

Quito, D. M., 03 de abril del 2012

**SENTENCIA N.º 100-12-SEP CC**

**CASO N.º 0554-10-EP**

**CORTE CONSTITUCIONAL PARA EL PERIODO DE TRANSICIÓN**

**Jueza sustanciadora:** Dra. Ruth Seni Pinoargote

**I. RESUMEN DE ADMISIBILIDAD**

La causa ingresó a la Corte Constitucional, para el período de transición, el 07 de mayo del 2010.

El señor secretario general de la Corte Constitucional, el 07 de mayo del 2010 a las 17h55, certificó que no se ha presentado otra demanda con identidad de objeto y acción.

La Sala de Admisión, el 07 de julio del 2010 a las 15h34, admitió a trámite la acción extraordinaria de protección N.º 0554-10-EP.

La Dra. Ruth Seni Pinoargote, Jueza Constitucional Sustanciadora, en virtud del sorteo correspondiente y de conformidad con lo previsto en el Capítulo VIII de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, y los artículos 18 y 19 del Reglamento de Sustanciación de Procesos de Competencia de la Corte Constitucional, el día 09 de agosto del 2010 a las 16h00 avocó conocimiento de la misma.

**Parte expositiva de los antecedentes de hecho y de derecho**

**Detalle de la demanda presentada por el señor Benyu Chen**

El señor Ben Yu Chen propone la acción extraordinaria de protección, impugnando el auto del 30 de abril del 2010 a las 12h29, emitido por el Juez Cuarto de Garantías Penales del Guayas, dentro del juicio N.º 2232-2009, por el cual se decomisa judicialmente mercadería de su propiedad en la etapa de la indagación previa y luego de que el proceso fue declarado archivado definitivamente de acuerdo al artículo 39 del Código de Procedimiento Penal, en aplicación ilegal y extemporánea del Mandato 5 de la Asamblea Constituyente.

Sostiene que el auto impugnado viola los artículos 11, 76 numerales 3 y 7 literales *a, i y l*; 66 y 323 de la Constitución.

El accionante señala que a fs. 184 a 188 consta la Audiencia de Desistimiento dentro del proceso, en donde la ex Jueza Temporal, Ab. Dora Vargas Troncoso, aceptó el pedido del Fiscal de Delitos contra la propiedad Intelectual, de desestimar y archivar el expediente por cuanto, a criterio del Ministerio Público, no existía delito en contra de la propiedad intelectual, y de manera expresa niega el pedido de donación de la mercadería solicitado por la misma fiscalía.

A fs. 205 del proceso consta la Resolución expedida por el ex Juez Temporal encargado del Juzgado Cuarto de Garantías del Guayas, mismo que en virtud de la desestimación del proceso y su archivo definitivo, y por considerarlo procedente, ordenó la devolución de la mercadería a su legítimo propietario.

El 8 de abril del 2010, el Juez Temporal Ab. José Tamayo Arana, niega expresamente las solicitudes interpuestas por quien aduce ser parte ofendida en el proceso de revocar las providencias expedidas por los anteriores jueces, en virtud de que el artículo 39 del Código de Procedimiento Penal señala que las resoluciones de archivo definitivo no son susceptibles de impugnación, por lo que ordena que se remita el expediente a la Fiscalía de origen, a fin de cumplir con la resolución de archivo definitivo.

El 12 de abril del 2010, con oficio N.º 2232-2009, el Juez Cuarto de Garantías Penales del Guayas pone a consideración del Fiscal de la causa el expediente constante en un cuerpo con 276 fojas útiles para su archivo definitivo.

El 26 de abril de 2010, de manera inconstitucional, la Fiscal de la causa vuelve a remitir el expediente al Juez que archivó el proceso, para que éste se pronuncie nuevamente sobre el fondo del asunto.

El 30 de abril del 2010, de manera inconstitucional, el Juez de la causa ya sin competencia decide de manera arbitraria decomisar judicialmente la mercadería, aduciendo la aplicación del mandato Constituyente N.º 5, expedido el 13 de marzo del 2010.

Dicho mandato es inaplicable por incompetencia de la autoridad en relación al tiempo, espacio y destinatario, ya que del artículo 1 del Mandato, la Asamblea le dio esa facultad a la Corporación Aduanera Ecuatoriana, y no a un fiscal o a un Juez de lo Penal.



Asimismo, el Mandato 5 ha caducado y por lo tanto no es aplicable en razón del tiempo, en virtud de lo señalado en la Disposición Transitoria única: "...El presente Mandato Constituyente es aplicable a los estados de emergencia nacional por catástrofes naturales, decretados por el Presidente de la República vigentes a la fecha de expedición de este Mandato". Dicho mandato fue expedido el 10 de marzo del 2008 y publicado el 18 de marzo del 2008, por lo que si el Juez decide donar la mercadería en virtud de este mandato, debe conocer que a más de no ser la autoridad competente para hacerlo, la vigencia del mismo terminó a la fecha de expedición del mandato.

La autoridad tampoco tiene competencia en razón al espacio, por cuanto la lista de las mercaderías que se pueden donar deben ser publicadas con anticipación en el portal web de la Corporación Aduanera Ecuatoriana CAE, así lo dice la disposición Final Segunda de dicho mandato, y en el presente caso no ha existido ninguna publicación.

Por otra parte, señala el accionante que el decomiso judicial es una pena que solo se puede imponer en sentencia, de conformidad con lo dispuesto en los artículos 1 y 312 del Código de Procedimiento Penal; en el caso en cuestión estamos frente a un pedido de donación de mercaderías en etapa de indagación previa, y lo que es más grave, con la afirmación de la Fiscalía de que no se ha encontrado delito, por lo que simultáneamente solicita el archivo del proceso. Es evidente que lo que busca la Fiscalía con este pedido es tratar de que se imponga una pena sin que se haya seguido un juicio previo, lo que no solo violenta el principio de inocencia, sino el derecho a que nadie debe ser penado sin una sentencia dictada dentro de un proceso penal.

