



# REGISTRO OFICIAL

## ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Ing. Lucio E. Gutiérrez Borbúa  
Presidente Constitucional de la República

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Viernes 5 de Marzo del 2004 -- N° 286

**DR. JORGE A. MOREJON MARTINEZ**  
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  
2.600 ejemplares -- 40 páginas -- Valor US\$ 1.00

## SUPLEMENTO

### SUMARIO:

	Págs.		Págs.
<b>ACUERDO DE CARTAGENA</b>			
<b>PROCESOS:</b>			
<b>66-IP-2003</b> Interpretación Prejudicial de los artículos 81, 83 literales a), d) y e) y 95 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, de la República del Ecuador; y la interpretación de oficio de los artículos 84, 93 y 94 literal b) de la Decisión 344. Proceso Interno N° 3980-WM. Actor: SOCIÉTÉ DES PRODUITS NESTLÉ S.A. Marca: DOÑA PETRONA (etiqueta a colores) .....	2	<b>62-IP-2003</b> Interpretación Prejudicial del artículo 83 literal a) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; y la interpretación de oficio de los artículos 81 y 82 literales a) y h) de la Decisión 344. Proceso Interno N° 7196. Actor: Sociedad WEST CHEMICAL PRODUCTS, INC. Marca: PREPOTEN (nominativa) .....	14
<b>48-IP-2003</b> Interpretación Prejudicial del artículo 128 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la República del Ecuador, Distrito de Quito, e interpretación de oficio del artículo 83 literal b) de la misma Decisión y de la Disposición Transitoria Primera de la Decisión 486. Nombre Comercial: BAGUETTE. Actor: PALPES, PASTIFICIOS ALPES S.A. Proceso interno N° 5566-98-MP .....	8	<b>65-IP-2003</b> Interpretación prejudicial de los artículos 81 y 83 literal a) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Interpretación, de oficio, del artículo 84 de la misma Decisión. Actor: ABBOTT LABORATORIES. Marca: "GENFAR" (mixta). Proceso interno N° 5213 .....	21
<b>ORDENANZAS MUNICIPALES:</b>			
-		Gobierno Municipal del Cantón Zaruma: De regulación y control de la vía pública .....	28

	Págs.
- <b>Cantón Paquisha: Constitutiva del Patronato de Amparo Social Municipal .....</b>	<b>38</b>
- <b>Cantón Paquisha: Que crea la Unidad de Desarrollo Comunitario Integral y Sostenible .....</b>	<b>39</b>

**PROCESO N° 66-IP-2003**

**Interpretación Prejudicial de los artículos 81, 83 literales a), d) y e) y 95 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por la Primera Sala del Tribunal Distrital No. 1 de lo Contencioso Administrativo, de la República del Ecuador; y la interpretación de oficio de los artículos 84, 93 y 94 literal b) de la Decisión 344. Proceso Interno N° 3980-WM. Actor: SOCIÉTÉ DES PRODUITS NESTLÉ S.A. Marca: DOÑA PETRONA (etiqueta a colores).**

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**, San Francisco de Quito, a los seis días del mes de julio del año dos mil tres.

**VISTOS:**

La solicitud de interpretación prejudicial de los artículos 81, 83 literales a), d) y e) y 95 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena contenida en el oficio N° 487-T.C.A.-D.Q-1S-3980-ML, remitido por la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo de la República del Ecuador, Distrito de Quito, con motivo del Proceso Interno N° 3980-WM, oficio que fue recibido el 27 de junio del 2003.

Que la mencionada solicitud cumple con todos los requisitos de admisibilidad establecidos en los artículos 32 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los contemplados en el artículo 125 de su estatuto, razón por la cual, fue admitida a trámite mediante auto dictado el 16 de julio del 2003.

Como hechos relevantes para la interpretación, se deducen:

**1. Las partes**

La demandante es la Sociedad SOCIÉTÉ DES PRODUITS NESTLÉ S.A.

La demandada es el Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca del Ecuador, y el Procurador General del Estado.

La Sociedad ECUATORIANA DE ALIMENTOS S.A., interviene como tercero interesado en el presente proceso.

**2. Determinación de los hechos relevantes**

**2.1. Hechos**

El 7 de junio de 1994, la Sociedad ECUATORIANA DE ALIMENTOS S.A. solicita el registro de la marca DOÑA PETRONA (etiqueta a colores) a la Dirección Nacional de

Propiedad Industrial de la República del Ecuador, para identificar los productos de la Clase 30 de la Clasificación Internacional de Niza (*Clase 30: café, té, cacao, azúcar, arroz, tapioca, sagú, sucedáneos del café; harinas y preparaciones hechas de cereales, pan, pastelería y confitería, helados comestibles; miel, jarabe de melaza; levadura, polvos para esponjar; sal, mostaza; vinagre, salsas (condimentos); especias; hielo*).

