



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Dr. Alfredo Palacio González
Presidente Constitucional de la República

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Martes 4 de Julio del 2006 -- N° 305

DR. VICENTE NAPOLEON DAVILA GARCIA
DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 250 -- Impreso en Editora Nacional
1.900 ejemplares -- 64 páginas -- Valor US\$ 1.00

S U P L E M E N T O

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION EJECUTIVA			
ACUERDOS:			
MINISTERIO DE BIENESTAR SOCIAL:			
0599	2	solicitud presentada por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, República del Ecuador, e interpretación de oficio de la Disposición Transitoria Primera de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. Parte actora: sociedad PANIFICADORA MODERNA S. A. Caso: "NUTRICER y logo". Expediente Interno: N° 7674-2000-MP	10
0605	10	46-IP-2005 Interpretación prejudicial de las disposiciones previstas en los artículos 81 y 83, literal a, de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, con fundamento en la solicitud presentada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala Contencioso Administrativo, Sección Primera, e interpretación de oficio del artículo 102 <i>eiusdem</i> y de la Disposición Transitoria Primera de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. Parte actora: sociedad TECNOQUIMICAS S. A. caso: denominación "TQ". Expediente N° 2001-00382 (7625)	17
ACUERDO DE CARTAGENA			
PROCESOS:			
42-IP-2005		Interpretación prejudicial de las disposiciones previstas en los artículos 81, 82, literal a, 83, literal a, y 95 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, con fundamento en la	

	Págs.
48-IP-2005 Interpretación prejudicial de oficio de las disposiciones previstas en los artículos 81, 83 literal a, y 107 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, y de los artículos 143 y 150 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, con fundamento en la solicitud presentada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Parte actora: Sociedad SANTANDER INVESTMENT BANK LIMITED. Caso: denominación "BSCH". Expediente N° 2001-0261 (7316)	22
39-AN-2004 Acción de nulidad interpuesta por la Empresa Sistema Satelital Andino Simón Bolívar ANDESAT S. A. E.M.A., contra las Decisiones 559 y 560 de la Comisión de la Comunidad Andina	31
ORDENANZAS MUNICIPALES:	
003-2006 Cantón Riobamba: Reformatoria a la Ordenanza No. 016-SCM-05 del reavalúo urbano y rural para el bienio 2006-2007 ...	54
- Cantón Quero: Que regula la cuantía del pago del impuesto de patente al ejercicio de actividades económicas	55
- Cantón Sucre: Reformatoria a la ordenanza de incentivos y presupuesto para la participación ciudadana	58
- Cantón Otavalo: Que reforma a la ordenanza sustitutiva para la ocupación de espacios públicos y mercados	59
- Cantón Salcedo: Reformativa y sustitutiva de la ordenanza de reglamentación de los servicios de cementerio	61
- Cantón Palestina: Que reglamenta el pago de subsidio por responsabilidad a favor de los servidores públicos	64

No. 0599

Dr. Carlos Cevallos Melo
SUBSECRETARIO DE DESARROLLO SOCIAL
RURAL Y URBANO MARGINAL

Considerando:

Que, se ha enviado al Ministerio de Bienestar Social, la documentación correspondiente a la Pre-Cooperativa Minera Artesanal "SAN ALFONSO", constituida para la explotación de material para la industria de la construcción, domiciliada en el barrio San Alfonso, de la parroquia Píntag, cantón Quito, provincia de Pichincha, para que apruebe el estatuto;

Que, el Coordinador Jurídico de la Dirección Nacional de Cooperativas, con memorando No. 135-CJ-LGST-IMP-2005 de 7 de diciembre del 2005, emite informe favorable para la emisión de la personería jurídica. Estatuto que para su plena vigencia ha sido modificado;

Que, el Director Nacional de Cooperativas, con memorando No. 162-DNC-JLT-CJ-LGS-IMP-2005 de 7 de diciembre del 2005, solicita la aprobación del estatuto y su constitución legal;

Que, de conformidad con los artículos 7 y 154 de la Ley de Cooperativas y el artículo 121 literal a) de su reglamento general, corresponde al Ministerio de Bienestar Social a través de la Dirección Nacional de Cooperativas, aprobar los estatutos de las cooperativas;

Que, mediante Acuerdo Ministerial No. 0082 de 6 de julio del 2005, el señor Ministro de Bienestar Social, delega al Subsecretario de Desarrollo Social, Rural y Urbano Marginal, otorgar personería jurídica a las Cooperativas; y,

En uso de las Atribuciones que le confiere la Ley de Cooperativas,

Acuerda:

ARTICULO PRIMERO.- Aprobar el estatuto y conceder personería jurídica a la Cooperativa Minera Artesanal "SAN ALFONSO", constituida para la explotación de material para la industria de la construcción, domiciliada en el barrio San Alfonso, de la parroquia Píntag, cantón Quito, provincia de Pichincha, la que no podrá apartarse de las finalidades específicas, para las cuales se constituyó, ni operar en otra clase de actividades que no sea la de explotación de material para construcción, bajo las prevenciones señaladas en la Ley de Cooperativas y su reglamento general.

ESTATUTO DE LA COOPERATIVA MINERA
ARTESANAL "SAN ALFONSO"

TITULO I

Art. 1.- Constitúyase la Cooperativa Minera artesanal "SAN ALFONSO", para la explotación de material para la Industria de la Construcción, denominada "SAN ALFONSO", con domicilio, en el barrio San Alfonso, de la parroquia Píntag, cantón Quito, provincia de Pichincha, República del Ecuador; la misma que se registrará por las disposiciones contenidas en la Ley de Cooperativas, su reglamento general; Ley de Minería, su reglamento general; el presente estatuto y el reglamento interno de la Cooperativa.

Art. 2.- La responsabilidad de la Cooperativa ante terceros está limitada a su capital social, y la de los socios, al capital que hubieren suscrito en la organización.

Art. 3.- La duración de la Cooperativa será indefinida, no obstante, podrá disolverse o liquidarse de conformidad a lo dispuesto en la Ley de Cooperativas y su reglamento general y el presente estatuto.

Art. 4.- La Cooperativa tendrá los siguientes fines:

- a) Proporcionar trabajo en el sector denominado El Volcán, de la parroquia Píntag, cantón Quito, provincia de Pichincha, lugar en el cual se encuentran varias concesiones mineras dedicadas a la explotación de material, para la industria de la construcción, a todos sus miembros o socios que hayan cumplido con los requisitos legales y reglamentarios, para pertenecer a la Cooperativa Minera Artesanal "SAN ALFONSO";
- b) Ofrecer su mano de obra en forma eficiente, para laborar en las distintas concesiones mineras que lo requieran, y que se encuentran ubicadas en el sector El Volcán, de la parroquia Píntag; así mismo, de ser el caso, suministrará materiales de construcción (ripió, arena, piedra etc.) dentro de la parroquia de Píntag, cantón Quito y provincia de Pichincha;
- c) Propender el mejoramiento económico, social, cultural, profesional y humano de sus asociados;
- d) Realizar las inversiones necesarias para alcanzar el fomento de la capacitación y educación cooperativa de sus socios, en los niveles que redunden en exclusivo beneficio de la Cooperativa;
- e) Ofrecer el servicio de crédito a sus afiliados para desarrollar actividades propias del trabajo;
- f) Actuar ante las autoridades del sector minero, a fin de obtener disposiciones que favorezcan y faciliten el desarrollo de la actividad minera de sus socios, que la razón social específica de la Cooperativa;
- g) Cumplir y buscar formas de integración cooperativa a nivel nacional e internacional; y,
- h) En general prestar toda clase de servicios a sus socios como: atención médica, jurídica y otras de socorro mutuos.

TITULO II

DE LOS SOCIOS

Art. 5.- Son socios de la Cooperativa Minera Artesanal "SAN ALFONSO", a más de los fundadores, los que sean admitidos posteriormente por el Consejo de Administración y hayan alcanzado, el respectivo registro en la Dirección Nacional de Cooperativas.

Art. 6.- Para ser socio de la Cooperativa se requiere:

- a) Ser legalmente capaz;
- b) Ser minero artesanal, esto es, dedicado a la prestación de sus servicios profesionales, para de manera artesanal realizar labores de explotación de material pétreo, en el sector denominado El Volcán, parroquia de Píntag, cantón Quito;
- c) No pertenecer a otra cooperativa artesanal de explotación de material para la industria de la construcción, a nivel nacional;
- d) Suscribir el acta de constitución de la Cooperativa Minera Artesanal "SAN ALFONSO";

- e) Presentar la correspondiente solicitud de ingreso, ante el Consejo de Administración y ser aceptado por el organismo;
- f) Suscribir el número de certificados de aportación pagados por los socios fundadores y abonar el 50% de su valor en el momento de la suscripción, debiendo cancelar el saldo, en el plazo que determine el Consejo de Administración;
- g) Pagar las cuotas de ingreso y más obligaciones económicas que se encuentren vigentes; y,
- h) Justificar no encontrarse comprendido dentro de las prohibiciones legales y reglamentarias, concordantes al veto que describe el Art. 15 de la Ley de Cooperativas.

Art. 7.- Las personas que fueren aceptadas legalmente como socios de la Cooperativa, con posterioridad a la aprobación del estatuto, serán personalmente responsables de las obligaciones contraídas por la entidad antes de la fecha de ingreso. Por esta razón deberán pagar las cuotas de ingreso, las de amortización al capital social que hubieren cubierto los socios fundadores, así como también las de administración, siempre y cuando éstas se encuentren contabilizadas.

Art. 8.- Cumplidos estos requisitos, los socios participarán en igualdad de condiciones, de todos los beneficios y servicios que la Cooperativa otorga a sus miembros.

Art. 9.- Son derechos y obligaciones de los socios:

- a) Cumplir con las prescripciones de la Ley de Cooperativas y su reglamento general; de la Ley de Minería y su reglamento general sustitutivo, del presente estatuto y sus reglamentos internos; así como las resoluciones de la asamblea general y de los consejos de Administración y Vigilancia, cuando estas últimas no se hallen en oposición de las normas fundamentales de la ley y el reglamento;
- b) Respalidar los compromisos económicos de la Cooperativa, pagando lo que adeuda en el plazo que señale el Consejo de Administración o la asamblea general;
- c) Asistir puntualmente a las sesiones de la asamblea general y participar con voz y voto;
- d) Elegir y ser elegido para los cargos que determine la asamblea general o el Consejo de Administración;
- e) Solicitar los informes que crean necesarios, respecto del desarrollo económico y administrativo de la Cooperativa, a los organismos pertinentes; y,
- f) Participar en igualdad de condiciones con los demás socios, de los beneficios y servicios que la Cooperativa, brinde a sus socios.

Art. 10.- La calidad de socio se pierde por las siguientes causas:

- a) Por retiro voluntario;
- b) Por pérdida de alguno o algunos de los requisitos indispensables para tener la calidad de socios;

- c) Por fallecimiento; y,
- d) Por expulsión.

Art. 11.- El socio de la Cooperativa, podrá retirarse voluntariamente en cualquier tiempo, para lo cual deberá presentar por escrito una solicitud al Consejo de Administración, el mismo que podrá negar dicho retiro, cuando considere que dicha solicitud no procede, por cuanto ha precedido sanción de expulsión en primera instancia, emanado por el Consejo de Administración o por la asamblea general.

Art. 12.- La fecha en que el socio presente la solicitud de retiro ante el Consejo de Administración, es la que regirá para los fines legales consiguientes; en caso de que dicha solicitud no haya sido considerada en el plazo de quince días, contados a partir de la fecha de presentación de tal solicitud, se entenderá como aceptación tácita.

Art. 13.- En caso de pérdida de alguno o algunos de los requisitos fundamentales, para tener la calidad de socio, y conservarse como tal; el Consejo de Administración notificará al afectado, para que en el plazo de treinta días cumpla con el o los requisitos y obligaciones que faltaren por cumplir; y, si no lo hiciere, dispondrá su separación, ordenando para el efecto la liquidación de sus haberes, de acuerdo con lo dispuesto en la Ley de Cooperativas, la asamblea general podrá ampliar el plazo antedicho, por razones de fuerza mayor, debidamente justificados.

Art. 14.- En caso de retiro o cesión de la totalidad de los certificados de aportación, automáticamente, quedará el socio separado de la Cooperativa, y acto seguido se ordenará la liquidación de sus haberes que le correspondan, de conformidad con las disposiciones legales y reglamentarias que regulan la materia.

Art. 15.- La exclusión del socio será resuelto por el Consejo de Administración o la asamblea general, por infringir en forma reiterada las disposiciones legales constantes, tanto en la Ley de Cooperativas y su reglamento general, la Ley de Minería y su reglamento general sustitutivo, el presente estatuto, y reglamentos internos, siempre y cuando no sean causales de expulsión.

Art. 16.- El Consejo de Administración o la asamblea general, podrá resolver la expulsión de un socio, previa la comprobación suficiente y por escrito de los cargos establecidos en contra del acusado, en los siguientes casos:

- a) Por realizar proselitismo político o religiosa en el seno de la Cooperativa;
- b) Por mala conducta notoria, por malversación de fondos de la Cooperativa, desfalco contra la misma, delitos contra la propiedad, contra el honor y la vida de los socios;
- c) Por agresión de palabra y obra, en contra de los dirigentes de la Cooperativa, siempre que éstas provengan de asuntos relacionados con la Cooperativa;
- d) Por la realización de actos desleales a los fines de la Cooperativa, así como dirigir actividades disociadoras en perjuicio de la entidad;
- e) Por realizar actos ficticios o dolosos, en contra de la Cooperativa;

- f) Por realizar actos en propio beneficio y de terceros, tomándose el nombre de la Cooperativa; y,
- g) Por utilizar a la Cooperativa, como un medio de explotación o de engaño.

Art. 17.- El Consejo de Administración o la asamblea general, antes de resolver sobre la exclusión de un socio, notificará a éste para que presente todas las pruebas de descargo, en relación con los motivos que se le inculpe.

Art. 18.- Los organismos de la Cooperativa, para proceder a excluir o expulsar a un socio, deberán someterse estrictamente a las disposiciones pertinentes de la Ley de Cooperativas y su reglamento general.

Art. 19.- En los casos de exclusión y expulsión, la Cooperativa a través de los organismos que conozcan del caso, deberán notificar a los afectados, en todas las instancias del proceso, para que hagan uso de su legítimo derecho a la defensa.

Art. 20.- Mientras la Dirección Nacional de Cooperativas, no se pronuncie sobre el procedimiento seguido en los trámites de exclusión y expulsión, la Cooperativa no podrá suspender o separar a los socios inculcados.

Art. 21.- No será causa de exclusión o expulsión, la simple presunción de que un socio o un directivo ha incurrido en delito de defraudación económica en contra de la Cooperativa.

Art. 22.- En caso de fallecimiento de un socio, los haberes que le corresponda por cualquier concepto, serán entregados a sus herederos, que justifiquen legalmente esa condición.

TITULO III

REGIMEN ADMINISTRATIVO

Art. 23.- La Dirección y Administración de la Cooperativa, se ejercerá por medio de los siguientes organismos:

- a) La asamblea general de socios;
- b) El Consejo de Administración;
- c) El Consejo de Vigilancia;
- d) La Gerencia; y,
- e) Las Comisiones especiales.

DE LAS ASAMBLEAS GENERALES

Art. 24.- La asamblea general, es la máxima autoridad de la Cooperativa y, sus decisiones son obligatorias, tanto para los demás organismos directivos, como para los socios de la Cooperativa, siempre que las mismas no impliquen, violación de la Ley de Cooperativas, y su reglamento general, o del presente estatuto.

Art. 25.- Las asambleas generales, podrán ser de dos clases: Ordinarias y extraordinarias.

Las ordinarias se realizarán por lo menos dos veces al año, en el mes posterior a la realización del balance semestral; y, las extraordinarias en cualquier época del año.

Art. 26.- Las citaciones para las asambleas generales, serán suscritas por el Presidente de la Cooperativa.

Estas convocatorias podrán hacerse por iniciativa propia del Presidente, a solicitud del Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia, Gerente, o de por lo menos la tercera parte de los socios.

Cuando el Presidente de la Cooperativa, se negare a suscribir la convocatoria para la asamblea general, sin causa justa, esta convocatoria podrá ser firmada por el Presidente de la Federación Nacional de Cooperativas, o por el Director Nacional de Cooperativas o su delegado.

Art. 27.- Las convocatorias para asambleas generales, deberán hacerse por lo menos con ocho días de anticipación a la fecha en que deba realizarse la reunión. En dicha convocatoria, se señalará el lugar, día y hora para la asamblea general; y, se hará constar igualmente el orden del día a tratarse en la misma.

Durante el desarrollo de la asamblea general, no podrán conocerse sino los puntos que consten en el orden del día; y, en asuntos varios, solo podrá leerse la correspondencia de la Cooperativa.

Art. 28.- El quórum para las asambleas generales, se conformará con un número igual a por lo menos la mitad mas uno de los socios activos de la Cooperativa, tratándose de la primera convocatoria.

El quórum, cuando se trate de la segunda convocatoria, se conformará con los socios asistentes.

Art. 29.- No obstante lo dispuesto en el artículo veinte y siete, en la misma convocatoria para asamblea general, podrá hacerse constar que de no haber quórum para la hora señalada quedarán convocados por segunda ocasión para una hora después de la hora indicada.

Art. 30.- El voto en las asambleas generales, no podrá delegarse. No obstante de lo dispuesto en el inciso anterior, un socio podrá delegar por escrito a otro, cuando no pueda concurrir personalmente a la sesión de asamblea general, por impedimento físico que deberá ser justificado plenamente.

En ningún caso, un socio presente podrá representar a dos o más ausentes.

Art. 31.- Son deberes y atribuciones de la asamblea general:

- a) Aprobar y reformar los presentes estatutos, así como su reglamento interno;
- b) Aprobar el plan de trabajo anual de la Cooperativa;
- c) Conocer los balances semestrales y los informes relativos a la marcha de la Cooperativa, aprobarlos o rechazarlos;
- d) Autorizar la adquisición de bienes, enajenación de los mismos y la celebración de contratos desde el monto que determine anualmente la asamblea de socios;

e) Decretar la distribución y pagos de los excedentes o intereses de conformidad con la Ley de Cooperativas y su reglamento general y este estatuto, o la retención de los mismos a fin de capitalizar la Cooperativa;

f) Elegir o remover con causa justa a los miembros de los concejos de Administración, de Vigilancia, comisiones especiales y a sus delegados, ante cualquier institución a la que pertenezca la Cooperativa;

g) Relevar de sus funciones, con causa justa al Gerente;

h) Acordar la disolución de la Cooperativa, su fusión con otras organizaciones similares, o su afiliación a cualquiera de las organizaciones de integración Cooperativa, cuya afiliación no sea obligatoria;

i) Autorizar la emisión de certificados de aportación; y,

j) Resolver en apelación sobre las reclamaciones y conflictos de los socios entre sí o de éstos con cualquiera de los organismos de la Cooperativa.

Art. 32.- En la asamblea general, todo socio sin excepción tendrá derecho aun voto, cualquiera que sea el número de certificados de aportación suscritos y pagados, o la cantidad de ahorros.

Art. 33.- Se admite votos con poder, solamente en los casos señalados en el reglamento general de la Ley de Cooperativas, respecto a delegados distritales, barriales, parroquiales o por zonas, como también de socios que por causa justa no puedan concurrir a la asamblea general.

Art. 34.- Los acuerdos de la asamblea general, se tomarán por mayoría de votos, y solo podrán ser tratados los asuntos que figuren en el orden del día, en caso de empate, el Presidente tendrá el voto dirimente.

Art. 35.- Se dejará constancia en el Libro de Actas las deliberaciones y acuerdos de la asamblea. Las actas serán firmadas por el Presidente y Secretario de la Cooperativa.

CONSEJO DE ADMINISTRACION

Art. 36.- El Consejo de Administración es el responsable de la administración general de la Cooperativa, estará integrado de acuerdo a lo establecido en el Art. 35 del reglamento general de la Ley de Cooperativas, elegidos por la asamblea general.

Durarán dos años en sus funciones, pudiendo ser reelectos hasta por un período similar.

Art. 37.- El Consejo de Administración, se constituirá dentro de los ocho días siguientes al de su elección, y de su seno se elegirá al Presidente, en ausencia del Presidente lo reemplazará en sus funciones, el Vocal de este organismo de acuerdo al orden de su elección.

Art. 38.- La mayoría de integrantes del Consejo constituyen quórum legal y las resoluciones tomadas deben ser así mismo por simple mayoría.

Art. 39.- El Consejo de Administración, se reunirá ordinariamente una vez a la semana, y cuantas otras veces sean necesarias para la buena marcha de la institución. La convocatoria suscribirá el Presidente, indicando el día, la hora, la fecha, así también el lugar de la misma.

Art. 40.- Además de las funciones estipuladas en el Reglamento General de la Ley de Cooperativas, son funciones del Consejo de Administración los siguientes:

- a) Designar al Presidente y nombrar al Secretario y Gerente;
- b) Separar de sus funciones al Gerente, cuando hubiere causa suficiente;
- c) Autorizar la adquisición de bienes, hasta el monto que determine anualmente la asamblea general de socios, y la enajenación de los mismos;
- d) Decidir sobre la admisión, retiro voluntario, exclusión de los socios;
- e) Determinar el monto y la naturaleza de la fianza que debe rendir el Gerente, y más empleados de la Cooperativa;
- f) Gestionar, contratar o adquirir los elementos necesarios, para los servicios de la Cooperativa;
- g) Recomendar a la asamblea la distribución de excedentes y pago de intereses sobre los certificados de aportación, ahorros y depósitos;
- h) Presentar a la asamblea los informes de labores anuales;
- i) Reglamentar las operaciones de la Cooperativa;
- j) Designar al banco o bancos, en que se depositarán los fondos de la Cooperativa;
- k) Nombrar a las personas que han de reemplazar a los miembros de los consejos de Administración, Vigilancia y de las comisiones especiales, que por cualquier causa cesaren en sus funciones antes de terminar el período para el cual fueron electos. Esta designación tendrá el carácter de interino, hasta la próxima asamblea extraordinaria de la Cooperativa;
- l) Establecer las normas, reglamentos de préstamos, tipo de intereses, plazos, montos máximos de las garantías;
- m) Estudiar la pro forma presupuestaria llevada al Consejo de Administración y someterlo a consideración de la asamblea general; y,
- n) Elaborar los reglamentos internos de Administración.

DEL PRESIDENTE

Art. 41.- El Presidente del Consejo de Administración, que también será de la Cooperativa tendrá las siguientes funciones y atribuciones:

- a) Controlar el fiel cumplimiento de las disposiciones legales, y hacer que se cumplan las resoluciones de la asamblea general;
- b) Suscribir conjuntamente con el Gerente, los contratos de escrituras públicas y demás documentos legales, relacionados con la vida de la Cooperativa;
- c) Convocar y presidir las sesiones de la asamblea general y del Consejo de Administración;
- d) Presidir todos los actos oficiales de la Cooperativa;

- e) Abrir conjuntamente con el Gerente las cuentas bancarias, firmar, girar, endosar y cancelar cheques, letras de cambio y otros documentos de crédito ejecutivos relacionados con la actividad económica de la institución;
- f) Agiliter conjuntamente con el Gerente, las inversiones de fondos aprobados por la asamblea general y el Consejo de Administración;
- g) Realizar todas las demás funciones compatibles con su cargo y que no sea competencia de la asamblea general; y,
- h) Dirimir con su voto los empates de las votaciones de asamblea general.

DEL SECRETARIO

Art. 42.- El Secretario deberá ser nombrado por el Consejo de Administración y sus funciones son las siguientes:

- a) Firmar junto con el Presidente los documentos y correspondencia que por su naturaleza requieran de la intervención de estos funcionarios;
- b) Llevar y certificar los libros de actas de las sesiones de la asamblea general y del Consejo de Administración, así como una lista completa de todos los asociados;
- c) Desempeñar todos los demás deberes que le asigne el Consejo de Administración, siempre que no violen disposiciones legales, ni estatutarias; y,
- d) Certificar con su firma la correspondencia de la Cooperativa.

CONSEJO DE VIGILANCIA

Art. 43.- El Consejo de Vigilancia, es el organismo encargado de vigilar las actividades administrativas y financieras de la Cooperativa, y estará integrado de acuerdo a lo establecido en el Art. 35 del reglamento general de la Ley de Cooperativas, elegidos por la asamblea general, durarán dos años en sus funciones y podrán ser reelectos.

Art. 44.- El Consejo de Vigilancia se reunirá dentro de ocho días posteriores al de su elección, con el objeto de nombrar de su seno un Presidente y un Secretario, posteriormente deberán reunirse por lo menos una vez a la semana, y extraordinariamente cuando lo creyeren conveniente.

Art. 45.- El Consejo de Vigilancia tendrá específicamente las siguientes atribuciones:

- a) Comprobar la exactitud de los balances, inventarios de todas las actividades de la Cooperativa, y revisar periódicamente la contabilidad;
- b) Verificar si las actuaciones del Consejo de Administración, de las comisiones especiales y de la Gerencia, si han llevado de conformidad con las disposiciones legales, estatutarias y reglamentarias;
- c) Proponer a la asamblea general la separación y exclusión del Gerente, de un miembro o miembros del Consejo de Administración, o de las comisiones

especiales que hayan violado los estatutos. Los correspondientes cargos deberán ser debidamente fundamentados y por escrito;

- d) El Consejo de Vigilancia en el caso de faltas muy graves, cometidas por los miembros del Consejo de Administración, de las comisiones especiales o del Gerente, pedirá la suspensión o destitución de éstos funcionarios, y solicitará la convocatoria al Presidente de la Cooperativa, para el efecto de una asamblea extraordinaria;
- e) Conocer las reclamaciones que los asociados tengan contra el Consejo de Administración, y demás organismos de la Cooperativa, debiendo excitar al mismo a fin de rectificar procedimientos cuando sean fundamentados. En caso de obtener negativa a su petición, se pasará a resolución definitiva de la asamblea general;
- f) Control General de las actividades administrativas, económicas, financieras, así como el estudio, examen y revisión integral de la contabilidad, debiendo presentar el informe de lo actuado, a la asamblea general; y,
- g) Solicitar al Presidente la convocatoria a asamblea extraordinaria, cuando fuera el caso.

DEL GERENTE

Art. 46.- El Gerente deberá ser nombrado por el Consejo de Administración y, puede o no ser socio de la Cooperativa, en todo caso, será caucionado y considerado empleado de la Cooperativa.

Art. 47.- Son deberes y atribuciones del Gerente:

- a) Representar judicial y extrajudicialmente a la Cooperativa;
- b) Organizar y dirigir la administración interna de la Cooperativa, conforme a las disposiciones emitidas por el Consejo de Administración;
- c) Controlar y dirigir la contabilidad de la Cooperativa, conforme a las regulaciones y directrices impartidas por el Consejo de Vigilancia;
- d) Realizar las inversiones y gastos acordados por la asamblea general o el Consejo de Administración, que no hayan sido vetados por el Consejo de Vigilancia;
- e) Elaborar las ternas, para nombramientos de empleados que deban manejar fondos de la Cooperativa;
- f) Asistir a las sesiones del Consejo de Administración con voz informativa;
- g) Elaborar, actualizar y mantener bajo cuidado y custodia los inventarios de bienes de la Cooperativa; y,
- h) Cumplir con las demás obligaciones y ejercer los demás derechos contemplados en las leyes que regulan la materia.

Art. 48.- Sin rendir la caución fijada por el Consejo de Administración, ni el Gerente, ni los demás empleados que manejen fondos de la Cooperativa, podrán iniciar el ejercicio de sus funciones.

Art. 49.- El Gerente no puede garantizar sus obligaciones personales con los bienes de la Cooperativa.

Tampoco podrá garantizar obligaciones personales de los directivos o socios, con los bienes sociales.

No obstante, con la autorización de los consejos de Administración y Vigilancia, podrá garantizar las obligaciones que contraigan los directivos y socios con entidades de crédito, públicas y privadas en la consecución de préstamos para los programas mineros.

DE LAS COMISIONES ESPECIALES

Art. 50.- La Cooperativa, podrá designar las siguientes comisiones especiales y permanentes:

- a) Comisión de Educación y Cultura;
- b) Comisión de Crédito y Abastecimiento; y,
- c) Comisión de Previsión Social (asuntos sociales).

Art. 51.- Cada una de las comisiones especiales y permanentes, de las que se refiere el artículo anterior, se conformarán con tres miembros, elegidos por la asamblea general.

Art. 52.- Sin embargo de lo dispuesto en el Art. 50 del presente estatuto, los organismos de la Cooperativa, pueden designar otras comisiones auxiliares, con fines específicos.

DE LA COMISION DE EDUCACION Y CULTURA

Art. 53.- La Comisión de Educación y Cultura, ejercerá sus funciones de conformidad con los planes aprobados por el Consejo de Administración, su período será de un año y tendrá las siguientes atribuciones:

- a) Organizar y desarrollar programas de educación cooperativista;
- b) Promover cualquier tipo de actividades educativas que sean de interés para los socios;
- c) Disponer de los fondos que le hayan asignado, previa aprobación del Consejo de Administración;
- d) Elaborar el plan de trabajo específico que se ejecutará en el curso del año; y,
- e) Presentar un informe mensual, al Consejo de Administración sobre las labores realizadas y la forma en que se han invertido los fondos.

DE LA COMISION DE CREDITO Y ABASTECIMIENTO

Art. 54.- La Comisión de Crédito y Abastecimiento, tiene su período de duración de un año y tiene la finalidad de recibir las solicitudes de crédito hechas por los socios, estudiarlas, aceptarlas o negarlas.

Estimular el ahorro entre sus asociados.

Recomendar al Consejo de Administración el incremento de la partida para prestaciones.

Ningún socio podrá retirar sus ahorros sin cancelar el valor total de sus deudas con la Cooperativa, sea en calidad de prestatario, endosante, codeudor o fiador, sin previo consentimiento por escrito de la Comisión de Crédito.

DE LA COMISION DE PREVISION SOCIAL

Art. 55.- La Comisión de Previsión Social, tiene su período de duración de un año y tiene por finalidad estudiar y solucionar los problemas sociales de la Cooperativa y de sus socios, establecidos en la Ley de Cooperativas y su reglamento general.

TITULO IV

REGIMEN ECONOMICO

Art. 56.- El capital de la Cooperativa se compondrá de:

- a) De las aportaciones de los socios;
- b) Las multas y cuotas de ingreso;
- c) Del fondo irrepartible de reserva y de los destinados a educación, cultura, previsión y asistencia social;
- d) De las subvenciones, donaciones, legados, herencias que reciba, debiendo esta última aceptarse con beneficio de inventario; y,
- e) En general de todos los bienes muebles e inmuebles que por cualquier otro concepto adquiera la Cooperativa.

Art. 57.- El capital social suscrito y pagado por los socios de la Cooperativa, son los certificados de aportación.

Art. 58.- Los certificados de aportación que tienen un valor de 0,04 centavos de dólar cada uno, serán transferibles únicamente entre socios de la Cooperativa, previa autorización del Consejo de Administración.

Art. 59.- Los certificados de aportación, devengarán un interés no mayor del seis por ciento anual, que se pagarán de los excedentes si los hubiere.

Art. 60.- La responsabilidad personal de cada socio, queda limitado a su respectivo capital suscrito y contabilizado como tal, al momento de hacer efectivo la responsabilidad del socio.

Art. 61.- Ningún socio podrá enajenar, ceder, hipotecar, gravar o explotar en su provecho personal, todo o parte del capital social. Tampoco podrá compensar sus deudas a la Cooperativa con certificados de aportación, salvo el caso de separación del socio de la organización.

Art. 62.- El Consejo de Administración tiene la obligación de exigir que los socios notifiquen, con por lo menos treinta días de anticipación, la intención de retirar la totalidad de sus haberes.

Art. 63.- La Cooperativa reevaluará periódicamente sus bienes, si éstos hubieren aumentado de valor, los socios recibirán en certificados de aportación el equivalente proporcional de tal aumento, previa deducción de los porcentajes destinados a los fondos de reserva, de educación y cultura, previsión y asistencia social.

Art. 64.- El año económico de la Cooperativa, comenzará el primero de enero, y finalizará el treinta y uno de diciembre; pero los balances y memorias se elaborarán semestralmente, y serán sometidos a consideración de la asamblea general, previo visto bueno de los consejos de Administración y Vigilancia.

Estos documentos estarán a disposición de los socios en las oficinas de la Cooperativa, por lo menos con quince días de anticipación a la fecha de realización de la asamblea general respectiva.

Art. 65.- La Cooperativa distribuirá sus excedentes entre los socios, después de efectuado el balance correspondiente al final del año económico.

Art. 66.- Antes de repartir los excedentes, se deducirá del beneficio bruto los gastos de administración de la Cooperativa, los de amortización de deuda, maquinaria y muebles en general, los intereses de los certificados de aportación y la bonificación a los empleados de la Cooperativa, con estricta sujeción a lo dispuesto en el Código del Trabajo.

Art. 67.- Hechas las deducciones indicadas, cuando menos un veinte por ciento de los excedentes netos, se destinarán a incrementar el fondo irrepartible de reserva, hasta igualar el monto del capital social; y una vez obtenida esta igualdad, el incremento se hará indefinidamente con un diez por ciento de los excedentes. Otro cinco por ciento de los mismos, se destinará al fondo de educación y cultura y, un cinco por ciento más, para previsión y asistencia social, al cual ingresarán también todos los valores pagados por los socios que tengan un destino específico.

Art. 68.- La asamblea general, podrá resolver que no se entregue a los socios los intereses de los certificados de aportación, los excedentes o ambas cosas a la vez, a fin de capitalizar a la Cooperativa; pero en este caso la institución deberá entregarles el valor del equivalente de dichos valores en certificados de aportación. Previa las deducciones establecidas en este estatuto, para el caso del interés sobre los certificados de aportación.

TITULO V

DE LA EXTINSION Y LIQUIDACION DE LA COOPERATIVA

Art. 69.- La Cooperativa Minera Artesanal "SAN ALFONSO", no obstante de tener duración indefinida, podrá disolverse en los siguientes casos:

- a) Por disposición legal, esto es, de conformidad con lo que establece la Ley de Cooperativas y su reglamento general; y,
- b) Por resolución de la asamblea general de socios.

Art. 70.- Para que se resuelva la liquidación de la Cooperativa, por decisión de la asamblea general de socios, deberá tomarse ésta, por voto favorable de las dos terceras partes de la totalidad de sus miembros y en dos sesiones diferentes, convocadas expresamente para este objeto.

Art. 71.- La Cooperativa podrá también fusionarse o incorporarse a otras cooperativas.

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 72.- Los conflictos que surgieren entre los socios y el Consejo de Administración o el Consejo de Vigilancia, los socios y el Gerente, podrán apelar para ante la asamblea general, cuya decisión será definitiva.

Art. 73.- Cuando el Consejo de Administración excluya o expulse a un socio, le notificará a éste en todas las instancias del proceso, para que haga uso de su legítimo derecho constitucional a la defensa. El socio puede apelar para ante la asamblea general; esta resolución causará ejecutoria.

Cuando sea la asamblea general, la que excluya o expulse a un socio directamente, éste puede apelar para ante la Dirección Nacional de Cooperativas, cuya decisión será definitiva.

Art. 74.- Los cargos directivos de la Cooperativa, son ad-honorem, por tanto sus titulares no percibirán remuneración alguna por su desempeño.

En todo caso, el Gerente, administradores y empleados de la Cooperativa, gozarán de los sueldos y remuneraciones acordados por los competentes organismos de la Cooperativa.

Art. 75.- Los miembros del Consejo de Administración, Consejo de Vigilancia, Gerente, funcionarios y empleados de la Cooperativa, no podrán tener entre sí parentesco comprendido entre el cuarto grado de consanguinidad y segundo de afinidad.

Art. 76.- Para la reforma del presente estatuto, se requerirá informes favorables de los consejos de Administración y Vigilancia.

Las reformas podrán discutirse y aprobarse en una sola sesión de la asamblea general.

Art. 77.- Todo los directivos de la Cooperativa, deberán tener su domicilio, en el de la Cooperativa.

Art. 78.- La Cooperativa aceptará las solicitudes de ingresos de nuevos socios que reúnan los requisitos establecidos en la Ley de Cooperativas, su reglamento general de aplicación, en las mismas condiciones y aportaciones económicas de los socios fundadores, para luego solicitar la calificación respectiva en la Dirección Nacional de Cooperativas.

Art. 79.- La Cooperativa en todo lo relativo a la actividad minera, se someterá a las normas legales y reglamentarias contempladas en la Ley de Minería y su reglamento general sustitutivo de aplicación.

Art. 80.- Los organismos de la Cooperativa, para proceder a excluir o expulsar a un socio, deberán someterse estrictamente a las disposiciones de la Ley de Cooperativas y su reglamento general de aplicación.

Art. 81.- En caso de exclusión o expulsión de un socio, la Cooperativa a través de los organismos que conozcan el caso, deberán notificar a los afectados en todas las instancias del proceso, para que hagan uso de su legítimo derecho constitucional a la defensa.

Art. 82.- Mientras la Dirección Nacional de Cooperativas no se pronuncie sobre el procedimiento seguido en los trámites de exclusión o expulsión de un socio, la Cooperativa no podrá suspender los derechos al socio afectado.

Art. 83.- No será, causa de exclusión o expulsión de un socio, la simple presunción de que éste ha incurrido en delito de defraudación en contra de la Cooperativa.

Art. 84.- Para que se proceda a la exclusión o expulsión de un socio por defraudación, será indispensable la expedición de la resolución definitiva de fiscalización que establezca el faltante, por parte de la Dirección Nacional de Cooperativas.

Art. 85.- Las glosas no serán causa para la exclusión o expulsión de un socio, salvo el caso de que, transcurrido el periodo concedido para su desvanecimiento, no se lo hiciera y aquella se convierta en faltante, siempre que exista sentencia del Juez competente.

Art. 86.- Para que tenga vigencia y validez legal los reglamentos internos de la Cooperativa, deberán ser aprobados por la Dirección Nacional de Cooperativas, mediante la respectiva resolución.

Art. 87.- Cada uno de los consejos deberá llevar su correspondiente libro de actas de las sesiones y resoluciones de estos organismos.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

Art. 88.- Los directivos provisionales designados, durarán en sus funciones hasta cuando sean legalmente aprobados los presentes estatutos y adquiera personería jurídica la Cooperativa.

ARTICULO SEGUNDO.- Registrar en calidad de socios fundadores de la citada organización a las siguientes personas:

1.-	Bravo Cachumba Luis Bolívar	170363528-2
2.-	López Trujillo Edgar Raúl	170280340-2
3.-	Pailacho Díaz Segundo Edgar	170714754-0
4.-	Haro Simba Luis Cristóbal	170326009-9
5.-	Cachumba Cuichán Jaime Patricio	171097155-5
6.-	Haro Haro Misael	170411436-0
7.-	Haro Arellano Celia Eulalia	171546539-7
8.-	Guamal Baquero Rosa Silvia	171339543-0
9.-	Pailacho Díaz Pablo René	170744396-4
10.-	Pailacho Telmo Ernesto	170148214-1
11.-	Guamal Baquero Mariana E.	171576206-6
12.-	José Roberto Cuichán Morales	171456233-5
13.-	Cuichán Bautista Luis E.	172045093-9
14.-	Cuichán Morales Manuel Antonio	171096192-9
15.-	Cruz Marco Oswaldo	171125038-9
16.-	Guamal Baquero Manuel Eduardo	171302162-2
17.-	Sánchez Freire Walter Arnaldo	180193291-2
18.-	Aro Espinoza Ana María	150042927-7
19.-	Flores Catagna María Esther	171196797-4
20.-	Cuichán Morales María Gloria	170795170-1
21.-	Chiliquina Simba Miguel E.	171473901-6
22.-	Pailacho Guallimba Alex René	171975983-7
23.-	Morales Vásquez Julio C.	171000050-4
24.-	Vaquero María Elena	170937570-1
25.-	Flores Actagña Carlos Rosendo	171140872-2

26.- Guamán Maygua Segundo	060072542-8
27.- Pailacho Rodríguez Milton F.	171649695-3
28.- Cuichán Marco Ramiro	171062062-4
29.- Chauca Bravo Luis Alfonso	170889465-2
30.- Tupiza Simba María Leonor	170711805-3

ARTICULO TERCERO.- Disponer que la Cooperativa envíe a la Dirección Nacional de Cooperativas la certificación justificativa de la legitimidad de los ingresos de nuevos socios para que ésta registre.

ARTICULO CUARTO.- La Cooperativa Minera Artesanal "SAN ALFONSO", constituida para la explotación de material de construcción, con domicilio en el barrio San Alfonso, de la parroquia Píntag, del cantón Quito, provincia de Pichincha, se obliga a presentar a la Dirección Nacional de Cooperativas, los balances semestrales de su movimiento económico.

ARTICULO QUINTO.- La Dirección Nacional de Cooperativas, concede el plazo de 30 días, para que la Cooperativa conforme los organismos internos de la organización, de acuerdo al Art. 35 del Reglamento General de la Ley de Cooperativas y posterior a ello remita la documentación justificativa para su registro, así como también enviará copia certificada de la caución rendida por el Gerente designado.

ARTICULO SEXTO.- Ordénese la inscripción y registro que lleva la Dirección Nacional de Cooperativas, para que a partir de la fecha del registro, quede fijado el principio de la existencia legal de la Cooperativa.

Dado en el despacho del señor Subsecretario, en el Distrito Metropolitano de Quito, a 3 de enero del 2006.

f.) Dr. Carlos Cevallos Melo, Subsecretario de Desarrollo Social, Rural y Urbano Marginal.

Es fiel copia del original.- Lo certifico

f.) Jefe de Archivo.- 16 de enero del 2006.

No. 0605

Dr. Carlos Cevallos Melo
SUBSECRETARIO DE DESARROLLO SOCIAL,
RURAL Y URBANO MARGINAL

Considerando:

Que, la Cooperativa de Transporte de Pasajeros en Buses "RUTAS CAÑARIS", domiciliada en el cantón Cañar, provincia del Cañar, constituida jurídicamente mediante Acuerdo Ministerial No. 00914 de 17 de mayo de 1993 e inscrita en el Registro General de Cooperativas con número de orden 5373 de 19 de mayo de 1993;

Que, mediante Acuerdo Ministerial No. 001447 de 29 de diciembre del 2003, Se aprueba las reformas del estatuto de la Cooperativa de Transporte de Pasajeros en Buses "RUTAS CAÑARIS";

Que, existe un error en el literal g) del Art. 4 del Acuerdo Ministerial No. 001447 de 29 de diciembre del 2003;

Que, la Coordinación Jurídica en memorando No. 088 CJ-LGST-AC-2005, emite informe favorable para que se rectifique el literal g) del Art. 4 del Acuerdo Ministerial No. 001447 de 29 de diciembre del 2003;

Que, el Director Nacional de Cooperativas en memorando No. 153 DNC-JLT-CJ-LGST-AC-2005, recomienda suscribir el presente acuerdo ministerial rectificatorio;

Que, el señor Ministro de Bienestar Social, en Acuerdo Ministerial No. 0082 del 6 de julio del 2005, delega al Subsecretario de Desarrollo Social Rural y Urbano Marginal, en el artículo primero literal m) entre otras funciones "...aprobar las reformas de estatutos de la personas jurídicas indicadas"; y,

En ejercicio de las atribuciones conferidas por la Ley de Cooperativas y su reglamento general,

Acuerda:

Artículo único.- Rectificar el literal g) del Art. 4 del estatuto reformado de la Cooperativa de Transporte de Pasajeros en Buses "RUTAS CAÑARIS", aprobadas mediante Acuerdo Ministerial No. 001447 de 29 de diciembre del 2003, el mismo que en adelante dirá:

Art. 4.- Son fines de la Cooperativa los siguientes:

- g) Prestar el servicio público de transporte interprovincial de pasajeros en buses, conforme a la autorización de los competentes organismos de tránsito;

Dado en el despacho del señor Subsecretario de Desarrollo Social Rural y Urbano Marginal, en Quito, a 3 de enero del 2006.

f.) Dr. Carlos Cevallos Melo, Subsecretario de Desarrollo Social, Rural y Urbano Marginal.