La donación de mercadería es una pena, así lo dice el artículo 1 del Código de Procedimiento Penal "reformado por la Disposición Reformatoria Tercera, num. 2, de la Ley s/n, R. O. 544-S, 9-III-2009; y, por las Disposiciones Generales Tercera y Octava de la Ley s/n, R.O. 555-S, 24-III-2009" y lo ratifica el artículo 51 último inciso del Código Penal, en concordancia con lo señalado en el artículo 65 del mismo cuerpo legal.

Acerca del alcance de este concepto, se pronunció ya el ex Tribunal Constitucional el 26 de junio del 2001, dentro del caso N.º 008-2000-TC, publicado en el suplemento del Registro Oficial N.º 366 del 11 de julio del 2001, al señalar: "...el Decomiso es una sanción grave en contra de la propiedad privada y está prevista en el Código Penal y Código tributario, sólo una vez que se ha comprobado la existencia de un delito, dentro de un proceso penal (en el que la carga de la prueba debe tenerla quien acusa, el Estado) y que los bienes

son producto de ese delito o se han usado para su comisión, pero aún en esos casos está prohibida toda confiscación”.

Que el delito que supuestamente se le imputaba por parte de la Fiscal era el comprendido en el artículo 323 de la Ley de Propiedad Intelectual, por lo que no hay excepción que valga frente a las normas rectoras del derecho penal, en el que incluso establece el momento procesal para dictar una medida cautelar, señalando con esto de manera clara y contundente que la donación solo cabe en sentencia condenatoria y no en indagación previa, donde ni siquiera se ha iniciado un proceso penal donde hacer valer mis derechos constitucionales y legales.

Las funciones del Fiscal están claramente regladas en el artículo 216 del Código de Procedimiento Penal, y en ningún literal de dichas funciones se le otorga la facultad para pedirle al juez la donación de mercaderías, sino todo lo contrario: debe preservar las pruebas obtenidas de cargo y de descargo, y la mercadería importada es una prueba de su inocencia que debe ser preservada y no destruida.

Por lo anterior, y por reunir los requisitos establecidos en el artículo 62 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, solicita que en sentencia se declare la violación de los derechos reconocidos en la Constitución y se acepte la presente acción de protección constitucional.

### **Contestación de la demanda**

El abogado Gonzalo Aníbal Luzuriaga Mirabá, por lo derechos que representa en calidad de apoderado especial de la empresa Nike Internacional LTD, sociedad organizada y constituida bajo las leyes de Bermuda, con domicilio en la ciudad de Beaverton, Estado de Oregon, Estados Unidos, de acuerdo al documento de poder especial que anexa, señala en la presente acción de protección que:

Mediante declaración Aduanera Única identificada con refrendo N.º 028-2007-10-091334 de noviembre 24 del 2007, el importador de nacionalidad china, Benyu Chen, con documento de identificación RUC # 1721012738001, pretendió nacionalizar zapatos deportivos; dicho producto fue objeto de una medida en frontera por parte de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en cumplimiento de la disposición legal contenida en el artículo 342 de la Ley de Propiedad Intelectual, acción que fuera confirmada por parte del Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, pues a decir de esta autoridad técnica y especializada en la materia: “Existen evidencias y elementos de convicción suficiente sobre la trasgresión de los derechos de propiedad intelectual de la marca NIKE, mediante la importación de zapatos de varios modelos en los cuales se reproduce la marca



junto con su logotipo [...]”. Por este motivo, la autoridad administrativa, en ejercicio de sus funciones, resolvió CONFIRMAR LA MEDIDA EN FRONTERA TOMADA POR LA CORPORACIÓN ADUANERA ECUATORIANA. Esta decisión administrativa del IEPI fue expedida por acto administrativo N.º 07-2008-G-MF-IEPI del 4 de enero del 2008, que de acuerdo a las normas del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, se presume legítimo y debe ser ejecutado desde que se dicta, artículo 68; sin embargo, en el caso en concreto, al no existir recurso alguno por parte del importador contra dicho acto administrativo, quedando en firme dicha resolución y permitiendo el inicio del procedimiento penal respecto de la responsabilidad del importador, no respecto de la legalidad del producto, pues este asunto ya fue previamente conocido y resuelto por la autoridad competente (IEPI). La legalidad del producto no se puso en conocimiento del Juez A quo, pues de ser así, se estaría pretendiendo reformar un acto administrativo en vía judicial, acción por demás alejada de la legalidad y de las competencias del juez de instancia.

El 17 de mayo del 2008, la Agente Fiscal Penal de Guayas de Turismo, Asuntos Migratorios, tráfico ilegal de migrantes y delitos contra la Propiedad Intelectual, inició la indagación previa N.º 052-2008 en base a la denuncia presentada por la CAE, con fundamento en el acto administrativo N.º 07-2008-G-M-IEPI y en cumplimiento de la disposición legal contenida en el artículo 342 de la Ley de Propiedad Intelectual, con la finalidad de determinar la participación y responsabilidad del infractor en el delito de Importación de Mercadería Falsificada, tipificado en el artículo 323 de la Ley de Propiedad Intelectual.

En el trámite de la indagación previa N.º 52-2008, la Agente Fiscal dispuso varias diligencias, entre ellas un informe pericial que determinó: “La primera muestra debitada, zapato con marca Nike, modelo Air Force I, que se encontró dentro del contenedor Südu 656387 O 45G1, con candado 9109597 correspondiente a la indagación No, 52-2008, no es original ya que no cumple con las características técnicas propias de la marca Nike y por consiguiente es falsificado, este zapato reproduce la marca Nike y su logotipo registrado Swoosh”.

Aquel informe pericial confirmó un hecho que ya se conocía por determinación de la autoridad técnica, el IEPI. En base a esta diligencia procesal y al acto administrativo, la Agente Fiscal, mediante oficio N.º 433.2009-FD-G-P1 del 3 de marzo del 2009, solicitó al Juez Vigésimo Cuarto de lo Penal del Guayas la destrucción de los productos falsificados, dentro del expediente N.º 564-2009 del 5 de marzo del 2009.