El 28 de junio de 1994 la Compañía SOCIÉTÉ DES PRODUITS NESTLÉ S.A. solicita el registro de la marca DELLA CASA BUITONI (etiqueta a colores) a la Dirección Nacional de Propiedad Industrial de la República del Ecuador, para identificar productos de la Clase 30.

Con fecha 13 de diciembre de 1994, la Sociedad PRODUCTOS DE CONSUMO, PROCONSUMO C.A., mediante apoderado, presenta la primera observación al registro, aduciendo ser propietaria de la marca de fábrica DOÑA PETRA para los productos de la clase 30.

El 23 de diciembre de 1994, la Compañía SOCIÉTÉ DES PRODUITS NESTLÉ S.A. - demandante en el presente proceso - presentó observación a la solicitud aduciendo que existe "similitud visual entre las etiquetas" de DOÑA PETRONA (etiqueta a colores) y las marcas DISEÑO (a colores) y DELLA CASA BUITONI (etiqueta a colores) de su propiedad; pudiéndose producir confusión en el público consumidor.

Con fecha 27 de diciembre de 1994, la Sociedad SUMESA, mediante apoderado, presenta la tercera observación al registro de la marca de fábrica en cuestión, aduciendo que su representada tiene solicitadas en el Ecuador las marcas de fábrica SUMESA Y EMPAQUE EN DESPLEGADO FIDEOS ROSCA, y SUMESA Y EMPAQUE EN DESPLEGADO CABELLINI para productos comprendidos en la clase 30.

La Dirección Nacional de Propiedad Industrial de la República del Ecuador, mediante Resolución Administrativa N° 0958071 de 19 de febrero de 1997, declara infundada las observaciones en contra del signo DOÑA PETRONA (etiqueta a colores). Sobre la primera observación, señala que las partes llegaron a un acuerdo transaccional; con respecto a la segunda "*(...) una vez efectuada la comparación entre las etiquetas en controversia podemos determinar que no existe similitud visual, capaz de producir confusión en el público, como en los medios comerciales sobre la procedencia del fabricante del producto...*". Y, sobre la tercera observación, señala que las diferencias entre las marcas son substanciales.

**2.2. Fundamentos de la demanda**

La Compañía SOCIÉTÉ DES PRODUITS NESTLÉ S.A. - demandante en el presente proceso-, a través de apoderado, solicita al Tribunal de lo Contencioso Administrativo que revoque la mencionada Resolución N° 0958071 de 19 de febrero de 1997 expedida por el Director Nacional de Propiedad Industrial.

Argumenta la demandante que en el presente caso existe confusión gráfica entre la marca DOÑA PETRONA (etiqueta a colores) y las marcas de su propiedad DISEÑO (a colores) y DELLA CASA BUITONI (etiqueta) la que "*(...) llamada también visual, se produce por a) similitud de*

dibujos, b) combinación de colores, elementos estos (sic) o componentes que son semejantes, por no decir iguales, entre la denominación DOÑA PETRONA (etiqueta a colores) y las marcas de propiedad de mi representada, como se desprende del siguiente análisis y reproducción de cada uno de los componentes anotados...". La demandante señala como similitud la disposición de las palabras que contienen las etiquetas: en la parte superior izquierda figuran las marcas, debajo de éstas en letras de color distinto la palabra que identifica el tipo de fideo; en la parte derecha hay una circunferencia cuyos bordes en la parte media inferior tienen dibujos distintos; en el espacio interno de la circunferencia un diseño distinto; en la parte superior de la circunferencia y dentro del diseño de una cinta se leen frases que evocan el origen de la marca; y debajo de esta palabra, el año.

Sostiene la demandante que la marca DELLA CASA BUITONI (etiqueta a colores) es "Notoriamente conocida y aceptada por el público consumidor de la Subregión".

La actora fundamenta jurídicamente su demanda en la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; y el artículo 38 numeral 2 de la Ley de Modernización del Estado.