PROCESO N° 42-IP-2005

Interpretación prejudicial de las disposiciones previstas en los artículos 81, 82, literal a, 83, literal a, y 95 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, con fundamento en la solicitud presentada por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, República del Ecuador, e interpretación de oficio de la Disposición Transitoria Primera de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. Parte actora: Sociedad PANIFICADORA MODERNA S.A. Caso: "NUTRICER y logo". Expediente Interno: N° 7674-2000-MP.

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. San Francisco de Quito, veintiocho de abril del año dos mil cinco.

VISTOS

La solicitud de interpretación prejudicial de las disposiciones previstas en los "Artículos 81; 82 literal a); 83 literal a) 95 y 196 (sic) de la Decisión 344; 134, 135 literal a) y 136 literal a) de la Decisión 486 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena", formulada por la Segunda Sala del

Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, República del Ecuador, por órgano de su Presidente, Dr. Luis Rosero Morales, y recibida en este Tribunal en fecha 10 de marzo de 2005; y,

El informe de los hechos que el solicitante considera relevantes para la interpretación, y que, junto con los que derivan de autos, son del tenor siguiente:

1. Demanda

Del escrito de demanda presentada por el apoderado especial de la sociedad PANIFICADORA MODERNA S.A. se desprende que “En la Gaceta de Propiedad Industrial No. 424 ... se publicó el extracto de la solicitud de registro del signo denominado ‘NUTRICER y logo’ ... presentado el 10 de mayo de 2000 por PANIFICADORA MODERNA S.A., destinado a proteger los productos comprendidos en la clase internacional 5”; que “El 28 de julio del 2000, el ... apoderado de N.V. NUTRICIA presentó oposición a la solicitud de registro mencionada, fundando esta oposición en el registro que posee de la denominación ‘NUTRICIA’ ... destinado a proteger los productos de la clase internacional 5”; que “Mediante resolución No. 978315 del 1 de noviembre del 2000 ... la Dirección Nacional de Propiedad Industrial aceptó la oposición presentada por N.V. NUTRICIA, y denegó el registro del signo ‘NUTRICER y logo’ ”.

El consultante informa que son argumentos de la parte actora los siguientes: que “la resolución No. 978315 carece de sustento legal ya que el signo que intenta registrar su representada ‘NUTRICER logo’ se caracteriza por reunir el doble requisito de la novedad y la distintividad, necesarios para proceder al registro”, que “la marca de su mandante y la que alega poseer la oponente poseen entre sí diferencias que les permiten ser identificadas plenamente en el mercado sin riesgo alguno de confusión o aprovechamiento injusto”; que “Dentro del análisis marcario realizado a las denominaciones enfrentadas, se aprecia que las diferencias entre las marcas son mayores que las semejanzas; por tanto, esta (sic) no llegan a producir confusión respecto del origen de los productos que se adquieren ni entre los propios productos y signos. La configuración de las marcas les dota de una particular impresión gráfica y fonética, que les permite ser reconocidas en el mercado sin generar perjuicio alguno al consumidor ni afectar el derecho de exclusividad de la empresa oponente”; y que “La autoridad administrativa pasa por alto el hecho de que existen registradas marcas que utilizan ciertos prefijos comunes, que como la partícula inicial ‘Nutri’, no son susceptibles de apropiación pues nacen del término NUTRICION”.

En el escrito de demanda se alega también que “El oponente en su oposición minimiza la importancia que posee en la estructura la partícula ‘CER’, elemento constitutivo que le otorga novedad al signo ‘NUTRICER’. Debe recordarse que la marca es un todo y que debe ser considerada como tal, al momento de decidirse o no su concesión”; que “las diferencias entre las marcas son mayores que las semejanzas; por tanto, estas (sic) no llegan a producir confusión respecto del origen de los productos que se adquieren ni entre los propios productos y signos”; que “en el ámbito fonético-auditivo se comprueba que las marcas poseen una pronunciación única que le (sic) impide ser confundibles con otras denominaciones”; que “en el plano gráfico-visual, se concluye que la terminación ‘CER’ tiene la suficiente fuerza distintiva para individualizar la marca ‘NUTRICER’ permitiendo efectivamente al consumidor

reconocerla. Así, fonéticamente los sonidos finales son totalmente disímiles ‘ER’ y ‘ICIA’ determinando la diferencia entre las marcas”; que la partícula inicial NUTRI no es susceptible de apropiación; y que “Se debe tomar en cuenta que el signo solicitado ‘NUTRICER’ constituye una marca mixta (...) está compuesto de un diseño de letras características y de un concepto gráfico exclusivo que influye definitivamente en el consumidor al momento de evocar y recordar la marca y el producto protegido”.

2. Contestación a la demanda

2.1. El consultante informa que el Presidente del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual “Niega los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda ... Se ratifica en la resolución No. 978315, materia de la impugnación, pues guarda conformidad con la legislación andina y nacional. ... En sentencia solicita acoger sus excepciones y rechazar la demanda”.

2.2. El consultante informa asimismo que el Director Nacional de Propiedad Industrial “Niega pura y simplemente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda” y manifiesta que “la marca solicitada no cumplía con los requisitos del Art. 81 de la Decisión 344 ... vigente a esa fecha ... y se encontraba incurso dentro de las prohibiciones del Art. 23 (sic) literal a) de la Decisión 344 ... con estas razones resolvió aceptar la observación y denegó el registro de la marca NUTRICER y logo”; que “Se reserva de presentar las pruebas que estimará pertinentes, en el momento oportuno”; y que “Solicita que en sentencia acojan sus excepciones y se rechace la demanda”.

Del escrito de contestación en referencia desprende el Tribunal además que “PANIFICADORA MODERNA S.A., solicitó el registro e inscripción de la marca NUTRICER y logo, para proteger alimentos y papillas no comprendidos en otras clases, Clase Internacional No. 5. N.V. NUTRICIA presentó observación manifestando que es propietaria de la marca NUTRICIA ... para cubrir los productos de la Clase Internacional No. 05, especialmente alimentos para niños y enfermos ...”; y que “Al analizar la confusión entre las marcas enfrentadas se debe tener en cuenta algunos aspectos importantes dentro del derecho marcario como son: la identidad de las marcas en el plano gráfico-visuales como fonético- auditivas y la relación entre productos. En este caso existen semejanzas gráficas y fonéticas, están destinadas a proteger productos similares encasillados en la misma clase internacional, por lo que su concurrencia en un ámbito común haría muy probable el peligro de error o confusión, con estos antecedentes hay que declarar la incompatibilidad entre estas marcas similares por relación entre los productos que pretende distinguir que es susceptible de crear confusión o asociación en el público consumidor”.

2.3. En su informe, el consultante también señala que el Procurador General del Estado “Expresa que el Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual, es una persona de derecho público con patrimonio propio, autonomía administrativa, económica, financiera y operativa, cuyo representante legal es su Presidente y que por tanto, corresponde en este tipo de juicios comparecer al representante legal de dicho órgano administrativo”.

2.4. El consultante agrega que “la compañía NUTRICIA N.V. ... se limita a señalar domicilio judicial para sus notificaciones”.

CONSIDERANDO

Que las normas cuya interpretación se solicita son las disposiciones consagradas en los “Artículos 81; 82 literal a); 83 literal a) 95 y 196 (sic) de la Decisión 344; 134, 135 literal a) y 136 literal a) de la Decisión 486 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena”;

Que, de conformidad con la disposición prevista en el artículo 1, literal c, del Tratado de Creación del Tribunal, las normas cuya interpretación se pide forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina;

Que, a tenor de la disposición señalada en el artículo 32 del Tratado de Creación del Tribunal, en correspondencia con lo dispuesto en los artículos 4, 121 y 2 de su Estatuto, este Tribunal es competente para interpretar por vía prejudicial las normas que integran el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina;

Que, en cumplimiento de la disposición indicada en el artículo 125 del Estatuto, y según consta en el auto que obra al folio 18 del expediente, la presente solicitud de interpretación prejudicial fue admitida a trámite; y,

Que, examinada la aplicabilidad de las disposiciones sometidas a consulta, así como los elementos documentales remitidos a este Organismo Jurisdiccional, y puesto que la solicitud de registro como marca del signo “NUTRICER y logo”, fue presentada el 10 de mayo de 2000, esto es, en vigencia de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, el Tribunal encuentra pertinente interpretar los artículos 81, 82, literal a, 83, literal a, y 95 de la Decisión citada, y no así los artículos 134, 135, literal a, y 136, literal a, de la Decisión 486, ni el inexistente artículo 196 de la Decisión 344; además, con fundamento en la potestad que deriva del artículo 34 de su Tratado de Creación, procede interpretar de oficio la disposición transitoria primera de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, cuyos textos son del tenor siguiente:

Decisión 344

“Artículo 81.- Podrán registrarse como marcas los signos que sean perceptibles, suficientemente distintivos y susceptibles de representación gráfica.

Se entenderá por marca todo signo perceptible capaz de distinguir en el mercado, los productos o servicios producidos o comercializados por una persona de los productos o servicios idénticos o similares de otra persona”.

“Artículo 82.- No podrán registrarse como marcas los signos que:

- a) *No puedan constituir marca conforme al artículo anterior;*

(...)”.

“Artículo 83.- Asimismo, no podrán registrarse como marcas aquellos signos que, en relación con derechos de terceros, presenten algunos de los siguientes impedimentos:

- a) *Sean idénticos o se asemejen de forma que puedan inducir al público a error, a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero,*

para los mismos productos o servicios, o para productos o servicios respecto de los cuales el uso de la marca pueda inducir al público a error;

(...)”.

“Artículo 95.- Una vez admitida a trámite la observación y no incurriendo ésta en las causales del artículo anterior, la oficina nacional competente notificará al peticionario para que, dentro de treinta días hábiles contados a partir de la notificación, haga valer sus alegatos, de estimarlo conveniente.

Vencido el plazo a que se refiere este artículo, la oficina nacional competente decidirá sobre las observaciones y la concesión o denegación del registro de marca, lo cual notificará al peticionario mediante resolución debidamente motivada”.

Decisión 486**“DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

PRIMERA.- *Todo derecho de propiedad industrial válidamente concedido de conformidad con la legislación comunitaria anterior a la presente Decisión, se regirá por las disposiciones aplicables en la fecha de su otorgamiento salvo en lo que se refiere a los plazos de vigencia, en cuyo caso los derechos de propiedad industrial preexistentes se adecuarán a lo previsto en esta Decisión.*

En lo relativo al uso, goce, obligaciones, licencias, renovaciones y prórrogas se aplicarán las normas contenidas en esta Decisión.

Para el caso de procedimientos en trámite, la presente Decisión regirá en las etapas que aún no se hubiesen cumplido a la fecha de su entrada en vigencia”.

I. De la aplicación del ordenamiento comunitario en el tiempo

En principio, y con el fin de garantizar el respeto a las exigencias de seguridad jurídica y confianza legítima, la norma comunitaria de carácter sustancial no surte efectos retroactivos; por tanto, las situaciones jurídicas disciplinadas en ella se encuentran sometidas, en sí y en sus efectos, a la norma vigente al tiempo de su constitución. Y si bien la nueva norma comunitaria no es aplicable, salvo previsión expresa, a las situaciones jurídicas nacidas con anterioridad a su entrada en vigencia, procede su aplicación inmediata a los efectos futuros de la situación nacida bajo el imperio de la norma anterior.

El régimen común en materia de propiedad industrial se ha apoyado en la irretroactividad de la norma sustancial, pues desde la vigencia de la Decisión 85 (artículo 85), y a través de las Decisiones 311 (Disposición Transitoria Cuarta), 313 (Disposición Transitoria Cuarta) y 344 (Disposición Transitoria Primera), ha establecido que todo derecho de propiedad industrial, válidamente otorgado de conformidad con la normativa anterior, debe subsistir por el tiempo en que fue concedido. La disposición transitoria primera de la Decisión 486 se apoya asimismo en el respeto de los derechos válidamente concedidos conforme a “las disposiciones aplicables en la fecha de su otorgamiento”, cuales son las vigentes para la fecha de presentación de la

solicitud de registro, pero añade, a título de excepción, que los plazos de vigencia de los derechos preexistentes deberán adecuarse a lo previsto en dicha Decisión.

Por otra parte, las disposiciones citadas han contemplado la aplicabilidad inmediata de la norma sustancial posterior a los efectos futuros del derecho nacido bajo la vigencia de la norma anterior, pues han dispuesto que se aplicará la nueva Decisión al uso, goce, obligaciones, licencias, renovaciones y prórrogas del derecho válidamente concedido.

A la vez, si el *ius superveniens* se halla constituido por una norma de carácter procesal, ésta se aplicará, a partir de su entrada en vigencia, a los procedimientos por iniciarse o en curso. De hallarse en curso el procedimiento, la nueva norma se aplicará inmediatamente a la actividad procesal pendiente, y no, salvo previsión expresa, a la ya cumplida. Por tanto, en tutela del principio de seguridad jurídica, si la norma sustancial, vigente para la fecha de la solicitud de registro de un signo como marca, ha sido derogada y reemplazada por otra en el curso del procedimiento correspondiente a tal solicitud, aquella norma será la aplicable a los efectos de determinar si se encuentran cumplidos o no los requisitos que se exigen para el otorgamiento del derecho, mientras que la norma procesal posterior será la aplicable al procedimiento en curso, en aquellas de sus etapas que aún no se hubiesen cumplido.

La instancia consultante establecerá, a la luz de las consideraciones que anteceden, la norma aplicable en el caso de autos, bien en lo que concierne a los requisitos para el registro de un signo como marca, bien en lo que concierne al trámite de la solicitud correspondiente.

II. De la definición de marca y de los requisitos para su registro

El artículo 81 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena define el concepto de marca. Sobre la base de esta definición legal, el Tribunal ha interpretado que la marca constituye un bien inmaterial representado por un signo que, perceptible a través de medios sensoriales y susceptible de representación gráfica, sirve para identificar y distinguir en el mercado los productos o servicios producidos o comercializados por una persona de otros idénticos o similares, a fin de que el consumidor o usuario medio los valore, diferencie, identifique y seleccione, sin riesgo de confusión o error acerca del origen o la calidad del producto o servicio correspondiente.

La marca protege el interés de su titular, otorgándole un derecho exclusivo sobre el signo distintivo de sus productos y servicios, así como el interés general de los consumidores o usuarios a quienes se halla destinada, garantizando a éstos, sin riesgo de error y confusión, el origen y la calidad del producto o servicio que el signo distingue. En definitiva, la marca procura garantizar la transparencia en el mercado.

El artículo 81 en referencia somete además el registro de un signo como marca al cumplimiento de los siguientes requisitos:

En primer lugar, el signo debe ser perceptible, es decir, susceptible de ser aprehendido por el consumidor o el usuario a través de los sentidos, a fin de ser captado, retenido y asimilado por éste. La percepción se realiza, por lo general, a través del sentido de la vista. Por ello, se

consideran signos perceptibles, entre otros, los que consisten en letras, palabras, formas, figuras, dibujos o cifras, por separado o en conjunto.

En segundo lugar, el signo debe ser suficientemente distintivo, es decir, apto para identificar y distinguir en el mercado los productos o servicios producidos o comercializados por una persona de otros idénticos o similares. Esta aptitud distintiva constituye presupuesto indispensable para que la marca cumpla sus funciones principales de indicar el origen empresarial y la calidad del producto o servicio. La distintividad, además, debe ser suficiente, es decir, de tal magnitud que no haya razón para temer que el signo induzca a error o confusión en el mercado.

Y en tercer lugar, el signo debe ser susceptible de representación gráfica, es decir, apto para ser expresado en imágenes o por escrito, lo que confirma que, en principio, ha de ser visualmente perceptible. Por ello, las formas representativas en que consisten los signos pueden estar constituidas por las expresiones gráficas o escritas ya citadas. Este requisito guarda correspondencia con el previsto en el artículo 88, literal d), de la Decisión 344, en el cual se exige que la solicitud de registro sea acompañada por la reproducción de la marca cuando ésta contenga elementos gráficos.

Por tanto, del citado artículo 81 se desprende, por interpretación a contrario, la prohibición de registro de un signo como marca, si éste no cumple los requisitos acumulativos que la citada disposición prevé en forma expresa; además, el artículo 82, literal a), impide el otorgamiento de dicho registro a toda denominación que no pueda ser considerada como marca por no cumplir con los citados requisitos.

III. De los signos denominativos y mixtos

En lo que concierne a la estructura del signo utilizado, y a propósito del caso en estudio, el Tribunal estima necesario hacer referencia a las marcas denominativas y mixtas.

Las primeras, llamadas también nominales o verbales, utilizan un signo acústico o fonético y están formadas por una o varias letras que, integradas en un todo pronunciable, pueden hallarse provistas o no de significado conceptual. A la vez, en este tipo de marcas se distinguen las sugestivas - provistas de una connotación conceptual relativa a la evocación de las cualidades o funciones del producto designado por la marca- y las arbitrarias, desprovistas de conexión entre su significado y la naturaleza, cualidades o funciones del producto a identificar.

Y las segundas, las marcas mixtas, se encuentran integradas por dos elementos que forman parte del conjunto: una denominación, semejante a la clase de marcas arriba descrita, y un gráfico, definido como un signo visual que evoca una figura con una forma externa característica.

En relación con la comparación entre dos signos, caso que uno de ellos o ambos pertenezcan a la clase de signos mixtos, la jurisprudencia de este Tribunal ha puesto de relieve lo siguiente:

“el elemento denominativo de la marca mixta suele ser el más característico o determinante, teniendo en cuenta la fuerza expresiva propia de las palabras, las que por definición son pronunciables, lo que no obsta para que

en algunos casos se le reconozca prioridad al elemento gráfico, teniendo en cuenta su tamaño, color y colocación de la gráfica, que en un momento dado pueden ser definitivos. El elemento gráfico suele ser de mayor importancia cuando es figurativo o evocador de conceptos, que cuando consiste simplemente en un dibujo abstracto” (Sentencia dictada en el expediente N° 04-IP-88, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 39 del 29 de enero de 1989, caso “DAIMLER”).

A propósito de la prioridad del elemento en referencia, la doctrina ha señalado que procede determinar la “situación y el relieve del componente gráfico en el conjunto de la marca mixta; y sobre todo, la notoriedad del componente gráfico común a las marcas comparadas. En cambio, si el elemento gráfico no evoca concepto alguno, el denominativo desplazaría en principio al gráfico, siendo en ese caso, y en definitiva, aquel elemento el predominante, y en el cual debe centrarse el análisis comparativo” (FERNANDEZ-NOVOA, Carlos: “Fundamentos de Derecho de Marcas”; Madrid, Editorial Montecorvo S.A., 1984, p. 240).

IV. De la comparación entre signos. Del riesgo de confusión. De la confusión directa e indirecta. De la identidad y semejanza. De las reglas de comparación.

Los artículos 82 y 83 de la Decisión 344 consagran directamente las prohibiciones para el registro de un signo como marca. Según la prevista en el artículo 83, literal a), no podrá registrarse como marca el signo que, en relación con derechos de terceros, sea idéntico o se asemeje, de forma que pueda inducir al público a error, a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, para el mismo producto o servicio, o para un producto o servicio respecto del cual el uso de la marca pueda inducir al público a error.

Cabe precisar que la tutela prevista en la disposición citada tiene por objeto la marca que, de conformidad con el artículo 93 *eiusdem*, haya sido solicitada anteriormente para registro o registrada por un tercero en uno o varios de los Países Miembros de la Comunidad.

Del texto del artículo 83, literal a), se desprende que la prohibición no exige que el signo pendiente de registro induzca a error a los consumidores o usuarios, sino que basta la existencia de este riesgo para que se configure aquella prohibición.

Para establecer la existencia del riesgo de confusión entre el signo pendiente de registro y una marca ya registrada, o ya solicitada para registro, será necesario determinar si existe identidad o semejanza entre los signos en disputa, tanto entre sí como entre los productos o servicios distinguidos por ellos, y considerar la situación de los consumidores o usuarios, la cual variará en función de los productos o servicios de que se trate.

La identidad o la semejanza de los signos puede dar lugar a dos tipos de confusión: la directa, caracterizada porque el vínculo de identidad o semejanza induce al consumidor a solicitar un producto determinado en la creencia de que obtendrá otro; y la indirecta, caracterizada porque el citado vínculo hace que el consumidor atribuya, en contra de la realidad de los hechos, a dos productos que se le ofrecen, un origen empresarial común.

En consecuencia, los supuestos que pueden dar lugar al riesgo de confusión, entre varios signos y los productos o servicios que cada uno de ellos ampara, serían los siguientes: que exista identidad entre los signos en disputa y también entre los productos o servicios distinguidos por ellos; o identidad entre los signos y semejanza entre los productos o servicios; o semejanza entre los signos e identidad entre los productos y servicios; o semejanza entre aquéllos y también semejanza entre éstos.

En el caso de autos, la comparación entre los signos habrá de hacerse desde sus elementos gráfico, fonético y conceptual. Sin embargo, dicha comparación deberá ser conducida por la impresión unitaria que el signo habrá de producir en la sensorialidad igualmente unitaria del consumidor o del usuario medio a que está destinado. Por tanto, la valoración deberá llevarse a cabo sin descomponer la unidad de cada signo, de modo que, en el conjunto de los elementos que lo integran, el todo prevalezca sobre sus partes, a menos que aquél se halle provisto de un elemento dotado de tal aptitud distintiva que, por esta razón especial, se constituya en factor determinante de la valoración.

Este Tribunal ha declarado, por otra parte, que “La regla esencial para determinar la confusión es el examen mediante una visión en conjunto del signo, para desprender cuál es la impresión general que el mismo deja en el consumidor, en base a un análisis ligero y simple de éstos, pues ésta es la forma común a la que recurre el consumidor para retenerlo y recordarlo, ya que en ningún caso se detiene a establecer en forma detallada las diferencias entre un signo y otro. La labor de la determinación de la confundibilidad depende del criterio subjetivo del administrador o del juez, el que deberá atender a las reglas que la doctrina y la jurisprudencia de este Tribunal han establecido para el efecto” (Sentencia dictada en el expediente N° 18-IP-98 del 30 de marzo de 1998, publicada en la G.O.A.C. N° 340 del 13 de mayo de 1998, caso “US TOP”). Y en lo que concierne a los ámbitos de la confusión, el Tribunal ha señalado los siguientes criterios: “El primero, la confusión visual, la cual radica en poner de manifiesto los aspectos ortográficos, los meramente gráficos y los de forma. El segundo, la confusión auditiva, en donde juega un papel determinante la percepción sonora que pueda tener el consumidor respecto de la denominación, aunque en algunos casos vistas desde una perspectiva gráfica sean diferentes, auditivamente la idea es de la misma denominación o marca. El tercer y último criterio, es la confusión ideológica, que conlleva a la persona a relacionar el signo o denominación con el contenido o significado real del mismo, o mejor, en este punto no se tienen en cuenta los aspectos materiales o auditivos, sino que se atiende a la comprensión, o al significado que contiene la expresión, ya sea denominativa o gráfica” (Sentencia dictada en el expediente N° 13-IP-97, del 6 de febrero de 1998, publicada en la G.O.A.C. No. 329 del 9 de marzo de 1998, caso “DERMALEX”).

En este contexto, el Tribunal ha establecido que la similitud visual u ortográfica se presenta por el parecido entre las letras o cifras de los signos objeto de comparación, toda vez que el orden de tales letras o cifras, su longitud, o la identidad de sus raíces o terminaciones, pudieran incrementar el riesgo de confusión.

En cuanto a la similitud fonética o auditiva, ha señalado que, si bien la misma depende, entre otros factores, de la identidad de la sílaba tónica de las palabras, así como de sus

raíces o terminaciones, deberán tomarse en cuenta las particularidades de cada caso, pues la percepción por los consumidores de las letras o cifras que integran los signos, al ser pronunciadas, variará según su estructura gráfica y fonética.

Y en cuanto a la similitud conceptual o ideológica, ha indicado que la misma se configura entre signos que evocan una idea idéntica o semejante.

Por lo demás, la doctrina advierte que “cuando los signos sean idénticos o muy semejantes, mayor deberá ser la diferenciación exigible entre los productos o servicios a los que se aplican. Y a la inversa, esto es, cuando los productos o servicios sean idénticos o muy similares, mayor deberá ser la diferenciación exigible entre los signos enfrentados (STJCE de 22 de junio de 1999 ... Caso Lloyd)” (BERCOVITZ, Alberto: *“Apuntes de Derecho Mercantil”*, Editorial Aranzadi S.A., Navarra - España, 2003, p. 475).

En definitiva, el Tribunal ha estimado que la confusión puede manifestarse cuando, al percibir la marca, el consumidor supone que se trata de la misma a que está habituado, o cuando, si bien reconoce cierta diferencia entre las marcas en conflicto, cree, por su similitud, que provienen del mismo productor o fabricante.

Además, a objeto de verificar la existencia del riesgo de confusión, el examinador deberá tomar en cuenta los criterios que, elaborados por la doctrina (BREUER MORENO, Pedro: *“Tratado de Marcas de Fábrica y de Comercio”*; Buenos Aires, Editorial Robis, pp. 351 y ss.), han sido acogidos por la jurisprudencia de este Tribunal, y que son del siguiente tenor:

1. La confusión resulta de la impresión de conjunto despertada por las marcas.
2. Las marcas deben ser examinadas en forma sucesiva y no simultánea.
3. Deben tenerse en cuenta las semejanzas y no las diferencias que existan entre las marcas.
4. Quien aprecie la semejanza deberá colocarse en el lugar del comprador presunto, tomando en cuenta la naturaleza de los productos o servicios identificados por los signos en disputa.

V. De las marcas farmacéuticas. Partículas de uso común.

La comparación entre un signo pendiente de registro, destinado a cubrir productos farmacéuticos, y una marca destinada a cubrir este mismo tipo de productos, impone un examen más riguroso, vista la repercusión, en la salud de los consumidores, del riesgo de confusión que se suscite.

El Tribunal se ha inclinado en estos casos “por la tesis de que en cuanto a marcas farmacéuticas el examen de la confundibilidad debe tener un estudio y análisis más prolijo evitando el registro de marcas cuya denominación tenga una estrecha similitud, para evitar precisamente, que el consumidor solicite un producto confundiendo con otro, lo que en determinadas circunstancias puede causar un daño irreparable a la salud humana, más aún considerando que en muchos establecimientos, aun medicamentos de delicado

uso, son expendidos sin receta médica y con el solo consejo del farmacéutico de turno” (Sentencia dictada en el expediente N° 30-IP-2000, publicada en la G.O.A.C. N° 578 del 27 de junio del 2000, caso “AMOXIFARMA”).

Así pues, el rigor del examen encuentra justificación en “las peligrosas consecuencias que puede acarrear para la salud una eventual confusión que llegare a producirse en el momento de adquirir un determinado producto farmacéutico, dado que la ingestión errónea de éste puede producir efectos nocivos y hasta fatales” (Sentencia dictada en el expediente N° 48-IP-2000, publicada en la G.O.A.C. N° 594, del 21 de agosto del 2000, caso “BROMTUSSIN”).

En definitiva, el Tribunal ha declarado, con fundamento en las orientaciones de la doctrina, que “El Interés de la ley en evitar todo error en el mercado no sólo se refiere al respeto que merece toda marca anterior que ha ganado con su esfuerzo un crédito, sino también defender a los posibles clientes, que en materia tan delicada y peligrosa como la farmacéutica pudiera acarrearles perjuicios una equivocación”, y que “al confrontar las marcas que distinguen productos farmacéuticos hay que atender al consumidor medio que solicita el correspondiente producto. De poco sirve que el expendedor de los productos sea personal especializado, si el consumidor incurre en error al solicitar el producto” (FERNANDEZ-NOVOA, Carlos; op. cit., pp. 265 y 266).

Es cierto que “... existen factores que contribuyen a evitar la confusión, tales como, la intervención de médicos a través del récipe que orienta la compra del producto y ... la expedición de productos sin receta médica”, pero en ninguno de estos casos “puede descartarse en forma absoluta la posibilidad de algún tipo de error. Por lo tanto, conforme a lo anteriormente expuesto, este Tribunal considera acertada la posición doctrinaria de establecer el mayor grado de rigurosidad al momento de confrontar marcas farmacéuticas” (Sentencia dictada en el expediente N° 50-IP-2001, publicada en la G.O.A.C. N° 739 del 4 de diciembre del 2001, caso “ALLEGRA”).

Cabe agregar, sin embargo, que el signo destinado a amparar productos farmacéuticos pudiera haber sido confeccionado con elementos de uso general, relativos a las propiedades del producto, sus principios activos, su uso terapéutico, etc. El Tribunal ha manifestado que, en estos casos, “la distintividad debe buscarse en el elemento diferente que integra el signo y en la condición de signo de fantasía que logre mostrar el conjunto marcario” (Sentencia dictada en el expediente N° 78-IP-2003, publicada en la G.O.A.C. N° 997 del 13 de octubre del mismo año, caso “HEMAVET”).

VI. Del examen de registrabilidad de un signo como marca

El Capítulo V, Sección II de la Decisión 344, disciplina un procedimiento previo, según el cual, una vez admitida la solicitud de registro, la Oficina Nacional Competente deberá proceder a su publicación. Dentro de los treinta días hábiles siguientes, cualquier persona, provista de interés legítimo, podrá presentar observaciones al registro solicitado. Se ha considerado que tiene interés legítimo para presentar observaciones, tanto el titular de una marca registrada, ante el intento de registrar un signo idéntico o similar, como quién formuló primero la solicitud de registro. La Oficina Nacional Competente podrá admitir dichas observaciones a trámite o rechazarlas por

extemporáneas, bien por fundamentarse en solicitud posterior a la petición de registro de la marca que se observa, o en tratados no vigentes en el País Miembro en que se solicita la marca, bien porque los interesados no hubiesen pagado las tasas de tramitación correspondientes.

Admitidas las observaciones, la Oficina Nacional Competente notificará al peticionario para que, si lo estima conveniente, formule alegatos dentro de los treinta días hábiles contados a partir de su notificación. Vencido este plazo, dicha oficina decidirá sobre las observaciones, a la vista de las pruebas de que disponga y, en todo caso, procederá a realizar el examen de registrabilidad y a otorgar o denegar el registro de la marca.

El examen de fondo sobre la registrabilidad del signo tiene carácter obligatorio y deberá tomar en cuenta las causales de irregistrabilidad previstas en los artículos 82 y 83 de la decisión en referencia.

Por último, se exige que el acto por el cual se concede o deniega el registro solicitado se encuentre debidamente motivado, esto es, que exprese las razones de hecho y de derecho que inclinaron a la Oficina Nacional Competente a pronunciarse en uno u otro sentido, sobre la base de las normas jurídicas aplicables y de las situaciones de hecho constitutivas del acto. El Tribunal ha reiterado a este propósito que: "La motivación se contrae en definitiva a explicar el por qué de la Resolución o Decisión, erigiéndose por ello en un elemento sustancial del mismo -y hasta en una formalidad esencial de impremitible expresión en el propio acto si una norma expresa así lo impone- y cuya insuficiencia, error o falsedad puede conducir a la nulidad del acto" (Sentencia dictada en el expediente N° 04-AN-97, del 17 de agosto de 1998, publicada en la G.O.A.C. N° 373 del 21 de septiembre de 1998, caso CONTRACHAPADOS).

Sobre la base de las consideraciones que anteceden, **EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**

CONCLUYE

- 1° Si la norma sustancial, vigente para la fecha de la solicitud de registro de un signo como marca, ha sido derogada y reemplazada por otra en el curso del procedimiento correspondiente a tal solicitud, aquella norma será la aplicable para determinar si se encuentran cumplidos o no los requisitos que se exigen para el otorgamiento del registro del signo, mientras que la norma procesal posterior será la aplicable al procedimiento en curso.
 - 2° En el caso de autos, será registrable como marca el signo que cumpla con los requisitos previstos en el artículo 81 de la Decisión 344, y que no incurra en las prohibiciones establecidas en los artículos 82 y 83 *eiusdem*.
 - 3° Para establecer si existe riesgo de confusión entre el signo solicitado para registro como marca y una marca que, de conformidad con el artículo 93 de la Decisión en referencia, haya sido previamente registrada en el territorio de uno o más de los Países Miembros de la Comunidad, será necesario determinar si existe relación de identidad o semejanza entre los signos en disputa, tanto entre sí como entre los productos o servicios distinguidos por ellos, y considerar la situación del consumidor o del usuario, la cual variará en función de tales productos o servicios.
 - 4° En el caso de autos, la comparación entre los signos habrá de hacerse desde sus elementos gráfico, fonético y conceptual, pero conducida por la impresión unitaria que cada signo en disputa habrá de producir en la sensorialidad igualmente unitaria del destinatario de los productos correspondientes.
- Por tanto, la valoración deberá hacerse sin descomponer la unidad de cada signo, de modo que, en el conjunto de los elementos que lo integran, el todo prevalezca sobre sus partes, a menos que aquél se halle provisto de un elemento dotado de tal aptitud distintiva que, por esta razón especial, se constituya en factor determinante de la valoración.
- En particular, de solicitarse el registro de un signo mixto como marca, caso que haya de compararse con uno denominativo, ya registrado, deberá tomarse en cuenta que el elemento predominante en el conjunto marcario de aquel será el denominativo, vista su relevancia para que el público consumidor identifique la marca y distinga el producto, lo que no obsta para que, por su tamaño, color y ubicación, el elemento gráfico pueda ser el decisivo.
- 5° La comparación entre un signo pendiente de registro como marca, destinado a distinguir productos farmacéuticos, y otro ya registrado como tal, destinado a distinguir el mismo tipo de productos, deberá llevarse a cabo mediante un examen más riguroso, toda vez que la existencia del riesgo de confusión entre ellos pudiera repercutir negativamente sobre la salud de los consumidores. Sin embargo, el Tribunal reitera que, si el signo ha sido confeccionado con elementos de uso general, la distintividad deberá buscarse en el elemento diferente que forme parte de aquél y en la condición de signo de fantasía que logre constituir el conjunto marcario.
 - 6° Durante el procedimiento para el registro de un signo como marca, cualquier persona provista de interés legítimo podrá, en la oportunidad prevista en el artículo 93 de la Decisión 344, presentar observaciones a la solicitud de registro, bien sobre la base de un signo ya registrado como marca y vigente, bien con fundamento en una solicitud ya presentada en cualquiera de los Países Miembros. Admitidas las observaciones, la Oficina Nacional Competente notificará al peticionario para que, si lo estima conveniente, formule alegatos dentro de los treinta días hábiles contados a partir de su notificación. El funcionario administrativo competente deberá realizar el examen de fondo, sobre la registrabilidad del signo, con independencia de que se hayan formulado o no observaciones. Caso de haberse formulado éstas, el funcionario decidirá sobre el particular a través de un acto administrativo debidamente motivado, con fundamento en lo alegado y probado en autos. A tenor de la disposición prevista en el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal, la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, República del

Ecuador, deberá adoptar la presente interpretación en la sentencia que pronuncie y, de conformidad con la disposición prevista en el artículo 128, tercer párrafo, del Estatuto del Tribunal, deberá remitir dicha sentencia a este órgano jurisdiccional.

Notifíquese la presente interpretación mediante copia certificada y sellada, y remítase también copia a la Secretaría General de la Comunidad Andina, para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Moisés Troconis Villarreal
PRESIDENTE

Walter Kaune Arteaga
MAGISTRADO
Rubén Herdoíza Mera
MAGISTRADO

Ricardo Vigil Toledo
MAGISTRADO

Olga Inés Navarrete Barrero
MAGISTRADA

Mónica Rosell Medina
SECRETARIA

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.- La sentencia que antecede es fiel copia del original que reposa en el expediente de esta Secretaría. **CERTIFICO.**

Mónica Rosell
SECRETARIA

PROCESO N° 46-IP-2005

Interpretación prejudicial de las disposiciones previstas en los artículos 81 y 83, literal a, de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, con fundamento en la solicitud presentada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala Contencioso Administrativo, Sección Primera, e interpretación de oficio del artículo 102 eiusdem y de la Disposición Transitoria Primera de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. Parte actora: sociedad TECNOQUIMICAS S.A. Caso: denominación "TQ". Expediente N° 2001-00382 (7625).

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. San Francisco de Quito, veintiocho de abril del año dos mil cinco.

VISTOS

La solicitud de interpretación prejudicial de las disposiciones previstas en los "Artículos 81, 83, literal a) de la Decisión 344 ... y los artículos 134, 136, literal a) de la Decisión 486 ...", formulada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, por órgano de su Consejera Ponente, Dra. Olga Inés Navarrete Barrero, y recibida en este Tribunal en fecha 11 de marzo de 2005; y,

El informe de los hechos que el solicitante considera relevantes para la interpretación, y que, junto con los que derivan de autos, son del tenor siguiente:

1. Demanda

1.1. Cuestión de hecho

Según el consultante, la parte actora alega en su demanda que "La sociedad TECNOQUIMICAS S.A. presentó solicitud de registro de la marca TQ (nominativa) el 6 de diciembre de 1996 ... para distinguir 'productos farmacéuticos, veterinarios e higiénicos; sustancias dietéticas para uso médico, alimentos para bebés; emplastos, material para apósitos; material para empastar los dientes y para moldes dentales; desinfectantes; productos para la destrucción de animales dañinos; fungicidas, herbicidas', productos que hacen parte de la clase 5 de la Clasificación Internacional de Niza, la cual fue publicada ... sin formularse oposiciones por parte de terceros"; que "La Superintendencia, mediante Resolución No. 28924 de 31 de octubre de 2000, negó la anterior solicitud de registro de la marca TQ al encontrar oficiosamente la marca T-CUR para distinguir los mismos productos, configurándose la causal de irregistrabilidad contenida en el literal a) del artículo 83 de la Decisión 344 ... y considerando que entre las marcas encontradas existen semejanzas de orden ortográfico y fonético"; que "Contra esta Resolución se presentó oportunamente recurso de reposición y en subsidio de apelación; fue confirmada mediante Resolución No. 04186 de 16 de febrero de 2001, considerando la Superintendencia que los signos en confrontación presentan similitudes ortográficas y fonéticas, pues utilizan letras que al ser pronunciadas conjuntamente no permiten una clara diferenciación, conduciendo a error, además de estar ubicados en la misma clase, predominando el elemento denominativo ..."; y que "Por medio de la Resolución No. 25336 de 31 de julio de 2001 la Superintendencia resolvió el recurso de apelación en el sentido de confirmar lo decidido en el acto administrativo anterior, argumentando que pese a que el solicitante es titular de las marcas TQ y TQ (mixta) en las clases 40, 16, 3, 21 y 25 de la Clasificación Internacional de Niza, tal hecho no es presupuesto de registrabilidad de la marca TQ en la clase 5 Internacional, pues existe una marca similarmente confundible con aquella".

Del texto de la demanda desprende el Tribunal que "la sociedad Tecnoquímicas S.A. es titular de las marcas TQ® en las clases 21, 31 y 35, y de TQ + Gráfica en las clases 40, 3, 16 y 5"; que en el "examen irregular que efectuó tanto la División de Signos Distintivos como el Superintendente Delegado para la Propiedad Industrial ... al desconocer por completo los derechos de la sociedad Tecnoquímicas S.A. sobre la marca TQ® ... no se dijo nada sobre el registro de la marca TQ® + Gráfica de Tecnoquímicas S.A. en clase (sic) quinta ... registro que se constituye en el soporte del ejercicio del derecho a obtener el registro de la marca TQ nominativa que fuere negada"; que "Encontramos violatoria la decisión, ya que las dos marcas, tanto la negada como la que le había sido concedida están integradas por las letras TQ, y este registro coexistía pacíficamente con el registro de la marca T - CUR® ... En efecto en ninguna de las resoluciones mencionadas se tuvo en cuenta ese registro a pesar de que fue puesto en consideración de esa entidad en los recursos de reposición y apelación que se presentaron contra la primera resolución que negó el registro"; y que "se

tuvo en cuenta para negar la marca el registro de un tercero y no la propia marca de la sociedad solicitante, violándose así el ejercicio de los derechos que le confiere su primer registro a extender éste a solicitudes similares ...”.

1.2. Cuestión de derecho

El consultante señala que la parte actora “adujo en sustento de sus pretensiones la violación de los artículos 134, 135 y el literal a) del artículo 136 de la Decisión 486 ... porque en las resoluciones que negaron el registro de la marca nominativa TQ no se tuvieron en cuenta que se trata de la transcripción o transliteración de la marca registrada TQ+GRAFICA, lo que en últimas constituye una modificación del primer signo sobre el cual ya tenía registro, lo que resulta incongruente que se haya accedido el primer registro (sic) y, ante las mismas razones y derechos, no se conceda la segunda solicitud”; y que “entre las marcas en conflicto no hay lugar a confusión, pues gracias al reconocimiento y trayectoria de Tecnoquímicas S.A. el origen empresarial hace que diluya cualquier riesgo de confusión”. En el texto de su demanda, el Tribunal observa que el apoderado actor invoca como violado el artículo 136, literal a, de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, y señala que “es claro que la combinación de las letras TQ es susceptible de registro, pero siempre y cuando no se caiga dentro de las causales de irregistrabilidad ...”; que “... debió tenerse en cuenta en el examen de fondo de la marca nominativa TQ la anterior existencia de la marca registrada TQ® + Gráfica, ambas propiedad de la misma sociedad Tecnoquímicas S.A., y no como se hizo sólo con base en el registro de la marca T - CUR® de un tercero”, que la Superintendencia de Industria y Comercio no advirtió en sus Resoluciones “el derecho que le asiste a mi mandante sobre la expresión TQ y su diferencia y distinción para identificar productos farmacéuticos”; que “No hay lugar a confusión ni puede haberlo, pues las marcas T - CUR y TQ ... han permitido que gracias al reconocimiento y trayectoria de la sociedad Tecnoquímicas S.A. el origen empresarial diluya cualquier riesgo de confusión”; y que “Por tal razón y sin desvirtuar los principios de especialidad y el sistema declarativo que opera sin duda alguna en tratándose de marcas, la procedencia empresarial y la conexidad entre diferentes clases de la Clasificación Internacional de Productos y Servicios del Arreglo de Niza, se constituyen en atenuantes de los primeros criterios, como se ha establecido en los supuestos que he mencionado”.

2. Contestación a la demanda

El apoderado de la Superintendencia de Industria y Comercio sostiene, en su escrito de contestación a la demanda, que “la Decisión 344 ... constituía el régimen que debía adoptarse por la Oficina Nacional Competente en materia de marcas”; que “en las resoluciones ... que decidieron los recursos de reposición y de apelación se hizo expresa alusión a la Decisión 486 en cuanto a su aplicabilidad al momento de decidirse los mismos”; que “Efectuado el examen sucesivo y comparativo entre las marcas ‘TQ’ solicitada por la parte demandante y ‘TCUR’, clase 5 registrada a favor de la sociedad Laboratorios Bussié & Cía, se concluye que existen semejanzas ortográficas y fonéticas y por lo tanto, su coexistencia en el mercado conllevan (sic) a error al público consumidor”; que “la marca ‘TQ’ solicitada por la sociedad Tecnoquímicas S.A., para el producto antes descrito de la clase 5 es irregistrable pues no cumple con los requisitos establecidos en la norma

comunitaria, pues se encuentra dentro de las causales de irregistrabilidad de orden público, establecidas en primer lugar en el literal a) del artículo 83 de la Decisión 344 y reproducidas por el artículo 136 de la Decisión 486 ...”; y que “La resolución acusada ... no es nula, se ajusta a pleno derecho y a las disposiciones legales vigentes de ese entonces y aplicables sobre marcas y no violenta normas de carácter superior como lo aduce la parte demandante”.