Con posterioridad, la Agente Fiscal decide confirmar el estado de inocencia del importador Benyu Chen, en base de las garantías constitucionales de presunción de inocencia, y con fundamento en la falta de evidencias que demuestren con claridad “La voluntad del importador Benyu Chen de importar productos falsos”, la Agente Fiscal solicitó al Juez de Garantías Penales del Guayas la desestimación y archivo de la denuncia presentada. En este expediente de desestimación y archivo de denuncia solicitado por la agente fiscal, exclusivamente respecto de la responsabilidad penal del imputado, el señor Juez Cuarto de Garantías Penales encargado, por equivocación, resuelve ordenar la nacionalización de los productos falsificados, resolviendo asuntos que no se pusieron bajo su conocimiento y respecto de los cuales no debía pronunciarse, pues de creer que existían elementos por investigar respecto al fondo de la cuestión (legalidad o ilegalidad de los productos en cuestión), debía ordenar al agente fiscal continuar con la investigación.

Es así que Nike Internacional Ltd., la Corporación Aduanera Ecuatoriana y la Agente Fiscal Penal solicitan al Juez Cuarto de Garantías Penales la revocatoria de dicha disposición. El 30 de abril del 2010, el Juez Cuarto de Garantías Penales del Guayas emitió un auto dentro del expediente N.º 2232-2009, de desestimación y archivo definitivo del proceso que se ha seguido por denuncia de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, en contra de Benyu Chen, en el cual, el Juez resuelve donar la mercadería ilegal violatoria a los derechos de propiedad intelectual del importador Benyu Chen, incautada por la Corporación, en base a las normas del buen vivir y la responsabilidad del Estado frente a los sectores menos favorecidos, en cumplimiento de lo dispuesto en el Mandato Constitucional N.º 5.

El ciudadano Benyu Chen presentó acción extraordinaria de protección en contra del mencionado auto; de igual forma presentó acción de protección, y adicionalmente una acción de medida cautelar constitucional, lo que determina el abuso del derecho constitucional del accionante.

La segunda acción constitucional llegará a su conocimiento por la providencia del señor Juez Décimo Cuarto de Garantías Penales del Guayas del 16 de junio del 2010 a las 12h02, que dispone: “En lo principal, habiéndose dispuesto mediante decreto de fecha 18 de mayo de 2010 a las 14H16 que el accionante señor Benyu Chen complete su demanda constitucional sin que hasta la fecha haya cumplido [...] ya que el sustento de la acción presentada se refiere a decisiones judiciales, razón por la cual se abstengo de tramitarla [...]”.



La tercera acción constitucional N.º 0347-2010 fue presentada ante el Juez Séptimo del Trabajo del Guayas. Entonces ya existían dos acciones constitucionales anteriores en trámite.

Existe un claro interés económico y un evidente ánimo de lucro por parte del denunciante, ya que en la práctica, se trata de 12.408 pares de zapatos falsos que, a un valor promedio de \$20 dólares en el mercado, significa un beneficio cercano al cuarto millón de dólares. Al analizar este expediente no existe violación de ninguna garantía constitucional y no existe violación al debido proceso.

Nadie está imponiendo una pena sin juicio previo. El proceso establecido en la ley para determinar en estos casos de medida en frontera la violación a un derecho de propiedad industrial es el proceso administrativo, y este proceso administrativo determinó que los zapatos del importador Benyu Chen son falsos.

No existe decomiso, sino la aplicación de las normas legales en protección de derechos adquiridos y en beneficio social. Existe, a través de todo el proceso, un claro apego a la ley; no existen violaciones al derecho de propiedad, la propiedad legal es respetada, nunca se les ocurriría accionar legalmente respecto de un importador de zapatos originales de la marca Nike. Un bien robado no genera derecho de propiedad, al igual que bien ilegal no genera derechos, y un producto falsificado es un producto ilegal.

Con estos antecedentes y argumentos, solicita que se deseche esta demanda y se proceda con las sanciones establecidas en el artículo 23 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, así como aquellas establecidas en el Mandato 1 artículo 2 y Mandato 5 artículo 7. De igual forma, solicita disponer el cumplimiento de lo dispuesto por la Asamblea Constituyente en el artículo 4 del Mandato 5, esto es, que se proceda de inmediato con la donación de estos zapatos falsos a favor de los sectores vulnerables de la sociedad o, en su defecto, en la aplicación de la normativa legal comunitaria andina e internacional, disponiendo la destrucción de los bienes falsificados.

### **Contestación del Procurador General del Estado**

El señor doctor Néstor Arboleda Terán, Director Nacional de Patrocinio, delegado del Procurador General del Estado, señala que no existe violación de ningún derecho constitucional. El accionante impugna el auto dictado por el Juez Cuarto del Garantías Penales del Guayas, dentro del juicio N.º 2232-2009 del 30 de abril del 2010, que ordenó el comiso de mercaderías.

La figura de decomiso judicial está contemplada en el artículo 87 de la Ley Orgánica de Aduanas, y por tanto es legítima y proviene de autoridad competente.

## **II. CONSIDERACIONES Y FUNDAMENTOS DE LA CORTE CONSTITUCIONAL**

### **Competencia**

La Corte Constitucional es competente para conocer y resolver el presente caso, de conformidad con lo previsto en los artículos 94 y 437 de la Constitución de la República; en concordancia con lo dispuesto en los artículo 191. numeral 2, literal **d** y 63 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional.

### **Naturaleza jurídica de la acción extraordinaria de protección**

La Constitución de la República, aprobada mediante referéndum por el pueblo ecuatoriano, incorporó nuevas garantías jurisdiccionales para la tutela de derechos de las personas: se creó la acción extraordinaria de protección, no solo inexistente en la Constitución Política de 1998, sino expresamente prohibida por ella, al estatuir la acción de amparo constitucional, en el artículo 95, segundo inciso: “No serán susceptibles de acción de amparo las decisiones judiciales adoptadas en un proceso”. El fundamento de la prohibición era la existencia de los recursos de la justicia ordinaria, recursos en los que podían corregirse actuaciones judiciales adoptadas en vulneración de derechos; sin embargo, la realidad decía lo contrario: la insatisfacción de los usuarios, en muchas ocasiones, ante la administración de justicia por actuaciones contrarias a los derechos, era evidente.

