipymes encadenadas en diversas economías de escala. En especial, es deseable un aumento de la presentación de denuncias desde las ANC. Sin embargo, parte de los cuestionamientos que sobresalen en materia de competencia comunitaria obedecen a prevenir los espacios de impunidad. Sobre este punto vale precisar dos cuestiones; la primera, relativa a la comprensión de la impunidad desde la visión de las ANC y la segunda, relacionada con la visión compartida que debería ejercitarse –y adoptarse – de manera integral por las ANC y la SGCAN. Para las ANC, delimitar que es transfronterizo o no, puede significar una tarea adicional reflejada en capital humano, eso significa: horas hombre en la atención del sin número de casos que se adelantan a nivel nacional. Por ende, en la práctica se observa que, para reducir riesgos en los plazos de apertura de investigaciones y con esto también, mitigar el campo de la tan temida prescripción, avanzan en todas las denuncias, incluyan o no, un componente transfronterizo.

26. Sin lugar a dudas, desde la SGCAN, nos preguntamos si, ¿existe un resultado diferente si, los hechos que involucran elementos y efectos transfronterizos son investigados exclusivamente desde las ANC? La respuesta es sí; las capacidades sancionadoras sobre el interés jurídico comunitario, en este caso, y sobre la libre competencia del mercado comunitario, corresponden a un bien de interés jurídicamente tutelado para el espacio geográfico de la subregión. Este punto implica aclarar que las leyes comunitarias y las leyes nacionales pueden y deben coexistir, incluso investigar los mismos hechos, sin que esto suponga un doble juzgamiento o una violación al debido proceso o derechos de los agentes de mercado infractores.

27. La teoría de la doble barrera juega un papel primordial, que permite justificar la inexistencia y/o inexactitud de los argumentos referidos a la impunidad. Toda vez que, no hay cabida a un escenario de impunidad cuando desde la institucionalidad organizada alrededor de la política de competencia subregional, el interés superior está orientado sobre la base de la defensa y de la comprensión total de la naturaleza de la supranacionalidad de la base de sus normas.

28. Resulta reconfortante a nivel comunitario, entender que la virtud de la coexistencia de normas, es elevar el grado de disuasión sobre una eventual sanción de ciertas conductas en el mercado a los directamente involucrados: los agentes económicos.

29. En ese entendido, y tal como expresa la jurisprudencia del TJCAN<sup>12</sup> “*Las autoridades nacionales de defensa de la competencia tienen la potestad de limitar su investigación a los hechos que carecen de efecto transfronterizo*”, sin que esta limitación, es decir, esta investigación que inicien la ANC, perjudique o condicione la apertura de un caso comunitario cuando existan indicios de relevancia transfronteriza.

30. Las potestades de limitación de una investigación permiten la validez de las actuaciones realizadas. Porque, dicho sea de paso, la existencia de efectos transfronterizos, es por sí mismo el elemento diferenciador y facultativo de la SGCAN para asumir competencias. Estamos ante lo que podría denominarse, factor privativo de las conductas transfronterizas en una multi-jurisdicción.

### **3.2. Involucramiento de la SGCAN con el ciudadano: difusión de la norma andina como método proactivo**

31. El 23 de octubre de 2007, dos años después de la expedición de la Decisión 608, se emite la “la Guía práctica para la aplicación de la Decisión 608”<sup>13</sup>, cuyo propósito consistió en informar y explicar, entre otros, los objetivos, alcances, contenidos y ámbito de aplicación de la nueva norma de libre competencia: única en su naturaleza y sin precedentes en Latinoamérica.

32. Las expectativas sobre la norma fueron amplias y discutidas, en especial, por la deuda existente con la anterior norma (Decisión 285 de 1991<sup>14</sup>) – y por la cercanía conceptual con la UE en el diseño de la norma comunitaria-. Como una suerte de profecía auto cumplida del proceso de integración en su esplendor, resultó el proceso de negociación por todo lo ancho de las normas de libre competencia entre los Países Miembros, y para ello, países como Ecuador y Bolivia que no contaba con una norma nacional de competencia, estaban dispuestos a acelerar los motores para la aplicación de los postulados normativos de la Decisión 608.