CONSIDERANDO

Que, las normas cuya interpretación se solicita son los “Artículos 81, 83, literal a) de la Decisión 344 ... y los artículos 134, 136, literal a) de la Decisión 486 ...”;

Que, de conformidad con la disposición prevista en el artículo 1, literal c), del Tratado de Creación del Tribunal, las normas cuya interpretación se pide forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina;

Que, a tenor de la disposición establecida en el artículo 32 del Tratado de Creación del Tribunal, en correspondencia con lo dispuesto en los artículos 4, 121 y 2 de su estatuto, este Tribunal es competente para interpretar por vía prejudicial las normas que integran el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina;

Que, en cumplimiento de la disposición indicada en el artículo 125 del estatuto, y según consta en el auto que obra al folio 170 del expediente, la presente solicitud de interpretación prejudicial fue admitida a trámite; y,

Que, examinada la aplicabilidad de las disposiciones sometidas a consulta, así como los elementos documentales remitidos a este Organismo Jurisdiccional, y puesto que la solicitud de registro como marca del signo “TQ (nominativo)”, fue presentada el 6 de diciembre de 1996, esto es, en vigencia de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, el Tribunal encuentra pertinente interpretar los artículos 81 y 83, literal a), de la Decisión citada, y no así los artículos 134 y 136, literal a, de la Decisión 486; además, con fundamento en la potestad que deriva del artículo 34 de su Tratado de Creación, procede interpretar de oficio el artículo 102 de la Decisión 344 y la disposición transitoria primera de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, cuyos textos son del tenor siguiente:

Decisión 344

“Artículo 81.- Podrán registrarse como marcas los signos que sean perceptibles, suficientemente distintivos y susceptibles de representación gráfica.

Se entenderá por marca todo signo perceptible capaz de distinguir en el mercado, los productos o servicios producidos o comercializados por una persona de los productos o servicios idénticos o similares de otra persona”.

“Artículo 83.- Asimismo, no podrán registrarse como marcas aquellos signos que, en relación con derechos de terceros, presenten algunos de los siguientes impedimentos:

- a) *Sean idénticos o se asemenen de forma que puedan inducir al público a error, a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero,*

para los mismos productos o servicios, o para productos o servicios respecto de los cuales el uso de la marca pueda inducir al público a error;

(...)"

"Artículo 102.- El derecho al uso exclusivo de una marca se adquirirá por el registro de la misma ante la respectiva oficina nacional competente".

Decisión 486

"DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA.- Todo derecho de propiedad industrial válidamente concedido de conformidad con la legislación comunitaria anterior a la presente Decisión, se regirá por las disposiciones aplicables en la fecha de su otorgamiento salvo en lo que se refiere a los plazos de vigencia, en cuyo caso los derechos de propiedad industrial preexistentes se adecuarán a lo previsto en esta Decisión.

En lo relativo al uso, goce, obligaciones, licencias, renovaciones y prórrogas se aplicarán las normas contenidas en esta Decisión.

Para el caso de procedimientos en trámite, la presente Decisión regirá en las etapas que aún no se hubiesen cumplido a la fecha de su entrada en vigencia".

I. De la aplicación del ordenamiento comunitario en el tiempo

En principio, y con el fin de garantizar el respeto a las exigencias de seguridad jurídica y confianza legítima, la norma comunitaria de carácter sustancial no surte efectos retroactivos; por tanto, las situaciones jurídicas disciplinadas en ella se encuentran sometidas, en sí y en sus efectos, a la norma vigente al tiempo de su constitución. Y si bien la nueva norma comunitaria no es aplicable, salvo previsión expresa, a las situaciones jurídicas nacidas con anterioridad a su entrada en vigencia, procede su aplicación inmediata a los efectos futuros de la situación nacida bajo el imperio de la norma anterior.

El régimen común en materia de propiedad industrial se ha apoyado en la irretroactividad de la norma sustancial, pues desde la vigencia de la Decisión 85 (artículo 85), y a través de las decisiones 311 (disposición transitoria cuarta), 313 (disposición transitoria cuarta) y 344 (disposición transitoria primera), ha establecido que todo derecho de propiedad industrial, válidamente otorgado de conformidad con la normativa anterior, debe subsistir por el tiempo de su concesión. La disposición transitoria primera de la Decisión 486 se apoya asimismo en el respeto de los derechos válidamente concedidos conforme a "las disposiciones aplicables en la fecha de su otorgamiento", cuales son las vigentes para la fecha de presentación de la solicitud de registro, pero añade, a título de excepción, que los plazos de vigencia de los derechos preexistentes deberán adecuarse a lo previsto en dicha decisión.

Por otra parte, las disposiciones citadas han contemplado la aplicabilidad inmediata de la norma sustancial posterior a los efectos futuros del derecho nacido bajo la vigencia de la norma anterior, pues han dispuesto que se aplicará la nueva decisión al uso, goce, obligaciones, licencias, renovaciones y prórrogas del derecho válidamente concedido.

A la vez, si el *ius superveniens* se halla constituido por una norma de carácter procesal, ésta se aplicará, a partir de su entrada en vigencia, a los procedimientos por iniciarse o en curso. De hallarse en curso el procedimiento, la nueva norma se aplicará inmediatamente a la actividad procesal pendiente, y no, salvo previsión expresa, a la ya cumplida. Por tanto, en tutela del principio de seguridad jurídica, si la norma sustancial, vigente para la fecha de la solicitud de registro de un signo como marca, ha sido derogada y reemplazada por otra en el curso del procedimiento correspondiente a tal solicitud, aquella norma será la aplicable a los efectos de determinar si se encuentran cumplidos o no los requisitos que se exigen para el otorgamiento del derecho, mientras que la norma procesal posterior será la aplicable al procedimiento en curso, en aquellas de sus etapas que aún no se hubiesen cumplido.

La instancia consultante establecerá, a la luz de las consideraciones que anteceden, la norma aplicable en el caso de autos, bien en lo que concierne a los requisitos para el registro de un signo como marca, bien en lo que concierne al trámite de la solicitud correspondiente.

II. De la definición de marca y de los requisitos para su registro

El artículo 81 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena define el concepto de marca. Sobre la base de esta definición legal, el Tribunal ha interpretado que la marca constituye un bien inmaterial representado por un signo que, perceptible a través de medios sensoriales y susceptible de representación gráfica, sirve para identificar y distinguir en el mercado los productos o servicios producidos o comercializados por una persona de otros idénticos o similares, a fin de que el consumidor o usuario medio los valore, diferencie, identifique y seleccione, sin riesgo de confusión o error acerca del origen o la calidad del producto o servicio correspondiente.

La marca protege el interés de su titular, otorgándole un derecho exclusivo sobre el signo distintivo de sus productos y servicios, así como el interés general de los consumidores o usuarios a quienes se halla destinada, garantizando a éstos, sin riesgo de error y confusión, el origen y la calidad del producto o servicio que el signo distingue. En definitiva, la marca procura garantizar la transparencia en el mercado.

El artículo 81 en referencia somete además el registro de un signo como marca al cumplimiento de los siguientes requisitos:

En primer lugar, el signo debe ser perceptible, es decir, susceptible de ser aprehendido por el consumidor o el usuario a través de los sentidos, a fin de ser captado, retenido y asimilado por éste. La percepción se realiza, por lo general, a través del sentido de la vista. Por ello, se consideran signos perceptibles, entre otros, los que consisten en letras, palabras, formas, figuras, dibujos o cifras, por separado o en conjunto.

En segundo lugar, el signo debe ser suficientemente distintivo, es decir, apto para identificar y distinguir en el mercado los productos o servicios producidos o comercializados por una persona de otros idénticos o similares. Esta aptitud distintiva constituye presupuesto indispensable para que la marca cumpla sus funciones principales de indicar el origen empresarial y la calidad del producto o servicio. La distintividad, además, debe ser

suficiente, es decir, de tal magnitud que no haya razón para temer que el signo induzca a error o confusión en el mercado.

Y en tercer lugar, el signo debe ser susceptible de representación gráfica, es decir, apto para ser expresado en imágenes o por escrito, lo que confirma que, en principio, ha de ser visualmente perceptible. Por ello, las formas representativas en que consisten los signos pueden estar constituidas por las expresiones gráficas o escritas ya citadas. Este requisito guarda correspondencia con el previsto en el artículo 88, literal d), de la Decisión 344, en el cual se exige que la solicitud de registro sea acompañada por la reproducción de la marca cuando ésta contenga elementos gráficos.

Por tanto, del citado artículo 81 se desprende, por interpretación a contrario, la prohibición de registro de un signo como marca, si éste no cumple los requisitos acumulativos que la citada disposición prevé en forma expresa.

III. De la comparación entre signos. Del riesgo de confusión. De la confusión directa e indirecta. De la identidad y semejanza. De las reglas de comparación.

Los artículos 82 y 83 de la Decisión 344 consagran directamente las prohibiciones para el registro de un signo como marca. Según la prevista en el artículo 83, literal a), no podrá registrarse como marca el signo que, en relación con derechos de terceros, sea idéntico o se asemeje, de forma que pueda inducir al público a error, a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, para el mismo producto o servicio, o para un producto o servicio respecto del cual el uso de la marca pueda inducir al público a error.

Cabe precisar que la tutela prevista en la disposición citada tiene por objeto la marca que, de conformidad con el artículo 93 *eiusdem*, haya sido solicitada anteriormente para registro o registrada por un tercero en uno o varios de los Países Miembros de la Comunidad.

Del texto de la disposición citada se desprende que la prohibición no exige que el signo pendiente de registro induzca a error a los consumidores o usuarios, sino que basta la existencia de este riesgo para que se configure aquella prohibición.

Para establecer la existencia del riesgo de confusión del signo pendiente de registro respecto de una marca ya registrada, o ya solicitada para registro, será necesario determinar si existe identidad o semejanza entre los signos en disputa, tanto entre sí como entre los productos o servicios distinguidos por ellos, y considerar la situación de los consumidores o usuarios, la cual variará en función de los productos o servicios de que se trate.

La identidad o la semejanza de los signos puede dar lugar a dos tipos de confusión: la directa, caracterizada porque el vínculo de identidad o semejanza induce al comprador a adquirir un producto determinado en la creencia de que está comprando otro, lo que implica la existencia de un cierto nexo también entre los productos; y la indirecta, caracterizada porque el citado vínculo hace que el consumidor atribuya, en contra de la realidad de los hechos, a dos productos que se le ofrecen, un origen empresarial común.

En consecuencia, los supuestos que pueden dar lugar al riesgo de confusión, entre varios signos y los productos o servicios que cada uno de ellos ampara, serían los siguientes: que exista identidad entre los signos en disputa y también entre los productos o servicios distinguidos por ellos; o identidad entre los signos y semejanza entre los productos o servicios; o semejanza entre los signos e identidad entre los productos y servicios; o semejanza entre aquéllos y también semejanza entre éstos.

En el caso de autos, la comparación entre los signos habrá de hacerse desde sus elementos gráfico, fonético y conceptual. Sin embargo, dicha comparación deberá ser conducida por la impresión unitaria que el signo habrá de producir en la sensorialidad igualmente unitaria del consumidor o del usuario medio a que está destinado. Por tanto, la valoración deberá llevarse a cabo sin descomponer la unidad de cada signo, de modo que, en el conjunto de los elementos que lo integran, el todo prevalezca sobre sus partes, a menos que aquél se halle provisto de un elemento dotado de tal aptitud distintiva que, por esta razón especial, se constituya en factor determinante de la valoración.

Este Tribunal ha declarado, por otra parte, que “La regla esencial para determinar la confusión es el examen mediante una visión en conjunto del signo, para desprender cuál es la impresión general que el mismo deja en el consumidor, en base a un análisis ligero y simple de éstos, pues ésta es la forma común a la que recurre el consumidor para retenerlo y recordarlo, ya que en ningún caso se detiene a establecer en forma detallada las diferencias entre un signo y otro. La labor de la determinación de la confundibilidad depende del criterio subjetivo del administrador o del juez, el que deberá atender a las reglas que la doctrina y la jurisprudencia de este Tribunal han establecido para el efecto” (Sentencia dictada en el expediente N° 18-IP- 98 de 30 de marzo de 1998, publicada en la G.O.A.C. N° 340 del 13 de mayo de 1998, caso “US TOP”). Y en lo que concierne a los ámbitos de la confusión, el Tribunal ha señalado los siguientes criterios: “El primero, la confusión visual, la cual radica en poner de manifiesto los aspectos ortográficos, los meramente gráficos y los de forma. El segundo, la confusión auditiva, en donde juega un papel determinante la percepción sonora que pueda tener el consumidor respecto de la denominación, aunque en algunos casos vistas desde una perspectiva gráfica sean diferentes, auditivamente la idea es de la misma denominación o marca. El tercer y último criterio, es la confusión ideológica, que conlleva a la persona a relacionar el signo o denominación con el contenido o significado real del mismo, o mejor, en este punto no se tienen en cuenta los aspectos materiales o auditivos, sino que se atiende a la comprensión, o al significado que contiene la expresión, ya sea denominativa o gráfica” (Sentencia dictada en el expediente N° 13-IP-97 de 6 de febrero de 1998, publicada en la G.O.A.C. No. 329 del 9 de marzo de 1998, caso “DERMALEX”).

En este contexto, el Tribunal ha establecido que la similitud visual u ortográfica se presenta por el parecido entre las letras o cifras de los signos objeto de comparación, toda vez que el orden de tales letras o cifras, su longitud, o la identidad de sus raíces o terminaciones, pudieran incrementar el riesgo de confusión.

En cuanto a la similitud fonética o auditiva, ha señalado que, si bien la misma depende, entre otros factores, de la identidad de la sílaba tónica de las palabras, así como de sus raíces o terminaciones, deberán tomarse en cuenta las

particularidades de cada caso, pues la percepción por los consumidores de las letras o cifras que integran los signos, al ser pronunciadas, variará según su estructura gráfica y fonética.

Y en cuanto a la similitud conceptual o ideológica, ha indicado que la misma se configura entre signos que evocan una idea idéntica o semejante.

Por lo demás, la doctrina advierte que “cuando los signos sean idénticos o muy semejantes, mayor deberá ser la diferenciación exigible entre los productos o servicios a los que se aplican. Y a la inversa, esto es, cuando los productos o servicios sean idénticos o muy similares, mayor deberá ser la diferenciación exigible entre los signos enfrentados (STJCE de 22 de junio de 1999 ... Caso Lloyd)” (BERCOVITZ, Alberto: *“Apuntes de Derecho Mercantil”*, Editorial Aranzadi S.A., Navarra - España, 2003, p. 475).

En definitiva, el Tribunal ha estimado que la confusión puede manifestarse cuando, al percibir la marca, el consumidor supone que se trata de la misma a que está habituado, o cuando, si bien reconoce cierta diferencia entre las marcas en conflicto, cree, por su similitud, que provienen del mismo productor o fabricante.

Además, a objeto de verificar la existencia del riesgo de confusión, el examinador deberá tomar en cuenta los criterios que, elaborados por la doctrina (BREUER MORENO, Pedro: *“Tratado de Marcas de Fábrica y de Comercio”*; Buenos Aires, Editorial Robis, pp. 351 y ss.), han sido acogidos por la jurisprudencia de este Tribunal, y que son del siguiente tenor:

1. La confusión resulta de la impresión de conjunto despertada por las marcas.
2. Las marcas deben ser examinadas en forma sucesiva y no simultánea.
3. Deben tenerse en cuenta las semejanzas y no las diferencias que existan entre las marcas.
4. Quien aprecie la semejanza deberá colocarse en el lugar del comprador presunto, tomando en cuenta la naturaleza de los productos o servicios identificados por los signos en disputa.

IV. Del derecho al uso exclusivo de la marca

El Tribunal reitera, en el marco de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, que el registro del signo como marca, en la oficina competente de uno de los Países Miembros de la Comunidad Andina, configura el único acto constitutivo del derecho de su titular al uso exclusivo del signo, y que este derecho le confiere la posibilidad de ejercer acciones positivas a su respecto, así como de obrar contra los terceros que, sin su consentimiento, realicen cualquier acto de aprovechamiento de la marca, prohibido por la Decisión 344.

Sobre la posibilidad de obrar contra cualquier tercero, el Tribunal ha precisado que “el titular tendrá el derecho de oponerse, de presentar observaciones al registro de otra marca solicitada, tanto en el país de registro como en los demás Países Miembros, cuando quiera que con ellos se afecte su interés legítimo” (Sentencia dictada en el expediente N° 09-IP-98 del 15 de mayo de 1998, publicada en G.O.A.C. N° 481 del 13 de septiembre de 1999, caso “DERMALEX”).

V. De las marcas farmacéuticas

La comparación entre un signo pendiente de registro, destinado a cubrir productos farmacéuticos, y una marca destinada a cubrir este mismo tipo de productos, impone un examen más riguroso, vista la repercusión, del riesgo de confusión que se suscite, en la salud de los consumidores.

El Tribunal se ha inclinado en estos casos “por la tesis de que en cuanto a marcas farmacéuticas el examen de la confundibilidad debe tener un estudio y análisis más prolijo evitando el registro de marcas cuya denominación tenga una estrecha similitud, para evitar precisamente, que el consumidor solicite un producto confundiendo con otro, lo que en determinadas circunstancias puede causar un daño irreparable a la salud humana, más aún considerando que en muchos establecimientos, aun medicamentos de delicado uso, son expendidos sin receta médica y con el solo consejo del farmacéutico de turno” (Sentencia dictada en el expediente N° 30-IP-2000, publicada en la G.O.A.C. N° 578 del 27 de junio del 2000, caso “AMOXIFARMA”).

Así pues, el rigor del examen encuentra justificación en “las peligrosas consecuencias que puede acarrear para la salud una eventual confusión que llegare a producirse en el momento de adquirir un determinado producto farmacéutico, dado que la ingestión errónea de éste puede producir efectos nocivos y hasta fatales” (Sentencia dictada en el expediente N° 48-IP-2000, publicada en la G.O.A.C. N° 594 del 21 de agosto del 2000, caso “BROMTUSSIN”).

En definitiva, el Tribunal ha declarado, con fundamento en las orientaciones de la doctrina, que “El Interés de la ley en evitar todo error en el mercado no sólo se refiere al respeto que merece toda marca anterior que ha ganado con su esfuerzo un crédito, sino también defender a los posibles clientes, que en materia tan delicada y peligrosa como la farmacéutica pudiera acarrearles perjuicios una equivocación”, y que “al confrontar las marcas que distinguen productos farmacéuticos hay que atender al consumidor medio que solicita el correspondiente producto. De poco sirve que el expendedor de los productos sea personal especializado, si el consumidor incurre en error al solicitar el producto” (FERNANDEZ-NOVOA, Carlos: *“Fundamentos de Derecho de Marcas”*; Madrid, Editorial Montecorvo S.A., 1984, pp. 265 y 266).

Es cierto que “... existen factores que contribuyen a evitar la confusión, tales como, la intervención de médicos a través del récipe que orienta la compra del producto y ... la expedición de productos sin receta médica”, pero en ninguno de estos casos “puede descartarse en forma absoluta la posibilidad de algún tipo de error. Por lo tanto, conforme a lo anteriormente expuesto, este Tribunal considera acertada la posición doctrinaria de establecer el mayor grado de rigurosidad al momento de confrontar marcas farmacéuticas” (Sentencia dictada en el expediente N° 50-IP-2001, publicada en la G.O.A.C. N° 739 del 4 de diciembre del 2001, caso “ALLEGRA”).

Sobre la base de las consideraciones que anteceden, **EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA,**

CONCLUYE

1° Si la norma sustancial, vigente para la fecha de la solicitud de registro de un signo como marca, ha sido derogada y reemplazada por otra en el curso del

procedimiento correspondiente a tal solicitud, aquella norma será la aplicable para determinar si se encuentran cumplidos o no los requisitos que se exigen para el otorgamiento del registro del signo, mientras que la norma procesal posterior será la aplicable al procedimiento en curso.

- 2° En el caso de autos, será registrable como marca el signo que cumpla con los requisitos previstos en el artículo 81 de la Decisión 344, y que no incurra en las prohibiciones establecidas en los artículos 82 y 83 *iusdem*.
- 3° Para establecer si existe riesgo de confusión entre el signo solicitado para registro como marca y una marca que, de conformidad con el artículo 93 de la Decisión en referencia, haya sido previamente registrada en el territorio de uno o más de los Países Miembros de la Comunidad, será necesario determinar si existe relación de identidad o semejanza entre los signos en disputa, tanto entre sí como entre los productos o servicios distinguidos por ellos, y considerar la situación del consumidor o del usuario, la cual variará en función de tales productos o servicios.
- 4° En el caso de autos, la comparación entre los signos habrá de hacerse desde sus elementos gráfico, fonético y conceptual, pero conducida por la impresión unitaria que cada signo en disputa habrá de producir en la sensorialidad igualmente unitaria del destinatario de los productos o servicios correspondientes. Por tanto, la valoración deberá hacerse sin descomponer la unidad de cada signo, de modo que, en el conjunto de los elementos que lo integran, el todo prevalezca sobre sus partes, a menos que aquél se halle provisto de un elemento dotado de tal aptitud distintiva que, por esta razón especial, se constituya en factor determinante de la valoración.
- 5° El registro del signo como marca, en la oficina competente de uno o más de los Países Miembros de la Comunidad Andina, configura el único acto constitutivo del derecho de su titular al uso exclusivo del signo. Este derecho le otorga la posibilidad de obrar contra los terceros que, sin su consentimiento, realicen cualquier acto de aprovechamiento de la marca, prohibido por la Decisión 344.
- 6° La comparación entre un signo pendiente de registro como marca, destinado a distinguir productos farmacéuticos, y otro ya registrado como tal, destinado a distinguir el mismo tipo de productos, deberá llevarse a cabo mediante un examen más riguroso, toda vez que la existencia del riesgo de confusión entre ellas pudiera repercutir negativamente sobre la salud de los consumidores.

A tenor de la disposición prevista en el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal, el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, deberá adoptar la presente interpretación en la sentencia que pronuncie y, de conformidad con la disposición prevista en el artículo 128, tercer párrafo, del Estatuto del Tribunal, deberá remitir dicha sentencia a este órgano jurisdiccional.

Notifíquese la presente interpretación mediante copia certificada y sellada, y remítase también copia a la Secretaría General de la Comunidad Andina, para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Moisés Troconis Villarreal
PRESIDENTE

Walter Kaune Arteaga
MAGISTRADO

Rubén Herdoíza Mera
MAGISTRADO

Ricardo Vigil Toledo
MAGISTRADO

Mónica Rosell Medina
SECRETARIA

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.- *La sentencia que antecede es fiel copia del original que reposa en el expediente de esta Secretaría. CERTIFICO.*

Mónica Rosell
SECRETARIA

PROCESO N° 48-IP-2005

Interpretación prejudicial de oficio de las disposiciones previstas en los artículos 81, 83 literal a, y 107 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, y de los artículos 143 y 150 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, con fundamento en la solicitud presentada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Parte actora: Sociedad SANTANDER INVESTMENT BANK LIMITED. Caso: denominación "BSCH". Expediente N° 2001-0261 (7316).

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. San Francisco de Quito, veintiocho de abril del año dos mil cinco.

VISTOS

La solicitud de interpretación prejudicial de las disposiciones previstas en los "Artículos 134, 143 y 136 literal a) de la Decisión 486 de la Comunidad Andina", formulada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, por órgano de su Consejera Ponente, Dra. Olga Inés Navarrete Barrero, y recibida en este Tribunal en fecha 11 de marzo de 2005; y,

El informe de los hechos que el solicitante considera relevantes para la interpretación, y que, junto con los que derivan de autos, son del tenor siguiente:

1. Demanda

1.1. Cuestión de hecho

Según el consultante, la parte actora alega que "La sociedad SANTANDER INVESTMENT BANK, LTD. solicitó el 2 de diciembre de 1999 a la Superintendencia de Industria y Comercio el registro de la marca BSCH (nominativa), para

distinguir productos comprendidos en la clase 16 Internacional, publicándose en la Gaceta de Propiedad industrial ... sin que terceros hubiesen presentado observaciones u oposiciones”; que “Mediante Resolución No. 20429 de 25 de agosto de 2000, la Superintendencia negó el registro del signo BSCH (nominativo) argumentando la existencia de la marca BOSCH (mixta) para distinguir productos de la misma clase a favor de la sociedad ROBERT BOSCH GMBH, lo que ocasiona confundibilidad”; que “Mediante Resolución No. 33090 de diciembre 20 de 2000, la Superintendencia resolvió el recurso de reposición interpuesto contra el anterior acto administrativo, confirmándolo; posteriormente, en la Resolución No. 12117 de marzo 30 de 2001, la Superintendencia resolvió la apelación interpuesta, con igual resultado”; que “El 15 de junio de 2000, las sociedades BANCO SANTANDER S.A. y su subsidiaria SANTANDER INVESTMENT BANK LTD., firmaron con la sociedad ROBERT BOSCH GMBH un acuerdo a nivel mundial para la coexistencia de los signos BSCH y BOSCH dentro de la clase 16. El mencionado documento se encuentra protocolizado ante Francisco Javier Monedero San Martín, Notario de Madrid, España”; y que “El 13 de marzo de 2001 la sociedad actora radicó escrito de modificación, limitando los productos a distinguir con el signo BSCH”.

El apoderado actor alega en su demanda que “La sociedad que represento, radicó el 13 de marzo del año 2001, en la Superintendencia de Industria y Comercio, dentro del termino (sic) legal escrito de sustentación del recurso de apelación, en el que insistió en las sobresalientes diferencias que caracterizan a los signos BSCH y BOSCH (Mixta), presento (sic) el acuerdo de coexistencia, con las legalizaciones de orden legal, poniendo de presente la limitación de los artículos a distinguir, anexando copia del formulario de limitación ...”; y que “Mediante Resolución No. 12117 ... El Superintendente Delegado para la Propiedad Industrial ... no tuvo en cuenta la modificación propuesta por mi mandante, se omitió el acuerdo de coexistencia firmado entre las empresas titulares de los signos en conflicto, lo que significa que en esta instancia no se estudiaron ni valoraron los argumentos y pruebas aportadas, con motivo del escrito de sustentación del recurso de apelación presentado dentro del término legal”.

1.2. Cuestión de derecho

Informa el consultante que la actora denuncia la violación, por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, del artículo 134 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, “en la medida que no hace un examen minucioso del signo solicitado, considerando que el factor distintivo no posee la fuerza necesaria que permita una coexistencia comercial con la marca base del rechazo. Las letras BSCH corresponden a la sigla Banco Santander Central Hispano, siendo aptas para distinguir los artículos de la clase 16, además, son susceptibles de representación gráfica, evitando la posibilidad de confusión”; que “el literal a) del artículo 136 se considera violado por la Superintendencia al sostener que los signos confrontados BSCH (nominativa) y BOSCH (mixta) arroja (sic) confusión. Tal apreciación es apresurada y errónea pues no atiende a todas las reglas establecidas por la jurisprudencia para el cotejo sucesivo; desde el punto de vista ortográfico, fonético y visual, no existe riesgo de confusión, pues el signo BOSCH (mixto) identifica el apellido de una persona extranjera, mientras BSCH corresponde al establecimiento

Banco Santander Central Hispano, existiendo de por medio una ostensible diferencia a razón de la letra ‘o’; por lo tanto, pueden concurrir en el registro marcario sin afectar el carácter distintivo de cada marca”; que “Pese a que los signos en conflicto comprometen productos dentro de la misma clase 16, éstos son muy específicos y distintos, los artículos identificados con el signo BSCH se refieren a actividades financieras y de banco, mientras que los distinguidos con la marca BOSCH son productos o publicaciones con especificaciones técnicas y ayudas consistentes en catálogos para baterías; es decir, los productos de una y otra compañía van a tener diferentes canales de comercialización, sin riesgo de confusión para los compradores”; y que “El artículo 143 se considera violado por la Superintendencia. El 13 de marzo de 2001 se solicitó una modificación a la solicitud inicial consistente en limitar los productos a distinguir, anexándose comprobante de pago correspondiente a la tasa respectiva, cumpliendo con todos los requisitos de fondo y forma establecidos. No obstante, la Superintendencia omitió el escrito presentado y en su decisión final no hizo referencia a dicha petición; por ende el acto acusado está viciado de nulidad”.

Según el apoderado actor, “El signo BSCH de mi mandante permite en forma inconfundible distinguir, identificar y singularizar los productos de la clase 16, tales como impresos, chequeras, cheques de viajero, evitando la confusión o posibilidad de confusión”; que “La marca BSCH ... es suficientemente distintiva de los servicios (sic) que ofrece frente a sus competidores y de hecho cumple y ha cumplido una función individualizadora, la cual puede apreciarse en su crecimiento prestigio y conocimiento de los productos y servicios BSCH, del Banco Santander, cuyos servicios son prestados en Colombia y muchos países del mundo ... El signo BSCH, cumple plenamente con el presupuesto de representación gráfica ... corresponde la las (sic) letras iniciales del nombre Banco Santander Central Hispano, se trata de una marca propia y original de mi poderdante ... La División de Signos Distintivos ... viola la norma, en la medida que no hace un examen minucioso del signo, y simplemente en los fundamentos de la negativa considera que el factor distintivo no posee la fuerza necesaria que permita una coexistencia comercial con la marca base del rechazo”.

Agrega el apoderado actor que “No puede olvidarse que para el registro de signos compuestos por letras, la doctrina y jurisprudencia los ha encasillado como marcas débiles compuestos por letras comunes y una desinencia distinta (una letra) establece diferencia y ha precisado que pueden concurrir en el registro marcario sin que ellas afecten el carácter distintivo de la marca; no siendo dado al titular de una de ellas que contenga elementos de uso común (letras) impedir que se incluyan en marcas (sic) de terceros”; que “Los signos BSCH y BOSCH (mixta) no obstante su composición se pronuncian de forma muy diferente, es así como la marca de mi representada se pronuncia *be, ese, ce, hache, BSCH*, y la marca base de la negativa se pronuncia en su conjunto como una frase y no de forma deletreada BOSCH, lo que significa que en el aspecto fonético las marcas presentan una OSTENSIBLE DIFERENCIA”; que “Desde el punto de vista visual tampoco existe riesgo de confusión, ya que morfológicamente los dos signos son desde todo punto de vista desiguales y en un signo de cuatro letras, frente a una expresión en tipo especial y tamaño de letra, que contiene una letra adicional, son factores suficientes para concluir que pueden coexistir sin riesgo de confusión”.

Por último, el Tribunal desprende de la demanda que “El signo BOSCH ... está registrada (sic) para distinguir ‘productos de imprenta, auxiliares y ayudas de enseñanza; documentos técnicos impresos’, productos comprendidos en la clase 16, es decir, que la marca se encuentra limitada a distinguir productos concretos”; que “El signo BSCH, como consecuencia de un acuerdo mundial de coexistencia celebrado entre las compañías SANTANDER INVESTMENT BANK LTD. Y ROBERT BOSCH GMBH, se limitó a distinguir: ‘material impreso, papel impreso, publicaciones, cheques, cheques de viaje, papelería’ y de manera expresa se excluyeron los demás productos de la clase 16”; que “... los productos de mi mandante identificados con el signo BSCH se refieren a actividades financieras y de banco, mientras que los productos distinguidos con la marca BOSCH son productos o publicaciones con especificaciones técnicas y ayudas y concretamente consisten en catálogos para baterías ... los productos de una y otra compañía van a tener diferentes canales de comercialización, sin riesgo de confusión para los consumidores en cuanto a los productos y el origen empresarial de los mismos”; que “los signos en su cotejo no pueden ser fraccionados y deben tomarse como un TODO; y no se pueden comparar algunos elementos a simple vista, porque podríamos estar frente a la descomposición del signo ... no obstante lo anterior la demanda se caracteriza por el fraccionamiento y descomposición que la actora efectúa a lo largo de su escrito con el ánimo de acomodar los hechos a sus ilegales y desacertados planteamientos (sic)”; que, no obstante que la solicitud de modificación cumplió con todos los requisitos, “la Super-intendencia ... omitió el escrito presentado y en su decisión final, ni siquiera mencionó, ni hizo referencia a la petición de limitación de mi representada”; y que “La Superintendencia ... viola la norma en la medida que no motiva todos los aspectos de hecho y de derecho, no tiene en cuenta los hechos convenientes al caso como lo es el acuerdo de coexistencia de los signos suscrito entre las partes desconoce omite y limita las pruebas aportadas, y no cobija o incluye en la decisión todas las cuestiones planteadas, con motivo de los recursos y su sustentación ...”.

2. Contestación a la demanda

El apoderado de la Superintendencia de Industria y Comercio sostiene, en su escrito de contestación a la demanda, que “Si bien la expresión BSCH recoge la sigla (sic) del Banco Santander Central Hispano el cual pertenece a uno de los nombres con los cuales se identifica el grupo que lleva su nombre, es susceptible de representación gráfica, la marca BSCH (solicitada) a contrario de lo que afirma el accionante carece de fuerza distintiva, por cuanto al efectuar el examen conjunto de los signos comparados junto con la expresión BOSCH (registrada) es claro que presentan similitud gráfica y fonética diferenciándose únicamente con la vocal O, lo que no le otorga distintividad suficiente para cumplir con su función diferenciadora en el mercado”; que las marcas en conflicto son confundibles por cuanto “La similitud entre las marcas objeto de debate, se deriva principalmente de la utilización de las mismas letras, que al ser pronunciadas no logran diferenciarse entre sí, encontrándose que la principal y única diferencia es la supresión de la vocal O, lo que no le otorga distintividad frente a la marca ya registrada”; que “Las marca (sic) solicitada BSCH comprende productos similares a los prestados por la marca registrada BOSCH, lo cual generaría confusión para el consumidor frente al origen empresarial

de los mismos, pues podrá creer que se trata de la misma marca o de marcas que pertenecen a un mismo titular que distinguen una nueva o una misma línea de productos, debido a que están destinados a un mismo tipo de consumidor además (sic) de presentar los mismos canales de comercialización”.

La parte demandada señala que “En cuanto ... al convenio efectuado entre las sociedades SANTANDER INVESTMENT BANK LIMITED y la sociedad ROBERT BOSCH GMBH ... se debe analizar la posibilidad de que el signo o la expresión pueda ser registrado siempre y cuando se garantice la ausencia de confusión que pueda creársele al consumidor entre otras cosas. Es entonces a la oficina competente a la que le corresponde establecer si la autorización conferida por el titular de una marca anterior para el uso de una idéntica o similar induce al público al error, por la existencia del riesgo de confusión entre ambas marcas”; que “Efectuado el examen comparativo de las marcas ... se concluye en forma evidente que son semejantes entre sí, existiendo confundibilidad entre las mismas y por lo tanto, de coexistir en el mercado conllevarían a error al público consumidor ...”; que “La marca solicitada ‘BSCH’ presenta similitudes que la hacen confundible con la marca ‘BOSCH’ las cuales comparten cuatro de las letras que la conforman, solo (sic) diferenciándose por la letra O, lo que no es suficiente para diferenciarlas entre sí, ya que al ser pronunciadas y trascritas producen una impresión prácticamente idéntica en el consumidor, de donde se colige que la marca solicitada es una transliteración de las marca (sic) registrada con anterioridad ...”; y que “la marca ‘BSCH’ para distinguir los productos comprendidos en la clase 36 (sic) es irregistrable conforme a lo dispuesto en la Decisión 344 ...”.

CONSIDERANDO

Que, las normas cuya interpretación se solicita son los “Artículos 134, 143 y 136, literal a) de la Decisión 486 de la Comunidad Andina”;

Que, de conformidad con la disposición prevista en el artículo 1, literal c, del Tratado de Creación del Tribunal, las normas cuya interpretación se pide forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina;

Que, a tenor de la disposición contenida en el artículo 32 del Tratado de Creación del Tribunal, en correspondencia con lo dispuesto en los artículos 4, 121 y 2 de su estatuto, este Tribunal es competente para interpretar por vía prejudicial las normas que integran el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina;

Que, en cumplimiento de la disposición indicada en el artículo 125 del Estatuto, y según consta en el auto que obra al folio 180 del expediente, la presente solicitud de interpretación prejudicial fue admitida a trámite; y,

Que, examinada la aplicabilidad de las disposiciones sometidas a consulta, así como los elementos documentales remitidos a este Órgano Jurisdiccional, y puesto que la solicitud de registro como marca del signo “BSCH (nominativo)”, fue presentada el 2 de diciembre de 1999, es decir, en vigencia de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, el Tribunal, en ejercicio de la potestad que deriva del artículo 34 de su Tratado de Creación, encuentra pertinente interpretar de oficio el ordenamiento jurídico sustancial aplicable a la solicitud en

referencia, esto es, los artículos 81 y 83, literal a, de la indicada Decisión 344, así como el artículo 107 *eiusdem* dado que el acuerdo de coexistencia marcaría que obra en el expediente (folios 53 a 55) fue suscrito el 15 de junio de 2000; además, cabe interpretar el régimen aplicable al procedimiento relativo a la modificación de la solicitud de registro, llevada a cabo el 13 de marzo de 2001, es decir, el artículo 143 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, invocado por el consultante, así como el régimen aplicable al procedimiento relativo al examen de registrabilidad, esto es, el artículo 150 *eiusdem*.

Los textos de las disposiciones a interpretar son del tenor siguiente:

Decisión 344

“Artículo 81.- *Podrán registrarse como marcas los signos que sean perceptibles, suficientemente distintivos y susceptibles de representación gráfica.*

Se entenderá por marca todo signo perceptible capaz de distinguir en el mercado, los productos o servicios producidos o comercializados por una persona de los productos o servicios idénticos o similares de otra persona”.

“Artículo 83.- *Asimismo, no podrán registrarse como marcas aquellos signos que, en relación con derechos de terceros, presenten algunos de los siguientes impedimentos:*

- a) *Sean idénticos o se asemejen de forma que puedan inducir al público a error, a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, para los mismos productos o servicios, o para productos o servicios respecto de los cuales el uso de la marca pueda inducir al público a error;*

(...).”

“Artículo 107.- *Cuando en la Subregión existan registros sobre una marca idéntica o similar a nombre de titulares diferentes, para distinguir los mismos productos o servicios, se prohíbe la comercialización de las mercancías o servicios identificados con esa marca en el territorio del respectivo País Miembro, salvo que los titulares de dichas marcas suscriban acuerdos que permitan dicha comercialización.*

En caso de llegarse a tales acuerdos, las partes deberán adoptar las previsiones necesarias para evitar la confusión del público respecto del origen de las mercancías o servicios de que se trate, incluyendo lo relativo a la identificación del origen de los productos o servicios en cuestión con caracteres destacados y proporcionales a los mismos para la debida información al público consumidor. Esos acuerdos deberán inscribirse en las oficinas nacionales competentes y respetar las normas sobre prácticas comerciales y promoción de la competencia.

En cualquier caso, no se prohibirá la importación de un producto o servicio que se encuentre en la situación descrita en el primer párrafo de este artículo, cuando la marca no esté siendo utilizada en el territorio del país importador, según lo dispuesto en el primer párrafo del

artículo 110, salvo que el titular de dicha marca demuestre ante la oficina nacional competente, que la no utilización de la marca obedece a causas justificadas”.

Decisión 486

“Artículo 143.- *El solicitante de un registro de marca podrá pedir que se modifique la solicitud en cualquier momento del trámite. Del mismo modo podrá pedir la corrección de cualquier error material.*

Asimismo, la oficina nacional competente podrá sugerir al solicitante modificaciones a la solicitud en cualquier momento del trámite. Dicha propuesta de modificación se tramitará de conformidad con lo establecido en el artículo 144.

En ningún caso la modificación podrá implicar el cambio de aspectos sustantivos del signo o la ampliación de los productos o servicios señalados inicialmente en la solicitud. Si las normas nacionales lo permiten, se podrán establecer tasas para la solicitud de modificación”.

“Artículo 150.- *Vencido el plazo establecido en el artículo 148, o si no se hubiesen presentado oposiciones, la oficina nacional competente procederá a realizar el examen de registrabilidad. En caso se hubiesen presentado oposiciones, la oficina nacional competente se pronunciará sobre éstas y sobre la concesión o denegatoria del registro de la marca mediante resolución”.*

I. De la aplicación del ordenamiento comunitario en el tiempo

En principio, y con el fin de garantizar el respeto a las exigencias de seguridad jurídica y confianza legítima, la norma comunitaria de carácter sustancial no surte efectos retroactivos; por tanto, las situaciones jurídicas disciplinadas en ella se encuentran sometidas, en sí y en sus efectos, a la norma vigente al tiempo de su constitución. Y si bien la nueva norma comunitaria no es aplicable, salvo previsión expresa, a las situaciones jurídicas nacidas con anterioridad a su entrada en vigencia, procede su aplicación inmediata a los efectos futuros de la situación nacida bajo el imperio de la norma anterior.

El régimen común en materia de propiedad industrial se ha apoyado en la irretroactividad de la norma sustancial, pues desde la vigencia de la Decisión 85 (artículo 85), y a través de las decisiones 311 (disposición transitoria cuarta), 313 (disposición transitoria cuarta) y 344 (disposición transitoria primera), tiene establecido que todo derecho de propiedad industrial, válidamente otorgado de conformidad con la normativa anterior, debe subsistir por el tiempo de su concesión. La disposición transitoria primera de la decisión 486 se apoya asimismo en el respeto de los derechos válidamente concedidos conforme a “las disposiciones aplicables en la fecha de su otorgamiento”, cuales son las vigentes para la fecha de presentación de la solicitud de registro, pero añade, a título de excepción, que los plazos de vigencia de los derechos preexistentes deberán adecuarse a lo previsto en dicha decisión.

Por otra parte, las disposiciones citadas han contemplado la aplicabilidad inmediata de la norma sustancial posterior a los efectos futuros del derecho nacido bajo la vigencia de la

norma anterior, pues han dispuesto que se aplicará la nueva decisión al uso, goce, obligaciones, licencias, renovaciones y prórrogas del derecho válidamente concedido.

A la vez, si el *ius superveniens* se halla constituido por una norma de carácter procesal, ésta se aplicará, a partir de su entrada en vigencia, a los procedimientos por iniciarse o en curso. De hallarse en curso el procedimiento, la nueva norma se aplicará inmediatamente a la actividad procesal pendiente, y no, salvo previsión expresa, a la ya cumplida. Por tanto, en tutela del principio de seguridad jurídica, si la norma sustancial, vigente para la fecha de la solicitud de registro de un signo como marca, ha sido derogada y reemplazada por otra en el curso del procedimiento correspondiente a tal solicitud, aquella norma será la aplicable a los efectos de determinar si se encuentran cumplidos o no los requisitos que se exigen para el otorgamiento del derecho, mientras que la norma procesal posterior será la aplicable al procedimiento en curso, en aquellas de sus etapas que aún no se hubiesen cumplido.

La instancia consultante establecerá, a la luz de las consideraciones que anteceden, la norma aplicable en el caso de autos, bien en lo que concierne a los requisitos para el registro de un signo como marca, bien en lo que concierne al trámite de la solicitud correspondiente.

II. De la definición de marca y de los requisitos para su registro

El artículo 81 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena define el concepto de marca. Sobre la base de esta definición legal, el Tribunal ha interpretado que la marca constituye un bien inmaterial representado por un signo que, perceptible a través de medios sensoriales y susceptible de representación gráfica, sirve para identificar y distinguir en el mercado los productos o servicios producidos o comercializados por una persona de otros idénticos o similares, a fin de que el consumidor o usuario medio los valore, diferencie, identifique y seleccione, sin riesgo de confusión o error acerca del origen o la calidad del producto o servicio correspondiente.

La marca protege el interés de su titular, otorgándole un derecho exclusivo sobre el signo distintivo de sus productos y servicios, así como el interés general de los consumidores o usuarios a quienes se halla destinada, garantizando a éstos, sin riesgo de error o confusión, el origen y la calidad del producto o servicio que el signo distingue. En definitiva, la marca procura garantizar la transparencia en el mercado.