La vigente Constitución, a fin de garantizar la supremacía de sus normas, expande el ámbito del control de constitucionalidad a la Corte Constitucional, y con una amplia normatividad sustantiva determina que todas las actuaciones de las funciones del Estado sean objeto de control; por tanto, todos los poderes del Estado, incluso el Poder Judicial, se encuentran vinculados a la Constitución y a los derechos humanos, y su desconocimiento puede ser conocido y resuelto por la máxima instancia de control constitucional, en este caso, la Corte Constitucional. La vocación garantista de la Constitución se orienta a la protección y tutela de las personas hacia la efectiva vigencia de los derechos humanos, y en este contexto se crea la acción extraordinaria de protección, sentando las bases del control de constitucionalidad de las decisiones de los jueces que también son autoridades públicas no exentas de respeto a la Constitución.



El artículo 94 de la Constitución prevé la procedencia de esta acción contra sentencias o autos definitivos en los que se haya violado por acción u omisión derechos reconocidos en la Constitución, y a diferencia de otras garantías, como la de protección –que sustituyó a la acción de amparo constitucional– el hábeas data, el hábeas corpus y el acceso a la información que se tramitan ante los jueces de la República en primera instancia, esta acción conoce la Corte Constitucional en única instancia.

Esta acción de ninguna manera puede ser entendida ni convertirse en una nueva instancia que resuelva sobre las peticiones del actor y las excepciones del demandado en cualquier proceso judicial, en razón de la independencia de la que gozan los órganos de la función judicial, reconocida en el artículo 168 numeral 1 de la Constitución de la República, sin que, por tanto, el juez constitucional sustituya al juez ordinario; mas, tratándose de decisiones evidentemente antijurídicas de los jueces, que conllevan contradicción a la Constitución en tanto lesionen uno o más derechos humanos, la Corte Constitucional está facultada para controlarlas, en razón de la obligación que tiene todo funcionario público de acatar la Constitución, así como de las atribuciones de la Corte Constitucional para garantizar su vigencia y la de los derechos de las personas; por tanto, este control no significa intromisión en la justicia ordinaria, como pudo ser pensado en algún momento, sino que constituye, por el contrario, la protección de los derechos y la vigilancia de la supremacía de la Constitución.

Como bien señala Agustín Grijalva: “Si la Corte Constitucional se limita estrictamente a examinar las violaciones al debido proceso constitucional u otras evidentes violaciones al contenido esencial de los derechos fundamentales, tal control contribuye, antes que dificulta el correcto funcionamiento de la justicia ordinaria. Para garantizar el desarrollo de esta nueva acción en el marco de los objetivos constitucionales que la han creado, es necesario también el compromiso de los usuarios para acudir a ella, sólo ante la existencia de actuaciones procesales lesivas del derecho al debido proceso u otros derechos fundamentales evidentemente vulnerados, a fin de no desnaturalizar su esencia, que se presentaría al colocar indiscriminadamente autos y sentencias bajo el resguardo de esta nueva acción en desmedro de la justicia ordinaria”.

La Corte Constitucional, por esta acción, buscando la anulación de la decisión judicial, debe precisarse ciertos límites y/o parámetros que debe revisar para su admisión si se cumple con dos requisitos a saber:

- 1) Que se trate de fallos, vale decir sentencias, autos y resoluciones firmes y ejecutoriadas; y,

2) Que el accionante demuestre que en el juzgamiento, ya sea por acción u omisión, se ha violado el debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución.

En lo que tiene que ver a la procedencia de esta acción, se deben observar los siguientes requerimientos:

1.- Que exista una violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión; en este caso de aquellos que tienen por destinatario al juez en su función de interpretar y aplicar el derecho y que a su vez generan obligaciones ya sea de hacer o no hacer, cuyo incumplimiento no puede carecer de vías de exigibilidad en un Estado constitucional de derechos y justicia social como el nuestro. Cabe señalar que la acción extraordinaria de protección tiene su fundamento, además, en la Convención Americana de Derechos Humanos, artículos 43, 44 y 63.

2) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, se produzca en la parte resolutive de la sentencia, sin que exista otro mecanismo idóneo para reclamar la prevalencia del derecho constitucional violado.

3) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, pueda ser reducida de manera clara y directa, manifiesta, ostensible y evidente.

4) Que la violación contra un derecho constitucional, ya sea por acción u omisión, por vía negativa queda excluida la posibilidad de practicar pruebas, a fin de determinar el contenido y alcance de la presunta violación a un derecho constitucional; y,

5) Que no exista, a diferencia de la acción extraordinaria de protección, otro mecanismo idóneo de defensa judicial para reclamar el derecho constitucional violado, del cual puede predicarse la misma inmediatez y eficacia para la protección efectiva, idónea y real del derecho constitucional violado.

### **Análisis del caso**

**PRIMERO.-** Revisado el auto impugnado del 30 de abril del 2010, la Corte observa que el juez sustanciador deja sin efecto una disposición emitida por el juez anterior, ordenando: “el decomiso de una mercadería falsificada que se encontraba retenida por la Corporación Aduanera Ecuatoriana para que sea



entregado por esta institución cumpliendo los fines ordenados en el mandato constituyente antes citado...". Ahora bien, esta Corte considera pertinente retomar los antecedentes del auto que se impugna a través de la presente acción extraordinaria de protección; es así que el auto impugnado en esencia deja sin efecto una orden de devolución de una mercadería falsificada, cuya disposición fue expedida en providencia del 24 de febrero del 2010 por el Juez Cuarto de Garantías Penales Ab. Jorge Espinosa Vera, y luego confirmada por el juez temporal Ab. José Tamayo Arana, en providencia del 8 de abril del 2010. Cabe precisar que estas actuaciones judiciales únicamente se pronuncian respecto al destino de los productos, mas no revocan o dejan sin efecto el archivo definitivo de la Indagación Previa N.º 052-2008 P.I. dispuesto por la Ab. Dora Vargas Troncoso, Jueza Cuarta de Garantías Penales encargada, en el auto emitido el 28 de enero del 2010, en cuya resolución respecto del destino del producto únicamente se señala: *"que no se dispone la destrucción de las evidencias"*. Consta del proceso la providencia del 5 de marzo del 2009, emitida por el Juez Vigésimo Cuarto de Garantías Penales del Guayas, dentro del juicio N.º 564-2009, quien ordenó la destrucción del producto falsificado, es decir, el 28 de enero del 2010 se emite una decisión judicial y de forma posterior, el 8 y 24 de febrero del 2010 respectivamente, se emiten disposiciones judiciales que se contraponen con lo ordenado diez meses antes por otro juez de instancia, orden que de conformidad con la ley ya se encontraba ejecutoriada.