### **3.3. Experiencia caso papeles suaves: Cooperación internacional (entre Países Miembros)**

33. Las Resoluciones 2006 de 2018 y 2236 de 2021, se ciñen a lo dispuesto en el artículo 93 del Acuerdo de Cartagena, que otorga a la SGCAN la competencia para velar por la aplicación de las normas para prevenir o corregir las prácticas que puedan distorsionar la competencia dentro de la Subregión; y la Decisión 608, en particular sus Artículos 5 y 10, que establecen que la SGCAN tiene la competencia para investigar, determinar y sancionar aquellas conductas contrarias a la libre competencia de carácter transfronterizo. Es en este marco en el que se centra el actuar de la SGCAN durante el procedimiento de investigación contra las investigadas que llevó a la expedición de la Resolución 2006 confirmada por la Resolución 2236.

---

<sup>12</sup> Interpretación prejudicial 484-IP-2018 (mayo, 2020) del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

<sup>13</sup> Documento de trabajo: SG/dt 369 de la SGCAN.

<sup>14</sup> La Decisión 285 estableció de manera más amplia, las normas para prevenir o corregir las distorsiones en la competencia con cambios en el alcance de la norma, introduciendo conceptos sobre el efecto de restringir, impedir o falsear la competencia desde una perspectiva que permita evitar prácticas que puedan incluir acuerdos, actuaciones paralelas o prácticas concertadas entre empresas. Entre los elementos a destacar, es importante mencionar que la Decisión 285 también fue el punto de partida para la separación de algunos conceptos como las prácticas restrictivas y el abuso de posición de dominio, como elementos claves que atentan contra la competencia. Cabe señalar además que, en el marco de esta Decisión no se preveían las sanciones económicas.



34. En cuanto al proceder de la SGCAN en casos por prácticas anticompetitivas, es importante entender que durante el procedimiento de investigación y en sus actuaciones, debe coordinar con las autoridades competentes de los Países Miembros, especialmente con aquellas autoridades donde la presunta práctica haya tenido efectos transfronterizos<sup>15</sup>.

35. Por lo anterior, la especificidad de las actuaciones que tuvieron lugar debido a la concurrencia de las compañías rivales en el mercado de papeles suaves para el mercado comunitario, contribuyó ostensiblemente a la idea que enmarca esta tesis denominada: “La probada existencia de la interacción del mercado en Colombia para el mercado de Ecuador responde al concepto de “incidencia, injerencia e influencia””<sup>16</sup> reconocido por la jurisprudencia del TJCAN; por el cual de manera objetiva, tiene respuesta el recurrente postulado que desarrollan las empresas del Grupo Kimberly en conjunto en su escrito de demanda y, que a juicio de las demandantes, no se consideran resueltos por parte de la SGCAN, en los términos mandatorios que señalan a lo largo del documento y que pasamos a contradecir a continuación.

36. Las investigadas objetaron durante todo el procedimiento, que se hayan acreditado los efectos transfronterizos hasta el año 2016, como parte del periodo de investigación de la conducta<sup>17</sup>. Consideraron que la potestad de la SGCAN con relación al presente caso prescribió conforme a lo previsto en el Artículo 43 de la Decisión 608<sup>18</sup>.

37. Las investigaciones en materia de libre competencia, en este caso, por conductas colusorias de fijación de precios, fue identificada como una conducta continuada. En tal sentido, la normatividad andina señala en el Artículo 43, que, en cuanto a conductas continuadas, los tres años establecidos para la prescripción del plazo de investigación, se empezarán a contar a partir del día siguiente a aquél en que cesó la conducta. Para la SGCAN, la construcción de las pruebas que sostienen la práctica y ejecución de la conducta se realizó con base en el soporte indiciario en el que se toma en consideración la pertinencia, utilidad y conducencia de las pruebas aportadas por otras agencias de competencia, lo anterior, en conjunto con la producción del análisis económico de la SGCAN en relación con la información previa aportada y con la información formalmente obtenida dentro del curso del procedimiento por parte de las mismas empresas involucradas.

38. Hasta la fecha el caso de Papeles Suaves<sup>19</sup> es el caso más importante por ser el primero en el ámbito de detección de *hardcore cartels* con ámbito transfronterizo para la subregión. En este sentido la cooperación comunitaria, fue un elemento fundamental tanto desde el punto de vista procedimental como en el aporte de información para la valoración y construcción de pruebas directas e indirectas dentro del caso. Por ello la autoridad comunitaria tuvo que actuar de la manera más coordinada posible con las autoridades competentes de los Países Miembros, especialmente con aquellas autoridades donde la práctica tuvo efectos transfronterizos.

39. Para el cartel de papeles suaves, entendiendo que el origen de la práctica comenzó en Colombia y tuvo efectos transfronterizos en el mercado del Ecuador, el trabajo de coordinación y solicitud de información recaía en mayor grado hacia las autoridades de competencia de esos países (la Superintendencia de Industria y Comercio y la

<sup>15</sup> Véase Decisión 608 <sup>15</sup> expedida el 9 de marzo de 2005 en sus artículos 15 al 19.