El artículo 81 en referencia somete además el registro de un signo como marca al cumplimiento de los siguientes requisitos:

En primer lugar, el signo debe ser perceptible, es decir, susceptible de ser aprehendido por el consumidor o el usuario a través de los sentidos, a fin de ser captado, retenido y asimilado por éste. La percepción se realiza, por lo general, a través del sentido de la vista. Por ello, se consideran signos perceptibles, entre otros, los que consisten en letras, palabras, formas, figuras, dibujos o cifras, por separado o en conjunto.

En segundo lugar, el signo debe ser suficientemente distintivo, es decir, apto para identificar y distinguir en el mercado los productos o servicios producidos o comercializados por una persona de otros idénticos o

similares. Esta aptitud distintiva constituye presupuesto indispensable para que la marca cumpla sus funciones principales de indicar el origen empresarial y la calidad del producto o servicio. La distintividad, además, debe ser suficiente, es decir, de tal magnitud que no haya razón para temer que el signo induzca a error o confusión en el mercado.

Y en tercer lugar, el signo debe ser susceptible de representación gráfica, es decir, apto para ser expresado en imágenes o por escrito, lo que confirma que, en principio, ha de ser visualmente perceptible. Por ello, las formas representativas en que consisten los signos pueden estar constituidas por las expresiones gráficas o escritas ya citadas. Este requisito guarda correspondencia con el previsto en el artículo 88, literal d), de la Decisión 344, en el cual se exige que la solicitud de registro sea acompañada por la reproducción de la marca cuando ésta contenga elementos gráficos.

Por tanto, del citado artículo 81 se desprende, por interpretación a contrario, la prohibición de registro de un signo como marca, si éste no cumple los requisitos acumulativos que la citada disposición prevé en forma expresa.

III. De los signos denominativos y mixtos

En lo que concierne a la estructura del signo utilizado, y a propósito del caso en estudio, el Tribunal estima necesario hacer referencia a las marcas denominativas y mixtas.

Las primeras, llamadas también nominales o verbales, utilizan un signo acústico o fonético y están formadas por una o varias letras que, integradas en un todo pronunciable, pueden hallarse provistas o no de significado conceptual.

A la vez, en este tipo de marcas se distinguen las sugestivas -provistas de una connotación conceptual relativa a la evocación de las cualidades o funciones del producto designado por la marca- y las arbitrarias, desprovistas de conexión entre su significado y la naturaleza, cualidades o funciones del producto a identificar.

Y las segundas, las marcas mixtas, se encuentran integradas por dos elementos que forman parte del conjunto: una denominación, semejante a la clase de marcas arriba descrita, y un gráfico, definido como un signo visual que evoca una figura con una forma externa característica.

En relación con la comparación entre dos signos, caso que uno de ellos o ambos pertenezcan a la clase de signos mixtos, la jurisprudencia de este Tribunal ha puesto de relieve lo siguiente:

“el elemento denominativo de la marca mixta suele ser el más característico o determinante, teniendo en cuenta la fuerza expresiva propia de las palabras, las que por definición son pronunciables, lo que no obsta para que en algunos casos se le reconozca prioridad al elemento gráfico, teniendo en cuenta su tamaño, color y colocación de la gráfica, que en un momento dado pueden ser definitivos. El elemento gráfico suele ser de mayor importancia cuando es figurativo o evocador de conceptos, que cuando consiste simplemente en un dibujo abstracto” (Sentencia dictada en el expediente N° 04-IP-88, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 39 del 29 de enero de 1989, caso “DAIMLER”).

A propósito de la prioridad del elemento en referencia, la doctrina ha señalado que procede determinar la "situación y el relieve del componente gráfico en el conjunto de la marca mixta; y sobre todo, la notoriedad del componente gráfico común a las marcas comparadas. En cambio, si el elemento gráfico no evoca concepto alguno, el denominativo desplazaría en principio al gráfico, siendo en ese caso, y en definitiva, aquel elemento el predominante, y en el cual debe centrarse el análisis comparativo" (FERNANDEZ-NOVOA, Carlos: "*Fundamentos de Derecho de Marcas*"; Madrid, Editorial Montecorvo S.A., 1984, p. 240).

IV. De la comparación entre signos. Del riesgo de confusión. De la confusión directa e indirecta. De la identidad y semejanza. De las reglas de comparación. De la conexión competitiva

Los artículos 82 y 83 de la Decisión 344 consagran directamente las prohibiciones para el registro de un signo como marca. Según la prevista en el artículo 83, literal a), no podrá registrarse como marca el signo que, en relación con derechos de terceros, sea idéntico o se asemeje, de forma que pueda inducir al público a error, a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, para el mismo producto o servicio, o para un producto o servicio respecto del cual el uso de la marca pueda inducir al público a error.

Cabe precisar que la tutela prevista en la disposición citada tiene por objeto la marca que, de conformidad con el artículo 93 *eiusdem*, haya sido solicitada anteriormente para registro o registrada por un tercero en uno o varios de los Países Miembros de la Comunidad.

Del texto de la disposición citada se desprende que la prohibición no exige que el signo pendiente de registro induzca a error a los consumidores o usuarios, sino que basta la existencia de este riesgo para que se configure aquella prohibición.

Para establecer la existencia del riesgo de confusión del signo pendiente de registro respecto de una marca ya registrada, o ya solicitada para registro, será necesario determinar si existe identidad o semejanza entre los signos en disputa, tanto entre sí como entre los productos o servicios distinguidos por ellos, y considerar la situación de los consumidores o usuarios, la cual variará en función de los productos o servicios de que se trate.

La identidad o la semejanza de los signos puede dar lugar a dos tipos de confusión: la directa, caracterizada porque el vínculo de identidad o semejanza induce al consumidor o al usuario a solicitar un producto o un servicio determinado en la creencia de que obtendrá otro; y la indirecta, caracterizada porque el citado vínculo hace que el consumidor atribuya, en contra de la realidad de los hechos, a dos productos o servicios que se le ofrecen, un origen empresarial común.

En consecuencia, los supuestos que pueden dar lugar al riesgo de confusión, entre varios signos y los productos o servicios que cada uno de ellos ampara, serían los siguientes: que exista identidad entre los signos en disputa y también entre los productos o servicios distinguidos por ellos; o identidad entre los signos y semejanza entre los productos o servicios; o semejanza entre los signos e identidad entre los productos y servicios; o semejanza entre aquéllos y también semejanza entre éstos.

En el caso de autos, la comparación entre los signos habrá de hacerse desde sus elementos gráfico, fonético y conceptual. Sin embargo, dicha comparación deberá ser conducida por la impresión unitaria que el signo habrá de producir en la sensorialidad igualmente unitaria del consumidor o del usuario medio a que está destinado.

Por tanto, la valoración deberá llevarse a cabo sin descomponer la unidad de cada signo, de modo que, en el conjunto de los elementos que lo integran, el todo prevalezca sobre sus partes, a menos que aquél se halle provisto de un elemento dotado de tal aptitud distintiva que, por esta razón especial, se constituya en factor determinante de la valoración.

Este Tribunal ha declarado por otra parte que "La regla esencial para determinar la confusión es el examen mediante una visión en conjunto del signo, para desprender cuál es la impresión general que el mismo deja en el consumidor, en base a un análisis ligero y simple de éstos, pues ésta es la forma común a la que recurre el consumidor para retenerlo y recordarlo, ya que en ningún caso se detiene a establecer en forma detallada las diferencias entre un signo y otro. La labor de la determinación de la confundibilidad depende del criterio subjetivo del administrador o del Juez, el que deberá atender a las reglas que la doctrina y la jurisprudencia de este Tribunal han establecido para el efecto" (Sentencia dictada en el expediente N° 18-IP-98 del 30 de marzo de 1998, publicada en la G.O.A.C. N° 340 del 13 de mayo de 1998, caso "US TOP"). Y en lo que concierne a los ámbitos de la confusión, el Tribunal ha señalado los siguientes criterios: "El primero, la confusión visual, la cual radica en poner de manifiesto los aspectos ortográficos, los meramente gráficos y los de forma. El segundo, la confusión auditiva, en donde juega un papel determinante la percepción sonora que pueda tener el consumidor respecto de la denominación, aunque en algunos casos vistas desde una perspectiva gráfica sean diferentes, auditivamente la idea es de la misma denominación o marca. El tercer y último criterio, es la confusión ideológica, que conlleva a la persona a relacionar el signo o denominación con el contenido o significado real del mismo, o mejor, en este punto no se tienen en cuenta los aspectos materiales o auditivos, sino que se atiende a la comprensión, o al significado que contiene la expresión, ya sea denominativa o gráfica" (Sentencia dictada en el expediente N° 13-IP-97 del 6 de febrero de 1998, publicada en la G.O.A.C. No. 329 del 9 de marzo de 1998, caso "DERMALEX").

En este contexto, el Tribunal ha establecido que la similitud visual u ortográfica se presenta por el parecido entre las letras de los signos objeto de comparación, toda vez que el orden de tales letras, su longitud, o la identidad de sus raíces o terminaciones, pudieran incrementar el riesgo de confusión.

En cuanto a la similitud fonética o auditiva, ha señalado que, si bien la misma depende, entre otros factores, de la identidad de la sílaba tónica de las palabras, así como de sus raíces o terminaciones, deberán tomarse en cuenta las particularidades de cada caso, pues la percepción por los consumidores de las letras que integran los signos, al ser pronunciadas, variará según su estructura gráfica y fonética.

Y en cuanto a la similitud conceptual o ideológica, ha indicado que la misma se configura entre signos que evocan una idea idéntica o semejante.

Por lo demás, la doctrina advierte que “cuando los signos sean idénticos o muy semejantes, mayor deberá ser la diferenciación exigible entre los productos o servicios a los que se aplican. Y a la inversa, esto es, cuando los productos o servicios sean idénticos o muy similares, mayor deberá ser la diferenciación exigible entre los signos enfrentados (STJCE de 22 de junio de 1999 ... Caso Lloyd)” (BERCOVITZ, Alberto: “*Apuntes de Derecho Mercantil*”, Editorial Aranzadi S.A., Navarra - España, 2003, p. 475).

En definitiva, el Tribunal ha estimado que la confusión puede manifestarse cuando, al percibir la marca, el consumidor supone que se trata de la misma a que está habituado, o cuando, si bien reconoce cierta diferencia entre las marcas en conflicto, cree, por su similitud, que provienen del mismo productor o fabricante.

Además, a objeto de verificar la existencia del riesgo de confusión, el examinador deberá tomar en cuenta los criterios que, elaborados por la doctrina (BREUER MORENO, Pedro: “*Tratado de Marcas de Fábrica y de Comercio*”; Buenos Aires, Editorial Robis, pp. 351 y ss.), han sido acogidos por la jurisprudencia de este Tribunal, y que son del siguiente tenor:

1. La confusión resulta de la impresión de conjunto despertada por las marcas.
2. Las marcas deben ser examinadas en forma sucesiva y no simultánea.
3. Deben tenerse en cuenta las semejanzas y no las diferencias que existan entre las marcas.
4. Quien aprecie la semejanza deberá colocarse en el lugar del comprador presunto, tomando en cuenta la naturaleza de los productos o servicios identificados por los signos en disputa.

En lo que concierne a la verificación de la existencia del vínculo de semejanza entre los productos en comparación, el consultante habrá de tomar en cuenta, en razón de la regla de la especialidad, la identificación de aquéllos en las solicitudes correspondientes y su ubicación en el nomenclátor; además, podrá hacer uso de los criterios elaborados por la doctrina para establecer si existe o no conexión competitiva entre los productos a que se refieren los signos. A propósito del juicio sobre la semejanza entre dichos productos, será necesario que los criterios de conexión, de ser aplicables, concurren en forma clara y en grado suficiente, toda vez que ninguno de ellos bastará, por sí solo, para la consecución del citado propósito.

En primer lugar, el hecho de que los productos posean finalidades idénticas o afines podría constituir un indicio de conexión competitiva entre ellos, pues tal circunstancia podría dar lugar a que se les hallase en el mismo mercado.

En segundo lugar, es pertinente la utilización de criterios como el de intercambiabilidad, relativo al hecho de que los consumidores consideren que los productos son sustituibles entre sí para las mismas finalidades, y el de complementariedad, relativo al hecho de que los consumidores juzguen que los productos deben utilizarse en conjunto, o que el uso de uno de ellos presupone el del otro, o que uno no puede utilizarse sin el otro (FERNANDEZ-NOVOA, Carlos; op.cit., pp. 242 y ss.).

En tercer lugar, la conexión competitiva podría configurarse en el ámbito de los canales de comercialización, por virtud de la identidad o similitud en los medios de difusión o publicidad de los productos en cuestión. En efecto, si se difunden a través de los medios generales de publicidad (radio, televisión o prensa), cabe presumir que la conexión entre ellos será mayor, mientras que si la difusión se realiza a través de revistas especializadas, comunicación directa, boletines o mensajes telefónicos, es de presumir que la conexión será menor.

Por último, también deberá tomarse en cuenta la clase de consumidor o usuario y su grado de atención al momento de diferenciar, identificar y seleccionar el producto.

Las consideraciones que anteceden, especialmente las relativas al punto de la conexión competitiva entre productos, guardan correspondencia con la orientación jurisprudencial de este Tribunal, el cual, ya en sentencia de fecha 30 de agosto de 1996 (dictada en el expediente N° 08-IP-95, publicada en la G.O.A.C. N° 231 del 17 de octubre de 1996, caso “LISTER”, y reiterada en las sentencias dictadas en los expedientes N° 30-IP-2000 del 1° de septiembre de 2000, caso “AMERICAN BRANDS (mixta)”; 60-IP-2000 del 24 de enero de 2001, caso “MAXVALL”; 03-IP-2001 del 9 de mayo de 2001, caso “DIPLOMATICO”; 5-IP-2001 del 27 de marzo de 2001, caso “ACERO DIAMANTE + gráfica”; 50-IP-2001 del 31 de octubre de 2001, caso “ALLEGRA”; y 67-IP-2001 del 12 de diciembre de 2001, caso “ECOGEL”), con motivo del examen de disposiciones previstas en las decisiones 85 y 313, dejó establecido que: “El principio de la especialidad de la marca evita, en consecuencia, que con un solo signo se pretenda monopolizar todos los productos. Por efecto de esta regla, se pueden proteger marcas idénticas o similares para productos diferentes. Según la Decisión 85 ... la limitación del registro en cuanto a la similitud de los productos está dada por la ‘clase del nomenclator’ a la que pertenece el producto (artículo 68). Pese a este fin de la norma, el artículo 58, literal f) y el artículo 68 de la Decisión 85, han encasillado la ‘especialidad’ sólo en referencia a la ‘clase’ del nomenclator, sin dejar la puerta abierta a que se examine la similitud de los productos ... Este principio o concepto ha tenido otro alcance al tenor de las disposiciones del artículo 82 (*rectius* 83) de la Decisión 344, pues el literal a) no hace relación a una clase del nomenclator sino a los productos o servicios identificados y enumerados en la solicitud, con lo cual se ‘evidencia que en una misma clase de la nomenclatura internacional, podrían coexistir dos marcas utilizadas en la identificación de productos o servicios disímiles siempre que no se induzca a error’; y en base de esa misma disposición comunitaria con ‘una marca registrada para identificar determinados productos o servicios de una clase, se pueda lograr impedir el registro de otra idéntica o semejante utilizada para distinguir productos o servicios agrupados en otra, siempre que con ellos se pueda inducir al público a error’ (ALEMAN, Marco Matías: “*Normatividad Subregional sobre Marcas de Productos y Servicios*”; Bogotá, Top Management, p. 90)”.

V. De los acuerdos entre titulares de marcas

En el expediente remitido a este Organismo Jurisdiccional obra copia de un acuerdo de coexistencia marcaria suscrito, en fecha 15 de junio de 2000, entre representantes de las sociedades BANCO SANTANDER CENTRAL HISPANO S.A. (y su subsidiaria SANTANDER INVESTMENT BANK LTD.) y ROBERT BOSCH GMBH (folios 53 a 55).

El artículo 107 de la Decisión 344 prohíbe la comercialización de los productos o servicios identificados con una marca idéntica o semejante a otra, caso de encontrarse los signos registrados en la Subregión, a nombre de titulares diferentes, para distinguir los mismos productos o servicios, salvo que dichos titulares suscriban acuerdos que permitan aquella comercialización. De haber acuerdo, la norma prescribe la exigencia de que las partes adopten previsiones dirigidas a evitar la confusión del público acerca del origen de tales productos o servicios, por lo que deberán especificar, con caracteres destacados y proporcionales, la identificación de su origen. Además, el acuerdo deberá ser inscrito en la Oficina Nacional Competente, respetando las normas sobre prácticas comerciales y promoción de la competencia.

El Tribunal ha sostenido a este propósito que los llamados "Acuerdos de Coexistencia Marcaria son instrumentos de que se valen los empresarios que compiten en el mercado para determinar que ciertas marcas idénticas o semejantes entre sí puedan cumplir su función sin dar lugar a conflictos de intereses entre sus titulares.

Tales acuerdos, sin embargo, aunque resuelven el conflicto entre los particulares titulares de los signos, deben, para que tengan eficacia y aceptación por parte de las oficinas nacionales competentes, dejar a salvo el interés general de los consumidores, respecto de los cuales deberán eliminar el riesgo de confusión derivado de la identidad o semejanza" (Sentencia dictada en el expediente N° 104-IP-2003 del 29 de octubre de 2003, publicada en la G.O.A.C. N° 1015 del 27 de noviembre del mismo año, caso "BSCH mixta").

El Tribunal ha precisado además que "La suscripción de acuerdos privados no constituye un presupuesto automático para que se admita la coexistencia marcaria, puesto que la autoridad administrativa o judicial deberá en todo momento salvaguardar el interés general evitando que el consumidor se vea inducido a error" (Sentencia dictada en el expediente N° 50-IP-2001, del 31 de octubre de 2001, publicada en la G.O.A.C. N° 739 del 3 de diciembre del mismo año, caso "ALLEGRA").

En el marco de la norma, se entiende que "Los llamados Acuerdos de Coexistencia que acostumbran celebrar los empresarios, como instrumentos de carácter netamente privado, y cuyo objeto es el de permitir la comercialización de productos o mercancías de empresas que tienen el registro de una marca igual o similar, se subordinan, en todo caso, a que las partes contratantes adopten las previsiones necesarias para evitar la confusión..." (Sentencia dictada en el expediente N° 104-IP-2002 del 4 de diciembre de 2002, publicada en la G.O.A.C. N° 891 del 29 de enero de 2003, caso "STARBUCKS").

VI. Del procedimiento relativo a las modificaciones a la solicitud de registro de un signo como marca

El artículo 143, párrafo primero de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, atribuye al solicitante del registro de un signo como marca la facultad de pedir a la Oficina Nacional Competente que se modifique su solicitud, al tiempo que el párrafo tercero le prohíbe el cambio de aspectos sustantivos del signo, o la ampliación de los productos o servicios señalados inicialmente en la solicitud. Por tanto, la modificación podrá abarcar, desde los términos formales de la solicitud, a fin de corregir cualquier error material en ella o en el signo, hasta la disminución de los productos o servicios allí especificados.

A propósito de la disposición prevista en el artículo 89 de la Decisión 344, predecesora de la Decisión 486 en lo que concierne a la modificación de la solicitud de registro de un signo como marca, y contentiva de un régimen esencialmente equivalente, el Tribunal fijó los siguientes criterios:

"... una solicitud de registro de marca contiene dos clases de elementos o aspectos: unos que se estiman substanciales y otros que se estiman accesorios. Los primeros no son susceptibles de modificación, es decir, son inamovibles dentro de la tramitación (cambios esenciales de los elementos del signo comprendido en la solicitud de registro). Una modificación de esa naturaleza en cualquier momento del trámite, constituiría una solicitud nueva, independiente de la primera, sujeta al procedimiento de registro inicial y determinante, para efectos del derecho de prioridad, de una nueva fecha de presentación.

Los aspectos accesorios o secundarios que pudiere contener la solicitud inicial para el registro de un signo, tales como tamaño, tipo de letra en algunos casos, faltas ortográficas o mecanográficas, dirección del solicitante, supresión de algún elemento genérico o secundario de la denominación o, en general, todos aquellos que al cambiarse no alteren el aspecto general del signo solicitado, pueden, en cambio, ser modificados, sin que esto signifique la presentación de una nueva solicitud, sino la continuación de la inicial. Es requisito de procedibilidad de estos cambios que ellos no denoten para el público la presencia de un signo diferente en sus aspectos esenciales, al contenido en una primera solicitud de registro.

(...) De lo antes dicho se concluye que si luego de presentada la solicitud inicial, se eliminan o limitan los productos o servicios que identificará el signo solicitado, esta modificación será de carácter secundario y en consecuencia susceptible de ser tomada en cuenta por la administración" (Sentencia dictada en el expediente N° 104-IP-2002, ya citada).

En relación con el tiempo durante el cual el peticionario puede pedir que se modifique su solicitud, el párrafo primero del artículo 143 señala que la petición podrá formularse "en cualquier momento del trámite". Al interpretar el artículo 89 de la Decisión 344, en el cual no se contemplaba una disposición expresa sobre el particular, el Tribunal hizo las siguientes consideraciones: "... si se parte del hecho que un procedimiento administrativo contiene varias fases, una de las cuales es la del procedimiento de tramitación o sea el conjunto de actos o actuaciones que conducen al acto definitivo, esto es, a la resolución del administrador, esos cambios secundarios pueden ser admitidos desde la presentación de la solicitud inicial hasta el momento que el administrador dicte la resolución por medio de la cual quede en firme dicho acto, esto es, hasta el momento en que se haya agotado la vía administrativa. (...) La limitación o restricción adquiere mayor importancia cuando luego que de la publicación de la solicitud se presentan observaciones, y éstas pueden referirse a la existencia de signos anteriores registrados o solicitados para iguales o semejantes productos de la misma o diferente clase, y con la limitación que haga el peticionario de los productos a protegerse con su marca desaparezcan o queden insubsistentes las razones de la observación ... el observante acceda a la inscripción de la marca. Igual criterio debería adoptarse para cualquier momento en que se

presente la restricción o limitación de productos, sea que la marca anterior abarque todos los productos de una misma clase o una sola parte de ellos. Por el hecho de que el peticionario restrinja o excluya los productos contenidos en la solicitud no se presume que el signo pueda ser aceptado como marca. La administración analizará el contenido global de los hechos materia del procedimiento y el cumplimiento de los elementos esenciales que debe reunir el signo y la posibilidad de que pueda o no ser registrado” (Sentencia dictada en el expediente N° 20-IP-95 del 16 de octubre de 1996, publicada en la G.O.A.C. N° 236 del 26 de noviembre del mismo año, caso “MONO”).

El párrafo segundo del artículo 143 de la Decisión 486 atribuye facultad a la Oficina Nacional Competente para sugerir modificaciones a la solicitud en cualquier momento del trámite, caso en el cual la oficina deberá notificar las sugerencias al solicitante en el plazo señalado en el artículo 144 *eiusdem*, en el entendido de que las propuestas no podrán estar dirigidas al cambio de aspectos sustantivos del signo, ni a la ampliación de los productos o servicios que constituyan su objeto.

Y el párrafo cuarto de la disposición citada remite a la norma nacional de los Países Miembros la posibilidad de establecer tasas que graven la petición de modificaciones. Cabe reiterar, por virtud del principio de primacía de la norma comunitaria, que “las legislaciones internas de cada país no podrán establecer exigencias, requisitos adicionales o dictar reglamentaciones que de una u otra manera entren en conflicto con el derecho comunitario andino o restrinjan aspectos esenciales regulados por él de manera que signifiquen, por ejemplo, una menor protección a los derechos consagrados por la norma comunitaria” (Sentencia dictada en el expediente N° 10-IP-94 del 17 de marzo de 1995, publicada en la G.O.A.C. N° 177 del 20 de abril del mismo año).

VII. Del procedimiento relativo al examen de registrabilidad de un signo como marca

La Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina disciplina un procedimiento que atribuye al interesado legítimo, una vez admitida y publicada la solicitud de registro del signo como marca, la posibilidad de hacer oposición fundamentada y no temeraria a dicha solicitud, por una sola vez y dentro de los treinta días siguientes a su publicación, y de pedir un plazo adicional de treinta días para presentar las pruebas que sustenten sus alegatos (artículo 146). De haber oposición, la Oficina Nacional Competente lo notificará al solicitante, y éste tendrá la posibilidad, dentro de los treinta días siguientes, de hacer valer sus alegatos y pruebas, así como de pedir también un plazo adicional para la presentación de pruebas (artículo 148).

De haber habido oposición, y caso de haber sido admitida, la Oficina Nacional Competente, una vez vencidos los plazos previstos en el artículo 148, se pronunciará a su respecto y, tras el correspondiente examen de registrabilidad, decidirá acerca de la concesión o denegatoria del registro del signo (artículo 150). En salvaguarda del debido proceso y del derecho a la defensa de las partes, la decisión deberá ser motivada, es decir, expresar las razones de hecho y de derecho que hayan inclinado a la Oficina Nacional a pronunciarse en uno u otro sentido. El Tribunal ha dicho a este propósito que “La motivación se contrae en definitiva a explicar el por qué de la Resolución o Decisión, erigiéndose por ello en un

elemento sustancial del mismo -y hasta en una formalidad esencial de impretermisible expresión en el propio acto si una norma expresa así lo impone- y cuya insuficiencia, error o falsedad puede conducir a la nulidad del acto” (Sentencia dictada en el expediente N° 04-AN-97 del 17 de agosto de 1998, publicada en la G.O.A.C. N° 373 del 21 de septiembre de 1998, caso CONTRACHAPADOS).

De no haber habido oposición, la Oficina Nacional también deberá llevar a cabo el correspondiente examen de fondo sobre la registrabilidad del signo, por ser éste de carácter obligatorio, y pronunciarse, por medio de una resolución motivada, acerca de la concesión o denegatoria del registro del signo como marca.

Sobre la base de las consideraciones que anteceden, **EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**

CONCLUYE

- 1° Si la norma sustancial, vigente para la fecha de la solicitud de registro de un signo como marca, ha sido derogada y reemplazada por otra en el curso del procedimiento correspondiente a tal solicitud, aquella norma será la aplicable para determinar si se encuentran cumplidos o no los requisitos que se exigen para el otorgamiento del registro del signo, mientras que la norma procesal posterior será la aplicable al procedimiento en curso.
- 2° En el caso de autos, será registrable como marca el signo que cumpla con los requisitos previstos en el artículo 81 de la Decisión 344, y que no incurra en las prohibiciones establecidas en los artículos 82 y 83 *eiusdem*.
- 3° Para establecer si existe riesgo de confusión entre el signo solicitado para registro como marca y una marca que, de conformidad con el artículo 93 de la Decisión en referencia, haya sido previamente registrada en el territorio de uno o más de los Países Miembros de la Comunidad, será necesario determinar si existe relación de identidad o semejanza entre los signos en disputa, tanto entre sí como entre los productos o servicios distinguidos por ellos, y considerar la situación del consumidor o del usuario, la cual variará en función de tales productos o servicios.
- 4° En el caso de autos, la comparación entre los signos habrá de hacerse desde sus elementos gráfico, fonético y conceptual, pero conducida por la impresión unitaria que cada signo en disputa habrá de producir en la sensorialidad igualmente unitaria del destinatario de los productos o servicios correspondientes. Por tanto, la valoración deberá hacerse sin descomponer la unidad de cada signo, de modo que, en el conjunto de los elementos que lo integran, el todo prevalezca sobre sus partes, a menos que aquel se halle provisto de un elemento dotado de tal aptitud distintiva que, por esta razón especial, se constituya en factor determinante de la valoración.
- 5° En la comparación entre un signo denominativo y uno mixto, deberá tomarse en cuenta que, en principio, el elemento predominante del signo mixto será el denominativo, vista su relevancia para que el público consumidor identifique la marca y distinga el producto, lo que no obsta para que, por su tamaño, color y ubicación, el elemento gráfico pueda ser el decisivo.

En la comparación entre los productos correspondientes, el consultante deberá tomar en cuenta su identificación en las solicitudes de registro y su ubicación en el nomenclátor; además, podrá acudir a los criterios elaborados por la doctrina para establecer si existe o no conexión competitiva entre ellos. A objeto de precisar si se trata de productos semejantes, respecto de los cuales el uso del signo pueda inducir al público a error, será necesario que los criterios de conexión, de ser aplicables, concurren en forma clara y en grado suficiente, toda vez que ninguno de ellos bastará, por sí solo, para la consecución del citado propósito.

6° De haber acuerdo entre los titulares de los signos para la comercialización de los productos o servicios identificados con una marca idéntica o semejante a otra, caso de encontrarse dichos signos registrados en la Subregión a nombre de titulares diferentes para distinguir los mismos productos o servicios, será indispensable que las partes adopten previsiones dirigidas a evitar la confusión del público acerca del origen de tales productos o servicios, por lo que deberán especificar, con caracteres destacados y proporcionales, la identificación de su origen, e inscribir el acuerdo en la Oficina Nacional Competente, respetando las normas sobre prácticas comerciales y promoción de la competencia. En todo caso, la eficacia del acuerdo estará supeditada a la tutela del interés general de los consumidores, por parte de la autoridad administrativa o judicial correspondiente.

7° La facultad de pedir a la Oficina Nacional Competente, en cualquier momento del trámite, la modificación de la solicitud de registro de un signo como marca, puede alcanzar a los términos formales de la solicitud, a fin de corregir cualquier error material en ella o en el signo, hasta la disminución del número de los productos o servicios de que se trate, pero en ningún caso afectar los aspectos sustantivos del signo, ni ampliar los productos o servicios que constituyan su objeto.

8° En el procedimiento de registro de un signo como marca, la Oficina Nacional Competente deberá realizar el examen de fondo sobre la registrabilidad del signo con independencia de que se hayan formulado o no oposiciones a la solicitud, y deberá decidir, acerca de la concesión o denegatoria del registro, a través de una resolución motivada, de conformidad con lo alegado y probado en autos.

A tenor de la disposición prevista en el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal, el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, deberá adoptar la presente interpretación en la sentencia que pronuncie y, de conformidad con la disposición prevista en el artículo 128, tercer párrafo del Estatuto del Tribunal, deberá remitir dicha sentencia a este órgano jurisdiccional.

Notifíquese la presente interpretación mediante copia certificada y sellada, y remítase también copia a la Secretaría General de la Comunidad Andina, para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Moisés Troconis Villarreal
PRESIDENTE

Walter Kaune Arteaga
MAGISTRADO

Rubén Herdoíza Mera
MAGISTRADO

Ricardo Vigil Toledo
MAGISTRADO

Mónica Rosell Medina
SECRETARIA

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.- *La sentencia que antecede es fiel copia del original que reposa en el expediente de esta Secretaría. CERTIFICO.*

Mónica Rosell
SECRETARIA

Proceso 39-AN-2004

Acción de nulidad interpuesta por la Empresa Sistema Satelital Andino Simón Bolívar ANDESAT S.A. E.M.A., contra las Decisiones 559 y 560 de la Comisión de la Comunidad Andina.

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, en San Francisco de Quito, a los once días del mes de marzo de dos mil cinco.

VISTOS: El oficio de 26 de abril de 2004, recibido en este Tribunal el 4 de mayo del mismo año, por el cual, el representante legal suplente de la Empresa Sistema Satelital Andino Simón Bolívar ANDESAT S.A. E.M.A., pretende obtener, al amparo de los artículos 17 y 19 del Tratado de Creación del Tribunal, "... la declaratoria de nulidad de las Decisiones 559 y 560 de la Comisión, en razón de que las mismas fueron dictadas y puestas en vigencia con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina y afectan los derechos subjetivos e intereses legítimos de la Empresa Sistema Satelital Andino Simón Bolívar ANDESAT S.A. E.M.A....";

El auto de 12 de junio de 2004, en el que el Tribunal decide: "*Admitir a trámite la demanda ... Tener como parte demandante a la Empresa Sistema Satelital Andino Simón Bolívar ANDESAT S.A. E.M.A. ... Reconocer personería, para que actúen como abogados de la sociedad a los doctores J. Fernando Jaramillo G. y José Alberto Peñaherrera Echeverría*";

El oficio N° 2004-043-CAN de 21 de junio de 2004, en el que la Señora Ivonne Juez de Baki informa que "... la Comisión de la Comunidad Andina, representada por la suscrita, a través del presente documento, confiere poder especial, amplio y suficiente al Secretario General de la Comunidad Andina o a quien él delegue, para la representación de los intereses de la Comisión, dentro del Proceso de Nulidad 39- AN-2004 ...";

El auto de 4 de agosto de 2004, por medio del cual el Tribunal decide: "*Tener por contradicha la demanda tanto en los hechos como en el derecho ... Tener por presentadas las pruebas documentales aportadas por la actora ... Convocar a las Partes a Audiencia Pública, la cual tendrá lugar el día 9 de septiembre de 2004 ...*";

El auto de 1 de septiembre de 2004, por el que el Tribunal decide: *“Reconocer personería al Secretario General de la Comunidad Andina así como la delegación que éste hace a favor del Director General de la Secretaría General, doctor Héctor Maldonado Lira para actuar en nombre y representación de la Comisión de la Comunidad Andina ... Reconocer personería al doctor Carlos Adriázoza Kierig para ejercer la representación jurídica de la Comisión de la Comunidad Andina ... Declarar procedente la solicitud de coadyuvancia formulada en nombre y representación de la República Bolivariana de Venezuela ... y, en consecuencia, tener a dicho País Miembro como coadyuvante de la parte demandada en la presente causa ... Reconocer personería a las abogadas Ana Zora Beloceovich y Coralía Indriago de Valero...”*;

El auto de 8 de de septiembre de 2004, a través del cual el Tribunal decide: *“Declarar procedente la solicitud de coadyuvancia formulada en nombre y representación de la República del Ecuador ... y, en consecuencia, tener a dicho País Miembro como coadyuvante de la parte demandada en la presente causa ... Reconocer personería al doctor José María Borja Gallegos ... Rechazar el incidente procesal sobre indebida acumulación de pretensiones...”*;

El Acta de la Audiencia Pública celebrada el 9 de septiembre de 2004;

El auto de 29 de septiembre de 2004, por el que el Tribunal decide: *“Declarar procedente la solicitud de coadyuvancia formulada en nombre y representación de la República del Perú ... y, en consecuencia, tener a dicho País Miembro como coadyuvante de la parte demandada en la presente causa ... Reconocer personería al doctor Eduardo Brandes Salazar ... y a los señores Carlos Esteban Posada Ugaz y Silvia Hooker Ortega para que actúen como mandatarios ... Declarar procedente la solicitud de coadyuvancia formulada en nombre y representación de la República de Bolivia ... y, en consecuencia, tener a dicho País Miembro como coadyuvante de la parte demandada en la presente causa ... Reconocer personería al señor Juan Ignacio Siles del Valle ... asistido por la doctora Yovanka Oliden Tapia ... abogada en el presente proceso”*; y,

Los escritos de conclusiones de las partes.

1. Antecedentes

1.1. Las partes

Demandante: Empresa Sistema Satelital Andino Simón Bolívar ANDESAT S.A. E.M.A. Demandada: Comisión de la Comunidad Andina representada por la Secretaría General de la Comunidad Andina. Terceros coadyuvantes: República Bolivariana de Venezuela, República del Ecuador, República de Bolivia y República del Perú.

1.2. La demanda

El señor Fernando Jaramillo G., en calidad de representante legal suplente de la Empresa Sistema Satelital Andino Simón Bolívar ANDESAT S.A. E.M.A., al amparo de los artículos 17 y 19 del Tratado de Creación del Tribunal, interpone demanda de nulidad contra la Comisión de la Comunidad, solicitando *“la declaratoria de nulidad de las Decisiones 559 y 560 de la Comisión, en razón de que las mismas fueron dictadas y puestas en vigencia con violación*

de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina y afectan los derechos subjetivos e intereses legítimos de la Empresa Sistema Satelital Andino Simón Bolívar ANDESAT S.A. E.M.A....”.

Anexos que se acompañan:

1. Decisión 559, que declara la caducidad de los derechos otorgados a la Empresa Sistema Satelital Andino Simón Bolívar ANDESAT S.A. E.M.A.
2. Decisión 560, que modificó la Decisión 509, relativa a la aprobación de operación indirecta para el Sistema Satelital Andino Simón Bolívar.
3. Decisión 395, que establece el marco regulatorio para la utilización comercial del Recurso Orbita-Espectro de los Países Miembros.
4. Decisión 429, que otorga la autorización comunitaria a la Empresa Sistema Satelital Andino Simón Bolívar ANDESAT S.A. E.M.A.
5. Decisión 479, que establece disposiciones relacionadas con la utilización comercial del recurso Orbita Espectro de los Países Miembros para el Establecimiento y Explotación de Sistemas Satelitales.
6. Decisión 480, que aprueba la operación indirecta del Sistema Satelital Andino Simón Bolívar; y la prórroga y la ampliación de plazo previsto en el artículo 5 de la Decisión 429.
7. Decisión 509, que establece la aprobación de operación indirecta para el Sistema Satelital Andino Simón Bolívar.
8. Decisión 563, que codificó el Acuerdo de Cartagena
9. Decisión 472, que codificó el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Fundamentos de hecho

El 25 de junio de 2003 la Comisión de la Comunidad Andina expidió la Resolución 559, *“... mediante la cual declaró la caducidad de los derechos otorgados a la Empresa Satelital (sic) Andino Simón Bolívar ANDESAT S.A. E.M.A., para la utilización comercial del recurso órbita espectro de los países (sic) Miembros”*, y la Resolución 560 que, según la demandante, *“... es consecuencia y secuela de la anterior; mediante la cual modificó la Decisión 509, relacionada con la operación indirecta para el sistema satelital Andino Simón Bolívar”*.

Indica la demandante que la Empresa Sistema Satelital *“... ha sido despojada del derecho de autorización para la utilización comercial del recurso órbita-espectro de los Países Miembros; la reversión a éstos últimos de la titularidad del mismo; la libre disponibilidad de los mencionados derechos a favor de terceros, así como la carga onerosa de graves responsabilidades de tipo económico que modifican sustancialmente las obligaciones y derechos consagrados originalmente en favor de mi representada por las Decisiones 429 y 480”*.

Sobre las decisiones 559 y 560, sostiene que posiblemente tuvieron origen *“... en un erróneo y oficioso informe jurídico presentado a las autoridades del Consejo Andino de Telecomunicaciones, CAATEL ...”*. En dicho informe

CAATEL dice que "... el derecho/obligación de ANDESAT para operar el sistema satelital andino debió ejercerse hasta el 3 de marzo del 2003, bajo pena de incumplir los términos de la autorización y ser sancionada comunitariamente ...".

Dice que en reunión de 21 y 22 de abril de 2003 el Secretario General de la Comunidad Andina, expresó "... que aquel documento, y que algunas representaciones nacionales estaban utilizándolo para basar sus análisis y que fuera entregado en la anterior reunión de Bogotá, no tenía la calidad de documento oficial de la Secretaría General de la CAN, solicitándoles que por tal motivo fuera ignorado".

Fundamento de derecho

Indica que hubo violación del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina; afectación de los derechos subjetivos e intereses legítimos de la Empresa Sistema Satelital Andino Simón Bolívar, ANDESAT E.M.A.

Antecedentes

Señala como antecedente el informe del Presidente Ejecutivo del CAATEL, que presentó el 2 de octubre de 2003.

I. Origen y síntesis de la presente acción

El origen es "la autorización comunitaria otorgada a favor de la Empresa Sistema Satelital Andino Simón Bolívar ANDESAT S.A. E.M.A., a través de la Decisión 429, para el establecimiento, operación y explotación del Sistema Satelital Andino Simón Bolívar por el lapso de 20 años; autorización que pretende ser eliminada por las Decisiones 559 y 560, a través de una presunta declaratoria de caducidad; a lo cual se suma, la imposición de obligaciones y responsabilidades exorbitantes y extrañas al estatus originalmente aprobado".

II. Dice que las decisiones 559 y 560 violan la "...Decisión 395 y su artículo 7; las Decisión (sic) 429 y 480; producto de lo cual derivan graves perjuicios a la Empresa Sistema Satelital Andino Simón Bolívar ... y se afectan sus derechos subjetivos y sus intereses legítimos".

Derechos que establecen las decisiones 395 y 429

III. Indica que de estas dos decisiones emanan dos derechos importantes de la Empresa Sistema Satelital Andino Simón Bolívar, que son a la vez autónomos e independientes entre sí:

IV. El primero contenido en el artículo 7 de la Decisión 395 que dispone "... con fuerza mandante que 'La autorización comunitaria será otorgada por veinte años, pudiendo ser renovada por períodos iguales y sucesivos ...'";

V. El segundo contenido en el artículo 8 de la misma decisión que establece "... como opción facultativa, que 'la empresa autorizada podrá operar y explotar transitoriamente el segmento espacial de otros sistemas satelitales hasta tanto utilice el recurso órbita-espectro de los Países Miembros, lo que deberá efectuar dentro de un plazo de tres (3) años siguientes al otorgamiento de la autorización ...'".

VI. Asimismo indica que en confirmación de lo anterior, el artículo 4 de la Decisión 429 "... con la que se otorgó la autorización comunitaria ANDESAT S.A. E.M.A. dice textualmente 'La autorización comunitaria se otorgará a la empresa ANDESAT por un plazo de veinte años, pudiendo ésta ser renovada por períodos iguales y sucesivos, a propuesta de la Secretaría General presentada previo informe del CAATEL'".

VII. El artículo 5 de la misma decisión "ratifica y confirma la opción facultativa y discrecional consagrada en el marco regulatorio, cuando textualmente dice: 'La empresa ANDESAT podrá operar y explotar transitoriamente el segmento espacial de otros sistemas satelitales hasta tanto utilice el recurso órbita-espectro asignado, lo cual deberá efectuar dentro de un plazo de tres (3) años siguientes al otorgamiento de la autorización comunitaria...'".

VIII. Dice que "... la Decisión 429 con la que se otorgó la autorización comunitaria a ANDESAT S.A. E.M.A., ni en su artículo 5 que regula la materia atinente a la operación y explotación transitoria del segmento espacial de otros sistemas satelitales, ni en ninguna de sus otras disposiciones trata de la caducidad de ninguno de los dos derechos. Pero sí prevé la ampliación de los plazos para el ejercicio del primeramente comentado".

Autonomía e independencia en el ejercicio de estos derechos

IX. La demandante sostiene que puede concluirse:

- "a) Que ANDESAT S.A. E.M.A., está facultada por la norma para ejercitar o no el derecho a operar y explotar transitoriamente el segmento espacial de otros sistemas satelitales dentro de los plazos determinados;
- b) Que si la empresa toma la decisión de 'operar y explotar transitoriamente el segmento espacial de otros sistemas satelitales', tiene un plazo para hacer uso de este derecho; de no hacerlo, se entendería que entra a operar el retiro de éste pero respecto de esta opción transitoria y nada más.
- c) Que si la empresa, por el contrario, decide no operar ni explotar transitoriamente el segmento espacial de otros sistemas satelitales, no son aplicables tales plazos como tampoco el efecto sancionador de la caducidad;
- d) Que la autorización comunitaria por 20 años, a favor de ANDESAT S.A. E.M.A., es un derecho autónomo e independiente del derecho a 'operar y explotar transitoriamente el segmento espacial de otros sistemas satelitales' por lo que está incólume y se mantiene en plena vigencia,
- e) Que, de no ser así el texto y espíritu de las normas transcritas, el legislador bien pudo haber utilizado otras expresiones en sentido imperativo, 'como operará y explotará' o 'estará obligado a operar y explotar transitoriamente', etc. Pero ya que esa no fue su intención, utilizó la expresión: podrá operar y explotar transitoriamente".

Técnica jurídica empleada por el Legislador

X. Indica que el objeto jurídico del artículo 7 de la Decisión 395 y del artículo 3 de la Decisión 429 se refiere “*exclusiva y excluyentemente al derecho a gozar de la autorización comunitaria por el plazo de 20 años*” mientras que el objeto jurídico del artículo 8 de la Decisión 395 y 5 de la Decisión 429 se refiere “... a la opción de ANDESAT S.A. E.M.A. a ejercitar, según su conveniencia y elección, el derecho a la explotación transitoria del segmento espacial de otros sistemas satelitales dentro de los plazos previstos”.