Respecto de los autos definitivos y ejecutoriados señalados en el numeral 1 del artículo 437 de la Constitución de la República, sobre los cuales procedería una acción extraordinaria de protección, la Corte Constitucional en la Sentencia N.º 024-09-SEP-CC del 29 de septiembre del 2009, emitida dentro del caso N.º 0009-09-EP, se pronunció en forma textual:

"En general, un auto es un acto procesal, de tribunal o juez, plasmado en una resolución judicial fundamentada expresamente, que decide sobre el fondo, incidentes o cuestiones previas según lo alegado o probado por las partes. En plural, la palabra "autos", significa expediente. Las principales clases de auto son: 1. Mera interlocutoria o providencia. 2. Auto interlocutorio simple. 3. Auto interlocutorio definitivo. 4. Auto de vista; y, 5. Auto supremo.

Mero Interlocutoria o Providencia (Arts. 270 y 271 CPC).- Acto procesal de tribunal plasmado en una resolución judicial no fundada expresamente, que decide sobre cuestiones de mero trámite y peticiones secundarias o accidentales.

Auto interlocutorio.- Resolución que decide de fondo sobre incidentes o cuestiones previas (Auto Interlocutorio Simple) y que fundamentada expresamente (Auto Interlocutorio Definitivo) tiene fuerza de sentencia (Art. 276 CPC), por cuanto excepcionalmente, deciden o definen una situación jurídica determinada (como la admisión y la resolución dentro de la misma de aspectos importantes del proceso).

Auto Interlocutorio Simple.- Resolución judicial fundamentada que no afecta a lo principal de un proceso, por dictarse un incidente que debe expedirse en 5 u 8 días desde que entra a despacho del juez. Por ejemplo, auto de rechazo de demanda, auto inicial, auto de cierre de plazo probatorio, auto de concesión de libertad provisional.

Auto Interlocutorio Definitivo (Art. 276 CPC).- Resolución judicial que tiene fuerza de sentencia, por cuanto excepcionalmente, deciden o definen una situación jurídica determinada y el auto de verbigracia que alude a una excepción perentoria, auto final de instrucción sobreseyendo al imputado, auto de reposición de obrados, auto que declara contencioso un proceso, auto de concesión de libertad provisional".

El caso que se analiza es un auto que deja sin efecto una orden de ejecución anterior, es decir, constituye un auto interlocutorio que atiende una petición secundaria, puesto que resuelve sobre el destino de una mercadería calificada como falsificada por el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual y el Agente Fiscal encargado de la indagación previa N.º 52-2008-PI. Cabe señalar que revisado el auto del 30 de abril del 2010, este no modifica en lo principal lo actuado por la Ab. Dora Vargas Troncoso, en providencia del 28 de enero del 2010, que resuelve sobre una petición de desestimación presentada por el Agente Fiscal Ab. Giancarlo Almeida Delgado. La disposición judicial del 28 de enero del 2010 define una situación jurídica, como es la imputación del cometimiento de un delito a un presunto responsable. La orden de devolución o destrucción del producto únicamente es el resultado de una declaración principal. Esta Corte considera que en este caso los jueces debieron analizar las disposiciones pertinentes aplicables a los derechos de propiedad intelectual, la petición fiscal y en forma particular observar lo dispuesto en providencia del 5 de marzo del 2009, emitida dentro de la causa N.º 564-2009 por el Juez Vigésimo Cuarto de Garantías Penales del Guayas, previo a emitir una providencia que determine el destino respecto de la misma mercadería.



**SEGUNDO.-** Respecto al auto sobre el cual se interpone la presente acción, resulta necesario recalcar que uno de los presupuestos de admisibilidad de la acción extraordinaria de protección es que la sentencia debe encontrarse ejecutoriada, el auto debe ser definitivo, y el auto y la resolución deben tener fuerza de sentencia.

En el caso sub judice, el auto demandado no ostenta el carácter de definitivo, se trata de un auto de trámite atinente al destino de mercadería, que pudo ser objeto de ampliación, reforma o revocatoria, siempre que alguna de las partes, y en este caso la parte afectada, lo solicitare dentro del término de tres días, solicitud que no fue presentada, (artículo 289 del CPC), lo que constata adicionalmente que el accionante, previo a la presentación de la acción extraordinaria de protección no agotó otros medios procesales inherentes a la jurisdicción ordinaria, los que sí fueron agotados en forma posterior a la presentación de dicha acción, puesto que se encuentra una providencia posterior emitida por el Juez Provisional del Juzgado Cuarto de Garantías Penales del Guayas, Ab. Jorge Mestanza Pacheco, que con fecha 23 de junio del 2010 señala: *“se dispone dejar sin efecto la providencia de fecha 30 de abril del 2010 dispuesto por parte del Ex Juez Cuarto de Garantías Penales encargado, debiendo estarse a lo ordenado en providencia de fecha 8 de abril del 2010 a las 10h43...”*, es decir, dispone nuevamente la devolución del producto, dejando sin efecto el auto impugnado a través de esta acción.

De ahí la importancia de la acción extraordinaria de protección, ya que ésta busca revisar si en una resolución se han violentado las normas del debido proceso, que constituyen la garantía para que el sistema procesal sea uno de los medios idóneos para alcanzar la realización de la justicia. En el presente caso se colige que el auto impugnado no ha violado ninguna norma del debido proceso y particularmente del derecho a la defensa, pues el accionante no ha sido privado de conocer y actuar en todas y cada una de las etapas del proceso.

**TERCERO.-** Por lo expuesto y considerando que la acción extraordinaria de protección constituye una garantía inherente a la justicia constitucional, su análisis se circunscribe únicamente a la constatación de violaciones al debido proceso u otros derechos reconocidos en la Constitución; sin embargo, al considerar los argumentos de las partes y razones relevantes expuestas dentro del proceso (artículo 4 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional), atendiendo los principios procesales y constitucionales, se observa que dentro del proceso sometido a conocimiento se han producido una serie de actuaciones confusas e incongruentes, por lo que esta Corte considera necesario realizar las siguientes precisiones:

¿Cuándo un producto es considerado falsificado? De acuerdo al Diccionario de la Lengua Española, el término falso tiene por significado "Engañoso, fingido, simulado, falto de ley, de realidad o de veracidad".