### 2.3 Contestación a la demanda

#### 2.3.1 Del Ministro de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca del Ecuador.

El señor Ministro de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca del Ecuador contesta la demanda manifestando que ésta es "(...) infundada, injurídica (sic), y maliciosa..." Añade además que "De acuerdo con el Art. 29 del Tratado que crea el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena... [procede] solicitar al Tribunal la interpretación prejudicial de los Arts. 81 y 95 de la Decisión 344..."; señalando que "La Resolución impugnada guarda conformidad con el régimen común sobre Propiedad Industrial...", razón por la que "(...)niego pura, simple, llana y absolutamente los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda por no estar apegados (sic) a la ley ni a la realidad". Y solicita se rechace la demanda en su totalidad.

#### 2.3.2 Del Procurador General del Estado

El Director de Patrocinio del Estado en calidad de delegado del señor Procurador General del Estado se adhiere a la contestación de la demanda presentada por el señor Ministro de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca del Ecuador.

#### 2.3.3 De ECUATORIANA DE ALIMENTOS S.A.

La Sociedad ECUATORIANA DE ALIMENTOS S.A., tercero interesado en el presente proceso, niega los fundamentos de hecho y derecho de la demanda propuesta por la compañía SOCIÉTÉ DES PRODUITS NESTLÉ S.A.

Señala el tercero interesado: "(...) que la marca DOÑA PETRONA (etiqueta a colores) sea idéntica o se asemeje a las marcas de la compañía actora...; que la solicitud de la marca DALLA (sic) CASA BUITONI (etiqueta) solicitada en el Ecuador el 28 de junio de 1994 bajo trámite Nro. 45598 tenga prioridad de registro sobre la marca DOÑA

PETRONA (etiqueta a colores) solicitada en el Ecuador con antelación el 7 de junio de 1994, bajo trámite Nro. 48046".

La Sociedad ECUATORIANA DE ALIMENTOS S.A. fundamenta su participación en el literal b) del artículo 94 de la Decisión 344.

### CONSIDERANDO:

Que este Tribunal es competente para interpretar por la vía prejudicial las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina, siempre que la solicitud provenga de un Juez Nacional también con competencia para actuar como Juez Comunitario, en tanto aquéllas resulten pertinentes para la resolución del proceso interno;

Que la solicitud de interpretación prejudicial se encuentra conforme con las prescripciones contenidas en los artículos 32 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina;

Que de acuerdo con la solicitud remitida por la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo de la República del Ecuador, se procederá a la interpretación prejudicial de los artículos 81, 83 literal a), d) y e), y 95 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Asimismo, de conformidad con el artículo 34 del Tratado de Creación del Tribunal y 126 del estatuto, considero que corresponde de oficio la interpretación de los artículos 84, 93 y 94 literal b), por estar referidos al caso concreto.

El texto de las normas objeto de la interpretación prejudicial se transcriben a continuación:

### DECISION 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;
- d) Constituyan la reproducción, la imitación, la traducción o la transcripción, total o parcial de un signo distintivo notoriamente conocido en el país en

el que solicita el registro o en el comercio subregional, o internacional sujeto a reciprocidad, por los sectores interesados y que pertenezca a un tercero. Dicha prohibición será aplicable, con independencia de la clase, tanto en los casos en los que el uso del signo se destine a los mismos productos o servicios amparados por la marca notoriamente conocida, como en aquellos en los que el uso se destine a productos o servicios distintos.

Esta disposición no será aplicable cuando el peticionario sea el legítimo titular de la marca notoriamente conocida;

- e) Sean similares hasta el punto de producir confusión con una marca notoriamente conocida, independientemente de la clase de los productos o servicios para los cuales se solicite el registro.

Esta disposición no será aplicable cuando el peticionario sea el legítimo titular de la marca notoriamente conocida;

(...)"

#### Artículo 83

"Asimismo, no podrán registrarse como marcas aquellos signos que, en relación con derechos de terceros, presenten algunos de los siguientes impedimentos:

(...)

- b) 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 84

"Para determinar si una marca es notoriamente conocida, se tendrá en cuenta, entre otros, los siguientes criterios:

- a) La extensión de su conocimiento entre el público consumidor como signo distintivo de los productos o servicios para los que fue acordada;
- b) La intensidad y el ámbito de la difusión y de la publicidad o promoción de la marca;
- c) La antigüedad de la marca y su uso constante; y,
- d) El análisis de producción y mercadeo de los productos que distingue la marca".

#### Artículo 93

"Dentro de los treinta días hábiles siguientes a la publicación, cualquier persona que tenga legítimo interés, podrá presentar observaciones al registro de la marca solicitado.

A los efectos del presente artículo, se entenderá que también tienen legítimo interés para presentar observaciones en los demás Países Miembros, tanto el titular de una marca idéntica o similar para productos o servicios, respecto de los cuales el uso de la marca pueda inducir al público a error, como quien primero solicitó el registro de esa marca en cualquiera de los Países Miembros".