Aplicación de la sanción de caducidad por el ejercicio de un derecho facultativo

XI. Dice que si “... el derecho a operar es opcional ... mal pudo la comisión ... aprobar las Decisiones 559 y 560, mediante las cuales sancionó ilegítimamente con la caducidad de la autorización comunitaria a ANDESAT S.A. E.M.A., otorgada mediante las decisiones (sic) 429 y 480 ...” lo que “pone en evidencia la inexistencia de cualquier condicionamiento en el ejercicio independiente y autónomo de cada uno de estos derechos ... el derecho a operar transitoriamente el segmento espacial de otros sistemas satelitales, al ser un derecho facultativo o discrecional, pudo o no ser ejercido ... Por lo que resulta extraño, anormal y contradictorio, que la consecuencia que deriva del derecho facultativo u opcional esté sujeta a una sanción, como ocurre con la caducidad impuesta por las Decisiones 559 y 560”.

Legislación basada en contradicciones normativas

XII. Dice que no se puede admitir “... que la autorización comunitaria que por el plazo de 20 años, otorgada a favor de ANDESAT S.A. E.M.A. y amparada por los artículos 7 y 4 de las Decisiones 395 y 429, respectivamente, pueda, simultáneamente, ser contradicha y denegada por un régimen transitorio opcional y provisional al que se refiere los artículo (sic) 8 y 5 de las mismas Decisiones 395 y 429...”.

Necesidad de subsanación

XIII. Indica que la Comisión con “... la Decisión 559 ... violó lamentablemente la Decisión 429 en general y en particular, su artículo 7 que consagra la autorización Comunitaria de 20 años ... cuando declaró la caducidad de tal derecho... violó también, la Decisión 480 ... cuando aprobó la Decisión 560, en virtud de la cual modificó substancialmente la Decisión 509...”.

Asimismo indica que “Adicionalmente, pretende el CONATEL DE VENEZUELA ... que mi representada cancele ante la Oficina de Radiocomunicaciones de la UIT, las facturas relativas a la banda KA de la posición 67°W, la banda KA de la posición 61°W, así como las posiciones 106°W, no obstante la expedición de la decisiones (sic) 559 y 560...”.

Vinculación existencial entre las decisiones 559 y 560

XV. Dice que “La Decisión 560, resulta violatoria del marco regulatorio vigente incorporado en las Decisiones 395 y 429, ya que sus disposiciones fundamentales son consecuencia de la caducidad declarada por la Decisión 559, con la cual constituyen e integran un solo sistema sancionador”.

Adicionales y sustanciales violaciones al procedimiento y al ordenamiento jurídico comunitario

XVI. Sostiene que con la expedición de las citadas decisiones se violaron otras normas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, toda vez que las “Decisiones se aprobaron al margen de la actuación de la Junta (Secretaría General de la Comunidad)”, ya que el artículo 5 de la Decisión 395 confirmado por el artículo 6 que establece el procedimiento, disponen que el otorgamiento de la autorización comunitaria “será otorgada por la Comisión a propuesta de la Junta (Secretaría de la Comunidad) y visto el informe del CAATEL”. Requisitos que fueron cumplidos previamente a la expedición de la Decisión 429.

Sobre el procedimiento anterior, Indica que “... resulta jurídicamente indiscutible y elemental, que el mismo procedimiento debió ser aplicado para decidir el término o la caducidad de tales derechos por parte de la Comisión, tal como dispone el párrafo segundo del artículo 20 de la Decisión 395...”.

Manifiesta que con referencia a las decisiones 559 y 560 “... se optó por la aplicación de normas adjetivas exorbitantes y extrañas, violatorias de la seguridad jurídica y el debido proceso, no previstas en norma vigente alguna del derecho positivo de la Comunidad, por lo cual la comisión se ha excedido en sus facultades”.

Dice que la Decisión 395 en sus artículos 19 y 20, al referirse a las infracciones y sanciones, “determinan y reiteran la exclusiva competencia de la Junta (Secretaría General)...”.

Incumplimientos flagrantes

Sostiene que “...la empresa Sistema Satelital Andino Simón Bolívar ANDESAT S.A. E.M.A., fue sancionada con la caducidad de sus derechos consagrados en las Decisiones 429 y 480, al margen de todo procedimiento y privándole absolutamente de toda posibilidad de defensa ...violando el principio elemental del debido proceso y generando inseguridad jurídica”, que “Efectivamente ... no se comprobó procesalmente infracción alguna cometida por ANDESAT S.A. E.M.A. ... ni se instauró proceso alguno de investigación y se privó a ANDESAT S.A. E.M.A. del derecho a su defensa ... La Junta no notificó ... sobre la apertura y objeto de investigación alguna, ni concedió plazo razonable para que ésta pudiera presentar sus alegatos...ni solicitó informes técnicos del CAATEL ... la Decisión 560 fue aprobada con opinión, pero sin informe del CAATEL...”.

La Junta (Secretaría General) no ejerció la facultad de propuesta, pese al mandato de la norma, “la Junta no presentó ni informe ni propuesta alguna para que la Comisión pudiera haber declarado, con justificados fundamentos técnicos la caducidad de los derechos conferidos a la empresa Sistema Satelital Andino Simón Bolívar ...”. Además “La Comisión no comprobó el cometimiento o existencia de infracción alguna, ... violó gravemente el ordenamiento jurídico comunitario, porque ni siquiera se ocupó de comprobar el cometimiento o existencia de infracción grave que pudiera responsabilizarse a ANDESAT S.A. E.M.A. para imponerle la sanción comunitaria de revocatoria de la autorización, a

través de la caducidad ... Situación de indefensión de la Empresa Sistema Satelital Andino Simón Bolívar, la declaratoria de caducidad ... deviene de una sanción tan o más grave en sus efectos, que la misma 'revocatoria de autorización' de que trata la Decisión 395, en su artículo 19...".

Por otra parte manifiesta que no se dio a ANDESAT "... ninguna oportunidad para ejercer su defensa y, al contrario, se le privó de todos los derechos y garantías establecidos en el marco regulatorio de la Decisión 395 y en la Decisión 429, hechos que respaldan, con sobrada razón, la acción de nulidad interpuesta en contra de las Decisiones 559 y 560" y que "La aprobación y vigencia de las Decisiones 559 y 560 ... afectan, en forma irreparable y concreta los derechos subjetivos e intereses legítimos de ANDESAT S.A. E.M.A."

Análisis sobre la capacidad jurídica de la Comisión para dictar las aludidas normas, sostiene que la Comisión "...estaba incapacitada para aprobar tales Decisiones, por haber omitido requisitos esenciales como los previstos en la referida norma de derecho primario y en el citado marco regulatorio ... y si el CAATEL no produjo el informe o la propuesta..." existe un "... grave vicio de nulidad no superable".

Inseguridad jurídica de afectación al ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, "La Empresa Sistema Satelital Andino Simón Bolívar ANDESAT S.A., y todas las personas e instituciones que utilicen o pretendan utilizar comercialmente el recurso Orbita-Espectro de los países Miembros corren el riesgo de quedar en la más absoluta indefensión...". También manifiesta que todo lo actuado genera "... inseguridad jurídica que afecta la credibilidad de los derechos y obligaciones que emanan de las normas comunitarias".

Dice que "La Decisión 429 de la Comisión, fue aprobada exclusivamente para enmarcar el régimen jurídico atinente al desarrollo de este gran proyecto de la Comunidad Andina por parte de ANDESAT S.A. E.M.A., amén de la autorización comunitaria que se otorgó a esta empresa, para la utilización comercial del recurso órbitaespectro de los países (sic) Miembros. Ese fue y es el único propósito de la Decisión mencionada, y cuya ejecución está en grave peligro, en virtud de la aprobación de las Decisiones 559 y 560".

Sostiene: "... qué más interés legítimo a defender y qué más derechos subjetivos a reivindicarlos, si hasta la fecha de la presentación de este recurso de nulidad, ANDESAT S.A. E.M.A. ha invertido en su sostenimiento, engrandecimiento y posicionamiento algo más de TRECE MILLONES QUINIENTOS MIL DÓLARES (US\$. 13.500.00.00) ... inversiones de tal magnitud y el trabajo de 7 años no pueden ir a parar al limbo de la indiferencia andina, gracias a la injurídica y errónea aprobación de las Decisiones 559 y 560".

Finalmente indica que "... éstas decisiones (sic) ponen en juego la estabilidad económica de mi representada, así como la credibilidad y el posicionamiento logrados ante la comunidad satelital internacional, los cuales en algún momento necesariamente tendrán que ser cuantificados por su consideración económica y perjuicios causados".

Pruebas

Respecto a las pruebas dice que "...demuestran la presencia de vicios jurídicos esenciales, insubsanables; así como la improcedencia de las Decisiones 559 y 560, se encuentran incorporadas en el texto de las mismas Decisiones ... constituyen también prueba, los instrumentos y normas que han sido vulneradas e ignoradas por la Comisión cuando aprobó las Decisiones 559 y 560... Me reservo el derecho de presentar pruebas adicionales que abonen mis intereses en este proceso, para lo cual desde ya solicito expresamente que se decreten o que se practiquen las mismas, si fuere el caso".

Solicitud

Expresamente solicita que el Tribunal "... declare la nulidad de las Decisiones 559 y 560 ... la demandada asuma el pago de costas y cancelación de honorarios por la defensa de mi representada ...".

1.3 Contestación a la demanda

Por auto de 4 de agosto de 2004 el Tribunal decidió "Tener por contradicha la demanda tanto en los hechos como en el derecho", toda vez, que el escrito de contestación fue presentado fuera de término.

1.4. Coadyuvancia de la República Bolivariana de Venezuela

La República Bolivariana de Venezuela, por medio de las doctoras Ana Zora Beloceovich y Coralía Indriago de Valero, presentó comunicación para "...intervenir como tercero coadyuvante de la Comisión de la Comunidad Andina en el Proceso de nulidad 39-AN-2004 referido a la Acción interpuesta por la Empresa Sistema Satelital Andino Simón Bolívar ANDESAT S.A. EMA contra las Decisiones 559 y 560 de la Comisión de la Comunidad Andina de conformidad con el derecho consagrado en el artículo 72 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina", por lo que "... en atención al interés jurídico que le asiste como País Miembro de la Comunidad Andina y en su calidad de co-titular –conjuntamente con los demás Países Miembros- de los derechos sobre el recurso órbita espectro materia de la acción incoada, pasa a exponer los argumentos de hecho y de derecho que coadyuvan la defensa de la legalidad de las Decisiones 559 y 560...".

1.4.1. Relación de los hechos, decisiones andinas para la explotación del Recurso Orbita Espectro Andino

Indica que: "Son varias las normas andinas que regulan la existencia del Sistema Satelital Andino Simón Bolívar, aprobadas a partir del año 1996 y que tienen como fin establecer la base jurídica que respalde la ejecución del proyecto, tanto para su coordinación con sistemas de otros países como para amparar los beneficios a ser percibidos por las naciones andinas. El establecimiento, operación y explotación del Sistema Satelital Andino por parte de las empresas andinas, está regulado por la Comunidad Andina mediante las Decisiones 395, 429, 479, 480, 509 y la Resolución 039. Asimismo en el seno del CAATEL se han aprobado diferentes resoluciones al respecto".

Sostiene que "... la Decisión 395 ... contiene el marco general que regula la materia satelital en los países andinos y como tal establece los principios y normas generales aplicables a ésta ... la Resolución 039 ...

reglamentó el otorgamiento de la autorización comunitaria para la utilización del recurso órbita espectro de los Países Miembros ... se otorgó, mediante la Decisión 429 ... a la empresa ANDESAT ... la autorización comunitaria para el establecimiento, operación y explotación del Sistema Andino Simón Bolívar que comprende cuatro posiciones orbitales 61° 0, 67° 0, 106° 0 y 109° 0 ... De acuerdo con lo previsto en la Decisión 395, ANDESAT es una empresa cuya constitución y funcionamiento se rige no sólo por el Régimen Uniforme de Empresas Multinacionales, aprobado mediante la Decisión 292 antes referida, sino también por el resto de la normativa andina que le resulta aplicable ...”.

Sobre la explotación indirecta informa que “... la Comisión de la Comunidad andina, aprobó una Decisión a fin de dar la posibilidad de una explotación indirecta del Sistema Satelital, toda vez que la empresa ANDESAT había seleccionado a la empresa ALCATEL SPACECOM como su socio estratégico líder, para adelantar lo relacionado con el establecimiento, operación y explotación indirecta del Sistema Satelital Simón Bolívar, incluyendo la constitución de la nueva empresa denominada BOLIVARSAT, S.A. ... se trata de la Decisión 480 de junio de 2000 ‘Aprobación indirecta del sistema satelital andino (sic) Simón Bolívar”.

Dice que: “... los plazos y las obligaciones establecidos en la Decisión 429 prorrogada por la 480 no fueron cumplidos, toda vez que ANDESAT no puso en funcionamiento el sistema satelital en el plazo previsto de 3 años así como tampoco en los dos de prórroga ... Tal situación fue establecida ... en la Decisión 559 ... que declaró la caducidad de los derechos otorgados a ANDESAT en la posición 61° W, Banda C y Ku, 106° W, 109° W, en todas sus bandas y 67° Banda C, quedando sin efecto, lo establecido en las Decisiones 429 y 480”.

Indica que “... en relación con la posición 67° banda KU .. ANDESAT solicitó ... la aprobación de un nuevo esquema de negocios que implicaba la inclusión de la empresa brasileña STAR ONE, por lo que la Comisión ... aprobó la Decisión 509 ... que tiene que ver con la autorización de la asociación de las empresas ANDESAT Y STARONE en BOLIVARSAT para que a través de esta última se realice la operación indirecta del recurso órbita espectro ...”.

En la “Decisión 560 se reiteran los derechos otorgados a la empresa ANDESAT para la explotación y operación exclusivamente de la posición orbital 67° banda Ku a través de BOLIVARSAT ... y se establecen una serie de obligaciones con unos plazos determinados para que la empresa mantenga dichos derechos”.

Sostiene que “A la presente fecha la empresa ANDESAT no ha dado cumplimiento a las condiciones y términos establecidos en esta última Decisión”.

1.4.2. Fundamentos de derecho. Consideraciones jurídicas en relación a los argumentos expuestos por la Empresa ANDESAT

La República Bolivariana de Venezuela argumenta en torno al contenido de la demanda, y sobre el artículo 8 de la Decisión 395 dice que se estableció un plazo perentorio “... en aras de proteger y preservar el derecho de los Países Miembros al uso del recurso órbita espectro, el cual caducaba, según la Resolución N° 49 de la UIT en

noviembre de 2003. A la expiración del plazo sin concretarse la condición relativa a la utilización de dicho recurso la autorización otorgada a la empresa caducará de pleno derecho ...la facultad para operar y explotar el segmento espacial de otros sistemas satelitales está supeditada a un lapso transitorio que concluirá en el momento en el que se utilice efectivamente el recurso órbita espectro de los Países Miembros, asignado mediante la autorización. El lapso de tiempo para comenzar la utilización del recurso órbita espectro autorizado es de tres años, por ende el tiempo para operar y explotar el segmento espacial de otros sistemas satelitales por parte de ANDESAT es de tres años también...”.

Manifiesta que “... el transcurso de ese plazo de tres años (más los dos de prórroga previstos en la Decisión 480), sin que la empresa hubiera empezado a utilizar el recurso órbita-espectro de los Países Miembros, produce -tal como lo señala expresamente la Decisión 395- la caducidad de la autorización para el uso del recurso órbita-espectro de los Países Miembros, en este caso de la Decisión (sic) 429 y 480 ... El derecho a explotar otros sistemas satelitales tenía naturaleza transitoria. De manera que sólo podía ejercerse dentro de ese plazo de tres años más dos de prórroga. Por tal motivo, después del 3 de marzo de 2003, cualquier operación de otros sistemas satelitales, distinto al andino, se estaría realizando al margen del ordenamiento jurídico comunitario ... En consecuencia el plazo de 20 años corresponde al tiempo de la autorización y el tiempo de 3 años más 2 de prórroga se refiere al tiempo máximo previsto para el inicio del ejercicio de los derechos otorgados”.

Es decir que la Decisión 429 “... otorga la autorización por un plazo de 20 años, al tiempo que concede el derecho a la empresa ANDESAT de utilizar el recurso órbita espectro asignado y comercializar el respectivo segmento espacial en toda la Subregión, siempre y cuando tal utilización se inicie dentro del plazo de tres años siguientes al otorgamiento de la autorización comunitaria ... La empresa ANDESAT para el mes de marzo de 2003 no había hecho efectiva la utilización del recurso órbita espectro autorizado, por lo cual habiendo concluido el plazo ... opera de pleno derecho la caducidad de los derechos consagrados ...” por lo que “... se declaró formalmente a través de la Decisión 559 ... la caducidad de los derechos otorgados a la empresa ANDESAT ...”.

Sobre las Decisiones 559 y 560 indica que “... son posteriores a las Decisiones 395 y 429 por lo cual no se trata de una contradicción, sino de la aplicación de las consecuencias jurídicas establecidas en las normas andinas...”.

Con relación a la Decisión 560 indica que “Las alternativas planteadas por Andesat en opinión de las autoridades andinas no se ajustaban a las condiciones de autorización de explotación indirecta que le había sido otorgada, mediante la Decisión 509; además se consideró que a la fecha la empresa ANDESAT no había presentado un proyecto que asegurara el establecimiento, operación y explotación de la posición orbital 67° 0, por lo cual ante esta situación, se requería definir las obligaciones que ANDESAT debía asumir ante el cambio de las condiciones planteadas en la Decisión 509, como una medida que asegurara la preservación de los derechos de los Países Andinos en la mencionada posición”.

Sobre la Decisión 480 indica que *“La facultad concedida a ANDESAT para operar indirectamente comprende, la determinación ... del momento en que una posición orbital está suficientemente coordinada a los fines de lanzar el Sistema y comenzar el uso de la posición”*.

Argumenta que *“Del texto de la Decisión 560 no se evidencia violación alguna de la Decisión 480 toda vez que ésta, tal y como se ha indicado, sólo establece la aprobación de la operación indirecta entre ANDESAT y ALCATEL SPACECOM, así como una prórroga de dos años para la explotación transitoria del recurso órbita-espectro, lapso que para la fecha de entrada en vigor de la Decisión 560 ya había vencido”*.

Indica que las decisiones 559 y 560 *“... obedecen a supuestos de hechos distintos y establecen consecuencias jurídicas distintas, por lo que mal puede entenderse que ambas constituyen un solo sistema sancionador, como lo afirma la demandante ... La Decisión 559 es una declaratoria de caducidad, producida por el transcurso de los lapsos establecidos en las normas, lo que produjo la pérdida del derecho inicialmente otorgado ... Por el contrario la Decisión 560 consagra nuevas obligaciones y condiciones a fin de que la empresa ANDESAT pudiera mantener derechos sobre la posición 67° en banda ku, considerando lo establecido en las Decisiones 480 y 509 ...”*.

Respecto a los argumentos de la demandante en sentido de que al expedir las Decisiones 559 y 560 se violaron los artículos 5 y 6 de la Decisión 395, referentes al procedimiento, dice que *“El artículo 22 literal f) del Acuerdo de Cartagena, le otorga facultad a la Comisión para aprobar, no aprobar o enmendar las propuestas que los países miembros, o la Secretaría General sometan a su consideración. De forma tal que, en el caso de la Decisión 559, fueron los mismos Países Miembros quienes propusieron la declaratoria de caducidad, y la Comisión de acuerdo a sus facultades como ejecutor de las políticas de integración y en especial, como órgano que aprueba las propuestas decidió sobre la procedencia de éstas ...”*.

Manifiesta que *“... la decisión 560, al igual que la 559, fue dictada previa opinión del CAATEL y conforme a la propuesta de ‘Modificación de la Decisión 509: Aprobación de operación indirecta para el Sistema Satelital Andino Simón Bolívar’ presentada por los Países Miembros de conformidad con lo establecido en el literal f) del artículo 22 del Acuerdo de Cartagena ... Mal puede entenderse que en la expedición de tales Decisiones se violó el debido proceso, toda vez que las mismas obedecen a situaciones de hecho y condicionamientos legales conocidos claramente por la empresa involucrada...”*.

En relación a que no se inició el procedimiento de acuerdo con los artículos 19 y 20 de la Decisión 395 dice que: *“Los plazos mencionados no fueron cumplidos ... Tal caducidad operó de pleno derecho, es decir, no era necesario desde el punto de vista jurídico iniciar un procedimiento por infracción o incumplimiento, toda vez que de la misma norma se desprende que al vencerse el lapso sin cumplirse con la condición legal impuesta, el derecho de uso otorgado se extingue automáticamente, de manera inexorable...”*.

Finalmente indica que *“... la Empresa ANDESAT conocía ampliamente los plazos previstos en las normas para la utilización del recurso órbita espectro sobre el cual había sido autorizada, sin embargo no manifestó ni alegó durante*

las reuniones del CAATEL situaciones que de alguna manera permitieran a las autoridades andinas conocer la existencia de algún impedimento claro y preciso para el establecimiento definitivo del satélite en las (sic) plazas legales, los cuales transcurrieron irremediamente, sin una intervención por parte de la empresa para remediar el efecto jurídico de la norma”.

Y que en lo referente a la *“... Decisión 560, los procedimientos comprendidos en los artículos 19 y 20 de la Decisión 395 no se corresponden con el supuesto de hecho que dio lugar a dictar la Decisión 560, toda vez que con ésta no se establece sanción alguna ni se habla de infracciones, simplemente se establecen nuevas obligaciones a fin de que la empresa ANDESAT mantenga el derecho sobre la posición 67° en banda Ku”*.

1.4.3. Petitorio

La República Bolivariana de Venezuela sostiene que: *“En atención a los fundamentos de hecho y de derecho expuestos en el presente escrito ... se solicita respetuosamente a ese Honorable Tribunal:*

- 1) *Admitir la participación de la República como tercero coadyuvante de la Comisión de la Comunidad Andina en el Proceso 39-AN-2004, a tenor de lo dispuesto en el artículo 72 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.*
- 2) *Admitir la participación de la República Bolivariana de Venezuela como tercero coadyuvante, con derecho de palabra, en la audiencia pública oral correspondiente a este Proceso, a celebrarse el día 09 de septiembre de 2004, a las diez de la mañana, en la sede de ese Tribunal.*
- 3) *Declarar SIN LUGAR la acción de nulidad interpuesta por la empresa ANDESAT contra las decisiones (sic) 559 y 560 de la Comisión de la Comunidad Andina”*.

1.5. Coadyuvancia de la República del Ecuador

Por oficio N° 0011039 de 30 de agosto de 2004, el Procurador General de la República del Ecuador dice que se presenta *“... como coadyuvante de la Comisión de la Comunidad Andina, dentro de la acción de nulidad interpuesta por la empresa Sistema Satelital Simón Bolívar ANDESAT S.A. E.M.A. ... contra las Decisiones 559 y 560, negando y contradiciendo la demanda interpuesta, con el objeto de que la misma se declare infundada, de acuerdo con los Fundamentos de Hecho y de Derecho que se exponen ...”*.

1.5.1. ANTECEDENTES

Indica que los Países Miembros *“... han logrado obtener, a través de prolongadas gestiones, la posesión precaria de un recurso geostacionario consistente en las posiciones orbitales 61° 0, bandas C y Ku, y 67°0, bandas C y Ku ...”*. Dicho proceso llevado a cabo ante la UIT consta de tres etapas: 1. La publicación anticipada; 2. La coordinación; y, 3. La debida diligencia. *“A tal efecto, se deben contar con las características técnicas del satélite que ocupará la posición orbital. Actualmente los Países Miembros se encuentran imposibilitados de realizar esta etapa, por cuanto ANDESAT, nunca presentó las especificaciones técnicas de los satélites que ocuparían las posiciones de los*

Países Miembros. La importancia de la debida diligencia radica en que, de no ser ella presentada en el plazo indicado por la UIT, las redes cuyas especificaciones técnicas no fueron presentadas, no son tomadas en cuenta ni se inscriben en el registro ...”.

A continuación la República del Ecuador pasa a hacer una relación de los hechos que condujeron a la expedición de las decisiones 559 y 560, señalando entre los más importantes, que: *“La Decisión 395 ... aprobó el Marco Regulatorio para la utilización comercial del recurso órbita-espectro de los Países Miembros, a través del cual se estableció las condiciones generales para la utilización comercial del recurso constituido por la órbita ... mediante la Decisión 429 se otorgó, por el plazo de 20 años, la autorización del Recurso Órbita-Espectro de los Países Miembros a favor de ANDESAT. El plazo ... se encontraba condicionado a la utilización efectiva del recurso órbita-espectro de los Países Miembros...”.* ANDESAT *“tenía que hincar la utilización efectiva ... dentro de tres años contados a partir de la autorización, pudiendo ... solicitar a la Comisión de la Comunidad Andina ... una sola prórroga de tal plazo ...”.*

Manifiesta que la Comisión *“... aprobó la Decisión 479, que permitía la operación indirecta ... de las posiciones orbitales de los Países Miembros, previa autorización de la Comisión ... en aplicación de la Decisión 479, la Comisión ... expidió la Decisión 480 ... A partir de la expedición de esta Decisión empieza a diferenciarse la situación jurídica de las posiciones Satelitales 61°0, Bandas C y Ku, y de aquel de la Posición 67° 0. En efecto, esta Decisión, autoriza la operación indirecta del recurso de los Países miembros, en relación con el Acuerdo SUA, el cual a su vez, hace referencia a la posición satelital 67°0”.*

Indica que en la XV Reunión Extraordinaria del CAATEL se *“... abordó la solicitud de la empresa ANDESAT para que se le autorizara incluir a STAR ONE en la operación indirecta de la posición 67°0 en la Banda Ku ... en su XI (sic) Reunión Ordinaria ... el CAATEL ... aprobó un Proyecto de Decisión por el cual se autorizaría a ANDESAT a asociarse con STAR ONE, en BOLIVARSAT, para que a través de esta última se realice la operación indirecta de parte del Sistema Satelital Andino ...”.*

Dice que se aprueba la Decisión 509 en la que *“... se diferencia definitivamente la posición 67°0, Bandas Ku, de las Posiciones satelitales 61°0, Bandas C y Ku, y 67°0, Banda C, ya no sólo respecto a la operación indirecta, sino también con relación a los plazos para iniciar la utilización del recurso órbita espectro ...”.* Posteriormente ANDESAT informa que *“... se postergaría indefinidamente el inicio de la utilización de la posición orbital 67°0 y el consecuente desarrollo del Proyecto Satelital Simón Bolívar en esa posición orbital ...”.* Para salvar la preocupante situación ANDESAT presentó en la XVIII Reunión Extraordinaria del CAATEL una propuesta *“... que constituía una modificación de las condiciones establecidas en las Decisiones 429, 480 y 509, por cuanto ella contemplaba únicamente protección de la posición orbital 67°0 y no hacía mención a la obligación que ANDESAT, conforme la referida normativa, tenía con relación a la utilización efectiva del recurso-órbita espectro de los Países Miembros...”.* Por lo tanto indica que *“...había dos situaciones jurídicas en relación con las posiciones orbitales de los Países Miembros ... en este sentido,*

conforme la obligación establecida en el artículo 8 de la Decisión 395 y a la prórroga determinada por el artículo 3 de la Decisión 480, al no haber iniciado la utilización efectivamente de las posiciones 61°0 y 67°0, Banda C, el derecho a explotar y comercializar dichas posiciones satelitales había caducado el 3 de marzo de 2003”. En este contexto la Comisión dictó las decisiones 559 y 560.

1.5.2. LAS DECISIONES 559 Y 560

Sobre la Decisión 559 indica que en la *“... la Decisión 395 una de las causas para la extinción de los derechos conferidos mediante la autorización comunitaria es la Caducidad ... y opera de pleno derecho cuando la empresa autorizada no hubiera iniciado la utilización efectiva del recurso órbita-espectro de los Países Miembros dentro del plazo de 3 años siguientes al otorgamiento de la autorización comunitaria. Este plazo podía ser prorrogado, conforme la Decisión 429, por una sola oportunidad y por un periodo de hasta dos años ... ANDESAT se encontraba obligada a cumplir con lo dispuesto en el referido artículo 8, es decir iniciar la utilización efectiva del recurso órbita-espectro posiciones orbitales 61° 0 y 67° 0, Banda C, en el plazo de 3 años ...”.*

Con respecto a la Decisión 560 indica que *“... autorizó la asociación de la empresa ANDESAT y la empresa Star One S.A, en BOLIVARSAT, para que a través de esta última se realizara la operación indirecta de parte del Sistema Satelital Andino Simón Bolívar ... fue expedida ... tomando en cuenta la propuesta que la empresa ANDESAT presentó ante las autoridades nacionales, durante la XVIII Reunión Extraordinaria ... del CAATEL ... y las necesidades de resguardo del recurso órbita-espectro de los Países Miembros y la necesidad de asegurar el lanzamiento del Satélite Andino ...”.*

1.5.3. INCIDENTE DE PREVIO Y ESPECIAL PRONUNCIAMIENTO

Manifiesta que las decisiones 559 y 560 *“... son independientes la una de la otra en cuanto a sus fines, motivación y objeto ... La Decisión 559 tiene como fin la constatación o declaración de un hecho: la caducidad de las posiciones orbitales 61°0, Bandas C y Ku, y 67°0, Banda C ... la Decisión 560 tiene como fin el establecimiento de determinadas condiciones para la explotación de la única posición orbital (67°0, Banda C) cuya autorización se mantenía vigente, en respuesta a la propuesta para la preservación del recurso órbita-espectro presentada por ANDESAT, la cual pretendía un nuevo esquema para la referida posición orbital ...”.*

Cada una de estas Decisiones tiene una motivación diferente *“...la Decisión 559, se motiva y fundamenta principalmente por no haberse iniciado la utilización efectiva de las posiciones orbitales 61°0, Bandas C y Ku y 67° 0, Banda C, dentro del término establecido, a cuya consecuencia acaeció la caducidad; y, de otra parte la Decisión 560, se encuentra motivada por la propuesta presentada por la empresa ANDESAT que planteaba una (sic) nuevo esquema sobre la posición orbital 67°0, Banda Ku, así como por una serie de hechos que llevaron tanto al CAATEL como a la Comisión a temer por la pérdida del referido recurso órbita-espectro ...”.*

En cuanto a la naturaleza dice que “... la Decisión 559 es declarativa en sentido de anunciar un hecho ocurrido por inacción de ANDESAT ... la Decisión 560 tiene una naturaleza constitutiva o prescriptiva por cuanto establece condiciones para asegurar el inicio de la utilización efectiva del recurso órbita espectro de los Países Miembros ...”.

En consecuencia, solicita al Tribunal que “... de conformidad con lo establecido en el artículo 62 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina que se suspenda la tramitación del proceso principal y resuelva el presente incidente, en razón de los vicios procesales que la indebida acumulación daría lugar, y en consecuencia rechace la Demanda de Nulidad presentada por ANDESAT contra las Decisiones 559 y 560 de la Comisión de la Comunidad Andina, por indebida acumulación de pretensiones”.

1.5.4. SOBRE LOS ARGUMENTOS PRESENTADOS EN LA DEMANDA

Respecto a la violación a la que se refiere la demandante en relación a la expedición de las decisiones 559 y 560 dice que “... pretende que el control jurisdiccional del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, sea realizado tomando en consideraciones disposiciones de la misma jerarquía ...” para lo que cita jurisprudencia de la Sentencia 1-AN-96. Estos argumentos se refieren a los siguientes aspectos:

Sobre el supuesto “despojo” de los derechos de autorización para la utilización del recurso órbita-espectro en las posiciones satelitales 61°O, Bandas C y Ku, y 67°O, Banda C, indica que “... conforme se desprende del tenor literal de la parte considerativa de la Decisión 559, ésta únicamente declaró un hecho ocurrido; es decir, anunció la caducidad, operando esta última por circunstancias atribuibles únicamente a ANDESAT. Por tanto no hubo una acción por parte de la Comisión para que la Demandada perdiera sus derechos, mucho menos una acción de despojo”.

Acerca de la supuesta modificación sustancial de los derechos y obligaciones de autorización para la utilización del recurso órbita-espectro en la posición satelital 67° O, Banda Ku, manifiesta que: “... se debe considerar que los derechos consagrados a favor de ANDESAT mediante las Decisiones 429, 480 y 509, relativos a la posición orbital 67° O, Banda Ku, no han sido modificados por la adopción de la Decisión 560 ... es más la Decisión 560 determinaba una serie de condiciones dictadas por la Comisión de la Comunidad Andina en el uso de los privilegios exorbitantes que le son inherentes - más aún en el presente caso, toda vez que la relación entre la Comisión y ANDESAT, a efectos de resguardar el recurso órbita espectro de los Países Miembros, establecida a partir de la Decisión 429, tiene una naturaleza de contratación administrativa para la prestación de un servicio- en desarrollo de la Decisión 509 y con el objeto de viabilizar la propuesta presentada por ANDESAT ...” por lo que “... se debe rechazar el argumento de la Demandante sobre supuestos cambios substanciales a los derechos por ella adquiridos”.

En referencia al supuesto error en la motivación de las Decisiones 559 y 560, dice que “Este argumento adolece de coherencia al manifestar que el referido informe ‘posiblemente sustentó la aprobación las (sic) Decisiones objeto de la presente acción. Asimismo, se puede evidenciar, del tenor literal de las Decisiones 559 y 560, que el aludido informe no se encuentra ni quiera (sic) mencionado en la parte motiva de dichas Decisiones. En este sentido el argumento de ANDESAT es irrelevante”.

Sobre la supuesta violación de los derechos conferidos a ANDESAT mediante el artículo 7 de la Decisión 429, manifiesta que “... de acuerdo con la normativa citada, las previsiones sobre caducidad son únicamente para la operación del recurso órbita espectro de los Países Miembros y no como el demandante pretende: para la operación transitoria...” y que de una interpretación sistemática del artículo 8 de la Decisión 395 se infiere que “... la empresa autorizada (ANDESAT) puede usar el segmento espacial de otros sistemas satelitales (es decir aquellos que no pertenecen a los Países Miembros) hasta que empiece a usar el recurso órbita- espectro de los Países Miembros, el cual (en referencia a la utilización del recurso órbita espectro de los Países Miembros) deberá empezarse a usar dentro los 3 años siguientes a la autorización comunitaria, plazo que puede prorrogarse. Concluido el plazo (tres años) sin haberse hecho efectivo el uso del recurso órbita- espectro indicado (el único indicado con el nombre ‘recurso órbita-espectro’, es el recurso órbita-espectro de los Países Miembros), caduca la autorización comunitaria para el uso del mencionado recurso ...”.

Sostiene que “A la luz de los argumentos presentados, no hubo una violación de los derechos que fueron otorgados a ANDESAT mediante el artículo 7, toda vez que estos derechos se encontraban subordinados a una condición de iniciar la utilización efectiva del recurso órbita espectro de los Países Miembros hasta el 3 de marzo de 2003 y en la medida que ANDESAT no cumplió con dicha condición, los derechos caducaron conforme lo dispuesto por el artículo 8 de la Decisión 395”.

En referencia a la supuesta violación al debido proceso en relación con la adopción de la Decisión 559, indica que “... toda vez que la caducidad operó de pleno derecho por el simple transcurso del tiempo y se encuentra al margen del procedimiento establecido en el Capítulo VIII de la Decisión 395, resultaba improcedente además de innecesario abrir una investigación, para determinar la caducidad ...”

Sobre el alegato de la supuesta violación al debido proceso en relación con la adopción de la Decisión 560, sostiene que: “... el procedimiento seguido para la adopción de la Decisión 560, fue el mismo seguido para la adopción de las Decisiones 480 y 509, es decir: la propuesta de la Empresa ANDESAT fue evaluada por el CAATEL y posteriormente el proyecto de Decisión elaborado por dicho Consejo Consultivo fue presentado a la Comisión, en el caso de la Decisión 560, por los Países Miembros. Con relación a las referidas modificaciones a las Decisiones 480 y 509, ANDESAT en ningún momento manifestó que ellas constituían sanciones o que eran parte de un mecanismo sancionador ... Al no haberse presentado prueba con relación a que la Decisión 560 es una sanción y conforme el tenor literal de la Decisión 560, se debe concluir en que dicha disposición no es una sanción, ni es

parte de un sistema sancionador ... los argumentos presentados por la Demandante sobre violaciones al debido proceso relativas al inicio de investigación, notificación de ANDESAT, plazo para la presentación de descargos y comprobación de infracciones, son inconsistentes”.

Acerca de supuestas violaciones al proceso formativo de las decisiones 559 y 560, argumenta que “... no es evidente que, conforme lo dispuesto por el artículo 29 ... la Comisión no pueda dictar Decisiones, sin el informe de la Secretaría General...”. Indica que del artículo 22 literal f) del Acuerdo de Cartagena “... se desprende que tanto los Países Miembros como la Secretaría de la Comunidad Andina pueden hacer propuestas; los Países Miembros, se encuentran representados en el seno de la Comisión por sus Plenipotenciarios, quienes conforme el literal c) del artículo 12 de la Decisión 471, se encuentran facultados a ‘presentar iniciativas y propuestas en representación de su país ... En cuanto al apoyo técnico del CAATEL, no existe disposición expresa en el Acuerdo de Cartagena, que inhiba la facultad de la Comisión de aprobar Decisiones a falta de informe técnico de apoyo. Sin embargo, adjunto las propuestas de las referidas Decisiones ...”.

1.5.5. PETITORIO

El Procurador General del Estado sostiene que: “...con base en los fundamentos de hecho y de derecho expuestos y en representación de la República del Ecuador solicita al Tribunal que:

1.6. Rechace la Demanda, por indebida acumulación de pretensiones, con expresa condena en costas;

1.7. Subsidiariamente, declare infundada la acción de nulidad interpuesta por la empresa Sistema Satelital Simón Bolívar S.A. E.M.A. contra las Decisiones 559 y 560 de la Comisión de la Comunidad Andina, con expresa condena en costas al Demandante”.

1.5.6. PRUEBAS PRESENTADAS Y OFRECIDAS POR LA DEFENSA

La coadyuvante de la demandada acompaña los siguientes documentos en calidad de pruebas. (i) Resolución Legislativa (anexo 1, folio 728); (ii) Nombramiento (anexo 2, folio 729); (iii) Carta de la UIT notificando sobre fecha de presentación de debida diligencia (anexo 3, folios 738 y 739); (iv) Acta de la X Reunión Extraordinaria del CAATEL (anexo 4, folios 740 al 770); (v) Acuerdo ANDESAT-ALCATEL SPACECOM (anexo 5, folios 771 al 791); (vi) Acta de la XIV Reunión Extraordinaria del CAATEL (anexo 6, folios 792 al 810); (vii) Acta de la XV Reunión Extraordinaria del CAATEL (anexo 7, folios 811 al 819); (viii) Carta de Star One dirigida a ANDESAT (anexo 8, folios 820 al 833); (ix) Propuesta del CAATEL proyectos decisiones 559 y 560 (anexo 9, folios 834 al 839); y, (x) Acta de la Comisión que aprueba las decisiones 559 y 560 (anexo 10, folios 840 al 844).

Además la coadyuvante adjuntó: (i) Copia simple de los artículos 2,3 y 5 de la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado (folios 730 al 735; y, (ii) Copia simple de los artículos 215 y 216 de la Constitución Política de la República del Ecuador.

1.6. Coadyuvancia de la República del Perú

Por oficio 145-2004-MINCETUR/VMCE/DNINCI de 8 de septiembre de 2004, “... el Gobierno del Perú solicita a ese Honorable Tribunal se sirva admitir su participación como coadyuvante de la Comisión de la Comunidad Andina, en el proceso 39-AN-2004, referido a la acción de nulidad interpuesta por la empresa Sistema Satelital Simón Bolívar ANDESAT S.A. E.M.A. contra las Decisión (sic) 559 y 560 de dicho órgano del Sistema Andino de Integración”.

La República del Perú, rechaza los argumentos de hecho y de derecho que expone ANDESAT “por no tener ningún sustento ni asidero legal”.

Acerca de la adopción de la Decisión 559, indica que mediante la Decisión 395 “... se establecieron las condiciones generales para la utilización comercial del recurso órbita-espectro de frecuencias adquiridas de acuerdo con las normas de la UIT. En este sentido, se establece la autorización como instrumento para otorgar el uso del recurso órbita-espectro, así como los derechos que concede la misma. Se desarrolla el procedimiento para su otorgamiento, el plazo de la misma y se establece el plazo para hacer uso efectivo del recurso órbita espectro”.

Señala que del contenido del artículo 8 se puede concluir que “Este artículo establece dos aspectos: (i) La operación y explotación transitoria de otros segmentos espaciales y ii) el plazo para el uso efectivo del recurso órbita-espectro. En el primer caso se establece que la empresa autorizada (ANDESAT) tiene la facultad (‘podrá’) de realizar o no la explotación transitoria y en el segundo caso se establece que la empresa autorizada tiene la obligación (‘deberá’) de efectuar dentro de los tres años siguientes al otorgamiento de la autorización el uso del recurso órbita-espectro, plazo que puede ser prorrogado. Se debe interpretar que, en virtud a los tres años de plazo para el uso efectivo, se deja la posibilidad de explotar transitoriamente en ese tiempo otros segmentos espaciales (acción facultativa), siendo posible su prórroga por dos años por motivos justificados ... En el presente caso, sí existe una autorización expresa de explotación transitoria mediante la Decisión 429, Art. 5º, explotación que mediante la Decisión 480, Art. 2º, se amplió a dos años; no obstante luego de transcurrido este tiempo, ANDESAT no ha cumplido con la obligación de utilizar efectivamente el recurso órbita-espectro. En este sentido, la norma plantea claramente un supuesto de hecho y una consecuencia de derecho. Es decir ante el supuesto de no usar el recurso órbita-espectro en un plazo previsto, se produce la caducidad de la autorización ... en este sentido la caducidad no tiene carácter sancionatorio sino extintivo ...”.

Manifiesta que “La Decisión 559 es una norma meramente declarativa de una consecuencia de derecho ante el suceso de un hecho previsto en un dispositivo comunitario, por lo que es IMPOSIBLE afirmar que con esta Decisión se han cambiado reglas de juego, desconociendo la normativa andina”.

Sostiene que ANDESAT hizo una errónea apreciación del artículo 8, toda vez que “... es claro en prescribir la caducidad respecto al derecho de uso y explotación definitivo del recurso órbita-espectro, pues la caducidad de la operación transitoria resultaría carente de todo sentido toda vez que no se trata de una obligación, si no de

una opción, una facultad del operador y por lo tanto no estaría sujeto a una sanción o extinción de ese derecho a través de la caducidad ante su incumplimiento, en tanto si existe la obligación de iniciar la explotación definitiva”.

Respecto a la caducidad dice “... consideramos un error de concepto sobre la caducidad, pues se debe precisar que se trata de una figura legal que consiste en la extinción de un derecho ante el transcurso del tiempo y opera de pleno derecho. Los únicos requisitos para que opere son la determinación del plazo y que deba estar expresamente prevista ... La caducidad ... se aclara que no es sancionatoria, a diferencia de la revocatoria, que sí tiene esta naturaleza, porque deja sin efecto un derecho por el incumplimiento de alguna obligación”.

En cuanto a la adopción de la Decisión 560, indica que esta decisión “... es únicamente aplicable a la posición orbital 67 Banda Ku y modifica la Decisión 509 que aprueba la operación indirecta para el Sistema Satelital Andino Simón Bolívar”.

Asimismo indica que “Las obligaciones adicionales establecidas en la Decisión 560, no significan el cambio de regulación antojadiza de los Países Miembros pues corresponde a la necesidad de tomar una medida para salvaguardar el recurso órbita-espectro, recurso que en nuestros países será aprovechado en diferentes proyectos sociales y en todo caso considerar, de ser el caso, una garantía o compensación por su pérdida ...”.