“El artículo 51, nota 14 a) del Acuerdo sobre los Aspectos de los Derechos de Propiedad Intelectual Relacionados con el Comercio (ADPIC) dispone: “a) se entenderá por “mercancía de marca de fábrica o de comercio falsificadas”, cualquier mercancía, incluido su embalaje, que lleve puesta sin autorización una marca de fábrica o de comercio idéntica a la marca válidamente registrada para tales mercancías, o que no pueda distinguirse en sus aspectos esenciales de esa marca, y que de ese modo lesione los derechos que al titular de la marca de que se trate otorga la legislación del país importación...”.

Si bien el ADPIC establece un concepto claro de mercancía falsificada, nuestra legislación no realiza esta precisión, pero determina qué tipo de conductas o actividades atentan o se consideran violatorias de derechos de propiedad intelectual, artículo 217 de la Ley de Propiedad Intelectual, como: "uso de un signo idéntico o similar a la marca registrada, con relación a productos o servicios idénticos o similares a aquello para los cuales se le ha registrado, cuando el uso de ese signo pudiese causar confusión comercial, u ocasionar una dilución de fuerza distintiva..." "vender, ofrecer, almacenar o introducir en el comercio productos con la marca y ofrecer servicios con la misma", entre otras actividades contempladas en la Ley de Propiedad Intelectual.

Sobre esta categoría se entendería que falsificado es el contrario al original, es decir, aquel producto o servicio que sin proceder de su titular sino de un tercero, a efectos de su identificación, emplea sin autorización un signo idéntico o similar a una marca registrada por otro, siendo un producto simulado, fingido y por tanto engañoso.

El espíritu de la norma es claro respecto a que esta similitud o identidad entre los signos debe considerarse en relación a productos o servicios idénticos o similares, que al tratarse de marcas notorias se aplica un régimen especial, tal es el caso de lo establecido en el artículo 226 de la Decisión N.º 486 de la Comunidad Andina de Nacionales, la protección se extiende aun en el uso no autorizado del signo notorio "... en su totalidad o en una parte esencial, o una reproducción, imitación, traducción o transliteración del signo, susceptibles de crear confusión, en relación con establecimiento, actividades, productos o servicios idénticos o similares a los que se aplique....aún respecto de establecimientos, actividades, productos o servicios diferentes a los que se aplica el signo notoriamente conocido..." es decir, la protección se extiende a productos y servicios distintos a los que se aplica la marca registrada.



De acuerdo a la Ley de Propiedad Intelectual, los derechos reconocidos en dicho cuerpo normativo, tratados y convenios internacionales deben ser protegidos, promovidos, fomentados, defendidos por el Estado ecuatoriano a través del órgano administrativo, el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI), sin perjuicio de las acciones civiles y penales sobre esta materia y, por tanto, la participación de los estamentos judiciales (artículo 3 LPI)<sup>1</sup>. En materia administrativa, para la protección a los derechos de propiedad intelectual se establecen dos procedimientos: la Tutela Administrativa y la Medida en Frontera. En materia civil existe el ejercicio de acciones de conocimiento, y en materia penal la ley de Propiedad Intelectual estableció los delitos.

Cabe mencionar que en el caso *sub jure*, el procedimiento aplicado correspondió a la Medida en Frontera que se establece en el artículo 342 de la Ley de Propiedad Intelectual, procedimiento administrativo a cargo de la Corporación Aduanera Ecuatoriana (Servicio Nacional de Aduanas del Ecuador - SENAE) y el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, como órgano de confirmación. De acuerdo a los artículos 342, 343 de la Ley de Propiedad Intelectual, este procedimiento tiene como objetivo el control en el ingreso o salida de mercadería al o desde el Ecuador, que de cualquier modo violen los derechos de propiedad intelectual. Del proceso analizado, el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual con oficio N.º 07-2008-G-MF-IEPI del 4 de enero del 2008, confirmó la medida en frontera al concluir en base de muestras físicas, informes periciales, "...que los zapatos que reproducen la marca y el signo SWOOSH de propiedad de NIKE INTERNATIONAL LTD..., se trata de una falsificación e imitación de productos originales de muy mala calidad, en los que se observa, entre otras cosas, los remates de las costuras, el pegado de la suela del zapato, la utilización de material sintético imitación cuero para su elaboración, el interior semi forrado, las etiquetas de tela bordadas con baja definición por lo que no se lee el texto explicativo del modelo del zapato, la falta de etiquetas con datos técnicos, y plantillas que no poseen las características regulares de los productos originales". Del expediente se desprende que el importador, señor Benyu Chen, fue debidamente notificado y se le otorgó el tiempo para la presentación de la documentación que demuestre la originalidad de los productos, pudiendo ejercer el derecho a la defensa. Por otro lado, cabe mencionar que dentro de la Indagación Previa N.º 052-2008 que inicia a partir de

<sup>1</sup> Art. 3.- El Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual (IEPI), es el organismo administrativo competente para propiciar, promover, fomentar, prevenir, proteger y defender a nombre del Estado ecuatoriano, los derechos de propiedad intelectual reconocidos en la presente Ley y en los tratados y convenios internacionales, sin perjuicio de las acciones civiles y penales que sobre esta materia deberán conocerse por la Función Judicial.

la confirmación respecto a la violación del derecho de propiedad intelectual, se realizó una investigación en contra del importador por el delito tipificado en el artículo 323 de la Ley de Propiedad Intelectual, por importación de productos falsificados con marcas de alto renombre o notoriamente conocidas. De acuerdo a lo revisado en el expediente administrativo y de Indagación Previa, en base a actos probatorios practicados dentro de cada fase, tanto el Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual como el Agente Fiscal de forma concluyente determinan la calidad de la mercadería importada por Benyu Chen, señalándola como falsificada y por tanto violatoria de los derechos de propiedad intelectual. Estos actos administrativos y pre-procesales establecen la ilegalidad de los productos materia de la importación, toda vez que el Fiscal en su petición de archivo definitivo de la Indagación previa, en forma expresa señala que las mercancías cuestionadas son evidentemente imitación y/o falsificadas.