#### Artículo 94

"La oficina nacional competente no tramitará las observaciones que estén comprendidas en alguno de los siguientes casos:

(...)

- c) Que se fundamente en una solicitud de fecha posterior a la petición de registro de marca a la cual se observa;

(...)"

#### 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".

Con vista de los puntos controvertidos en el proceso interno así como de las normas que van a ser interpretadas, considera este Tribunal que corresponde desarrollar lo referente a:

### I. REQUISITOS PARA EL REGISTRO DE UNA MARCA

El artículo 81, segundo párrafo de la Decisión 344 define a la marca como: "Todo signo perceptible capaz de distinguir los bienes o servicios producidos o comercializados en el mercado por una persona, de los bienes y servicios idénticos o similares de otra".

Este artículo señala los requisitos que debe cumplir un signo para ser registrado como marca, disponiendo que: "Podrán registrarse como marcas los signos que sean perceptibles, suficientemente distintivos y susceptibles de representación gráfica". Este Tribunal ha reiterado la importancia del cumplimiento de estos requisitos como paso previo al registro de una marca, así como el hecho de no estar incurrido en alguna o algunas de las causales de irregistrabilidad contempladas en los artículos 82 y 83 de la Decisión 344.

Con relación a estos tres requisitos, el Tribunal en reiterada jurisprudencia ha señalado:



La *perceptibilidad* es la capacidad del signo para ser aprehendido o captado por alguno de los sentidos. La marca, al ser un bien inmaterial, debe necesariamente materializarse para ser apreciada por el consumidor; sólo si es tangible para el consumidor, podrá éste compararla y diferenciarla, de lo contrario, si es imperceptible para los sentidos, no podrá ser susceptible de registro.

La *distintividad*, es considerada por la doctrina y por la jurisprudencia de este Tribunal como la función primigenia que debe reunir todo signo para ser susceptible de registro como marca, es la razón de ser de la marca, es la característica que permite diferenciar o distinguir en el mercado los productos o servicios comercializados por una persona de los idénticos o similares de otra, para así impedir se origine una confusión.

Jorge Otamendi sostiene respecto al carácter distintivo de la marca: *"El poder o carácter distintivo es la capacidad intrínseca que tiene para poder ser marca. La marca, tiene que poder identificar un producto de otro. Por lo tanto, no tiene este poder identificatorio un signo que se confunde con lo que se va a identificar, sea un producto, un servicio o cualesquiera de sus propiedades"* (Otamendi, Jorge. *Derecho de Marcas. 4ta. Edición. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2002. p. 27*).

La *susceptibilidad de representación gráfica*, permite constituir una imagen o una idea del signo, en sus características y formas, a fin de posibilitar su registro. Consiste en descripciones realizadas a través de palabras, gráficos, signos mixtos, colores, figuras, etc. de manera que sus componentes puedan ser apreciados en el mercado de productos.

Marco Matías Alemán dice que: *"La representación gráfica del signo es una descripción que permite formarse la idea del signo objeto de la marca, valiéndose para ello de palabras, figuras o signos, o cualquier otro mecanismo idóneo, siempre que tenga la facultad expresiva de los anteriormente señalados"* (Alemán, Marco Matías. *Marcas. Normatividad Subregional sobre Marcas de Productos y Servicios. Top Management: Bogotá. p. 77*).

## II. DE LA MARCA MIXTA O COMPUESTA

En cuanto a las marcas mixtas, este Tribunal ha señalado que las mismas se componen de elementos denominativos y gráficos, por lo que para realizar su examen, se necesita de un verdadero esfuerzo por parte de la autoridad a fin de determinar la procedencia del registro de la marca mixta. Sobre el particular señala la doctrina que: *"Las marcas mixtas o complejas son las que reúnen elementos denominativos junto con elementos gráficos o figurativos, cual es el caso de las denominaciones escritas según una grafía peculiar (marcas mixtas propiamente dichas) y el de las marcas que incluyen elementos fonéticos y gráficos formando un conjunto (marcas complejas), pudiendo llegar a comprender el total de la presentación exterior de un producto (conjunto de etiquetas de un licor embotellado, de un queso, etc.)"*. (AGUILAR, Mariano, et.al: *Nueva Enciclopedia Jurídica, Tomo XV, Editorial F. SEIX, Barcelona-España, 1981, p. 887*).