Por todo lo expuesto, la República del Perú dice que “... resulta trascendente que se admita a la República del Perú como parte coadyuvante de la Comisión de la Comunidad Andina, parte Demandada, en el Proceso de Nulidad 39-AN-2004, iniciado por ANDESAT S.A. E.M.A. ... Se solicita declarar infundada la acción de nulidad interpuesta por la empresa Sistema Satelital Simón Bolívar S.A. E.M.A. contra las Decisiones 559 y 560 de la Comisión de la Comunidad Andina, con expresa condena de costas al Demandante ... Se solicita que el Tribunal Andino requiera a la empresa ANDESAT S.A. E.M.A. información actualizada y detallada sobre su composición accionaria vigente, a fin de comprobar si cumple con los requisitos establecidos en las Disposiciones Transitorias de la Decisión 395”.

1.7. Coadyuvancia de la República de Bolivia

Por oficio N° GM-391/2004/11276 de 17 de septiembre de 2004, la República de Bolivia solicita al Tribunal, sea tomada “... como coadyuvante a la Comisión de la Comunidad Andina en el Proceso 39-AN-2004, interpuesto por la empresa ANDESAT S.A. E.M.A., impugnando de nulidad a las Decisiones 559 y 560 de la dicha Comisión”.

1.7.1. INTERES JURIDICO SUSTANCIAL EN EL PROCESO

Indica que las decisiones 559 y 560 impugnadas gozan de la debida legalidad, toda vez que “... son normas comunitarias que han sido propuestas por los Países Miembros ... ante la Comisión Ampliada de Ministros y han sido aprobadas con estricta observancia del procedimiento previsto en la normativa andina, en el literal f) del Art. 22 del Acuerdo de Cartagena ... La República de Bolivia, ha sido uno de los Países Miembros ... que ha mostrado su total acuerdo con la adopción de las citadas Decisiones”.

Asimismo indica que “El interés de la aprobación de ambas Decisiones objeto de nulidad y el impulso de los Países Miembros para su adopción, radicó en la preservación del recurso órbita-espectro ... debido al incumplimiento de parte de ANDESAT de establecer el Sistema Satelital Simón Bolívar, los Países Miembros pierden la posibilidad de tener acceso a comunicaciones satelitales a menor costo que los actuales ... En este sentido, tanto la aprobación de una Decisión como su nulidad al respecto es de sustancial interés para los Países Miembros, pudiendo verse afectados en sus derechos de uso y explotación del recurso órbita-espectro”.

1.7.2. CONSIDERACIONES SOBRE LA DEMANDA DE ANDESAT S.A. E.M.A.

“Bolivia rechaza los argumentos de hecho y de derechos que expone la empresa ANDESAT S.A. E.M.A. por no tener ningún sustento y por carecer de asidero legal...”.

Sobre la Decisión 559, sostiene que “El primer aspecto prescribe una obligación imperativa para la empresa autorizada deba (‘deberá’) iniciar, dentro de los tres años siguientes al otorgamiento de la autorización, el uso efectivo del Recurso Orbits Espectro de los Países Miembros, plazo que puede ser prorrogado; en tanto el segundo aspecto establece una facultad optativa para que la empresa autorizada ANDESAT S.A. E.M.A. pueda (‘podrá’) realizar o no la explotación transitoria, durante los tres años de plazo concedidos para iniciar el uso efectivo del Recurso Orbits Espectro de los Países miembros, de otros segmentos espaciales (acción facultativa ... En este sentido, la norma plantea un supuesto de hecho y una consecuencia de derecho. Es decir ante el supuesto de no usar el recurso órbita-espectro en un plazo previsto, se establece la caducidad de la autorización de los 20 años otorgados mediante la Decisión 429 ... la caducidad no tiene carácter sancionatorio sino extintivo”.

Sobre la adopción de la Decisión 560, indica que “Esta Decisión es únicamente aplicable a la posición orbital 67°W Banda Ku y modifica la Decisión 509 que aprueba la operación indirecta para el Sistema Satelital Andino Simón Bolívar”.

Hace una relación de las consideraciones que han conducido a la modificación de la Decisión 509 y se refiere a los perjuicios ocasionados por ANDESAT S.A. E.M.A. por no establecer el Sistema Satelital Simón Bolívar al indicar “... pues desde el otorgamiento de la autorización a ANDESAT S.A. E.M.A. a la fecha han transcurrido más de 6 años sin que los Países Miembros reciban beneficio alguno del uso del recurso órbita-espectro, al contrario ellos se ven seriamente perjudicados ... en concreto, Bolivia no ha podido ejecutar el Proyecto Conectividad y Telecentro: Conectividad para Prefecturas y Municipios, cuyo objetivo es constituir una Red de Información y Comunicación de interconexión institucional total entre instituciones del Gobierno Central, gobiernos municipales y administraciones departamentales a través de la que se accederá a distintos programas y proyectos de capacitación y asistencia técnica y se constituirá en un medio social para la apropiación de las nuevas Tecnologías de la Información y Comunicación TIC’s en pro de una convergencia a la sociedad de la información y el conocimiento. De esta manera, se pretende acortar la brecha digital tan evidente en nuestra sociedad”.

1.7.3. PETITORIO

La República de Bolivia dice: *“En virtud de lo expuesto, resulta relevante que ese Alto Tribunal Comunitario admita a la República de Bolivia como parte coadyuvante de la Comisión de la Comunidad Andina, Demandada, en el Proceso de Nulidad 39-AN-2004 interpuesto por ANDESAT S.A. E.M.A. Adicionalmente se solicita a ese Alto Tribunal declare infundada la acción de nulidad interpuesta ... contra las Decisiones 559 y 560 de la Comisión de la Comunidad Andina, con expresa condena de costas al Demandante, en razón a que en la adopción de ambas Decisiones se han observado los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico andino”.*

1.8. La Audiencia Pública

Por auto de 2 de junio de 2004, el Tribunal convocó a las partes a la audiencia pública a celebrarse el 9 de septiembre de 2004. En esta fecha se llevó a cabo la audiencia pública con la asistencia de representantes de ambas partes, cuyas personerías fueron debidamente reconocidas, quienes presentaron las fundamentaciones que se recogen en el acta correspondiente y, en los respectivos escritos de conclusiones.

1.9. Conclusiones de la demandante

La empresa Sistema Satelital Andino Simón Bolívar ANDESAT S.A. E.M.A. en su escrito de conclusiones, presentado el 17 de septiembre de 2004, reitera todos sus criterios vertidos en el escrito de demanda, que básicamente se refieren a:

1. Debido proceso y derecho a la legítima defensa.
2. Caducidad de la autorización comunitaria.
3. Conexidad entre las Decisiones 559 y 560.
4. Facultades exorbitantes de la comisión.
5. Procedimiento de coordinación.

En síntesis solicita: *“(i) Que el Alto Tribunal ... declare conforme a Derecho y en honor a la justicia, la nulidad de las Decisiones 559 y 560 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena (sic); (ii) Que ese H. Tribunal, considere y tenga en cuenta, a favor de mi representada los fundamentos de hecho y de derecho, así como los conceptos y réplicas que los Representantes de ANDESAT, presentamos en el desarrollo de la citada Audiencia; así como todo aquello que el procurador y representante de la demandada presentó en la Audiencia Pública, en todo cuanto fuere favorable para nuestra defendida. (iii) Que ese Honorable Tribunal, deseche las razones, conceptos y peticiones del defensor de la demandada, formulados en la audiencia, porque todo ello no contribuye sino a que se instaure un estado de inseguridad jurídica en la Subregión; se consoliden facultades desbordantes y casi dictatoriales en los Organos de la Comunidad Andina y se ahuyenten inversiones y se atropellen elementales derechos legítimamente constituidos, prohibiendo e impidiendo el debido proceso y el derecho a la defensa (iv) Mi representada reitera y confirma sus solicitudes así como todos los términos incorporados en su demanda, la misma que consta incorporada al proceso 39-AN-2004. Así mismo,*

mantiene en pie su disposición franca y abierta de concertar entendimientos y acuerdos con la demandada, siempre que garanticen el respeto al derechos (sic) de las partes que intervienen en esta causa”.

1.10. Conclusiones de la demandada

Por comunicación SG-C/0.5/1726/2004 de 15 de septiembre de 2004, la Secretaría General de la Comunidad Andina, en representación de la comisión, presenta escrito de conclusiones en el que sostiene:

1.10.1. Fundamentos de las Decisiones 559 y 560

La Decisión 559

La demandada manifiesta que: *“La Decisión 429 otorgó a la empresa ANDESAT una autorización comunitaria para el establecimiento, operación y explotación del sistema satelital andino por un plazo de 20 años, contados a partir del 3 de marzo de 1998 (Decisión 429). La vigencia de esta autorización se encuentra sujeta a la condición de que la empresa ANDESAT iniciara la utilización efectiva del Recurso Orbita Espectro de los Países Miembros dentro del término de 3 años contados a partir de la autorización comunitaria, La inobservancia de esta condición da lugar a la extinción anticipada de dicho plazo, es decir, la caducidad del derecho”.*

Después de citar el artículo 8 de la Decisión 395 y el 5 de la Decisión 429, dice que *“... la no utilización del Recurso Orbita Espectro de los Países Miembros, tiene como consecuencia, de acuerdo con lo señala (sic) el artículo 8 in fine de la Decisión 395, la caducidad...”* que implica *“... la pérdida de los derechos conferidos por la misma. Dicha caducidad se produce además por el simple transcurso del plazo establecido para la puesta en operación del recurso ...”.* Indica que: *“En este marco, en la medida en que la empresa ANDESAT no inició la explotación del Recurso Orbita Espectro de los Países Miembros hasta el 3 de marzo de 2003, que se expidió la Edición (sic) 559, disposición declarativa de la caducidad”.*

La Decisión 560

Sostiene que la Decisión 560, fue expedida tomando en cuenta las siguientes consideraciones: 1. Indica que se debía resguardar el recurso de los Países Miembros, toda vez que *“La fecha de presentación de la debida diligencia ante la UIT para la posición orbital 67° Ku, era el 21 de noviembre de 2003”.* 2. Manifiesta que la propuesta de ANDESAT *“...variaba sustancialmente de la concepción originalmente prevista para el uso del Recurso Orbita Espectro de los Países Miembros. En efecto, la empresa ANDESAT ofrecía únicamente la colocación de un satélite ‘de protección’ para la referida posición orbital, en tanto por las condiciones establecidas en las Decisiones 429, 480, 509, la Comisión había previsto la utilización y operación efectiva del Recurso Orbita Espectro por parte de la empresa ANDESAT y la contraprestación de capacidad satelital gratuita o con descuentos”.* 3. Sostiene que en opinión de las autoridades del CAATEL las condiciones planteadas por ANDESAT para preservar y explotar el recurso órbita espectro *“... no se apegaban a las condiciones establecidas en la Decisión 509 ...”*, igualmente opinaban *“... que a la fecha de expedición de la Decisión 560 la empresa ANDESAT no había presentado*

un proyecto que asegure el establecimiento, operación y explotación de la posición orbital anteriormente señalada”. Dice que “A la luz de los referidos antecedentes, la Comisión de la Comunidad Andina, en uso de sus facultades exorbitantes y a objeto de ajustar el ordenamiento jurídico a la propuesta de ANDESAT, emitió la Decisión 560”.

1.10.2. Sobre los argumentos presentados por ANDESAT, la demandada dice que:

“Contrariamente a lo manifestado por la Demandante ... las Decisiones 559 y 560 son independientes la una de la otra en cuanto a su naturaleza, fines y objeto y motivación; no guardan entre sí vinculación existencial y la Decisión 560 no es consecuencia o secuela de la Decisión 559”.

La Secretaría General indica que al mes de junio de 2003 “... la situación jurídica de la empresa ANDESAT en relación con las posiciones orbitales 61°W y 67°W, Banda C, era diferente a la situación de dicha empresa en relación a la posición orbital 67°W, banda Ku. En efecto la autorización comunitaria, en relación con las posiciones orbitales 61°W y 67°W, Banda C, había caducado el 3 de marzo de 2003; en tanto, la autorización comunitaria sobre la posición orbital 67°W, Banda Ku se mantenía vigente, merced a la prórroga otorgada mediante la Decisión 509”.

Dice que la Decisión 559 “... declara la caducidad de la autorización comunitaria únicamente sobre las posiciones orbitales 61°W, Bandas C y Ku, y 67°W, Banda C. Adicionalmente y en congruencia con los referidos antecedentes, la Decisión 559 explícitamente excluye de su alcance a la posición 67°W, Banda Ku, determinando en el segundo párrafo de su artículo 1: ‘Quedan exceptuados de la presente declaración de caducidad los derechos referidos a la posición orbital 67°W, en Banda Ku, otorgados mediante Decisión 429’”.

Indica que por otra parte la Decisión 560 establece prescripciones para: “salvaguardar el recurso orbita espectro en la posición 67°W, Banda Ku ... y, acomodar el ordenamiento jurídico comunitario relativo al recurso órbita espectro a ese nuevo esquema propuesto por ANDESAT ...”.

Manifiesta que por estas razones “... resultan infundados los criterios vertidos por la Demandante en relación a que entre las Decisiones 559 y 560 existe vinculación existencial ... debiendo considerarse a cada una de las referidas Decisiones como actos jurídicos separados”.

Sobre la Decisión 559, dice que: “Ha quedado desvirtuado el argumento de ANDESAT respecto a que la caducidad es una prescripción aplicable a la operación transitoria, al haber quedado comprobado que la caducidad de la autorización comunitaria establecida en el artículo 8 de la Decisión 395 opera en caso de que no se inicie la utilización efectiva del recurso órbita espectro de los Países Miembros dentro del plazo previsto, lo cual ocurrió en el caso de la empresa ANDESAT, cuyo derecho para explotar y comercializar las posiciones orbitales 61°W, Bandas C y Ku, y 67, Banda C caducó debido a que ella no inició la utilización efectiva de dicho recurso órbita espectro hasta el 3 de marzo de 2003”.

Indica que la caducidad se encuentra establecida en el artículo 8 de la Decisión 395, cuya disposición es aplicable a la empresa ANDESAT “... en razón de lo dispuesto en el artículo 14 de la precitada Decisión y el artículo 13 de la Decisión 429”.

Sostiene que “... contrariamente a los argumentos presentados por la empresa ANDESAT respecto a que la caducidad únicamente operaría para la explotación transitoria, se debe tomar en cuenta que, si bien el artículo 8 permite la operación transitoria del segmento espacial de otros sistemas satelitales, cuando prescribe respecto a la caducidad lo hace en relación con la utilización efectiva del recurso orbita espectro de los Países Miembros y no sobre la operación transitoria ...”.

“Ha quedado abatido el argumento de ANDESAT que pretende endilgar a la Decisión 559 el calificativo de ‘sanción comunitaria’, toda vez que se ha comprobado que la Decisión 559 declara y da publicidad a la caducidad de la autorización comunitaria respecto las posiciones orbitales 61°W, Bandas C y Ku, y 67, Banda C, y como tal no determina una sanción comunitaria”.

Sostiene que “Del propio texto del artículo 8 de la Decisión 395, se desprende la autonomía de la ejecución de su prescripción; en otras palabras, el referido artículo es una norma auto contenida o autoejecutiva que establece la prescripción y la consecuencia de su inobservancia (la caducidad del derecho) en el mismo artículo, sin hacer referencia a otras disposiciones o procedimientos”. Es así que “Del tenor literal de la Decisión 559, no se evidencia que dicha Decisión hubiera sido expedida como sanción comunitaria. Todo lo contrario, de la parte motiva de la Decisión 559, se establece el carácter declarativo de la caducidad acaecida”.

Indica que la norma de la Decisión 395 es “... consonante con la propia naturaleza de la caducidad, por la cual un derecho se extingue por el simple transcurso del tiempo y la falta de ejercicio del derecho por parte de su titular, en este caso de ANDESAT, durante ese tiempo. En cambio el procedimiento de infracciones y sanciones, al que hace referencia la Demandante, se encuentran en el Capítulo VIII de la Decisión 395, el cual establece como máxima sanción comunitaria la ‘revocatoria de la autorización’, no la caducidad. En este sentido, el procedimiento de sanciones establecido en el Capítulo VIII, no era aplicable a la caducidad prescrita por el artículo 8 de la Decisión 395 ...”.

“En atención a la anterior comprobación respecto a que el procedimiento de infracciones no se aplica a la caducidad establecida en el artículo 8 de la Decisión 395, también carece de fundamento el argumento de la empresa ANDESAT en relación a que se violó su derecho al debido proceso, coartándosele el derecho de defensa.

Se ha comprobado que en la expedición de la Decisión 559 no se atentó contra la estabilidad jurídica del marco regulatorio establecido en la Decisión 395”.

Manifiesta que el artículo 8 de la Decisión 395 establece una prescripción “Esta prescripción al igual que la consecuencia de su inobservancia (la caducidad) era conocida por la empresa ANDESAT. Prueba de ello es el hecho que ANDESAT, usando los mecanismos establecidos

en la Decisión 395, solicitó una prórroga para el inicio de la utilización efectiva del Recurso Orbita de los Países Miembros, conforme se puede evidenciar en la parte considerativa de la Decisión 480, disposición mediante la cual la Comisión de la Comunidad Andina hace referencia a la solicitud de postergación realizada por la empresa ANDESAT y plasmada en el Informe del CAATEL ... en el citado texto no se hace referencia a que la empresa ANDESAT, por motivos de fuerza mayor, no pudo iniciar la operación transitoria. Por el contrario, el texto hace referencia a la operación y explotación del Sistema Satelital Andino Simón Bolívar, es decir, en relación con la explotación del Recurso Orbita Espectro de los Países Miembros”.

Sobre la Decisión 560, aduce que: “Ha quedado rebatido el argumento de la Demandante en relación a que la Decisión 560 modifica sustancialmente los derechos y obligaciones de autorización para la utilización del recurso orbita espectro en la posición satelital 67°W, banda Ku. Por el contrario, ha quedado comprobado que la Decisión 560 no modifica sustancialmente los derechos de la empresa ANDESAT”.

Sostiene que los derechos consagrados a favor de ANDESAT fueron dados mediante las decisiones 429, 480 y 509 y que de la Decisión 560 “... no se desprende que hubiera modificado alguno de los derechos y condiciones substanciales ... La Decisión 560 determinaba una serie de condiciones dictadas por la Comisión de la Comunidad Andina en uso de los privilegios exorbitantes que le son inherentes, a efectos de velar por que el Recurso Orbita Espectro de los Países Miembros no fuera a perderse y, en desarrollo de la Decisión 509, a efectos de viabilizar la propuesta presentada por ANDESAT realizada el 23 de abril de 2003, cuyo texto fue recogido en la parte motiva de la Decisión 560 ... ANDESAT no ha demostrado, ni en la demanda o las pruebas por ella presentadas, cómo las condiciones establecidas en la Decisión 560 afectarían a sus intereses legítimos o aquellos de su socio Star One; únicamente se ha limitado a manifestar en su Demanda que se ve perjudicada y que ha invertido más de trece millones de dólares ...”.

Señala que “Se ha desvirtuado el argumento de la Demandante relativo a que la Decisión 560 hubiera vulnerado el procedimiento para el establecimiento de sanciones, en la medida en que se ha demostrado que la Decisión 560, no es una sanción comunitaria y que su adopción ha seguido el procedimiento que se siguió para la adopción de las Decisiones 480 y 509”.

Indica que de la Decisión 560 “... no se desprende que ella establezca sanciones comunitarias. Todo lo contrario, la Decisión 560 ... obedece a dos situaciones: a) la necesidad de resguardo del Recurso Orbita Espectro de los Países Miembros; y b) la necesidad de adecuar el marco normativo de dicho recurso, a la propuesta que la empresa ANDESAT había presentado al CAATEL”.

Sobre el procedimiento llevado a cabo para la aprobación de la Decisión 560, dice que “... el marco regulatorio del recurso órbita espectro de los Países Miembros ha sido modificado o ajustado en anteriores ocasiones, a efectos de acomodarse a las necesidades de ANDESAT y para resguardar los intereses comunitarios ... En todo caso, el

procedimiento seguido para la adopción de la Decisión 560, fue el mismo seguido para la adopción de las Decisiones 479 y 509 ... Con relación a las referidas modificaciones a las Decisiones 479 y 509, ANDESAT en ningún momento manifestó que ellas constituían sanciones o que eran parte de un mecanismo sancionador, por lo que resulta extraño que lo haga ahora, en la relación con la Decisión 560”.

Sobre el proceso formativo de las decisiones 559 y 560, según la demandada: “Han quedado desvirtuados los argumentos de la Demandante relativos a: que el apoyo técnico de la Secretaría General era precisado por ‘la Comisión para aprobar, no aprobar o enmendar las propuestas que fueran sometidas a su consideración en áreas muy especializadas, tales como el caso de la utilización comercial del recurso órbita espectro de los Países Miembros’, que ‘... como prescribe el marco regulatorio constante con la Decisión 395, artículos 5, 6 y 20, se entiende que la Comisión estaba incapacitada para aprobar tales Decisiones, por haber omitido requisitos esenciales como los previstos en las referidas normas de derecho primario y en el citado marco regulatorio’ y que ‘Del mismo modo, la Comisión estaba Incapacitada para dictar tales Decisiones (559 y 560) si el CAATEL no produjo el informe a la propuesta que expresamente consta en los artículos anteriormente citados”.

Sostiene que “... no es evidente que, conforme lo dispuesto por el artículo 29 citado por la Demandante, la Comisión no pueda dictar Decisiones, sin el informe de la Secretaría General. Al respecto, se debe tomar en cuenta que según el artículo 22 del Acuerdo de Cartagena, corresponde a la Comisión de la Comunidad Andina, ‘f) Aprobar, no aprobar o enmendar las propuestas que los Países Miembros, individual o colectivamente, o la Secretaría General sometan a su consideración;’. De esta facultad se desprende que tanto los Países miembros, se encuentran representados en el seno de la Comisión por sus Plenipotenciarios, quienes conforme el literal c) del artículo 12 de la Decisión 471 se encuentran facultados a ‘presentar iniciativas y Propuestas en representación de su país’”.

Dice que “En cuanto al apoyo técnico del CAATEL, no existe disposición expresa en el Acuerdo de Cartagena, que inhiba la facultad de la Comisión de aprobar decisiones a falta de informe técnico de apoyo. Sin embargo, conforme cursa en el expediente (Ver Anexo 9 de la Coadyuvancia de la República del Ecuador), las propuestas de las referidas Decisiones rubricadas por los miembros del CAATEL”.

1.10.3. Otras consideraciones

Señala la demandada que además de los argumentos de la demandante, ampliamente rebatidos líneas arriba, se debe considerar que la empresa ANDESAT no identificó en su demanda otras actuaciones procesales ni argumentación alguna - a excepción de la rebatida argumentación sobre el artículo 29 del Acuerdo de Cartagena - respecto a las normas del ordenamiento jurídico primario que pudieron haber sido violadas por las decisiones 559 y 560. Este derecho pone en evidencia que las decisiones impugnadas en el presente caso, no son violatorias del derecho primario andino.

Corresponde considerar por otra parte, que los infundados argumentos de la empresa ANDESAT presentados en este proceso, así como la actuación de dicha empresa a lo largo de su relación con la Comunidad Andina (actuación que puso y está actualmente poniendo en peligro el Recurso Orbita Espectro de los Países Miembros), han dado lugar a que, a la fecha, tres Países Miembros -Ecuador, Perú y Venezuelase sumen al esfuerzo de la Comisión de la Comunidad Andina para defender la legalidad de las decisiones 559 y 560.

1.10.4. Petitorio

La Secretaría General dice: *“Con base en los fundamentos de hecho y de derecho expuestos, habiendo sido rebatidos los argumentos presentados por la Demandante y quedando comprobada la legalidad de las Decisiones 559 y 560, en representación de la Comisión de la Comunidad Andina se solicita al Tribunal que declare infundada la acción de nulidad interpuesta por la empresa Sistema Satelital Simón Bolívar S.A. contra las Decisiones 559 y 560 de la Comisión de la Comunidad Andina, con expresa condena en costas al Demandante”*.

1.11. Conclusiones de la República Bolivariana de Venezuela, coadyuvante de la demandada

La República Bolivariana de Venezuela, en su escrito de conclusiones, reitera sus criterios emitidos en la solicitud de coadyuvancia de la Comisión de la Comunidad Andina.

Con vista en lo anterior, **EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA,**

CONSIDERANDO:

Que el Tribunal es competente para conocer de la presente controversia en virtud de las previsiones de los artículos 17 y siguientes de su Tratado de Creación, concordantes con las normas del Título Tercero, Capítulo I de su estatuto en las que se regula lo relativo a la acción de nulidad; y,

Que el estado de la causa es el de dictar sentencia, para lo cual el Tribunal estima necesario referirse a los siguientes aspectos:

1. Naturaleza y características de la acción de nulidad

La acción de nulidad es el procedimiento de control de la legalidad, que se constituye en fundamento esencial del régimen de derecho comunitario.

Las normas comunitarias de derecho positivo que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, se encuentran contempladas en el artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal. De éstas sólo las contempladas en los literales c), d) y e) que se transcriben: *“...c) Las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y la Comisión de la Comunidad Andina; d) Las Resoluciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina; y e) Los Convenios de Complementación Industrial y otros que adopten los Países Miembros entre sí y en el marco del proceso de la integración subregional andina”*, pueden ser puestas en tela de juicio por medio de la acción de nulidad, la misma que es *“de acción pública por esencia ya que se consagra en beneficio de la legalidad y no para proteger*

directamente intereses particulares o subjetivos”, como lo señala el tratadista Fernando Uribe Restrepo (Uribe Restrepo, Fernando, *“El Derecho de la Integración en el Grupo Andino”*. Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, 1990, p. 77, 140).

Por medio de dicha acción se garantiza el principio de legalidad que es consustancial a todo régimen jurídico y se institucionaliza y se asegura el respeto y la vigencia del principio de la jerarquía normativa inserta en el mencionado artículo 1 del Tratado de Creación.

Con relación a la finalidad de la acción de nulidad ejercitada contra una determinada disposición del ordenamiento jurídico andino, el Tribunal ha expresado: *“Resulta por tanto de claridad meridiana que la finalidad de la acción de nulidad ejercitada contra una determinada disposición del ordenamiento jurídico andino, es la tutela del mismo, a fin de que aquélla quede sin efecto por contrariar las normas superiores de derecho*

Esta acción, si bien subjetiva por lo que respecta a la legitimación para interponerla, es en cambio, de carácter predominantemente objetivo en cuanto se encuentra consagrada en interés general a fin de que prevalezca la defensa de la legalidad abstracta de las normas de nivel superior sobre las normas y los actos de inferior categoría, y por ello en el sistema recursivo andino su ejercicio no persigue, cuando menos en forma directa, el restablecimiento de derechos particulares y concretos, sino, se repite, el imperio de la jerarquía normativa, característica de todo ordenamiento jurídico” (Sentencia dictada en el proceso 23-AN-2002, publicada en la G.O.A.C. N° 991 del 2 de octubre de 2003, citando al proceso 1-AN-96, publicado en la G.O.A.C. N° 520 de 20 de diciembre de 1999).

2. Causales de nulidad

Sobre las causales de nulidad el Tratado de Creación del Tribunal en su artículo 17 concordante con el artículo 101 del estatuto dispone que: *“Corresponde al Tribunal declarar la nulidad de las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión de la Comunidad Andina, de las Resoluciones de la Secretaría General y de los convenios a que se refiere el literal e) del Artículo 1, dictados o acordados con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, incluso por desviación de poder, cuando sean impugnados por algún País Miembro, el Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, la Comisión de la Comunidad Andina, la Secretaría General o las personas naturales o jurídicas en las condiciones previstas en el Artículo 19 de este Tratado”*.

De lo dicho supra y de la norma transcrita, se desprende que para que opere la acción de nulidad deben haberse dictado decisiones, resoluciones o convenios que contravengan el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina; de esta manera, el Tribunal ha sostenido que: *“En el contencioso comunitario andino de anulación el fallador debe limitarse a confrontar la norma objeto de la demanda con la disposición superior que se alega como vulnerada, puesto que la controversia se desenvuelve en torno a esos dos extremos, únicamente: la norma supuestamente transgredida y el acto imputado como transgresor. En el caso de que el juez llegare a encontrar valedera la*

denuncia de desconformidad con la normatividad superior, deberá decretar pura y simplemente la anulación de la norma demandada sin agregar ninguna declaración indemnizatoria, así encuentre que ella ha producido perjuicios al accionante o a terceros. Por ello en el contencioso comunitario andino, la sentencia anulatoria es simplemente declarativa y no de condena” (Sentencia dictada en el proceso 10-AN-2002, publicada en la G.O.A.C. N° 1079 de 7 de junio de 2004, citando al Proceso 01-AN-96, publicado en la G.O.A.C. No. 520 de 20 de diciembre de 1999).

Sobre los motivos de anulación que contempla el ordenamiento jurídico comunitario, el Tribunal ha señalado que son “... todos aquellos que puedan afectar la validez de un acto administrativo, sea en el fondo o en la forma y pueden desembocar en la nulidad absoluta o relativa del acto” (Sentencia dictada en el Proceso 5-AN-97...). Estas causales de anulación han sido concretadas por la jurisprudencia del Tribunal partiendo de los cinco elementos esenciales del acto: la incompetencia, como vicio en el sujeto; el vicio de forma, atinente al elemento formal del mismo; la desviación de poder, relativo al vicio en el fin perseguido; el falso supuesto de hecho o de derecho, que tiene que ver con la causa; y, finalmente, la imposibilidad, ilicitud o indeterminación del contenido del acto, referente al objeto de éste (... proceso 04-AN-97, ya citado). La incompetencia y el vicio de forma -tanto en la formación (irregularidad en el procedimiento) como en la expresión del acto- constituyen lo que la doctrina francesa conoce como la legalidad externa del acto, sobre los cuales se ejerce un control formal, mientras que la desviación de poder y la ilegalidad relativa al objeto y a la causa o motivos, configurarían los vicios que afectan la legalidad interna, sobre los cuales se ejerce un control material o de fondo de la actividad administrativa. Estos criterios jurisprudenciales y doctrinarios responden a la disposición del artículo 17 del Tratado de Creación del Tribunal, que abre la vía de la acción de nulidad cuando las Decisiones del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, de la Comisión de la Comunidad Andina, de las Resoluciones de la Secretaría General y de los Convenios a los que se refiere el artículo 1° hayan sido dictados o acordados ‘con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, incluso por desviación de poder’. La referida norma del Tratado del Tribunal reconduciría a una única causa de anulación - la ‘violación de ley’- los cuatro clásicos motivos que abren el recurso por exceso de poder en el Derecho administrativo francés, ‘violación de ley’ que en el contexto del citado artículo 17 sería comprensivo de las distintas razones por las que un acto puede aparecer viciado y consecuentemente ser susceptible de anulación, esto es: por incompetencia, por vicios de forma, por vicios en la causa, en el objeto o ‘incluso por desviación de poder’”. (Sentencia 35-AN-2001, publicada en la G.O.A.C. N° 1040 del 3 de marzo de 2004, citando al Proceso 01-AN-98, publicada en la G.O.A.C. N° 631 del 10 de enero de 2001).

De acuerdo a la normativa y a la jurisprudencia citadas precedentemente, en el caso de autos, corresponde determinar los vicios invocados por la actora, en la expedición de las decisiones 559 y 560 de la Comisión de la Comunidad Andina, a los que el Tribunal se referirá más adelante.

3. Objeto del proceso: Nulidad de las decisiones 559 y 560 de la Comisión de la Comunidad Andina

El señor Fernando Jaramillo Gí, en calidad de representante legal suplente de la Empresa Sistema Satelital Andino Simón Bolívar ANDESAT S.A. E.M.A., al amparo de los artículos 17 y 19 del Tratado de Creación del Tribunal, interpone demanda de nulidad contra la Comisión de la Comunidad, solicitando “la declaratoria de nulidad de las Decisiones 559 y 560 de la Comisión, en razón de que las mismas fueron dictadas y puestas en vigencia con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina y afectan los derechos subjetivos e intereses legítimos de la Empresa Sistema Satelital Andino Simón Bolívar ANDESAT S.A. E.M.A....”.

En consecuencia, el objeto de este proceso es determinar la nulidad o la legalidad las decisiones 559 y 560, verificando si dichas decisiones han sido adoptadas cumpliendo con la normativa comunitaria o si por el contrario son violatorias de la misma.

Al respecto, la **Decisión 559 de la Comisión de la Comunidad Andina**, aprobada el 25 de junio de 2003, publicada en la G.O.A.C. N° 939 de 30 de junio de 2003, contiene la declaración de caducidad de los derechos otorgados a la Empresa ANDESAT S.A. E.M.A., mediante las decisiones 429 y 480, con excepción de los derechos otorgados mediante la Decisión 509.

La **Decisión 560 de la Comisión de la Comunidad Andina**, aprobada el 25 de junio de 2003, publicada en la G.O.A.C. N° 939 de 30 de junio de 2003, contiene la modificación de la Decisión 509: Aprobación de operación indirecta para el Sistema Satelital Andino Simón Bolívar.

4. Marco normativo del Sistema Satelital Andino

El marco normativo del recurso órbita espectro de los Países Miembros se encuentra integrado por diversas decisiones: (i) Decisión 395 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, de agosto de 1996, con la que se aprobó el Marco Regulatorio para la utilización comercial del recurso órbita-espectro de los Países Miembros, a través de la cual se establecieron las condiciones generales para la utilización comercial del recurso constituido por la órbita y el espectro de frecuencias adquiridas de acuerdo con las normas de la Unión Internacional de Telecomunicaciones; (ii) Resolución 039 de la Secretaría General de la Comunidad Andina de 16 de diciembre de 1997, que contiene el Reglamento sobre el otorgamiento de la autorización comunitaria para la utilización del recurso órbita-espectro de los Países Miembros; (iii) Decisión 429 de la Comisión de la Comunidad Andina de 27 de febrero de 1998, que otorgó la autorización comunitaria para el establecimiento, operación y explotación del Sistema Satelital Andino Simón Bolívar, órbita-espectro de los Países Miembros a la Empresa Sistema Satelital Andino Simón Bolívar ANDESAT S.A. E.M.A.; (iv) Decisión 479 de la Comisión de la Comunidad Andina de 8 de junio de 2000, que faculta a las empresas autorizadas para establecer, operar y explotar los sistemas satelitales en forma indirecta y para adoptar esquemas de negocios que involucren su asociación con terceros. Hasta esta decisión las disposiciones relativas al recurso órbita espectro de los Países Miembros, son comunes a todas las posiciones satelitales; (v) Decisión 480 de 8 de junio de 2000, que aprueba la operación indirecta del Sistema

Satelital Andino Simón Bolívar; prórroga y ampliación del plazo previsto en el artículo 5 de la Decisión 429; (vi) Decisión 509 de la Comisión de la Comunidad Andina de 28 de agosto de 2001 relativa a la aprobación de la operación indirecta para el Sistema Satelital Andino Simón Bolívar, por virtud de la cual se autoriza la asociación de la Empresa ANDESAT S.A. E.M.A. y la Empresa Star One S.A. en BOLIVARSAT, para que a través de esta última se realice la operación indirecta de parte del Sistema Satelital Andino Simón Bolívar, de conformidad con la Decisión 479, autorización que sólo se aplica al recurso órbita-espectro de los Países Miembros, en banda Ku, asociado a la posición orbital 67° W; (v) Decisión 559 de la Comisión de la Comunidad Andina de 25 de junio de 2003 que contiene la declaración de caducidad de los derechos otorgados a la Empresa ANDESAT S.A. E.M.A., mediante las decisiones 429 y 480, con excepción de los derechos otorgados mediante la Decisión 509; y, (vi) Decisión 560 de la Comisión de la Comunidad Andina, aprobada el 25 de junio de 2003, que contiene la modificación de la Decisión 509: Aprobación de operación indirecta para el Sistema Satelital Andino Simón Bolívar.

Todas las normas transcritas forman parte del ordenamiento jurídico comunitario, conforme lo dispone el literal c) del artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal, por lo tanto se presume su legalidad y, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 3 del citado tratado y a la jurisprudencia emitida por este Tribunal, dichas decisiones son de aplicación directa en los Países Miembros y por lo tanto de obligatorio cumplimiento.

5. La prueba

La demandante manifiesta que *“Las pruebas que demuestran la presencia de vicios jurídicos esenciales, insubsanables; así como la improcedencia de las Decisiones 559 y 560, se encuentran incorporadas en el texto de las mismas Decisiones, las cuales son irrefutables por constituir documentos públicos, que hacen fe pública de la violación del derecho Comunitario y de la afectación del derecho e interés legítimo de la demandante ... Constituyen también prueba, los instrumentos y normas jurídicas que han sido vulneradas e ignoradas por la Comisión cuando aprobó las Decisiones 559 y 560, todos los cuales constan anexos y se incorporan a la presente demanda de nulidad ... Me reservo el derecho de presentar pruebas adicionales que abonen mis intereses en este proceso, para lo cual desde ya solicito expresamente que se decreten o que se practiquen las mismas, si fuere el caso”*.

La parte demandante incluye como anexos de la demanda las siguientes decisiones de la comisión: (i) Decisión 559, que declara la caducidad de los derechos otorgados a la Empresa Sistema Satelital Andino Simón Bolívar ANDESAT S.A. E.M.A.; (ii) Decisión 560, que modificó la Decisión 509, relativa a la aprobación de operación indirecta para el Sistema Satelital Andino Simón Bolívar; (iii) Decisión 395, que establece el marco regulatorio para la utilización comercial del Recurso Órbita-Espectro de los Países Miembros; (iv) Decisión 429, que otorga la autorización comunitaria a la Empresa Sistema Satelital Andino Simón Bolívar ANDESAT S.A. E.M.A. para el establecimiento, operación y explotación del Sistema Satelital Andino Simón Bolívar; (v) Decisión 479, que establece disposiciones relacionadas con la utilización comercial del recurso Órbita Espectro de los Países

Miembros para el Establecimiento y Explotación de Sistemas Satelitales; (vi) Decisión 480, que aprueba la operación indirecta del Sistema Satelital Andino Simón Bolívar; prórroga y amplía el plazo previsto en el artículo 5 de la Decisión 429; (vii) Decisión 509, que establece la aprobación de operación indirecta para el Sistema Satelital Andino Simón Bolívar; (viii) Decisión 563, que codificó el Acuerdo de Cartagena; y, (ix) Decisión 472, que codificó el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

Consta en autos que la parte demandada no dio contestación oportuna a la demanda, por lo que el Tribunal se limitará a tener ésta por contradicha, sin entrar al examen del mérito de los alegatos y de las pruebas ofrecidas con ella por la demandada.

En consecuencia, el Tribunal tomó en cuenta la prueba aportada por la demandante en su escrito de demanda.

6. Supuesta vinculación existencial entre las decisiones 559 y 560

La demandante sostiene que *“La Decisión 560, resulta violatoria del marco regulatorio vigente incorporado en las Decisiones 395 y 429, ya que sus disposiciones fundamentales son consecuencia de la caducidad declarada por la Decisión 559, con la cual constituyen e integran un solo sistema sancionador. En efecto, su artículo 1, incluye nuevas y exorbitantes obligaciones en contra de ANDESAT S.A. E.M.A. las cuales desbordan las contempladas en el marco regulatorio de la Decisión 395 y en la Decisión 429 ...”*. Asimismo, en su escrito de conclusiones dice: *“Las dos Decisiones están unidas, casi indisolublemente, por su naturaleza; por su objeto; por las partes e intereses que en ellas se tratan; por el marco regulatorio general y normas específicas; por los mismos derechos que en ellas se definen; por la explotación comercial de los mismos recursos órbita-espectro a que se refieren; por las mismas posiciones orbitales y bandas de operación que menciona, etc. No existe, margen a ninguna duda sobre su vinculación y conexidad”*.

La República Bolivariana de Venezuela, en su escrito de coadyuvancia sostiene que las decisiones 559 y 560 *“obedecen a supuestos de hechos distintos y establecen consecuencias jurídicas distintas, por lo que mal puede entenderse que ambas constituyen un solo sistema sancionador, como lo afirma la demandante ... La Decisión 559 es una declaratoria de caducidad, producida por el transcurso de los lapsos establecidos en las normas, lo que produjo la pérdida del derecho inicialmente otorgado ... Por el contrario la Decisión 560 consagra nuevas obligaciones y condiciones a fin de que la empresa ANDESAT pudiera mantener derechos sobre la posición 67° en banda ku, considerando lo establecido en las Decisiones 480 y 509 ...”*.

A su vez, la República del Ecuador, en su escrito de coadyuvancia manifiesta que las decisiones 559 y 560 *“... son independientes la una de la otra en cuanto a sus fines, motivación y objeto ... La Decisión 559 tiene como fin la constatación o declaración de un hecho: la caducidad de las posiciones orbitales 61°O, Bandas C y Ku, y 67°O, Banda C ... la Decisión 560 tiene como fin el establecimiento de determinadas condiciones para la explotación de la única posición orbital (67°O, Banda C*

(sic)) cuya autorización se mantenía vigente, en respuesta a la propuesta para la preservación del recurso órbita-espectro presentada por ANDESAT, la cual pretendía un nuevo esquema para la referida posición orbital ...". Igualmente dice que cada una de estas decisiones tiene una motivación diferente "...la Decisión 559, se motiva y fundamenta principalmente por no haberse iniciado la utilización efectiva de las posiciones orbitales 61°W, Bandas C y Ku y 67° W, Banda C, dentro del término establecido, a cuya consecuencia acaeció la caducidad; y, de otra parte la Decisión 560, se encuentra motivada por la propuesta presentada por la empresa ANDESAT que planteaba un (sic) nuevo esquema sobre la posición orbital 67°W, Banda Ku, así como por una serie de hechos que llevaron tanto al CAATEL como a la Comisión a temer por la pérdida del referido recurso órbita-espectro ...". También dice que, "En cuanto a su naturaleza ... la Decisión 559 es declarativa en sentido de anunciar un hecho ocurrido por inacción de ANDESAT ... la Decisión 560 tiene una naturaleza constitutiva o prescriptiva por cuanto establece condiciones para asegurar el inicio de la utilización efectiva del recurso órbita espectro de los Países Miembros ...". Asimismo sostiene que en cuanto a la supuesta vinculación existencial entre las decisiones 559 y 560, la demandante no probó tal extremo.

Con relación a lo fundamentado por la actora, el Tribunal observa que, la demandante no ha probado sus afirmaciones en el sentido de que exista una vinculación entre las decisiones 559 y 560 y, por el contrario, del análisis efectuado sobre las mismas se constata que son independientes y no guardan ninguna vinculación existencial, toda vez que la Decisión 559 declara la caducidad de la autorización comunitaria como consecuencia de no haberse cumplido con la obligación de utilizar el recurso órbita-espectro de los Países Miembros en el plazo establecido, mientras que la Decisión 560 modifica la Decisión 509 que aprueba la operación indirecta para el Sistema Satelital Andino Simón Bolívar y establece nuevas obligaciones para mantener los derechos de operación y explotación de la posición 67°W banda Ku del Sistema Satelital Andino Simón Bolívar, a fin de adecuar la propuesta de ANDESAT, que contiene nuevos elementos con relación a las exigencias establecidas en la Decisión 509, preservar la concesión a favor de ANDESAT y proteger los derechos del recurso órbita espectro de los Países Miembros, sobre la referida posición orbital 67°W banda ku, con cuya decisión no se violó norma del ordenamiento jurídico comunitario ni procedimiento alguno, de donde resulta que las decisiones 559 y 560 de la Comisión de la Comunidad Andina no "están unidas casi indisolublemente" como sostiene la demandante y por el contrario no se da una vinculación existencial entre ellas toda vez que la naturaleza, el objeto y la motivación son totalmente diferentes.