<sup>16</sup> Proceso 05-AN-2015, auto del 9 de marzo de 2017. Acción de Nulidad interpuesta por ANGELCOM S.A. en contra de las comunicaciones SG.C/D.1/2450/2013, SG.C/D.1/106/2014, y SG/E/311/2014.

<sup>17</sup> Escrito demanda del 25 de noviembre de 2021, página 123 y siguientes.

<sup>18</sup> Escrito demanda del 25 de noviembre de 2021, página 49 y siguientes

<sup>19</sup> Para más información: <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACE3292.pdf>

Superintendencia de Competencia Económica –“antes Superintendencia de Control del Poder de Mercado -SCPM”).

40. A nivel detallado se enmarca a continuación, aquella información que de manera coordinada la SGCAN junto con las autoridades de competencia de los países obtuvieron en el marco del programa de investigación.

- **Información sobre el comportamiento del mercado** - principales actores, aspectos tecnológicos y de fabricación del producto investigado, participación de las empresas por segmento, por canal de distribución, estrategias de venta, terceros competidores, lista de funcionarios con cargos de relevancia para las operaciones transfronterizas, competencias de los gerentes subregionales, etc.
- **Pruebas documentales** - Declaraciones de los principales actores, listado de correos donde se encontraban detalles como futuros puntos de contacto y encuentro, lista de asistentes, intenciones para negociación, coordinación y seguimiento de los pactos acordados, renegociaciones y amenazas de incumplimiento de los acuerdos.
- **Información técnica relacionada con aspectos internos de la cartelización** – Listas de precios compartidas entre competidores, valor y volumen de ventas por tipo de producto, lista de promociones y descuentos aplicados, lista de precios de competidores en el mercado, etc.

41. En cuanto a la información sobre el comportamiento del mercado, es de carácter fundamental la coordinación para la obtención de esta, puesto que esta se precisa para la definición del mercado relevante, la ostentación de poder de mercado para pactar precios, el ámbito de productos que se verían afectados por la práctica y la determinación de factores que podrían dar respuesta al origen y a los efectos de la práctica (*plus factors*).

42. En el ejemplo a seguir es posible verificar como en este caso la autoridad de competencia del Ecuador aportó información en cuanto a *características de los vendedores de papeles suaves*<sup>20</sup>:

---

<sup>20</sup> Véase párrafo 571 de la Resolución 2006 <https://www.comunidadandina.org/DocOficialesFiles/Gacetas/GACE3292.pdf>

### Figure 3.1. Proceso productivo

43. [571] Para comprender las características de los vendedores de papel suave, la SCPM describe el proceso productivo de estos bienes y reproduce la gráfica elaborada por el Ministerio Coordinador de Industrias Estratégicas del Ecuador: “Propuesta ecuatoriana para desarrollar sus Industrias Estratégicas”:



Fuente: Resolución 2006 de la Secretaría General de la Comunidad Andina

44. En cuanto a las pruebas documentales un ejemplo de información proporcionada en el marco del trabajo comunitario se encuentra por ejemplo en los correos donde se evidenciaba la estructura societaria presente entre una de las empresas investigadas con sede matriz en Colombia y filial en Ecuador:

### Figure 3.2. Ejemplo de información

45. [717] En el caso de Productos Familia S.A. se encuentra una situación similar. Su certificado de existencia y representación que consta en los folios 2654 a 2679 del expediente de la SIC emitido en marzo de 2013, certifica que