En autos se observa que el signo DOÑA PETRONA (etiqueta a colores) se encuentra constituido por dos elementos, como son la parte denominativa y la parte

gráfica, es decir, se trata de un signo mixto. En tal sentido, en el presente caso, la judicatura consultante deberá concentrarse en distinguir entre las partes que conforman el signo en controversia, apreciando los elementos gráficos, fonéticos, visuales, la idea que evoca, etc.

## III. IRREGISTRABILIDAD POR IDENTIDAD O SIMILITUD DE SIGNOS. DE LA COMPARACION ENTRE MARCAS GRAFICAS. DEL RIESGO DE CONFUSION. DE LA CONFUSION DIRECTA E INDIRECTA

El artículo 83 de la Decisión 344 prohíbe el registro de los signos que afecten derechos de terceros. El literal a) del artículo 83 prohíbe el registro de signos que sean idénticos o se asemejen a una marca anteriormente solicitada para el registro o registrada por un tercero, para los mismos productos o servicios, de forma que puedan inducir al público consumidor a error.

Como se ha manifestado en reiterada jurisprudencia de este Tribunal *"...la función principal de la marca es la de identificar los productos o servicios de un fabricante o comerciante de los de igual o semejante naturaleza, que pertenezcan al competidor; por ello es fundamental que el signo en proceso de registro, no genere confusión respecto de los bienes o servicios distinguidos por otro solicitado previamente o por una marca que se encuentre inscrita, puesto que éstos gozan de la protección legal que les otorga el derecho de prioridad o el registro, respectivamente"* (Proceso N° 101-IP-2002. G.O.A.C. No. 877 de 19 de diciembre del 2002. Marca: COLA REAL + GRAFICA).

En este sentido, la confusión en materia marcaria, se refiere a la falta de claridad para poder elegir un bien por otro, a la que pueden ser inducidos los consumidores por no existir la capacidad suficiente para ser distintivo. A fin de evitar esta situación de confusión, la prohibición contenida en el literal a) del artículo 83 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.

Sobre el particular, este Tribunal ha señalado los supuestos que pueden dar lugar al riesgo de confusión entre varias denominaciones y los productos o servicios que cada una de ellas ampara, identificando 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 aquellos y también semejanza entre éstos"* (Proceso N° 68-IP-2002. G.O.A.C. No. 876 de 18 de diciembre del 2002. Marca: AGUILA DORADA).

De esta manera, la identidad o la semejanza de los signos puede dar lugar a dos tipos de confusión: la directa y la indirecta. La primera se caracteriza en que el vínculo de identidad o semejanza conduce 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. La segunda, 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.

Por tanto, de existir semejanza entre el signo pendiente de registro y la marca ya registrada, existirá el riesgo de que el consumidor relacione y confunda aquel signo con esta marca.

En el presente caso, corresponde establecer si existe o no semejanza entre el signo que se pretende registrar y las marcas previamente registradas, cuya comparación habrá de hacerse cotejando sus elementos fonético, gráfico 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 medio a que está destinado. Por ello, 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.

Este Tribunal ha determinado que la similitud visual se presenta por el parecido de las letras entre los signos a compararse, en los que la sucesión de vocales, la longitud de la palabra o palabras, el número de sílabas, las raíces o las terminaciones iguales, pueden incrementar el grado de confusión. Y habrá lugar a presumir la semejanza entre los signos si las vocales idénticas se hallan situadas en el mismo orden, vista la impresión general que, tanto desde el punto de vista ortográfico como fonético, produce el citado orden de distribución.

En cuanto a la similitud fonética, el Tribunal ha señalado que la misma depende, entre otros factores, de la identidad de la sílaba tónica y de la coincidencia en las raíces o terminaciones, pero que, a fin de determinar la existencia real de una posible confusión, deben tomarse en cuenta las particularidades de cada caso, puesto que las marcas denominativas se forman por un conjunto de letras que, al ser pronunciadas, emiten sonidos que se perciben por los consumidores de modo distinto, según su estructura gráfica y fonética.

En cuanto a la similitud conceptual, este órgano jurisdiccional ha indicado que la misma se configura entre signos que evocan una idea idéntica o semejante.

En definitiva, el Tribunal estima 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 encuentra cierta diferencia entre las marcas en conflicto, cree, por su similitud, que provienen del mismo productor o fabricante.

En el presente caso, es preciso señalar que el Juez consultante ha omitido alcanzar a este Tribunal, copias de las etiquetas de las marcas en disputa, elemento que este órgano jurisdiccional considera necesario para la realización del cotejo marcario, al tratarse de marcas mixtas. El Juez consultante al momento de resolver deberá tener en cuenta cual de los dos elementos, si el denominativo o el figurativo, es preponderante.