En efecto, obedecen a supuestos de hecho distintos y establecen consecuencias jurídicas también distintas: la Decisión 559 es de naturaleza declarativa de caducidad porque ante el hecho atribuible exclusivamente a ANDESAT de no utilizar el recurso órbita espectro de los Países Miembros en las posiciones orbitales 61°W banda C y Ku y 67°W banda C en el plazo estipulado, declara la caducidad de dicha autorización, produciendo la extinción de los derechos contenidos en la misma con una consecuencia jurídica que opera de pleno derecho, mientras que la Decisión 560 es de naturaleza constitutiva, establece

condiciones para aceptar la propuesta de la Empresa ANDESAT y de esta manera pueda mantener la autorización sobre la posición 67°W en banda Ku con base en las decisiones 480 y 509, asegurando la utilización efectiva del recurso órbita espectro de los Países Miembros en dicha posición orbital, resultando que el objeto de la Decisión 559 es declarar la caducidad de los derechos sobre las posiciones satelitales 61°W banda C y banda Ku y 67°W banda C, en tanto que el objeto de la Decisión 560 es mantener la autorización para la utilización del recurso órbita espectro de los Países Miembros de la banda 67°W banda Ku, estableciendo condiciones para adecuar la propuesta de ANDESAT a las referidas normas comunitarias y, finalmente, con relación a la motivación de la Decisión 559 se encuentra en el hecho de no haberse utilizado efectivamente las posiciones orbitales antes referidas, mientras que la motivación de la Decisión 560 se encuentra en la propuesta presentada por ANDESAT que planteaba un nuevo esquema sobre la utilización de la posición orbital 67°W banda ku.

En consecuencia, la Decisión 559 es verificativa y declarativa de extinción de derechos, y la Decisión 560 es reiterativa de derechos y obligaciones y constitutiva de nuevas condiciones para preservar el derecho.

Por lo que corresponde hacer el análisis de estas decisiones en forma separada, siguiendo en lo posible el orden de los argumentos esgrimidos por la demandante.

7. Capacidad jurídica de la comisión para dictar las decisiones 559 y 560 y supuesta violación de normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario

La demandante indica que la Comisión "... aprobó las Decisiones 559 y 560, con violación de las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario y particularmente la Decisión 395 y su artículo 7; las Decisiones 429 y 480 ..."; que con la expedición de estas decisiones "... se han vulnerado otras normas primarias y derivadas del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina ..."; que "el artículo 29 del Acuerdo de Cartagena establece que La Secretaría es la encargada de otorgar apoyo técnico a los órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración y entre ellos a la Comisión. Tal apoyo técnico precisa la Comisión para aprobar no aprobar o enmendar las propuestas que fueren sometidas a su consideración en áreas muy especializadas ..."; y que "... no presentó informe ni formuló propuesta alguna en forma previa a la aprobación de las Decisión 559 y 560, como prescribe el marco regulatorio constante en la Decisión 395 artículos 5, 6 y 20, se entiende que la Comisión estaba incapacitada para aprobar tales Decisiones, por haber omitido requisitos esenciales ... Del mismo modo, la Comisión estaba incapacitada para dictar tales Decisiones (559 y 560) si el CAATEL no produjo el informe o la propuesta... De todo esto emana un grave vicio de nulidad no superable".

Sobre el tema, la República Bolivariana de Venezuela, en su escrito de coadyuvancia, dice, "El artículo 22 literal f) del Acuerdo de Cartagena, le otorga facultad a la Comisión para aprobar, no aprobar o enmendar las propuestas que los países miembros, o la Secretaría General sometan a su consideración. De forma tal que, en el caso de la Decisión 559, fueron los mismos Países miembros quienes propusieron la declaratoria de caducidad, y la Comisión de

acuerdo a sus facultades como ejecutor de las políticas de integración y en especial, como órgano que aprueba las propuestas decidió sobre la procedencia de éstas ...La Decisión 560, al igual que la 559, fue dictada previa opinión del CAATEL y conforme a la propuesta de 'Modificación de la Decisión 509: Aprobación de operación indirecta para el Sistema Satelital Andino Simón Bolívar' presentada por los Países Miembros de conformidad con lo establecido en el literal f del artículo 22 del Acuerdo de Cartagena".

Por su parte la República del Ecuador en su escrito de coadyuvancia, sostiene que "... no es evidente que, conforme lo dispuesto por el artículo 29 ... la Comisión no pueda dictar Decisiones, sin el informe de la Secretaría General...". Indica que del artículo 22 literal f) del Acuerdo de Cartagena "... se desprende que tanto los Países Miembros como la Secretaría de la Comunidad Andina pueden hacer propuestas; los Países Miembros, se encuentran representados en el seno de la Comisión por sus Plenipotenciarios, quienes conforme el literal c) del artículo 12 de la Decisión 471, se encuentran facultados a 'presentar iniciativas y propuestas en representación de su país ... En cuanto al apoyo técnico del CAATEL, no existe disposición expresa en el Acuerdo de Cartagena, que inhiba la facultad de la Comisión de aprobar Decisiones a falta de informe técnico de apoyo. Sin embargo, adjunto ... las propuestas de las referidas Decisiones rubricadas por los miembros del CAATEL".

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, con base en los artículos 22 literal f) y 29 del Acuerdo de Cartagena, que disponen: "Artículo 22.- Corresponde a la Comisión de la Comunidad Andina: ...f) Aprobar, no aprobar o enmendar las propuestas que los Países Miembros, individual o colectivamente, o la Secretaría General sometan a su consideración ... Artículo 29.- ... La Secretaría General otorgará apoyo técnico, cuando corresponda, a los demás órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración ..." y artículo 12 literal c) de la Decisión 471, Reglamento de la Comisión de la Comunidad Andina, que dice "Corresponde a los representantes de los Países Miembros ante la Comisión: ... c) Presentar iniciativas y Propuestas en representación de su país...", observa que la Comisión, en el presente caso, actuó en uso de sus facultades para aprobar las decisiones 559 y 560 y que la ausencia de informes de Organos de apoyo extrañados por la demandante con base a los artículos 5, 6 y 20 de la Decisión 395 para objetar a la comisión dicha facultad, además de corresponder dichos artículos a otras etapas como: el otorgamiento de la autorización, al procedimiento a seguirse para el mismo y la investigación de infracciones, no son aplicables para las decisiones 559 y 560. En efecto, en el caso de la Decisión 559, ante los hechos de haberse vencido el plazo de 3 años más 2 de prórroga y de verificarse el incumplimiento flagrante, objetivo y no discutido por parte de ANDESAT de utilizar el recurso órbita espectro de los Países Miembros dentro del plazo señalado por el artículo 8 de la Decisión 395 y artículo 5 de la Decisión 429, procedió a propuesta de los Países Miembros y en pleno ejercicio de las facultades que le otorga el artículo 22 literal f) del Acuerdo de Cartagena y artículo 12 literal c) del Reglamento de la Comisión de la Comunidad Andina, a declarar la caducidad, decisión esta que, no obstante de no requerir de dichos informes, cuenta con la opinión del CAATEL, que se manifiesta en el hecho

de que la propuesta de la referida Decisión contiene las rúbricas de los miembros de las autoridades del CAATEL, resultando que la Comisión, de acuerdo a sus facultades, como Organos que aprueba las propuestas, en este caso de los Países Miembros, decidió la procedencia de éstas al declarar la caducidad de la autorización. Lo mismo acontece con la Decisión 560 que fue dictada previa opinión del CAATEL y según la propuesta de modificación de la Decisión 509 en cuyos considerandos se establece:

"... Que, en opinión de las autoridades nacionales competentes integrantes del Comité Andino de Autoridades de Telecomunicaciones (CAATEL), las alternativas planteadas por la empresa ANDESAT S.A. EMA no se apegan a las condiciones establecidas en la Decisión 509;

Que, igualmente en opinión de las autoridades nacionales competentes integrantes del CAATEL, a la fecha la empresa ANDESAT no ha presentado un proyecto que asegure el establecimiento, operación y explotación de la posición orbital anteriormente señalada;

Que la empresa ANDESAT es la única responsable de mantener los pagos vigentes a la Unión Internacional de Telecomunicaciones (UIT) por conceptos correspondientes a las notificaciones de redes de satélite andinas;

Que, ante esta situación, se requiere definir las obligaciones que la empresa ANDESAT debe asumir ante el cambio de las condiciones planteadas en la Decisión 509 para adoptar todas las medidas que aseguren los derechos de los Países Miembros de la Comunidad Andina en la mencionada posición;

Que, vista la opinión del Consejo Andino de Autoridades de Telecomunicaciones (CAATEL) y conforme a lo dispuesto por el literal f) del Artículo 22 del Acuerdo de Cartagena, los Países Miembros presentaron a la Comisión una propuesta de 'Modificación de la Decisión 509: Aprobación de operación indirecta para el Sistema Satelital Andino Simón Bolívar'..."

En consecuencia, los informes que la demandante, en base a normas asignadas a otras etapas, extraña y funda en ellos la supuesta nulidad de estas decisiones, en el presente caso no son aplicables por tratarse de actos totalmente diferentes, y por lo tanto no conlleva la incapacidad jurídica de la comisión para haber dictado las decisiones 559 y 560, por lo que se estima que la Comisión de la Comunidad Andina no violó normas comunitarias de derecho primario al emitir las mismas que han sido propuestas por los plenipotenciarios de los Países Miembros.

Con relación a las normas derivadas previstas en las decisiones 395 artículos 5, 6, 7 y 20, 429 y 480, y que forman parte del marco regulatorio, se aprecia que las mismas al ser interpretadas en forma sistemática dentro del contexto integral de dicho marco normativo, y no en forma aislada, han sido debidamente observadas y aplicadas, en relación con lo dispuesto en los artículos 8 de la Decisión 395 y 5 de la Decisión 429. En cuanto al procedimiento extrañado por la demandante, se observa que el mismo se refiere a etapas anteriores de la autorización comunitaria de explotación del recurso órbita espectro de los Países Miembros, y que no corresponde, ni a la declaración de caducidad contenida en la Decisión 559 ni a los nuevos

requisitos y obligaciones contemplados en la Decisión 560, aunque, como se tiene dicho, los proyectos de las indicadas Decisiones contienen las rúbricas de las autoridades del CAATEL.

Con referencia a que las decisiones 559 y 560 violan otras normas comunitarias la demandante no especificó a qué normas se refiere ni menos demostró y probó tal violación, así como tampoco la supuesta contradicción entre las normas contenidas en las referidas decisiones y las decisiones 395, 429, 480 y 509, máxime si aquéllas son posteriores a éstas.

En consecuencia, el Tribunal estima que, con relación a estos argumentos de la demandante, no existe violación alguna de normas primarias ni derivadas del ordenamiento jurídico comunitario invocadas por la demandante, lo que así se declara.

8. De la caducidad

La demandante dice: “... la Comisión de la Comunidad Andina ... expidió, con violación del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, la Decisión 559, mediante la cual declaró la caducidad de los derechos otorgados a la empresa Sistema Satelital Andino Simón Bolívar ANDESAT S.A. E.M.A., para la utilización comercial del recurso órbita-espectro de los países Miembros ... la Decisión 560, que es consecuencia y secuela de la anterior, mediante la cual modificó la Decisión 509, relacionada con la operación indirecta para el sistema satelital Andino Simón Bolívar ... Como telón de fondo la autorización comunitaria otorgada a favor de la Empresa Sistema Satelital Andino Simón Bolívar ANDESAT S.A. E.M.A., a través de la Decisión 429, para el establecimiento operación y explotación del Sistema Satelital Andino Simón Bolívar por el lapso de 20 años; autorización que pretende ser eliminada por las Decisiones 559 y 560, a través de una presunta declaratoria de caducidad; a lo cual se suma la imposición de obligaciones y responsabilidades exorbitantes y extrañas al estatus originalmente aprobado”.

La misma demandante en su escrito de conclusiones dice que “... existen dos órbitas, el ‘recurso órbita-espectro’ que no corresponde a los países miembros el cual puede ser operado y explotado transitoriamente por la empresa autorizada, lo que constituye la única materia y objeto exclusivo del ... artículo 8. Consecuentemente, la caducidad recae sobre el vencimiento del plazo para operar y explotar transitoriamente el ‘recurso órbita-espectro’ mas no, el ‘recurso órbita-espectro de los países miembros’ cuyo (sic) autorización se otorgó en diferente artículo, por 20 años”. Igualmente dice que “... La Decisión 429 que otorgó la autorización comunitaria ni en su artículo 5 ni en ninguna de sus otras Decisiones trata la caducidad de ninguno de los dos derechos ... que la autorización comunitaria por 20 años es un derecho autónomo independiente de operar y explotar transitoriamente el segmento espacial de otros sistemas satelitales ... que de acuerdo a la técnica jurídica empleada por el legislador la independencia entre los dos derechos mencionados es precisa y definitiva y evidencia la inexistencia de cualquier condicionamiento en el ejercicio independiente y autónomo de cada uno de estos derechos ...”.

Asimismo dice: “*Legislación basada en contradicciones normativas: ...no es aceptable que la Comisión haya podido legislar y aprobar las Decisiones 559 y 560 con fundamento en una contradicción normativa ... tampoco podemos admitir ... que la autorización comunitaria que por el plazo de 20 años otorgada a favor de ANDESAT S.A. E.M.A. y amparada por los artículos 7 y 4 de las Decisiones 395 y 429, respectivamente, pueda, simultáneamente ser contradicha y denegada por un régimen transitorio opcional y provisional a que se refieren los artículos 8 y 5 de las mismas Decisiones 395 y 429 ...*”

Al respecto, la República Bolivariana de Venezuela en su escrito de coadyuvancia indica “... en primer término que la facultad para operar y explotar el segmento espacial de otros sistemas satelitales esta supeditada a un lapso transitorio que concluirá en el momento en el que se utilice efectivamente el recurso órbita espectro de los Países Miembros, asignado mediante la autorización. El lapso de tiempo para comenzar la utilización del recurso órbita espectro autorizado es de tres años, por ende el término para operar y explotar el segmento espacial de otros sistemas satelitales por parte de ANDESAT es de tres años también ... El transcurso de ese plazo de tres años (más los dos de prórroga previstos en la Decisión 480), sin que la empresa hubiera empezado a utilizar el recurso órbita-espectro de los Países miembros, produce –tal como lo señala expresamente la Decisión 395– la caducidad de la autorización para el uso del recurso órbita-espectro de los Países Miembros, en este caso de la Decisión 429 y 480, en su integridad ... La empresa ANDESAT para el mes de marzo de 2003 no había hecho efectiva la utilización del recurso órbita espectro autorizado, por lo cual habiendo concluido el plazo previsto en el artículo 8 de la Decisión 395 (también consagrado en la Decisión 429) opera de pleno derecho la caducidad de los derechos otorgados ...”.

La República del Ecuador en su escrito de coadyuvancia, al referirse a la caducidad prevista por el artículo 8 de la Decisión 395, sostiene “... En una interpretación sistemática del citado artículo y de las definiciones legales citadas, la empresa autorizada (ANDESAT) puede usar el segmento espacial de otros sistemas satelitales (es decir aquellos que no pertenecen a los Países Miembros) hasta que empiece a usar el recurso órbita-espectro de los Países Miembros, el cual (en referencia a la utilización del recurso órbita espectro de los países miembros) ‘deberá empezarse a usar dentro los 3 años siguientes a la autorización comunitaria, plazo que puede prorrogarse. Concluido el plazo (de tres años) sin haberse hecho efectivo el uso del recurso órbita-espectro indicado (el único indicado con el nombre ‘recurso órbita-espectro’, es el recurso órbita espectro de los Países Miembros), caduca la autorización comunitaria para el uso del mencionado recurso (recurso órbita-espectro de los Países Miembros)”.

Sobre el mismo tema, la República de Bolivia en su escrito de coadyuvancia dice “... el artículo 8 es claro en prescribir la caducidad respecto al derecho de uso y explotación del Recurso Orbita Espectro de los Países Miembros, pues la caducidad de la operación transitoria resulta carente de todo sentido toda vez que no se trata de una obligación si no de una opción, una facultad del operador y por lo tanto no está sujeta a la extinción del derecho a través de la caducidad; en tanto si existe la obligación de iniciar la explotación definitiva, que está sujeta al término de caducidad ... La caducidad, conforme

quedó demostrado, opera por el transcurso del tiempo no es de naturaleza sancionatoria, a diferencia de la revocatoria que si tiene esta naturaleza, porque deja sin efecto un derecho por el incumplimiento de alguna obligación ...”.

La República del Perú en su escrito de coadyuvancia, al referirse al tema de la caducidad prevista en el artículo 8 de la Decisión 395 dice: *“Este artículo establece dos aspectos: (i) La operación y explotación transitoria de otros segmentos espaciales y ii) el plazo para el uso efectivo del recurso órbita-espectro. En el primer caso se establece que la empresa autorizada (ANDESAT) tiene la facultad (‘podrá’) de realizar o no la explotación transitoria y en el segundo caso se establece que la empresa autorizada tiene la obligación (‘deberá’) de efectuar dentro de los tres años siguientes al otorgamiento de la autorización el uso del recurso órbita-espectro ... la norma plantea claramente un supuesto de hecho y una consecuencia de derecho. Es decir ante el supuesto de no usar el recurso órbita-espectro en un plazo previsto, se produce la caducidad de la autorización ... Respecto a la caducidad, corresponde tomar en cuenta que se trata de una figura jurídica en virtud de la cual se extinguen los derechos ante un supuesto, que en este caso es la utilización del recurso órbita espectro dentro de un plazo expresamente establecido, en este sentido, la caducidad no tiene carácter sancionatorio sino extintivo y debe estar previsto en la norma, como sucede en el presente caso ...”.*

El Tribunal estima que los artículos 7 y 8 de la Decisión 395 y los artículos 4 y 5 de la Decisión 429, deben ser interpretados sistemáticamente dentro del contexto del andamiaje jurídico que conforma el marco normativo ya indicado a fin de que se logre obtener el verdadero sentido y alcance de los mismos y de esta manera ser expuestos con la debida claridad y pertinencia que corresponda. Ahora bien, a la luz de estos parámetros se puede concluir que el artículo 8 de la Decisión 395, dentro del contexto de lo que significa la autorización del derecho para la explotación del recurso órbita espectro de los Países Miembros, previsto en el artículo 7 de la misma, establece una obligación esencial y específica cual es que el uso del derecho concedido debe ser efectuado *“dentro de un plazo de tres (3) años siguientes al otorgamiento de la autorización comunitaria ... concluido el plazo sin haberse hecho efectiva la utilización del recurso órbita espectro indicado, la autorización para el uso del mencionado recurso caducará”.* Estas normas regulatorias se encuentran reproducidas y reiteradas en los artículos 4 y 5 de la Decisión 429. El artículo 4 otorga *“... a la empresa Sistema Satelital Simón Bolívar, ANDESAT S.A., E.M.A., la autorización comunitaria para el establecimiento, operación y explotación del Sistema Satelital Andino Simón Bolívar por un plazo de 20 años...”* y el artículo 5 dispone *“... La empresa ANDESAT podrá operar y explotar transitoriamente el segmento espacial de otros sistemas satelitales hasta tanto utilice el recurso órbita-espectro asignado, lo cual deberá efectuar dentro de un plazo de tres años siguientes al otorgamiento de la autorización comunitaria ...”.*

Del contenido, sentido y alcance de los referidos artículos se evidencia sin lugar a dudas que la obligación de utilizar el recurso órbita espectro dentro del plazo de tres años o la prórroga que se haya tramitado y obtenido, bajo la consecuencia legal de la caducidad, está referida al recurso órbita espectro de los Países Miembros, lo que “deberá”

efectuarse dentro del plazo señalado, y no así a la facultad opcional de utilizar otros segmentos espaciales que es facultativa, como toda opción, y que se traduce con la expresión “podrá”, de la que erróneamente pretende valerse la demandante. Asimismo resulta claro y sin lugar a dudas que los derechos consagrados en las indicadas normas no son autónomos ni independientes sino que se encuentran sujetos a la obligación de que, para gozar de los 20 años, se debe realizar la explotación del Sistema Satelital Andino de los Países Miembros, dentro de los 3 primeros años de su otorgamiento o de la prórroga que se haya obtenido, bajo la consecuencia jurídica de la caducidad.

Es de considerar que la demandante cumplió inicialmente con lo previsto por los artículos 8 de la Decisión 395 y 5 de la Decisión 429, cuando tramitó y obtuvo la prórroga del plazo para el establecimiento, operación y explotación del Sistema Satelital Andino Simón Bolívar en el recurso órbita-espectro de los Países Miembros, lo que prueba que conocía y estaba de acuerdo con sus prescripciones; sin embargo, no demostró en el transcurso del tiempo haber cumplido con la obligación de utilizar el recurso órbita-espectro de los Países Miembros dentro de los plazos establecidos, bajo la consecuencia de la caducidad. Por el contrario, contradiciendo el trámite para obtener la indicada prórroga del plazo, hace una errónea interpretación de dichos artículos, en el sentido de que la obligación estaría referida a la explotación transitoria del segmento espacial de otros sistemas satelitales, que es opcional, y no así a la ejecución del proyecto principal, es decir, el establecimiento, operación y explotación del Sistema Satelital Andino Simón Bolívar en el recurso órbita-espectro de los Países Miembros. Con lo que demuestra la inconsistencia de los fundamentos de su demanda y evidencia que no cumplió con la obligación esencial asumida que emerge de la autorización, pretendiendo desnaturalizar la misma, al insinuar que su derecho fuera puro y simple y no sujeto a modalidades, o que la caducidad estuviese referida a la facultad de “poder” hacer uso de los segmentos espaciales de otros Países y no así a que “deberá” usar el recurso órbita espectro de los Países Miembros que es lo que corresponde, lo que es contrario a toda lógica jurídica y a los principios esenciales que rigen este tipo de autorizaciones. En definitiva con esta actitud demostró el incumplimiento de la obligación de utilizar el recurso órbita espectro de los Países Miembros en los plazos establecidos, que conlleva la caducidad prevista en dichas normas, la misma que por su propia naturaleza opera de pleno derecho, no existiendo por tanto ninguna contradicción normativa y por el contrario una complementación necesaria de supeditar el derecho de la autorización de 20 años (artículos 7 y 4 de las decisiones 395 y 429, respectivamente) al cumplimiento de la obligación de hacer uso del recurso autorizado dentro del plazo estipulado (artículos 8 y 5 respectivamente de las citadas decisiones) y que la Comisión de la Comunidad Andina al declararlo así, obró correctamente, lo que el Tribunal así lo estima.

9. Supuesta sanción con caducidad por el no ejercicio de un derecho facultativo. Supuesta violación al debido proceso

La demandante sostiene que como consecuencia de que el derecho a operar es opcional, *“ ... mal pudo la Comisión, incurrir en una contradicción y con base a ésta, aprobar las Decisiones 559 y 560, mediante las cuales sancionó ilegítimamente con la caducidad de la autorización*

comunitaria a ANDESAT S.A. E.M.A., otorgada mediante las decisiones (sic) 429 y 480; como pretendió significarlo el espúreo y apócrifo informe jurídico ...”.

Asimismo sostiene que “La Decisión 395, en sus artículos 19 y 20 relacionados con ‘infracciones y sanciones’ determinan y reiteran la exclusiva competencia de la Junta (Secretaría General) en la materia ...”, que “... ANDESAT S.A. fue sancionada con la caducidad de sus derechos consagrados en las Decisiones 429 y 480 al margen de todo procedimiento y privándole absolutamente de toda posibilidad de defensa ... No se comprobó procesalmente infracción alguna cometida por ANDESAT S.A. E.M.A. ni fue vencida en juicio ... no se instauró proceso alguno de investigación en contra de ANDESAT S.A. E.M.A. ... se privó a ANDESAT S.A. E.M.A. del derecho a su defensa ... no existen informes...”. Sin embargo al referirse al último considerando de la Decisión 559, hace constar que el mismo dice: “Que, vista la opinión del Consejo Andino de Autoridades de Telecomunicaciones (CAATEL) y conforme lo dispuesto por el literal f) del artículo 22 del Acuerdo de Cartagena, los países Miembros presentaron a la Comisión una propuesta de ‘Declaración de caducidad de los derechos otorgados a la empresa ANDESAT S.A. mediante las Decisiones 429 y 480 ... que la propuesta no fue elaborada por la Junta (Secretaría General), sino que tuvo origen en los Países. En idéntica forma la Decisión 560 fue aprobada con opinión, pero sin informe del CAATEL. La Junta (Secretaría General) no ejerció la facultad de propuesta, pese al mandato de la norma ... Al efecto, el artículo 30 del Acuerdo de Cartagena en su literal c) señala ... que una de las funciones de la Secretaría General de la Comunidad es: ‘Formular al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y a la Comisión propuestas de Decisión, de conformidad con sus respectivas competencias ...’ ¿En dónde se originan para el presente caso las competencias exclusivas de la Junta (Secretaría General)? ... La respuesta es única: en las Decisiones 395 y 429, cuyos artículos 20 y 12 señalan y marcan expresamente y con carácter exclusivo estas responsabilidades como tareas ineludibles de la Junta (Secretaría General) ... La Comisión no comprobó el cometimiento o existencia de infracción alguna...”.

También señala la “Situación de indefensión de la empresa Sistema Satelital Andino Simón Bolívar ANDESAT S.A. E.M.A. ... la Comisión aprobó, mediante la Decisión 559, la caducidad ... al margen de un procedimiento que debió asegurar el elemental y básico derecho de legítima defensa y el debido proceso”

Igualmente dice que “... la Decisión 560, dictada el mismo día ... cambió las reglas del juego inicialmente previstas, en las Decisiones 429 y 480 y castigó con la imposición de obligaciones y responsabilidades exorbitantes ... Es fácil advertir, la íntima relación de contingencia existencial, entre las Decisiones 559 y 560, a tal punto que la segunda no tiene justificación de existencia sin la primera; por lo que la nulidad de la primera exige necesariamente la nulidad de la segunda, que tiene relación de causa y efecto”.

Al respecto la República Bolivariana de Venezuela en su escrito de coadyuvancia dice que se estableció un plazo perentorio “... en aras de proteger y preservar el derecho de los Países Miembros al uso del recurso órbita espectro, el cual caducaba, según la Resolución N° 49 de la UIT en noviembre de 2003. A la expiración del plazo sin

concretarse la condición relativa a la utilización de dicho recurso la autorización otorgada a la empresa caducará de pleno derecho ... En consecuencia el plazo de 20 años corresponde al tiempo de la autorización y el tiempo de 3 años más 2 de prórroga se refiere al tiempo máximo previsto para el inicio del ejercicio de los derechos otorgados”.

Indica que “...la Decisión 560, al igual que la 559, fue dictada previa opinión del CAATEL y conforme a la propuesta de ‘Modificación de la Decisión 509: Aprobación de operación indirecta para el Sistema Satelital Andino Simón Bolívar’ presentada por los Países Miembros de conformidad con lo establecido en el literal f) del artículo 22 del Acuerdo de Cartagena ... Mal puede entenderse que en la expedición de tales Decisiones se violó el debido proceso, toda vez que las mismas obedecen a situaciones de hecho y condicionamientos legales conocidos claramente por la empresa involucrada y que se desprenden del texto mismo de las normas comunitarias, estando los organismos comunitarios en la obligación de aplicar las normas, cuyas consecuencias jurídicas se produjeron ope legis y eran de conocimiento público”.

En relación a que no se inició el procedimiento de acuerdo con los artículos 19 y 20 de la Decisión 395 dice que: “Los plazos mencionados no fueron cumplidos ... Tal caducidad operó de pleno derecho, es decir, no era necesario desde el punto de vista jurídico iniciar un procedimiento por infracción o incumplimiento, toda vez que de la misma norma se desprende que al vencerse el lapso sin cumplirse con la condición legal impuesta, el derecho de uso otorgado se extingue automáticamente, de manera inexorable ...”. Igualmente dice: “En lo que respecta a la Decisión 560, los procedimientos comprendidos en los artículos 19 y 20 de la Decisión 395 no se corresponden con el supuesto de hecho que dio lugar a dictar la Decisión 560, toda vez que con ésta no se establece sanción alguna ni se habla de infracciones, simplemente se establecen nuevas obligaciones a fin de que la empresa ANDESAT mantenga los derechos sobre la posición 67° en banda Ku”.

La República del Ecuador sostiene que “... toda vez que la caducidad operó de pleno derecho por el simple transcurso del tiempo y se encuentra al margen del procedimiento establecido en el Capítulo VIII de la Decisión 395, resultaba improcedente además de innecesario abrir una investigación, para determinar la caducidad ...”. Indica que: “... el procedimiento seguido para la adopción de la Decisión 560, fue el mismo seguido para la adopción de las Decisiones 480 y 509, es decir: la propuesta de la Empresa ANDESAT fue evaluada por el CAATEL y posteriormente el proyecto de Decisión elaborado por dicho Consejo Consultivo fue presentado a la Comisión, en el caso de la Decisión 560, por los Países Miembros. Con relación a las referidas modificaciones a las Decisiones 480 y 509, ANDESAT en ningún momento manifestó que ellas constituían sanciones o que eran parte de un mecanismo sancionador ... Al no haberse presentado prueba con relación a que la Decisión 560 es una sanción y conforme el tenor literal de la decisión 560, se debe concluir en que dicha disposición no es una sanción, ni es parte de un sistema sancionador ... los argumentos presentados por la Demandante sobre violaciones al debido proceso relativas al inicio de investigación, notificación de ANDESAT, plazo para la presentación de descargos y comprobación de infracciones, son inconsistentes”.

Argumenta que “... En cuanto al apoyo técnico del CAATEL, no existe disposición expresa en el Acuerdo de Cartagena, que inhíba la facultad de la Comisión de aprobar Decisiones a falta de informe técnico de apoyo. Sin embargo, adjunto ... las propuestas de las referidas Decisiones ...”.

La República del Perú dice que “...ANDESAT no ha cumplido con la obligación de utilizar efectivamente el recurso órbita-espectro. En este sentido, la norma plantea claramente un supuesto de hecho y una consecuencia de derecho. Es decir ante el supuesto de no usar el recurso órbita-espectro en un plazo previsto, se produce la caducidad de la autorización ... en este sentido la caducidad no tiene carácter sancionatorio sino extintivo ...”. Manifiesta que “La Decisión 559 es una norma meramente declarativa de una consecuencia de derecho ante el suceso de un hecho previsto en un dis-positivo comunitario, por lo que es IMPOSIBLE afirmar que con esta Decisión se han cambiado reglas de juego, desconociendo la normativa andina”.

La República de Bolivia dice: “Respecto a la caducidad de la autorización, conforme ella se encuentra establecida en el artículo 8 de la Decisión 395, corresponde considerar que se trata de una figura jurídica en virtud de la cual se extinguen los derechos ante un supuesto: el transcurso del tiempo concedido para la explotación del Recurso Órbita Espectro de los Países Miembros, sin que la empresa autorizada iniciara la utilización efectiva de dicho recurso. En tal sentido, la caducidad no tiene carácter sancionatorio sino extintivo”. Sobre la adopción de la decisión 560, indica que “Esta Decisión es únicamente aplicable a la posición orbital 67°W Banda Ku y modifica la Decisión 509 que aprueba la operación indirecta para el Sistema Satelital Andino Simón Bolívar”.

Hace una relación de las consideraciones que han conducido a la modificación de la Decisión 509 y se refiere a los perjuicios ocasionados por ANDESAT S.A. E.M.A. por no establecer el Sistema Satelital Andino Simón Bolívar diciendo “... pues desde el otorgamiento de la autorización a ANDESAT S.A. E.M.A. a la fecha han transcurrido más de 6 años sin que los Países Miembros reciban beneficio alguno del uso del recurso órbita-espectro, al contrario ellos se ven seriamente perjudicados ...”.

El Tribunal estima que la caducidad es una figura totalmente diferente a la sanción puesta que se traduce en la consecuencia jurídica a ser declarada en el supuesto de que se verifique la falta de uso del derecho dentro del plazo establecido, así como el vencimiento de éste. La caducidad opera de pleno derecho y, por tanto, sin necesidad de proceso ni de otra diligencia más que la de su declaratoria, previa verificación del vencimiento del plazo y de la falta de ejercicio del derecho. La sola declaratoria de caducidad no constituye pues una sanción comunitaria, máxime si la misma no se encuentra considerada como tal en el Capítulo VIII de la Decisión 395, sino más bien en el artículo 8 de dicha Decisión, y 5 de la Decisión 429. En fin no se trata de una sanción de caducidad por el ejercicio de un derecho facultativo por lo que resulta fuera de lugar la referencia al “espúreo y apócrifo informe jurídico” a que se refiere la demandante y cuya pertinencia tampoco probó.

Resulta de ello que la Decisión 559 al declarar la caducidad “... de los derechos otorgados a la empresa ANDESAT S.A. E.M.A. en la posición 61° W, Banda C y Ku ... mediante la Decisión 429 ...En consecuencia, déjese sin efecto lo

establecido en las Decisiones 429 y 480, con respecto a las posiciones ... 61°W en todas sus bandas y 67° Banda C ...”, como consecuencia del hecho de no haberse ejercitado los mismos en el plazo previsto, no requería de la observancia del procedimiento establecido en el Capítulo VIII de la Decisión 395 relacionado con las sanciones ni menos de informes y otros trámites, por lo que, al haberse obrado así, tal Decisión no viola el debido proceso ni ha privado del derecho de defensa dejando en indefensión a la actora, menos se ha atentado contra la seguridad jurídica, ni se ha violado la normativa jurídica comunitaria, resultando que el procedimiento extrañado por la demandante, referente a las sanciones, no es pertinente ni aplicable al caso concreto, lo que así se declara.

La caducidad, como se tiene ya indicado, es diferente a la revocatoria que se encuentra prevista como sanción para el caso de incumplimiento de obligaciones cuyo procedimiento se encuentra previsto en el Capítulo VIII, artículos 19 y 20 de la norma marco reglamentaria contenida en la Decisión 395 y que, aunque la demandante extraña su observancia, no corresponde su aplicación, no siendo necesario, en consecuencia, la apertura de proceso, la comprobación de infracciones y en definitiva que sea vencido en juicio, garantizando el debido proceso y el derecho a la defensa como lo reclama la demandante, que si bien serían exigibles para el caso de infracciones conforme lo prevé el Capítulo VIII de la Decisión 395 en sus artículos 19 y 20 no son aplicables a la caducidad que se rige por los artículos 8 de la Decisión 395 y 5 de la Decisión 429, que fueron observados y cumplidos por la Comisión de la Comunidad Andina al dictar la Decisión 559 y que el Tribunal así lo declara.

En el mismo sentido el Tribunal estima que la Decisión 560 de la Comisión de la Comunidad Andina no es una sanción ni es consecuencia de la Decisión 559, las mismas que son independientes, toda vez no guardan ninguna vinculación existencial, como se demostró en el punto 6 de esta parte considerativa, por lo que tampoco le es aplicable el procedimiento reclamado por la demandante, previsto en el referido Capítulo VIII de la Decisión 395. Estima que en su elaboración y aprobación se observaron los procedimientos exigidos al efecto, tal como se desprende del propio contenido de la Decisión 560, en sus considerandos 4 al 10, transcritos en el punto 7 de esta parte considerativa, documento éste que fue presentado como prueba por la demandante y cuya parte referida no ha sido impugnada por la misma. Dicha Decisión, estima el Tribunal, no vulnera los derechos otorgados a la empresa ANDESAT y simplemente establece nuevas condiciones y obligaciones a fin de que la empresa ANDESAT mantenga los derechos sobre la posición orbital 67° en banda Ku, en atención a los cambios de condiciones generados por la propuesta de la propia empresa Sistema Satelital Andino Simón Bolívar y en resguardo de preservar los derechos de los Países Miembros en el referido recurso órbita espectro, en consecuencia, así se declara.

10. Sobre la Decisión 604 de la Comisión de la Comunidad Andina

Estando la Sala Plena del Tribunal, avocada al análisis de la Sentencia del presente Proceso, se tomó conocimiento de la Decisión 604 de la Comisión de la Comunidad Andina, aprobada el 25 de febrero de 2005 y publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 1170 de 2 de marzo de 2005: “Revocatoria de la Autorización Comunitaria

otorgada a la empresa ANDESAT S.A. E.M.A. para el establecimiento, operación y explotación del Sistema Satelital Andino Simón Bolívar”, en base al principio iura novit curia.

Revisado el texto de la citada norma comunitaria, la Sala concluye que la misma en nada atañe a la demandada Decisión 559, ya que lo que se decide en ella es “Revocar, de conformidad con los artículos 19 y 20 de la Decisión 395, la autorización comunitaria que fue conferida a la empresa ANDESAT S.A. E.M.A. mediante las Decisiones 429, 480, 509 y 560 y cualquier otra autorización comunitaria otorgada a tal efecto por la Comisión de la Comunidad Andina a dicha empresa, al haber quedado corroborado que la referida empresa infringió gravemente los términos establecidos por la autorización comunitaria para explotar el Recursos Orbita-Espectro en la posición orbital 67°O, Banda Ku”, es decir revoca la autorización vigente para la explotación de la posición orbital allí indicada, objeto de nuevas regulaciones en la Decisión 560 de la Comisión de la Comunidad Andina, por lo que, no obstante que la referida Decisión 604, es parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, según lo previsto en el artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia, en el presente caso, el Tribunal estima, que no incide en la presente causa y, en consecuencia, así se declara.

11. Costas

El artículo 90, segundo párrafo, del Estatuto del Tribunal, establece que “... La sentencia incluirá el pronunciamiento del Tribunal en materia de costas, siempre que haya sido expresamente solicitado en la demanda o en su contestación”. Sin embargo, en el caso de autos, como ya se dijo, la contestación a la demanda fue extemporánea, limitándose el Tribunal a tener ésta por contradicha, sin entrar al examen de su contenido, motivo por el cual no procede condenar en costas a la actora.

En virtud de lo expuesto:

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

DECIDE:

Primero: Desestimar la demanda de nulidad interpuesta por la Empresa Sistema Satelital Andino Simón Bolívar ANDESAT S.A. E.M.A. contra las decisiones 559 y 560 de la Comisión de la Comunidad Andina.

Segundo: Declarar que, en relación con las denuncias de la parte actora, las decisiones 559 y 560 no son nulas y, por tanto, gozan de plena legalidad y validez.

Tercero: No ha lugar a la condena en costas.

Notifíquese la presente sentencia conforme a lo dispuesto en el artículo 98 del Estatuto del Tribunal, y remítase copia certificada a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, de conformidad con lo previsto en el artículo 34 del Tratado de Creación del Tribunal.

Moisés Troconis Villarreal
PRESIDENTE

Walter Kaune Arteaga
MAGISTRADO

Rubén Herdoíza Mera
MAGISTRADO

Ricardo Vigil Toledo
MAGISTRADO

Olga Inés Navarrete Barrero
MAGISTRADA

Mónica Rosell
SECRETARIA

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.- La sentencia que antecede es fiel copia del original que reposa en el expediente de esta Secretaría. CERTIFICO.-

Mónica Rosell
SECRETARIA

No. 003-2006

EL ILUSTRE CONCEJO CANTONAL DE RIOBAMBA

Considerando:

Que mediante Ordenanza No. 016-SCM-05 el I. Concejo Cantonal aprobó la Ordenanza general de reavalúo urbano y rural del cantón Riobamba, para el bienio 2006-2007;

Que es necesario recaudar de una manera rápida y eficiente los impuestos a la propiedad;

Que la I. Municipalidad puede reglamentar los parámetros para el cobro de sus tributos; y,

En uso de las atribuciones que le confiere la Ley Orgánica de Régimen Municipal,

Expide:

La siguiente Ordenanza reformativa a la Ordenanza No. 016-SCM-05 del reavalúo urbano y rural del cantón Riobamba, para el bienio 2006-2007.

Art. 1.- Derógase la disposición transitoria segunda.

La presente ordenanza reformativa entrará en vigencia a partir de la aprobación del I. Concejo Cantonal y su correspondiente sanción.

Riobamba, 14 de marzo del 2005.

f.) Dr. Juan Carlos Rosero P., Secretario del Concejo.

CERTIFICADO: Ing. Patricio Arguello Mendoza y Dr. Juan Carlos Rosero, Vicepresidente y Secretario del Concejo, respectivamente, certifican: Que, la Ordenanza reformativa a la Ordenanza No. 016-SCM-05 del reavalúo urbano y rural del cantón Riobamba, para el bienio 2006-2007, fue conocida, discutida y aprobada por el I. Concejo Cantonal de Riobamba, en sesiones de 23 de febrero y 8 de marzo del 2006.

f.) Ing. Patricio Arguello Mendoza, Vicepresidente del Concejo.

f.) Dr. Juan Carlos Rosero P., Secretario del Concejo.

ALCALDIA DE RIOBAMBA.- Riobamba, 24 de febrero del 2006.- Dr. Angel Yáñez Cabrera, Alcalde de Riobamba.- Ejecútese: La Ordenanza reformatoria a la Ordenanza No. 016-SCM-05 del reavalúo urbano y rural del cantón Riobamba, para el bienio 2006-2007, que antecede.

f.) Dr. Angel Yáñez Cabrera, Alcalde de Riobamba.

CERTIFICO: Que la ordenanza reformatoria a la Ordenanza No. 016-SCM-05 del reavalúo urbano y rural del cantón Riobamba, para el bienio 2006-2007, fue sancionada por el Alcalde titular, Dr. Angel Yáñez Cabrera, en la fecha y lugar antes señalados.

f.) Dr. Juan Carlos Rosero P., Secretario del Concejo.

EL I. CONCEJO MUNICIPAL DE QUERO

Considerando:

Que es deber de la Municipalidad actualizar y armonizar las normativas municipales conforme a las disposiciones legales;

Que en el artículo 57 de la Ley Orgánica Reformatoria a la Ley de Régimen Municipal, publicada en el Suplemento del Registro Oficial 429 del 27 de septiembre del 2004, se modifica el segundo inciso del artículo 383, en el sentido de que, el Concejo mediante ordenanza, establecerá la tarifa del impuesto anual de patentes en función del capital con el que operen los sujetos pasivos de este impuesto dentro del cantón. La tarifa mínima será de diez dólares y la máxima de cinco mil dólares;

Que los Arts. 363, 364, 365, 366, 367 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, establecen el impuesto de patentes municipales y su aplicación; y,

En ejercicio de las facultades establecidas en el numeral 1 del Art. 64 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal,

Expide:

La Ordenanza que regula la cuantía del pago del impuesto de patentes, al ejercicio de actividades económicas en el cantón Quero.

MARCO LEGALS: Artículos 363 a 367 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Art. 1.- IMPUESTO.- La patente anual es un impuesto que debe ser pagado por todos los comerciantes e industriales que operen en el cantón Quero; así como los que ejerzan cualquier actividad de orden económico.

Para su obtención los sujetos pasivos deberán inscribirse en la Oficina de Rentas del Municipio de Quero y obtener su registro de patente municipal; incluidas quienes, según la ley, se hallan exentas del pago del impuesto de patentes.

Art. 2.- HECHO GENERADOR.- El hecho generador del impuesto anual de patente municipal es el ejercicio por parte de cualquier persona natural, o persona jurídica civil o

mercantil, de una actividad económica de cualquier índole, sea ésta comercial, industrial, financiera, de servicios, profesional, u otra, dentro de los límites o jurisdicción del cantón Quero.

Art. 3.- SUJETO ACTIVO.- El sujeto activo del impuesto de patente anual es el Municipio del Cantón Quero.

Art. 4.- SUJETOS PASIVOS.- Son sujetos pasivos del impuesto anual de patente municipal, todas las personas naturales, jurídicas civiles o mercantiles y, las sociedades de hecho que ejerzan actividades comerciales, industriales, financieras, de servicios, profesionales o de cualquier otra índole económica dentro de los límites o jurisdicción del cantón Quero.