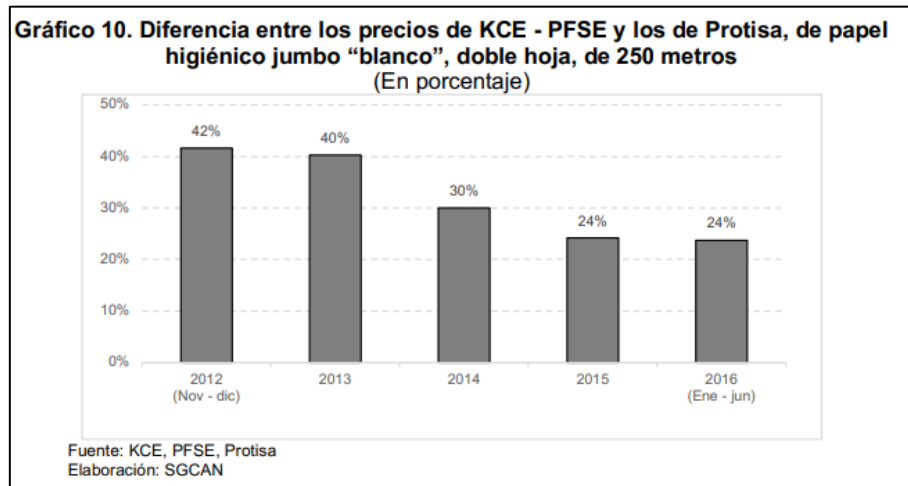
**“GRUPO EMPRESARIAL  
PRODUCTOS FAMILIA S.A.  
MATRIZ CC2643 04 PRODUCTOS FAMILIA S.A., PERO LA SOCIEDAD PODRÁ  
IDENTIFICARSE IGUALMENTE EN EL SIGUIENTE ORDEN: FAMILIA SA,  
FAMILIA SANCELA S.A., PRFA SA., PRODUCTOS FAMILIA SANCELA SA.,  
PRODUCTOS FAMILIA SANCELA DE COLOMBIA S.A.  
DOMICILIO MEDELLÍN – COLOMBIANA  
(...)  
Controla a:  
(...)  
PRODUCTOS FAMILIA SANCELA DEL ECUADOR S.A.  
DOMICILIO QUITO – ECUATORIANA  
Subordinada  
PRESUPUESTO ARTÍCULO 261 – INCISO 1 DEL CODIGO DE COMERCIO:  
POSEE MÁS DEL 50% DEL CAPITAL  
ACTIVIDAD FABRICACIÓN DE PRODUCTOS DE PAPEL.  
DOCUMENTO PRIVADO DEL 26 DE ABRIL DE 2002  
DATOS INSCRIPCIÓN: Libro 9 Nro 9683 97/11/24”**

Fuente: Resolución 2006 de la Secretaría General de la Comunidad Andina

46. Por último, en cuanto a la información técnica relacionada con aspectos internos de la cartelización, el ejemplo a continuación muestra la información interna de las empresas,

conseguida a partir del plan de trabajo de la investigación que se elaboró con las autoridades de competencia de los países involucrados, para este caso en concreto se muestra el umbral que existe entre el precio de cartelización para uno de los productos investigados frente al precio frente a terceros competidores:

**Figure 3.3. Diferencia entre los precios de KCE – PFSE y los de Protisa, de papel higiénico jumbo “blanco”, doble hoja, de 250 metros**



Fuente: Resolución 2006 de la Secretaría General de la Comunidad Andina

### 3.4. Desafíos en la cooperación comunitaria con otros organismos

47. En la búsqueda por hallar la mejor metodología que se adapte a las restricciones informativas presentes durante la recolección de información en el caso papeles suaves, la SGCAN presentó una serie de desafíos en cuanto a la identificación de aquellos instrumentos idóneos y pertinentes, que corroboren y den soporte técnico económico – *suficiente*- frente a las pruebas documentales aportadas en el marco de la investigación del caso.

48. Al hablar sobre aporte de pruebas de carácter cuantitativo, se hace referencia a todas aquellas técnicas para el análisis económico que una autoridad de competencia puede realizar para contrastar una hipótesis de investigación. En este caso, al ser una conducta de cartelización, las técnicas especializadas deben estar orientadas hacia la detección de “momentos”<sup>21</sup> donde se pueda evidenciar un comportamiento anómalo del funcionamiento de los precios. Para ello existe una variedad de técnicas econométricas disponibles para dar respuesta ante estos requerimientos de información, sin embargo, estas técnicas en muchas ocasiones tienen que ir ajustándose ante la adversidad de escenarios que una autoridad puede enfrentar durante el proceso de investigación.

49. Cabe mencionar que la importancia en la presentación de este tipo de informes técnicos que emiten las autoridades en el ejercicio de su investigación y como prueba de las actividades anticompetitivas de los carteles, recae fundamentalmente en la naturaleza

<sup>21</sup> De acuerdo con la RAE se entenderá por momento al “*lapso de tiempo que se singulariza por cualquier circunstancia*”. Para la presentación de este documento se entenderán por momentos, aquellos puntos dentro del horizonte temporal que se dieron los acuerdos colusorios reflejados en el comportamiento anómalo de precios.

de este tipo de prácticas, donde la sutileza, y el intercambio de información son casi imperceptibles para los funcionarios.