Sobre este punto señala la doctrina que *“La regla general, en estos casos, predica que la comparación habrá de referirse al elemento denominativo, al considerarlo preponderante con respecto al elemento figurativo. Esta afirmación se fundamenta en que el consumidor al solicitar*

*o comprar los productos pide su denominación respectiva. La regla general sufre excepción cuando el elemento figurativo goza de gran notoriedad o aparece en un plano preponderante, de tal suerte que el elemento figurativo pasa a un segundo plano, o el conjunto de una y otra marca resulta confundible. Dentro de esta generalidad se puede citar un caso específico, cual es el referido a marcas mixtas compuestas por una denominación inserta en una etiqueta; estas marcas son muy utilizadas en el sector bebidas. En ocasiones, algunos empresarios copian o imitan la etiqueta de una marca anterior, agregándole una denominación completamente diferente. Esta acción induciría a los consumidores a error y no podría aceptarse”* (Thaimy Marquez, Consultora de la OMPI. Manual para el examen de marcas en las oficinas de propiedad industrial de los países andinos. Caracas. Parte C, p. 12-13).

De igual modo, 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. Debe 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.

Acerca de la utilidad y aplicación de estos parámetros técnicos, Breuer Moreno (Ibíd. Loc. Cit.) ha manifestado adicionalmente:

*“La primera regla y la que se ha considerado de mayor importancia, es el cotejo en conjunto de la marca, criterio que se adopta para todo tipo o clase de marcas.*

*Esta visión general o de conjunto de la marca es la impresión que el consumidor medio tiene sobre la misma y que puede llevarle a confusión frente a otras marcas semejantes que se encuentren disponibles en el comercio.*

*En las marcas es necesario encontrar la dimensión que con mayor intensidad penetra en la mente del consumidor y determine así la impresión general que el distintivo causa en el mismo.*

*La regla de la visión en conjunto, a más de evitar que sus elementos puedan ser fraccionados en sus partes componentes para comparar cada componente de una marca con los componentes o la desintegración de la otra marca, persigue que el examen se realice a base de las semejanzas y no por las diferencias existentes, porque éste no es el camino de comparación utilizado por el consumidor ni aconsejado por la doctrina.*

*En la comparación marcaria, y siguiendo otro criterio, debe emplearse el método de un cotejo sucesivo entre las marcas, esto es, no cabe el análisis simultáneo, en razón de que el consumidor no analiza simultáneamente todas las marcas sino lo hace en forma individualizada. El efecto de este sistema recae en analizar cuál es la impresión final que el consumidor tiene luego de la observación de las dos marcas. Al ubicar una marca al lado de otra se procederá bajo un examen riguroso de comparación, no hasta el punto de 'disecarlas', que es precisamente lo que se debe obviar en un cotejo marcario.*

*La similitud general entre dos marcas no depende de los elementos distintos que aparezcan en ellas, sino de los elementos semejantes o de la semejante disposición de esos elementos”.*

Finalmente, como ha señalado este Tribunal en anterior oportunidad, el consultante, en la comparación que efectúe de los signos “... deberá considerar que, si bien el derecho que se constituye con el registro de un signo como marca cubre únicamente, por virtud de la regla de la especialidad, los productos identificados en la solicitud y ubicados en una de las clases del nomenclátor, la pertenencia de dos productos a una misma clase no prueba que sean semejantes, así como su pertenencia a distintas clases tampoco prueba que sean diferentes” (Proceso N° 68-IP-2002. G.O.A.C. No. 876 de 18 de diciembre del 2002. Marca: AGUILA DORADA).

El consultante deberá tener en cuenta, de conformidad con el literal a) del artículo 83 de la Decisión 344, “...que también se encuentra prohibido el registro del signo cuyo uso pueda inducir al público a error si, además de ser idéntico o semejante a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, tiene por objeto un producto semejante al amparado por la marca en referencia, sea que dichos productos pertenezcan a la misma clase del nomenclátor o a clases distintas” (Proceso N° 68-IP-2002. *Ibid.* Loc. Cit.).

#### IV. DE LA MARCA NOTORIAMENTE CONOCIDA Y SU PRUEBA

Una marca es notoriamente conocida, cuando el uso intenso en el comercio o en la publicidad que de ella se hace, se ha traducido en su amplia difusión y conocimiento entre los consumidores. Sobre el particular, es necesario señalar que “(...) para que una marca pueda ser considerada notoria, es suficiente que la misma sea conocida en el círculo de consumidores generalmente interesados en la adquisición de productos o servicios idénticos o relacionados a aquellos que distingue la marca notoria. La marca es notoria cuando es conocida por un determinado sector del público, en particular, los círculos asociados con la fabricación, uso, comercialización, etc., del producto o servicio que distinga la marca...” (Marquez, *Thaimy. Ibid.* Ob. Cit. Parte C, págs. 15-16).