Art. 5.- OBLIGACIONES DE LOS SUJETOS PASIVOS.- Los sujetos pasivos están obligados a cumplir los derechos formales establecidos en el Código Tributario en lo que se relaciona con este impuesto:

- Inscribirse en el Registro de Patentes Municipales y mantener actualizado sus datos en el mismo;
- Las personas naturales o negocios no obligados a llevar contabilidad presentarán su declaración sobre el capital con el que operen;
- Llevar libros y registros contables relativos a su actividad económica, de conformidad con las disposiciones legales pertinentes;
- Facilitar a los funcionarios debidamente autorizados de la Jefatura de Rentas, las inspecciones y verificaciones tendientes al control o a la determinación del impuesto de patente municipal, exhibiendo las declaraciones, informes, libros, facturas y demás documentos contables que les fueren solicitados; y,
- Comparecer a la Oficina de Rentas cuando sean citados mediante la respectiva boleta.

Art. 6.- PLAZO PARA OBTENER LA PATENTE.- Según el artículo 365 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, la patente deberá obtenerse dentro de los treinta días siguientes al último día del mes en que se inician las actividades; o, dentro de los treinta días siguientes al último día del año.

Art. 7.- FACULTADES ADMINISTRATIVAS.- Toda la actuación de la Administración Tributaria, tanto para la determinación del tributo cuanto para la tramitación de los reclamos procederá conforme a lo previsto en el Art. 73 de la Codificación del Código Tributario.

Art. 8.- REGISTRO DE PATENTES.- Sin perjuicio de cumplir con lo previsto en el Art. 96 de la Codificación del Código Tributario, quienes inicien una actividad económica están obligados a llenar el formulario que para el efecto entregue la Municipalidad, a través de la ventanilla de Tesorería, consignando y manteniendo actualizados todos los datos requeridos y que son los siguientes:

- Nombres y apellidos completos del sujeto pasivo;
- Número de cédula de ciudadanía;
- Número de Registro Unico de Contribuyentes (RUC);
- Dirección del domicilio del sujeto pasivo;

- e) Dirección del establecimiento;
- f) Clave catastral;
- g) Nombre de la razón social;
- h) Tipo de actividad económica predominante; si el local es propio, arrendado o anticresis;
- i) Monto del capital operativo;
- j) Fecha de inicio de actividad;
- k) Informe si lleva o no contabilidad;
- l) Informe si lleva o no contabilidad; y,
- m) Firma del sujeto pasivo o su representante legal.

La Jefatura de Rentas Municipales de la Dirección Financiera mantendrá el registro correspondiente de los sujetos pasivos de este tributo con la información proporcionada por los mismos, así como por las determinadas presuntivas propias que realice.

Art. 9.- DE LA VERIFICACION DE LA DECLARACION.- La Dirección Financiera a través de su Director, jefes/as, funcionarios/as o empleados/as están facultados para verificar la información entregada por el declarante.

Para el caso de fiscalizaciones, notificación al contribuyente o responsable, ante la presunción de no haberse declarado el capital real, o ante la negativa a la actualización del mismo, las personas autorizadas para el acto son el Director Financiero, el Jefe de Rentas o la Contadora General, de tal forma que uno de ellos ni todos serán quienes elaborarán y suscribirán el informe respectivo, determinado al capital imponible. El resultado de la verificación será comunicado al sujeto pasivo quien podrá presentar el reclamo administrativo correspondiente.

Art. 10.- Las reclamaciones, consultas y recursos administrativos se sujetarán a lo determinado en la Codificación del Código Tributario, en los artículos del 115 al 148.

Art. 11.- DE LA ACTUALIZACION DE LOS REGISTROS Y CATASTROS.- Las traslaciones de dominio o cambio de dirección de establecimientos o locales comerciales, industriales, financieros o de prestación de servicios profesionales así como los cambios en la información indicada en el Art. 8 de esta ordenanza, obliga a los sujetos pasivos a notificar por escrito a la Jefatura de Rentas Municipales, de los cambios producidos, para que la entidad municipal efectúe la acción administrativa correspondiente como el egreso del catastro o la calificación de inactividad. En el caso de cambio de propietario la obligación estará a cargo del nuevo propietario. La notificación irá acompañada del certificado del Tesorero Municipal de que no adeuda al Municipio ningún gravamen sobre su actividad económica.

Art. 12.- Cuando se transfiera la actividad económica sus nuevos propietarios y/o administradores están obligados al pago del impuesto de patentes no satisfecho por años anteriores.

Art. 13.- BASE IMPONIBLE.- Para efectos del impuesto anual de la patente será el capital operacional (total activos corrientes menos total pasivos corrientes) de la empresa, negocio, taller u otro que conste del balance general del año inmediato anterior, en concordancia con lo previsto en el artículo 91 de la Codificación del Código Tributario, están en la obligación de presentar los balances económicos 30 días después de haber declarado el impuesto a la renta, sobre la base de los cuales se calculará el derecho anual de patente. En caso de no estar obligados a llevar contabilidad el capital será el declarado por el propietario, representante legal o administrador de la actividad económica: o el fijado en forma presuntiva por el Jefe de Rentas Municipales de conformidad con lo previsto en el Art. 92 de la Codificación del Código Tributario a falta de declaración; en concordancia con lo previsto en los artículos 89 y 68 de la Codificación del Código Tributario.

Art. 14.- Las personas jurídicas que operen en más de un cantón la base imponible se obtendrán con la misma alícuota de ingresos especificada en el formulario del impuesto del 1.5 por mil sobre los activos totales.

Art. 15.- CUANTIA.- Sobre la base imponible establecida conforme el artículo anterior de esta ordenanza, el impuesto anual de patente municipal se calculará de la siguiente forma:

- a) Para los sujetos pasivos personas naturales que no estén obligados a llevar contabilidad en los términos de la Ley de Régimen Tributario Interno, el impuesto anual de patente se calculará de la siguiente forma:

Capital operacional		Tarifa anual
De	Hasta	Dólares
0,00	1.000,00	10
1.001	2.000,00	14
2.001	3.000,00	16
3.001	4.000,00	18
4.001	6.000,00	20
6.001	8.000,00	22
8.0001	10.000,00	24
10.001	15.000,00	30
15.001	20.000,00	35
20.001	30.000,00	45
30.001	40.000,00	60

- b) Para los sujetos pasivos que estén obligados a llevar contabilidad pagarán de acuerdo a lo siguiente:

1. Personas jurídicas que tengan un capital operacional (activo corriente - pasivo corriente) positivo, pagará el impuesto equivalente al 2%, tributo que no podrá en ningún caso ser inferior a US \$ 100 y no podrá exceder a US \$ 5.000.
2. Personas jurídicas que tengan un capital operacional (activo corriente - pasivo corriente) negativo, pagará el impuesto equivalente al 2%, del patrimonio neto tributo que no podrá en ningún caso ser inferior a US \$ 100 y no podrá exceder a US \$ 3.000.
3. Personas jurídicas que tengan un capital operacional (activo corriente - pasivo corriente) negativo y patrimonio negativo, pagará el impuesto equivalente al 1 por mil, del activo corriente, tributo que no podrá en ningún caso ser inferior a US \$ 100 y no podrá exceder a US \$ 3000.

Art. 16.- En el año de constitución de las personas jurídicas, la base imponible será el capital de constitución, tributo que no podrá en ningún caso inferior a US \$ 100.

Art. 17.- DISOLUCION.- Las personas naturales o jurídicas que acrediten justificadamente su estado de inactividad y aquellas que se encuentren en proceso de disolución y/o liquidación, pagarán el monto por impuesto de patente en función del capital suscrito, tributo que no podrá en ningún caso ser inferior a US \$ 100,00 hasta la cancelación definitiva de la empresa en el registro pertinente. El documento final que pruebe su disolución será la resolución expedida por la Superintendencia de Compañías y/o certificado conferido por el SRI (Servicio de Rentas Internas) de la anulación del RUC (Registro Unico de Contribuyentes).

Art. 18.- Cuando en un mismo establecimiento varias sociedades o personas naturales ejerzan conjuntamente o individualmente más de una o diversas actividades lucrativas, cada una de ellas declarará el impuesto anual de patente, según la actividad que realice.

Art. 19.- Cuando la Municipalidad, a través de la Jefatura de Rentas, notifique al contribuyente o responsable del pago del impuesto de patentes para que haga la declaración, rectificación aclaración, etc., y no concurra para tal efecto hasta dentro de un mes, se procederá con informe a lo previsto en el Art. 92 de la Codificación del Código Tributario; es decir, en base a indicios, circunstancias y demás elementos ciertos, que permitan establecer el monto del capital lo más cercano a la realidad. En todo caso, se tendrá cuidado de que la fijación presuntiva no se convierta en mecanismo para disminuir el monto del impuesto.

Art. 20.- Cuando el negocio demuestre haber sufrido pérdidas conforme a la declaración aceptada en el Ministerio de Finanzas, o por la fiscalización efectuada por tal Ministerio o por la Municipalidad de Quero, el monto del impuesto se reducirá en un 50%, conforme a lo previsto en el Art. 366 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Igualmente si se demuestra que se ha producido en el ejercicio económico un descenso en la utilidad que llegue hasta el 50% en relación con el promedio obtenido en los tres últimos años inmediatos superiores, el monto del impuesto anual de patentes se reducirá en una tercera parte.

Art. 21.- EXONERACIONES.- Se hallan exentos del pago del impuesto de patente anual los artesanos calificados como tales por la Junta Nacional de la Defensa del Artesano y por el Ministerio de Industrias.

Art. 22.- Dentro de los treinta días del mes de enero, la Oficina de Rentas emitirá los correspondientes títulos de crédito, los mismos que serán recaudados en la Tesorería Municipal, sin que medie notificación alguna al contribuyente, lo cual no obsta que el contribuyente o responsable presente el reclamo respectivo conforme a lo previsto en el Código Tributario y en la presente ordenanza.

Art. 23.- En caso de error en la determinación del impuesto, el contribuyente reclamará al Director Financiero la revisión del proceso desde la determinación del capital hasta la fijación del monto del impuesto a pagarse.

Art. 24.- Cuando no se hayan registrado para efectos de pago del impuesto de patente, o se compruebe que en la declaración ha sido fraudulenta respecto a uno o algunos de

los datos de la presente ordenanza, o no se haya declarado sobre el aumento de capital, cambio de domicilio y/o ubicación, enajenación, etc., en concordancia con lo previsto en los artículos 96 y 97 del Código Tributario se impondrá una multa equivalente al doble del impuesto causado.

Art. 25.- El Comisario Municipal procederá a clausurar el local, negocio o industria donde se ejerza cualquier actividad económica, que no cuente con la respectiva patente de funcionamiento. Una vez que se presente la patente anual de funcionamiento el Comisario levantará la clausura.

DISPOSICION FINAL

PRIMERA.- Se derogan todas las ordenanzas, reglamentos, resoluciones y demás normas que se opongan a la presente ordenanza.

Dada y firmada en la sala de sesiones del I. Concejo Cantonal de Quero, a los veinte y seis días del mes de enero del dos mil seis.

f.) Dr. Raúl Gavilanes, Alcalde del I. Municipio.

f.) Egda. Olga Piedad Moscoso, Secretaria del I. Concejo.

CERTIFICO.- Que la presente Ordenanza que regula la cuantía del pago del impuesto de patentes, al ejercicio de actividades económicas en el cantón Quero, fue discutida y aprobada por el I. Concejo Cantonal de Quero en dos sesiones efectuadas los días 19 y 26 de enero del 2006, Según consta en el Libro de Actas de las sesiones del I. Municipio, al que me remitiré en caso de ser necesario.

f.) Egda. Olga Piedad Moscoso, Secretaria del I. Concejo.

VICEPRESIDENTE DEL I. MUNICIPIO DE QUERO.- Quero, 30 de enero del 2006.- Cumpliendo con lo dispuesto en el Art. 128 de la Ley de Régimen Municipal, remítase al Sr. Alcalde el original y tres copias de la Ordenanza que regula la cuantía del pago del impuesto de patentes, al ejercicio de actividades económicas en el cantón Quero, para que proceda a su sanción y promulgación.

f.) Lic. Wualter Contreras, Vicepresidente del I. Concejo.

ALCALDIA DEL I. MUNICIPIO DE QUERO.- Quero, 30 de enero del 2006.- Por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo dispuesto en los artículos 125 y 126 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente, sanciono favorablemente la presente Ordenanza que regula la cuantía del pago del impuesto de patentes, al ejercicio de actividades económicas en el cantón Quero.

f.) Dr. Raúl Gavilanes Silva, Alcalde cantonal.

SECRETARIA DEL ILUSTRE CONCEJO MUNICIPAL.- Quero, 31 de enero del 2006.- Las dieciséis horas y quince minutos.- Que proveyó y firmó el decreto que antecede el Sr. Dr. Raúl Gavilanes Silva, Alcalde del I. Concejo Cantonal de Quero el día y hora señalados. Certifico.

f.) Egda. Olga Piedad Moscoso M., Secretaria del I. Concejo.

EL GOBIERNO CANTONAL DE SUCRE**Considerando:**

Que se han presentado una serie de inconvenientes en los procedimientos de contratación de esta Municipalidad por la vigencia de la Ordenanza de incentivos y presupuesto para la participación ciudadana en el cantón Sucre;

Que se requiere estimular la participación ciudadana dentro de nuestro cantón, a fin de que los barrios o comunidades se involucren de manera activa en la ejecución de obras en beneficio de la colectividad; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el numeral 1 del artículo 63 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente,

Expide:**La Ordenanza reformativa a la Ordenanza de incentivos y presupuesto para la participación ciudadana en el cantón Sucre.**

Art. 1.- A continuación del artículo 16 inclúyase el siguiente artículo:

“Art. 16.1.- Todas las ordenes de trabajo o contratos que se elaboren para la ejecución de las obras que se realizan con los fondos que se recauden por concepto de impuestos prediales urbanos y rurales y que constituyen el Fondo de Acción Social Integral (FASI) se realizarán de acuerdo a lo determinado en la Ordenanza que reglamenta los procesos de contratación de la Municipalidad del Cantón Sucre.”.

Art. 2.- Sustitúyase el artículo 17 por el siguiente:

“Art. 17.- Créase el Presupuesto para la Inversión Municipal por Incentivo Social hasta por un monto no mayor a los Veinte Mil Dólares por Obra, solo para la realización de obras comunales, cuyo presupuesto referencial será elaborado por la Dirección de Obras Públicas en coordinación con la Unidad de Programación y Proyectos y la Secretaría Técnica del PDECS. La ejecución de estas obras comunales se realizará con las transferencias que realiza el Gobierno Nacional correspondientes a la Ley del 15% del Presupuesto General del Estado.

Para que la Municipalidad proceda a la contratación de las obras comunales en base a lo determinado en esta ordenanza se requerirá que el representante legal del barrio o comunidad respectivo, presente por escrito en una comunicación dirigida al señor Alcalde el proyecto de la obra que los moradores de dicho sector hayan declarado prioritario y que asimismo expresen su deseo de colaborar con el diez por ciento de los costos directos del valor de la obra por concepto de contraparte, el cual podrá consistir en dinero en efectivo, mano de obra, maquinaria o transporte. Además de aquello el representante legal del barrio o comunidad o cualquier otro dirigente del mismo deberá presentar en la Tesorería Municipal una de las garantías establecidas en el artículo 73 de la Ley de Contratación Pública, para avalizar el cumplimiento de la contraparte que realizará el barrio o comunidad en la ejecución de la obra.

La Municipalidad luego de calificar la prioridad de la obra en el barrio o comunidad, en base a lo determinado en el artículo 20 de esta ordenanza, realizará como máximo cuatro obras comunales semestrales de las solicitadas por los representantes legales de los diversos barrios y comunidades, en diferentes parroquias del cantón.

Además de las obras que los dirigentes barriales soliciten al Gobierno Cantonal de Sucre, esta Municipalidad continuará realizando las obras proyectadas en los diversos sectores del cantón de acuerdo a su cronograma de trabajo en base a lo establecido en la Ordenanza que reglamenta los procesos de contratación en la Municipalidad del Cantón Sucre”.

Art. 3.- En el artículo 20, sustitúyase la frase: “se realizarán hasta una sumatoria total no mayor equivalente al 25% de las transferencias de la Ley del 15% del PGE” por la siguiente: “se realizarán hasta una sumatoria total no mayor equivalente al 10% de las transferencias de la Ley del 15% del PGE”.

Art. 4.- La presente ordenanza entrará en vigencia a partir de su promulgación en uno de los medios de comunicación escrita que se publique en el cantón, al tenor de lo establecido en el artículo 129 de la Codificación de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Dada en la sala de sesiones de la I. Municipalidad de Sucre, a los veinte y dos días del mes de marzo del año dos mil seis.

f.) Ing. José Véliz Zambrano, Vicepresidente del I. Municipio de Sucre.

CERTIFICACION DE DISCUSION.- El suscrito Secretario General, certifica que la presente Ordenanza reformativa a la Ordenanza de incentivos y presupuesto para la participación ciudadana en el cantón Sucre, fue discutida y aprobada por el Concejo Municipal en dos sesiones ordinarias realizadas el 15 y el 22 de marzo del año dos mil seis.- Bahía de Caráquez, marzo 22 del 2006.

f.) Ing. Teddy Zambrado Vera, Secretario Municipal.

VICEPRESIDENCIA DEL I. MUNICIPIO DE SUCRE.- Aprobada que ha sido la presente Ordenanza reformativa a la Ordenanza de incentivos y presupuesto para la participación ciudadana en el cantón Sucre, remítase en tres ejemplares al señor Alcalde del cantón Sucre para su sanción y promulgación correspondiente.- Cúmplase.- Bahía de Caráquez, marzo 22 del 2006.

f.) Ing. José Véliz Zambrano, Vicepresidente del Municipio de Sucre.

ALCALDIA DEL CANTON SUCRE.- De conformidad con lo prescrito con los artículos 127, 128, 129 y 133 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente, sanciono la presente Ordenanza reformativa a la Ordenanza de incentivos y presupuesto para la participación ciudadana en el cantón Sucre para su promulgación a través de cualquier medio de comunicación social del cantón Sucre.- Ejecútese.- Notifíquese.- Bahía de Caráquez, marzo 22 del 2006.

f.) Dr. Carlos Mendoza Rodríguez, Alcalde del cantón Sucre.

CERTIFICACION: El suscrito Secretario del I. Municipio de Sucre, certifica que el señor Alcalde, sancionó la ordenanza que antecede en la fecha señalada.- Lo certifico.- Bahía de Caráquez, marzo 22 del 2006.

f.) Ing. Teddy Zambrano Vera, Secretario Municipal.

EL GOBIERNO MUNICIPAL DE OTAVALO

Considerando:

Que, de acuerdo al artículo 54 de la Ordenanza Sustitutiva para la Ocupación de Espacios Públicos y Mercados en el Cantón Otavalo, publicada en Registro Oficial N° 712 del 26 de noviembre del 2002, las tarifas y multas deben ser incrementadas anualmente;

Que, el índice de inflación anual acumulado al 30 de octubre del año 2005 publicado por el Banco Central del Ecuador fue del 3.63%;

Que, es necesario modificar y ampliar el plazo para obtener y renovar las matrículas de mercados establecida en el artículo 13 de la ordenanza a fin de dar mayores facilidades de pago a los contribuyentes; y,

En uso de las atribuciones que le confiere el numeral 2 del Art. 16 y numeral 1 del Art. 64 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente,

Expide:

La siguiente reforma a la Ordenanza sustitutiva para la ocupación de espacios públicos y mercados en el cantón Otavalo, publicada en Registro Oficial N° 712 del 26 de noviembre del 2002.

Art. 1.- En los artículos subsiguientes, las nuevas tarifas son las siguientes:

CAPITULO III

DE LAS MATRICULAS ANUALES

ART. 8: PUESTOS FIJOS, TEMPORALES, VENDEDORES AMBULANTES:

Area	Valor-2005	Incremento \$	Valor-2006
1.50	5.35	0.19	5.54

ART. 9: A) MERCADO 24 DE MAYO:

Area	Valor-2005	Incremento \$	Valor-2006
1.00 y 1.50	3.46	0.13	3.59
3.00	4.02	0.15	4.17
4.50	4.94	0.18	5.12
9.00	5.86	0.21	6.07

B) MERCADO COPACABANA:

b1) Interior:

Area	Valor-2005	Incremento \$	Valor-2006
9.00	3.51	0.13	3.64
11.00	4.23	0.15	4.38
12.00	4.53	0.16	4.69
13.50	5.09	0.18	5.27
14.00	5.30	0.19	5.49

b1) Exterior:

Area	Valor-2005	Incremento \$	Valor-2006
1.50	5.35	0.19	5.54

C) MERCADO CENTENARIO:

Area	Valor-2005	Incremento \$	Valor-2006
3.00	6.62	0.24	6.86

ART. 10: MERCADOS Y ESPACIOS PUBLICOS - PARROQUIAS:

Valor-2005	Incremento \$	Valor-2006
5.35	0.19	5.54

CAPITULO IV

DE LAS TARIFAS

ART. 14: PUESTOS FIJOS (tarifa mensual por metro cuadrado):

a) Cooperativas, asociaciones y Cías. de transporte en general:

Area	% SMV-2005*	Incremento %	% SMV-2006*
1.00	2.18	0.08	2.26

* % del salario mínimo vital;

b) Parquederos para instituciones, personas naturales y jurídicas:

Area	Valor-2005	Incremento \$	Valor-2006
1.00	2.08	0.08	2.16

ART. 15: PUESTOS TEMPORALES:

a) Vehículos que expenden diferentes tipos de alimentos (diario):

Area	Valor-2005	Incremento \$	Valor-2006
Hasta 01 ton.	3.00	0.11	3.11
De 01 a 02 ton.	4.00	0.15	4.15
De 02 ton. en adelante	5.00	0.18	5.18

b) Vehículos que expenden productos industrializados (diario):

Area	Valor-2005	Incremento \$	Valor-2006
Hasta 01 ton.	4.00	0.15	4.15
De 01 a 02 ton.	5.00	0.18	5.18
De 02 ton. en adelante	6.00	0.22	6.22

c) Puestos de venta en calles y espacios públicos (tarifa diaria por cada metro cuadrado):

Tipo de producto	Valor-2005	Incremento \$	Valor-2006
Comidas y alimentos, harinas, productos vegetales, venta de aves y otras ventas pequeñas.	0.25	0.0091	0.26

Arts. de primera necesidad, de aseo y abarrotes en general y otros productos como cassetts y discos compactos	0.30	0.0109	0.31
Artesanías (tejidos, sombreros, cerámicas, bisuterías, instrumentos musicales, calzado), Arts. de bazar, juguetería, etc.	0.40	0.0145	0.41
Productos industrializados (vestido, plásticos, calzado, electrodomésticos)	0.50	0.0182	0.52

e) **Ocupación de puestos de venta en fiestas de aniversario cantonal, navidad, finados, carnaval, semana santa, entre otras:**

Tipo de producto	Valor-2005	Incremento \$	Valor-2006
Alimentos y artículos de bajo valor	4.79	0.1739	4.96
Productos industrializados	7.18	0.2606	7.44

f) **Coches y triciclos que expenden varios productos:**

Tipo de producto	Valor-2005	Incremento \$	Valor-2006
Varios	10.00	0.3630	10.36

ART. 16: PUESTOS OCASIONALES:

b) **Ocupación de espacios públicos ocasional o provisional:**

Area	Valor-2005	Incremento \$	Valor-2006
1.00	2.39	0.09	2.48

c) **Ocupación para depósitos de materiales de construcción:**

Area	Valor-2005	Incremento \$	Valor-2006
1.00	1.22	0.04	1.26

ART. 17: TARIFAS EN MERCADOS:

A) **MERCADO 24 DE MAYO (mensual):**

Area	Valor-2005	Incremento	Valor-2006
1.00	1.83	0.07	1.90
1.50	2.19	0.08	2.27
3.00	2.50	0.09	2.59
4.50	2.80	0.10	2.90
9.00	3.36	0.12	3.48

B) **MERCADO COPACABANA:**

Interior - mensual:

Area	Valor-2005	Incremento	Valor-2006
9.00	1.88	0.07	1.95
11.00	2.70	0.10	2.80
12.00	3.57	0.13	3.70
13.50	4.38	0.16	4.54
14.00	5.25	0.19	5.44

Planchas Interior y Exterior - diario:

Area	Valor-2005	Incremento	Valor-2006
1.50	0.50	0.02	0.52

C) **MERCADO CENTENARIO (3.00 m2):**

Día	Valor-2005	Incremento	Valor-2006
Ordinarios	0.20	0.01	0.21
Sábados	0.30	0.01	0.31

ART. 17.1: TARIFAS VENDEDORES AMBULANTES:

Permiso	Valor-2005	Incremento	Valor-2006
Provisional por 3 meses	10.00	0.36	10.36

Art. 2.- Sustitúyase el artículo 13 por el siguiente: Las matrículas deberán ser renovadas cada año, a partir del 1 de marzo hasta el 31 de mayo, presentando la matrícula del año anterior. Las matrículas que sean adquiridas a partir del 1 de junio estarán sujetas a recargos sobre el valor de la misma, de acuerdo a la siguiente escala:

MES	RECARGO %
junio	20,00
julio	25,00
agosto	30,00
septiembre	35,00
octubre	40,00
noviembre	45,00
diciembre	50,00

Hasta el mes de mayo del presente año, las matrículas que no se hayan obtenido dentro del año fiscal correspondiente, tendrán un recargo del 100% del valor de la misma, sin perjuicio de los intereses legales causados; a partir del mes de junio quienes no hayan obtenido y legalizado la matrícula anual, serán suspendidos definitivamente sus puestos de venta.

Art. 3.- En los artículos 18 hasta el 41, los valores por concepto de multas se incrementarán el 3.63% con respecto a los valores del año 2005.

VIGENCIA.- La presente reforma a la Ordenanza sustitutiva para la ocupación de espacios públicos y mercados en el cantón Otavalo entrará en vigencia a partir de su aprobación por el Concejo Municipal, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dada en la sala de sesiones del Gobierno Municipal de Otavalo, a los trece días del mes de marzo del año dos mil seis.

f.) Lic. Patricio Guerra, Vicepresidente.

f.) Lic. Mercedes del Castillo, Secretaria General.

CERTIFICO: Que la presente Ordenanza reformativa a la Ordenanza sustitutiva para la ocupación de espacios públicos y mercados en el cantón Otavalo fue discutida y aprobada por el Concejo Municipal, en dos discusiones realizadas en sesiones ordinarias celebradas el siete y trece de marzo del año dos mil seis.

f.) Lic. Mercedes del Castillo, Secretaria General.

Vicepresidencia del Gobierno Municipal de Otavalo.- Otavalo, a los trece días del mes de marzo del año dos mil seis, a las diecisiete horas.- Vistos: de conformidad con el artículo 125 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, remítase original y copias de la presente reforma a la ordenanza ante el señor Alcalde para su sanción y promulgación.

Cúmplase.

f.) Lic. Patricio Guerra Guerra, Vicepresidente.

ALCALDIA DEL GOBIERNO MUNICIPAL DE OTAVALO.- Otavalo, a los catorce días del mes de marzo del año dos mil seis, a las ocho horas.- Vistos: Por cuanto la Ordenanza reformativa a la ordenanza sustitutiva para la ocupación de espacios públicos y mercados en el cantón Otavalo reúne todos los requisitos legales y con fundamento en el artículo 125 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal. Ejecútese.

f.) Mario Conejo Maldonado, Alcalde de Otavalo.

EL ILUSTRE CONCEJO DEL GOBIERNO MUNICIPAL DEL CANTON SALCEDO

Considerando

Que es necesario revisar todos los aspectos concernientes a la administración, operación y control del cementerio municipal, implementando un sistema apegado a la ley y buscando el bienestar de la comunidad y mejor por parte del Gobierno Municipal,

Resuelve:

Expedir la siguiente Ordenanza reformativa y sustitutiva de la Ordenanza de reglamentación de los servicios de cementerio del cantón.

CAPITULO I

DISTRIBUCION Y ARREGLO DE SERVICIOS

Art. 1.- El cementerio de la localidad es propiedad municipal y como tal se halla bajo su responsabilidad y administración.

Art. 2.- El cementerio se clasifica en seis servicios:

- a) Mausoleos;
- b) Nichos para inhumaciones;
- c) Nichos para restos óseos;
- d) Sepultura en los suelos;
- e) Tumbas; y,
- f) Osarios.

Art. 3.- Los cementerios se harán de acuerdo a los planos que para el efecto levantará el Departamento de Planificación y serán aprobados por el I. Concejo Municipal de acuerdo a las normas reglamentarias impartidas por el Ministerio de Salud Pública.

Art. 4.- Los mausoleos que construyan personas particulares se ejecutarán previa presentación de planos aprobados por la Dirección de Planificación bajo su vigilancia, es obligación del usuario ajustarse a las especificaciones técnicas, superficie, tiempo de construcción.

Art. 5.- En caso que el beneficiario no de cumplimiento a lo establecido en el artículo anterior, el terreno asignado será revertido al Gobierno Municipal.

Art. 6.- Los beneficiarios que construyan los mausoleos están obligados a conservarlos con aseo y decencia, siendo de su cuenta las reparaciones que fueren necesarias y las que el I. Concejo creyere conveniente.

Art. 7.- Cuando un nicho fuere ocupado se le cerrará inmediatamente con una tapa de cemento dejando un espacio suficiente para la colocación de una lápida, la misma que estará a cargo de los deudos.

Art. 8.- La profundidad de enterramiento será de 2 metros, cuando la inhumación se haga sobre la tierra sin utilizar loza de hormigón que recubra el féretro, en las inhumaciones de cadáveres menores de un año de edad la profundidad será de un metro cincuenta.

Art. 9.- Los nichos para enterramiento de cadáveres de toda persona mayor de 2 años, medirá por lo menos 2.20 metros de largo por 0.90 metros de alto, los nichos para sepultura de cadáveres de personas de hasta dos años tendrán un metro de largo por 0.45 metros de ancho y alto.

Los materiales de las paredes tanto en lo referente a exteriores, así como en las paredes de los nichos serán de hormigón armado, mampostería de ladrillo o bloque de cemento, deberán reunir condiciones de seguridad impermeabilidad y serán absolutamente herméticos y los colores de los mausoleos serán determinados por la Dirección de Planificación.

Art. 10.- Los puestos para la inhumación en el suelo deberán tener las siguientes medidas: 2.20 metros de largo por 1.10 metros de ancho en caso de adultos y niños por igual.

Art. 11.- El osario servirá para depositar los restos de los fallecidos, cuyos deudores no hubieren satisfecho el pago de los derechos fijados en esta ordenanza y de los que no hubiere deudos quien reclame.

Art. 12.- El osario se construirá a prueba de roedores e insectos con ventilación e iluminación adecuada, las ventanas tendrán una ubicación y diseño que no permita la vista al sol exterior, los pisos y socalos deberán ser de materiales impermeables, incombustibles y lavables, tendrán conexión de agua y abundante provisión de ella y se equiparán con las instalaciones necesarias, aconsejadas por las normas y disposiciones de la autoridad de salud.

Art. 13.- El cementerio municipal estará abierto permanentemente al público desde las 07h30 hasta las 18h00, todos los días.

CAPITULO II

INHUMACIONES Y EXHUMACIONES

Art. 14.- Las inhumaciones de un cadáver se llevarán a cabo tan pronto como fuera conducido al cementerio previa autorización escrita del señor Administrador, salvo el caso que se necesite realizar alguna diligencia legal, en cuyo caso se deberá esperar el dictamen de las autoridades competentes.

Art. 15.- El señor Administrador conferida la autorización previa la recepción del certificado de defunción impartido por el médico donde se especifique la causa de la muerte y la certificación de la Jefatura del Registro Civil.

Art. 16.- La exhumación de cadáveres no podrá realizarse sino luego de transcurrido por lo menos 4 años desde la fecha de inhumación y previo permiso que a solicitud de la parte interesada comprendiendo como tal el cónyuge, los hijos, los padres, y solamente a falta de estos podrán solicitar los parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad y en último caso hasta el segundo grado de afinidad.

Art. 17.- Podrá hacerse la exhumación antes del plazo señalado en el artículo precedente por necesidad científica o por orden judicial en la que deberá ser comunicada a la autoridad de salud y la Comisaría Municipal para que tomen las precauciones necesarias en salvaguarda de los procedimientos legales.

Art. 18.- Las personas que intervengan en la parte operativa de la exhumación de cadáveres deberán estar provistas de todos los elementos de protección personal para proteger su salud y su integridad.

Art. 19.- Podrá hacerse la exhumación por morosidad.

CAPITULO III

ARRENDAMIENTO DE TERRENOS Y NICHOS

Art. 20.- Las personas o persona que soliciten el arrendamiento de un sitio en el cementerio municipal deberán presentar una solicitud al Sr. Administrador para que realicen el trámite correspondiente previo título que emitirá la Jefatura de Rentas Municipal para su pago respectivo en la Tesorería. Los terrenos serán cedidos únicamente para inhumaciones de familiares o instituciones para la construcción de mausoleos o tumbas, por el período de 4 años que podrán ser renovados por el mismo tiempo.

Art. 21.- El Gobierno Municipal dará en arrendamiento los nichos para inhumación por un período mínimo de 4 años, período que podrá ser renovado por uno igual o a su vez podrá arrendar un nicho para restos por un período de 4 años renovables por el mismo tiempo y realizará la exhumación respectiva.

Art. 22.- La persona o personas que solicitaren el arriendo de servicios presentará su petición por escrito al Sr. Administrador del cementerio.

Art. 23.- Para la construcción de mausoleos el interesado deberá presentar planos arquitectónicos en la Dirección de Planificación de acuerdo a la regulación que para el efecto se establezca, para que proceda a su aprobación el interesado deberá realizar los pagos respectivos en la Tesorería Municipal.

Art. 24.- El pago se realizará según la siguiente tabla:

Especificación		Valor Anual	Valor en 4 años
Inhumaciones	\$ 5,00		
Exhumaciones	\$ 22,50		
Nicho bloque		\$ 6,00	\$ 24,00
Nicho cascajo		\$ 5,00	\$ 20,00
Nichos restos bloque		\$ 4,00	\$ 16,00
Nichos resto cascajo		\$ 3,00	\$ 12,00

Especificación	Valor Mensual
Puesto en la tierra por metros	\$ 0,15
Puesto mausoleo por cada nicho ocupado	\$ 0,20
Tumbas por metros	\$ 0,10

Art. 25.- Los nichos adquiridos no podrán transferirse por ningún motivo a terceras personas, no podrán sub - arrendarse ni venderse en caso de comprobarse esta irregularidad, él se revertirá a la Municipalidad.

Art. 26.- El Administrador del cementerio notificará el vencimiento del plazo a los familiares de los deudos sobre sitios, nichos, mausoleos y tumbas, a través de avisos, periódicos y cuñas radiales de la localidad.

Art. 27.- La Jefatura de Rentas Municipal quien es la encargada de liquidar y emitir el respectivo título de crédito, previo informe del Administrador.

CAPITULO IV

DE LA DESCENTRALIZACION

Art. 28.- Se faculta a las juntas parroquiales la administración de los cementerios en cada jurisdicción de su competencia.

Art. 29.- Los particulares podrán invertir en la construcción de cementerios; observando siempre las disposiciones pertinentes en cuanto a las exigencias emanadas por obras civiles en el departamento respectivo y cumpliendo todo lo dispuesto en la presente ordenanza.

Art. 30.- Los recursos que generen la aplicación de esta ordenanza se invertirán en los mismos cementerios.

Art. 31.- Para que las juntas parroquiales así como los particulares se hagan cargo de la administración de los respectivos cementerios, previamente deberán suscribir con

la Municipalidad un convenio antes de las firmas, las partes descentralizadoras tendrán que presentar los estudios pertinentes, proyectos administrativos, arquitectónicos o impacto ambiental.

CAPITULO V

DE LA ESTRUCTURA, OBLIGACIONES Y AMBITOS DE COMPETENCIA

La administración del cementerio tendrá su titular que pertenecerá a la Dirección de Higiene, Salubridad y Medio Ambiente, con quien coordinará en los aspectos administrativos y la misma coordinará con la Comisaría Municipal en los aspectos legales y de higiene.

Art. 32.- Las obligaciones de la Oficina de Administración son:

- a) Atender al público designado e informando sobre los costos de servicios en el cementerio;
- b) Controlar la asistencia de los trabajadores así como el cumplimiento de sus actividades y emitir informes a la Dirección de Higiene, Salubridad y Medio Ambiente;
- c) Distribuir actividades a los trabajadores que se encuentran bajo su cargo a fin de realizar el mantenimiento en el campo santo;
- d) Actualizar el catastro de nichos, sitios, mausoleos previa inspección del lugar para determinar la situación en forma permanente y registrar la información obtenida;
- e) Llevar el Libro de registro diario de inhumaciones y exhumaciones en el que constará fecha, año, nombres y apellidos;
- f) Realizar gestiones en el Municipio a fin de obtener materiales para el mantenimiento, ornato y adecuación del cementerio;
- g) Realizar exhumaciones de los cadáveres cuando los deudos no han pagado sus obligaciones en el tiempo estipulado en el Art. 19 de esta ordenanza; y,
- h) Controlar que las obras que se lleven a cabo en el cementerio se construyan con los planos aprobados por la Dirección de Planificación.

Art. 33.- Son obligaciones del guardián del cementerio:

- a) Cumplir y controlar la ejecución de las órdenes emanadas por el Administrador;
- b) Mantener permanentemente vigilancia de la integridad de tumbas y mausoleos del cementerio en general;
- c) Cuidar el aseo y mantenimiento de calles, jardines y en general del entorno del cementerio;
- d) Emitir informes sobre novedades y necesidades al Administrador del cementerio;

- e) Apoyar en los operativos de inhumaciones y exhumaciones de restos; y,
- f) Llevar el libro diario de inhumaciones y exhumaciones con la expresión de fecha, año, nombres y apellidos.

CAPITULO VI

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 34.- El incumplimiento de las disposiciones de la presente ordenanza, será juzgado y sancionado por el señor Comisario Municipal, previo informe del Administrador y no se procederá a prestar el servicio si las condiciones no son cumplidas a cabalidad.

Art. 35.- El señor Alcalde será la única autoridad facultada para eximir a los deudos del pago por la inhumación en caso de comprobarse absoluta indigencia, de conformidad al Art. 164, literal g) de la Ley Orgánica de Régimen Municipal.

Art. 36.- Se exigirá a los deudos colocar los nombres en las bóvedas, nichos o mausoleos.

Art. 37.- La I. Municipalidad hará constar una partida presupuestaria para gastos de administración de cementerios municipales.

Art. 38.- Todo lo que no constare en la presente ordenanza, se aplicará según lo dispuesto en el Reglamento de Funerarias y Cementerios, publicado en el Registro Oficial N° 597 del 17 de junio de 1974.

Art. 39.- La presente ordenanza comenzará a regir a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Art. 40.- Deróguense las ordenanzas que estuvieren vigentes con anterioridad a la presente normativa.

Dada, en la sala de sesiones del Concejo Municipal de San Miguel de Salcedo, a los 30 días del mes de marzo del 2006.

f.) Sr. Rodrigo Atiaja Acosta, Vicepresidente del Concejo.

CERTIFICO: Que la presente ordenanza fue discutida y aprobada en sesiones ordinarias del día miércoles 20 de abril del 2005 y miércoles 29 de marzo del 2006.

f.) Sra. Inés María Garcés Ruiz, Secretaria del I. Concejo (E).

ALCALDIA DEL GOBIERNO MUNICIPAL DEL CANTON SALCEDO.- San Miguel de Salcedo, jueves 30 de marzo del 2006.- Las 10h00.

EJECUTESE.

f.) Rodrigo Mata Cepeda, Alcalde del cantón Salcedo.

Proveyó y firmó la ordenanza que antecede el señor Rodrigo Mata Cepeda, Alcalde del Gobierno Municipal del cantón Salcedo.- Certifico.

f.) Sra. Inés María Garcés Ruiz, Secretaria del I. Concejo (E).

EL ILUSTRE CONCEJO CANTONAL DE PALESTINA

Considerando:

Que de conformidad con el Art. 19, numerales 14 y 31 literal c) de la Constitución Política de la República del Ecuador, es deber del Estado, asegurar a las personas un nivel de vida que les permita solventar sus necesidades básicas, estableciendo los mecanismos, para que en forma adecuada consiga el mejoramiento y ampliación de las remuneraciones;

Que en la actualidad existen materias de remuneraciones complementarias diferentes sistemas de aplicación para efectivizar estas conquistas consagradas en la Constitución y las leyes;

Que las atribuciones que rezan en los Arts. 17, 64 numerales 49 y 126 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal establecen su autonomía, así como dictar sus providencias a través de ordenanzas; y,

En uso de las facultades que le confiere la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente,

Expide:

La siguiente Ordenanza que reglamenta el pago de subsidio por responsabilidad, a favor de los servidores públicos de la Ilustre Municipalidad de Palestina.

Art. 1.- La bonificación por responsabilidad, constituye una asignación complementaria mensual de estímulo, que se paga al servidor público, con referencia al sueldo básico que percibe y en mérito a la naturaleza de las funciones.

Art. 2.- La bonificación por responsabilidad a los servidores públicos de la Municipalidad del Cantón Palestina, se pagará de acuerdo con la siguiente escala acorde con la disponibilidad económica de la institución:

Denominación del cargo	Porcentaje sobre el sueldo básico mensual que percibe
Alcalde	70%
Directores departamentales	65%
Jefes departamentales	55%
Asistentes y demás empleados	50%

Art. 3.- Cuando un funcionario o empleado de menor jerarquía, por disposición de la autoridad competente, subrogue temporalmente a un superior jerárquico, tendrá derecho a percibir la bonificación por responsabilidad. El pago se lo hará a partir del sexagésimo primer día de la subrogación, hasta por un mínimo de dos años.

Por excepción habrá lugar de pago de los valores por subrogación, en el caso de encargo de un puesto vacante hasta el lapso de 90 días, contados desde la fecha del encargo y por una sola vez.

Art. 4.- La presente ordenanza entrará en vigencia en enero del presente año, previa aprobación del I. Concejo, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Art. 5.- Quedan derogadas todas las disposiciones legales y reglamentarias que se opongan a la aplicación de esta ordenanza.

Dada y firmada en la sala de sesiones de la I. Municipalidad del Cantón Palestina, a los 21 días del mes de enero del 2005.

f.) Sr. Isidro Placencio Sánchez, Vicepresidente del Concejo.

f.) Lcdo. Armando González Barzola, Secretario General Municipal.

SECRETARIA DE LA I. MUNICIPALIDAD DEL CANTON PALESTINA.- Enero 24 del 2005; a las 09h00.

El infrascrito Secretario General Municipal del cantón Palestina, en forma legal certifica: Que la presente Ordenanza que reglamenta el pago del subsidio por responsabilidad, a favor de los servidores públicos de la I. Municipalidad de Palestina, ha sido discutida y aprobada por el Concejo Cantonal en sesiones extraordinaria y ordinaria, celebradas los días miércoles 19 de enero del 2005; y jueves 20 de enero del 2005 de conformidad con las disposiciones establecidas, en la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente.

f.) Lcdo. Armando González Barzola, Secretario General Municipal.

ALCALDIA DEL CANTON PALESTINA.- 10h00.

Como la Ordenanza que reglamenta el pago de subsidio por responsabilidad a favor de los servidores públicos de la I. Municipalidad de Palestina, ha sido discutida y aprobada en sesiones extraordinaria y ordinaria de los días miércoles 19 y jueves 20 de enero del 2005, esta Alcaldía sanciona y promulga la presente ordenanza de conformidad con la facultad que le conceden los Arts. 128 y 133 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente.

f.) Carlos Olvera Olvera, Alcalde del cantón.

Proveyó y firmó el decreto anterior, el Sr. Carlos Alberto Olvera Olvera, Alcalde del cantón Palestina, a los 24 días del mes de enero del 2005.

f.) Armando González Barzola, Secretario General Municipal, Ilustre Municipalidad de Palestina.