50. Dentro del marco de la cooperación que estipula la Decisión 608, para el caso papeles suaves, la SGCAN hizo una evaluación de aquellas metodologías que fueron utilizadas en el pasado y en otros casos, por agencias nacionales de competencia de la subregión andina, bajo el incentivo de acogerse a las mejores prácticas internacionales en la detección de acuerdos colusorios. De esa manera es que se hizo la revisión y estudio de aquellos casos donde las empresas involucradas hayan tenido un historial de participación, dando lugar particular a dos casos en donde se utilizó análisis económico para complementar el análisis jurídico<sup>22</sup>.

51. Tomando como punto de comparación el objeto de uso de cada metodología, identificando sus bondades y puntos débiles, siendo el principal la “mejor información disponible”, se identificaron tres posibles metodologías que podrían dar respuesta ante la comprobación de la hipótesis del caso donde se formulaba la concertación de precios durante el periodo de investigación de la práctica.

52. El cuadro a continuación muestra los instrumentos analizados y valorados por cada agencia de competencia de la región:

**Table 3.1. Instrumentos analizados y valorados por cada agencia de competencia de la región:**

	CASO KIMBERLY INDECOPI	CASO KIMBERLY SIC	CASO KIMBERLY SGCAN
Instrumento econométrico para detectar concertación	Test de Bai Perrón	Causalidad de Granger	Coefficiente de Pearson
Autores	Bai J. & Perron, P. (1998).	Granger, C. W. J. (1969)	ABRANTES-METZ et al. (2006)
Objetivo del método por caso	Hallar quiebres estructurales en una serie de precios cuando se desconozcan las fechas de estos cambios	Análisis de causalidad a precios de consumidor final donde se busca determinar si existe dependencia entre precios de empresas.	Análisis de variabilidad de precios para evaluar periodos de volatilidad durante momentos de colusión.

Fuente: SGCAN, INDECOPI y SIC.

53. Particularmente para la SGCAN, el desafío adicional que quedaba por resolver se encontraba en la detección de los momentos donde no se aportaban pruebas documentales que garanticen la fiabilidad absoluta de la subsistencia de acuerdo colusorios, de esta manera la metodología del coeficiente de Pearson resultó ser la más apropiada, siendo así complementada con un criterio teórico fundamentado en la evidencia sobre carteles residuales<sup>23</sup>.

<sup>22</sup> Resolución 01 0-2017/CLC-INDECOPI y el Informe Motivado por la SIC//14 -151027

<sup>23</sup> “La colusión residual se refiere a la continuación de precios supracompetitivos tras el cierre de un cártel, lo que significa que las empresas ya no se comunican para coordinar sus precios.” (Véase Harrington Jr, Joseph E., Competitor Coupons: A Remedy for Residual Collusion (November 4, 2023). Available at SSRN: <https://ssrn.com/abstract=4480952> or <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.4480952>)

#### 4. Reflexiones finales

54. La experiencia de la Comunidad Andina y en específico de la SGCAN en la defensa de la libre competencia ofrece un modelo valioso que ha dado frutos en el tiempo, en este punto, en la lucha contra prácticas anticompetitivas. La implementación de la Decisión 608 y la colaboración entre las agencias de competencia de los Países Miembros subrayan la importancia de establecer marcos normativos que no solo sean efectivos a nivel nacional, sino que también consideren la interconexión de los mercados en un contexto global.

55. El enfoque adoptado por la SGCAN, combina la aplicación de normas comunitarias con la cooperación transfronteriza, resaltando la necesidad de que los países en vías de desarrollo y emergentes fortalezcan sus capacidades institucionales y legales para abordar la competencia en un entorno cada vez más globalizado. La capacidad de investigar y sancionar conductas anticompetitivas que trascienden fronteras es crucial para proteger los intereses económicos de los Países Miembros y garantizar un campo de juego equitativo para todos los actores del mercado, en especial, desde el ámbito comunitario, pensando en los consumidores andinos y las Mipymes.

56. Los resultados en el caso de papeles suaves, es un aporte sobre experiencia de la SGCAN en la adaptación de metodologías de análisis económico y jurídico para la detección de colusiones que puede servir como referencia para la creación de mejores prácticas en otros contextos regionales. La colaboración entre países en la investigación de prácticas anticompetitivas no solo mejora la efectividad de las acciones regulatorias, sino que es fundamental para la generación de un ambiente de confianza y cooperación que es esencial para el desarrollo económico sostenible.

57. En conclusión, tras 20 años de la expedición de la normativa andina en libre competencia el modelo de la Comunidad Andina y la SGCAN abre paso para la discusión internacional sobre la regulación de la competencia, destacando la importancia y la necesidad de la cooperación y la adaptación de la normativa que responda a las realidades del comercio subregional.