Este Tribunal ha señalado que la notoriedad de la marca se produce generalmente debido al uso intenso de la misma, así: “La difusión de la marca en los diferentes mercados, la intensidad del uso que de ella se hiciere, y el prestigio adquirido, influyen decisivamente para que ésta adquiera el carácter de notoria, ya que así el consumidor reconocerá y asignará dicha característica, debido al esfuerzo que el

*titular de la misma realice para elevarla de la categoría de marca común u ordinaria al status de notoria” (Proceso N° 40-IP-2003. Sentencia del 18 de junio del 2003. Marca: FINO mixta).*

Carlos Fernández-Novoa, en referencia a la marca notoria señala que es “aquella que goza de difusión o -lo que es lo mismo- es conocida por los consumidores de la clase de productos a los que se aplica la marca. La difusión entre el sector correspondiente de los consumidores es el presupuesto de la notoriedad de la marca” (FERNANDEZ-NOVOA, Carlos: “FUNDAMENTOS DE DERECHO DE MARCAS”, Editorial Montecorvo S.A., Madrid, p. 32).

La notoriedad de la marca no se presume, ésta debe ser probada. Este Tribunal ha señalado:

“La calificación de una marca como notoria, tiene como antecedentes o proviene de la existencia de ciertos hechos o circunstancias que si bien son conocidos por un grupo de personas -usuarios o consumidores de la marca- podría decirse que para la gran mayoría o generalidad de las personas, aquellos pasan desapercibidos, ignorando en cierta forma la existencia material y legal de la marca.

Esta limitación del conocimiento generalizado de los hechos por los que una marca se convierte en notoria, no permite que doctrinariamente pueda confundirse con el hecho notorio que no requiere de prueba, según el aforismo ‘notoria non eget probatione’. En la concepción proteccionista de la marca notoria, ésta tiene esa clasificación para efectos de otorgarle otros derechos que no los tienen las marcas comunes, pero eso no significa que la notoriedad surja de la marca por sí sola, o que para su reconocimiento legal no tengan que probarse las circunstancias que precisamente han dado a la marca ese status.

Varios son los hechos o antecedentes que determinan que una marca sea notoria: calidad de productos o servicios, conocimiento por parte de los usuarios o consumidores, publicidad, intensidad de uso, que deben ser conocidos por el Juez o administrador para calificar la marca de notoria, y que para llegar a esa convicción deben ser probados y demostrados dentro del proceso judicial o administrativo. Aun en el supuesto de que una marca haya sido declarada administrativa o judicialmente como notoria, tiene que ser presentada a juicio tal resolución o sentencia, constituyéndose éstas en una prueba con una carga de gran contenido procedimental” (Proceso 08-IP-95. G.O.A.C. N° 231 de 17 de octubre 1996. Marca: “LISTER”).

En el presente caso, el Juez consultante deberá determinar si el signo de la marca DELLA CASA BUITONI (etiqueta a colores) es notoriamente conocido bajo las consideraciones antes señaladas, y si corresponde a éste la protección invocada frente al signo DOÑA PETRONA (etiqueta a colores) ya registrada.

#### V. DE LAS OBSERVACIONES DE REGISTRO DE MARCA SOLICITADO Y DEL EXAMEN DE REGISTRABILIDAD

Para la obtención de registro marcario es preciso que la solicitud siga el procedimiento de registro señalado en la sección segunda del Capítulo V de la Decisión 344.



Al tratar el tema de las observaciones, el artículo 94 establece taxativamente los casos en los que no se tramitará las observaciones, así tenemos: cuando la observación fuera presentada extemporaneamente, cuando se fundamente en una solicitud de fecha posterior a la petición del registro de la marca a la cual se observa; que se fundamente en convenios o tratados no vigentes en el país miembro en el cual se tramita la solicitud de registro de marca; y cuando no se haya pagado las tasas para el trámite correspondiente.

El artículo 95 de la Decisión 344 dispone que pasados los 30 días hábiles que el peticionario tiene a partir de la notificación para hacer valer sus alegatos, la Oficina Nacional Competente decidirá sobre las observaciones y procederá a realizar el respectivo examen de registrabilidad para conceder o negar el registro de una marca, lo cual se comunicará al peticionario por medio de resolución debidamente motivada.