A efectos de lo señalado por el Fiscal en esta etapa investigativa se concluyó que el producto es falsificado, pero que el importador o sujeto investigado no ha actuado con dolo. Considerando la naturaleza de este tipo de delito, al ordenarse la destrucción del producto, no se estaría imponiendo una pena sin previo juicio, simplemente se estaría precautelando el derecho constitucional de las personas a disponer de bienes y servicios de óptima calidad, y contar con la información precisa y no engañosa sobre el contenido y características del producto o servicio (artículos 52 y 66, numeral 25 Constitución de la República del Ecuador), justamente un derecho que la comercialización de un producto declarado falso vulnera, sin dejar de lado que se estaría desconociendo el derecho a la propiedad intelectual (artículo 343 de la Constitución de la República del Ecuador), ya que si no fuese de eso modo, bien se podría manifestar a manera de ejemplo, que si una persona es detenida por droga y luego de las investigaciones se determina que fue engañada por terceros para cometer el delito y que ésta no tuvo ninguna participación en el hecho, solo que al momento de aprehenderla se la encontró con el estupefaciente, sería irónico que como no se le encontró responsabilidad solicite la devolución de la sustancia prohibida, y en el presente caso, eso es lo que se está solicitando: la devolución del producto falsificado para que entre al comercio nacional.

**CUARTO.-** Los Mandatos Constituyentes, al momento de su emisión, constituían las normas jerárquicamente superiores a cualquier norma del ordenamiento jurídico y de obligatorio cumplimiento, que establecían y regulaban situaciones expresas; en el caso del Mandato N.º 5 del 13 de marzo del 2008, el artículo 4 disponía: “Podrán también ser objeto de adjudicación gratuita por parte de la CAE, a favor de las instituciones del Estado, las mercaderías consistentes en prendas de vestir, calzado, mantas o frazadas respecto de las cuales, a la fecha, exista confirmación de medida en frontera expedidas por el

Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, acerca de la violación de derechos de propiedad intelectual.”

De conformidad con los antecedentes del proceso, la Medida en Frontera aplicada a la mercadería con refrendo N.º 028-2007-10-091334, cuyo decomiso judicial se ordena en providencia del 30 de abril del 2010, emitida por el Juez Cuarto de Garantías Penales del Guayas, a la fecha de expedición y vigencia del Mandato N.º 5 ya se encontraba confirmada, puesto que con fecha 4 de enero del 2008, aproximadamente dos meses antes del Mandato N.º 5, el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, mediante oficio N.º 07-2008-G-MF-IEPI, ya había confirmado la medida adoptada por el Departamento de Inteligencia de la Gerencia de Fiscalización de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, con sede Guayaquil. Bajo este escenario y observando que dentro del expediente administrativo de Medida en Frontera no se observa suspensión del acto administrativo contenido en oficio N.º 07-2008-G-MF-IEP, por impugnación en vía administrativa o judicial siendo un acto firme, en el presente caso se configuran los supuestos establecidos en el artículo 4 del Mandato Constituyente N.º 5, debiendo ser objeto de adjudicación gratuita por parte de la Corporación Aduanera Ecuatoriana la mercadería retenida por violación de los derechos de propiedad intelectual, aplicando la excepción contenida en el mismo cuerpo legal, es decir, manteniéndose una o más muestras del lote, para efectos de la tramitación del proceso judicial.

Atendiendo lo señalado por el recurrente en la acción interpuesta, la obligación establecida debió cumplirse justamente para atender una emergencia existente en un período de tiempo determinado, que conforme disposición transitoria “Única.- El presente Mandato Constituyente es aplicable a los estados de emergencia nacional por catástrofes naturales, decretados por el Presidente de la República vigentes a la fecha de expedición de este Mandato” es decir, una vez concluido el estado de emergencia ya decretado, el Mandato Constituyente N.º 5 perdió vigencia debido a que los supuestos dispositivos ya habían transcurrido, por lo cual, a la fecha de la emisión de la orden de destrucción, esto es el 5 de marzo del 2009, tanto la Corporación Aduanera Ecuatoriana, la Policía Judicial y el Agente Fiscal debieron dar cumplimiento a la orden emitida por el juez, una vez que el producto objeto de detención fuere declarado ilegal por la autoridad nacional, encontrándose en firme el acto administrativo contenido en el oficio N.º 07-2008-G-MF-IEPI y habiendo sido calificado como mercadería falsificada por el Agente Fiscal.

El incumplimiento, omisión, desacato del Mandato Constitucional N.º 5, de conformidad con el artículo 2 del Mandato Constituyente 1, mediante el cual la Asamblea Constituyente asume y ejerce plenos poderes, es motivo de destitución

y sanción. La Corporación Aduanera Ecuatoriana incumplió en su momento con la obligación impuesta.

**QUINTO.-** De conformidad con los antecedentes sometidos a conocimiento de la Corte, dentro de la presente causa, el accionante previo a la presentación de la acción extraordinaria de protección, presentó una demanda de medida cautelar en contra del Gerente General de la CAE, y solicitó en lo principal: “dicte de manera urgente medidas cautelares a efectos de precautar mi derecho de propiedad sobre la mercadería signada con refrendo No. 028- 2007-10-091334 y en consecuencia ordene al Gerente Distrital de la Corporación Aduanera Ecuatoriana que de manera inmediata liquide los tributos al comercio exterior y entregue la mercadería a su legítimo propietario”, obteniendo como resultado la resolución del 18 de mayo del 2010, emitida por el Juez Séptimo Oral del Trabajo del Guayas, quien: “admite la petición de medidas cautelares y conforme al Art. 87 de la Constitución del Ecuador en concordancia con el Art. 33 incisos segundo y tercero de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, dispone que inmediatamente la Gerencia General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana y la Unidad legítima de Despacho de esa entidad en el plazo de 24 horas liquiden los tributos y procedan a entregar la mercadería constante en el refrendo No.028- 2007-10-091334...”.

La medida cautelar tiene por objeto “evitar o hacer cesar la violación o amenaza de violación de un derecho”.

Se considera abuso del derecho en materia constitucional la interposición de varias acciones en forma simultánea o sucesiva por el mismo acto u omisión, por violación del mismo derecho y en contra de las mismas personas (artículo 23 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional). En este proceso se verifica que el accionante presenta en forma simultánea: 1.- acción extraordinaria de protección el 30 de abril del 2010, en contra del auto emitido el 30 de abril del 2010 dentro del juicio N.º 2232-2009; 2.- acción de protección en contra del auto del 30 de abril del 2010, emitido dentro del juicio N.º 2232-2009, en cuyo caso el Juez Décimo Cuarto de Garantías Penales del Guayas, en providencia del 16 de junio del 2010, se abstiene de tramitar, ya que el sustento de la acción presentada se refiere a decisiones judiciales; 3.- Demanda de medida cautelar presentada el 11 de mayo del 2010 en contra de la Corporación Aduanera Ecuatoriana (Causa 347-2010).

La acción extraordinaria de protección y la medida cautelar constitucional son presentadas por el accionante en forma sucesiva, en contra del mismo acto, violación del mismo derecho y contra de la misma persona, es decir, el



accionante abusa del ejercicio de las acciones de garantías constitucionales, en detrimento de la celeridad procesal y economía procesal.

Si bien las medidas cautelares proceden aún en forma conjunta o independiente de las acciones constitucionales de protección de derechos, por su carácter provisional no pueden generar un efecto propio de garantía de conocimiento, como sí lo hace esta acción extraordinaria de protección, más aún cuando a la fecha de presentación de la demanda de medida cautelar (11 de mayo del 2010), ya se había presentado la acción extraordinaria de protección en contra del auto del 30 de abril del 2010.

Revisada la sentencia emitida por el Juez Constitucional, Juez Séptimo Oral del Trabajo del Guayas del 18 de mayo del 2010 y el escrito de demanda de medidas cautelares, se observa que el accionante omite poner en conocimiento del juez:

- 1.- La existencia del auto del 30 de abril del 2010, a través del cual es el Juez Cuarto de Garantías Penales del Guayas quien dispone el decomiso judicial de la mercadería, así como su donación;
- 2.- La existencia de la acción extraordinaria de protección por él interpuesta en contra de la providencia del 30 de abril del 2010.

Estas omisiones del accionante influyen en la decisión del juez, quien en desnaturalización de la medida cautelar emite una disposición sobre el fondo de la controversia que es materia de una garantía de conocimiento.

El accionante también desnaturaliza el objetivo de la medida cautelar al presentar una demanda de medidas cautelares en contra de la actuación de un órgano administrativo, como lo es la Corporación Aduanera Ecuatoriana, la que actúa en acatamiento de una orden judicial contenida en el auto del 30 de abril del 2010, emitida por el Juez Cuarto de Garantías Jurisdiccionales del Guayas dentro de la causa N.º 2232-20, acto contra el cual, al tenor de lo dispuesto en el artículo 27 de la Ley Orgánica de Garantías Jurisdiccionales y Control Constitucional, no era procedente ya que en el fondo se trata de la ejecución de una orden judicial, actos sobre los cuales no caben medidas cautelares constitucionales.

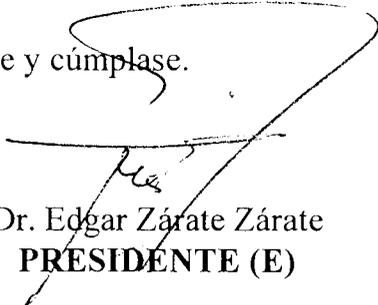
En definitiva, el Juez Séptimo Oral del Trabajo del Guayas no podía haberse pronunciado sobre el fondo del asunto, debiendo limitar su actuar al conocimiento de la medida cautelar, y en el caso de concederla, emitirla con efectos provisionales, como es la suspensión del acto, evitando un pronunciamiento definitivo y de efectos irreversibles.

### III. DECISIÓN

En mérito de lo expuesto, administrando justicia constitucional y por mandato de la Constitución de la República del Ecuador, el Pleno de la Corte Constitucional, para el periodo de transición, expide la siguiente:

#### SENTENCIA

1. **Declarar que no existe vulneración de derechos constitucionales.**
2. **Negar** la acción extraordinaria de protección planteada por el señor Benyu Chen, por improcedente.
3. Dejar sin efectos las medidas cautelares emitidas por el Juez Séptimo Oral del Trabajo de Guayaquil el 18 de mayo del 2010, así como todas las providencias adoptadas y fundamentadas en esta medida de carácter provisional.
4. El Juez Cuarto de Garantías Penales del Guayas deberá aplicar las medidas pertinentes, a fin de garantizar los derechos de los consumidores, de conformidad con lo establecido en el artículo 92 de la Constitución de la República, por lo que en principio deberá abstenerse de entregar el producto falsificado al accionante de la presente acción, para que entre en el comercio nacional, y sujetarse a lo establecido en la normativa legal aplicable para esta clase de casos.
5. Notifíquese, publíquese y cúmplase.



Dr. Edgar Zárate Zárate  
**PRESIDENTE (E)**



Dra. Marcia Ramos Benalcázar  
**SECRETARIA GENERAL**

**Razón:** Siento por tal, que la sentencia que antecede fue aprobada por el Pleno de la Corte Constitucional, para el período de transición, con siete votos de los



doctores: Roberto Bhrunis Lemarie, Alfonso Luz Yunes, Hernando Morales Vinueza, Ruth Seni Pinoargote, Manuel Viteri Olvera, Freddy Donoso P. y Edgar Zárate Zárate, sin contar con la presencia de los doctores Patricio Herrera Betancourt y Nina Pacari Vega, en sesión extraordinaria del día 03 de abril del dos mil doce. Lo certifico.

  
Dra. Marcía Ramos Benalcázar  
**SECRETARIA GENERAL**

  
MRB/jp/cc





CORTE  
CONSTITUCIONAL

**CAUSA 0554-10-EP**

**Razón:** Siento por tal, que la Sentencia que antecede fue suscrita por el doctor Edgar Zárate Zárate, Presidente (e) de la Corte Constitucional, el día martes 22 de mayo de dos mil doce.- Lo certifico.

  
Dra. Marcia Ramos Benalcázar  
**SECRETARIA GENERAL**

MRB/lcca