Según lo dispone el artículo 96 de la misma Decisión, en el caso en que no se hubiesen presentado observaciones al registro de una marca, la Oficina Nacional Competente igualmente realizará el correspondiente examen de registrabilidad ya sea para conceder o para negar el registro de una marca y procederá de igual forma tal y como lo indica el artículo 95, es decir, comunicará su decisión al peticionario por medio de resolución debidamente motivada, que exprese los fundamentos que la sustenta.

La Oficina Nacional Competente en ningún caso se encuentra eximida de realizar el examen de registrabilidad correspondiente, las causales de irregistrabilidad que deben tomarse en cuenta al realizar el examen de fondo, son las señaladas taxativamente en los artículos 82 y 83 de la Decisión 344.

Consecuentemente, **EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA,**

**CONCLUYE:**

**Primero:** Un signo para ser registrado como marca debe reunir los requisitos de distintividad, perceptibilidad y susceptibilidad de representación gráfica establecidos por el artículo 81 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Además es necesario que la marca no esté comprendida en ninguna de las causales de irregistrabilidad establecidas en los artículos 82 y 83 de la Decisión 344.

**Segundo:** No son registrables los signos que en relación con derechos de terceros sean idénticos o se asemejen a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, y que estén destinadas a amparar productos idénticos o semejantes, de modo que puedan inducir a los consumidores a error.

**Tercero:** La determinación del riesgo de confusión entre los signos confrontados en el presente caso, derivará de la realización del correspondiente examen comparativo, en el que se deberán considerar los criterios aportados por la doctrina y la jurisprudencia.

**Cuarto:** La marca notoriamente conocida es la que adquiere esa calidad por una colectividad de individuos pertenecientes a un determinado grupo de consumidores o usuarios del tipo de bienes o de servicios a los que les es aplicable. Será la difusión de la marca en los diferentes

mercados o la intensidad del uso que de ella se hiciere, o bien el prestigio adquirido, lo que determinará su carácter de notoria.

La calidad de marca notoriamente conocida no se presume deben ser probadas las circunstancias que le dan ese estatus.

**Quinto:** La Decisión 344 establece el procedimiento que debe seguir una solicitud de registro de marca para acceder al registro, así mismo contempla la posibilidad de presentar observaciones siempre y cuando éstas no se encuentren incursas en alguna de las causales del artículo 94. Admitida la observación, la oficina nacional competente notificará al peticionario, para que dentro de los treinta días hábiles contados desde la notificación, si lo estima conveniente, haga valer sus alegatos.

De conformidad con el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal, el Juez Nacional Consultante, al emitir el respectivo fallo, deberá adoptar la presente sentencia realizada con fundamento en las señaladas normas del ordenamiento jurídico comunitario. Deberá así mismo, dar cumplimiento a las prescripciones contenidas en el inciso tercero del artículo 128 del vigente estatuto.

Notifíquese al consultante mediante copia certificada y sellada de la presente interpretación, la que también deberá remitirse a la Secretaría General de la Comunidad Andina a efectos de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Rubén Herdoíza Mera  
PRESIDENTE

Ricardo Vigil Toledo  
MAGISTRADO

Guillermo Chahín Lizcano  
MAGISTRADO

Eduardo Almeida Jaramillo  
SECRETARIO

**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.

Eduardo Almeida Jaramillo  
SECRETARIO

---

**PROCESO 48-IP-2003**

**Interpretación prejudicial del artículo 128 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la República del Ecuador, Distrito de Quito, e interpretación de oficio del artículo 83 literal b) de la misma Decisión y de la Disposición Transitoria Primera de la Decisión 486. Nombre Comercial: BAGUETTE. Actor: PALPES, PASTIFICIOS ALPES S.A. Proceso Interno N° 5566-98-MP.**

**EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA,** en San Francisco de Quito, a los seis días del mes de agosto del año dos mil tres.



**VISTOS**

La solicitud de interpretación prejudicial y sus anexos, remitida por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la República del Ecuador, Distrito de Quito, a través de su Presidente doctor Luis Berrazueta Erazo, recibida en este Tribunal en fecha 28 de abril del 2003, relativa a los artículos 128 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, 191, 192 y 193 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina con motivo del Proceso Interno N° 5566-98-MP;

El auto de veinticinco de junio del presente año, mediante el cual este Tribunal decidió admitir a trámite la referida solicitud de interpretación prejudicial por cumplir con los requisitos contenidos en los artículos 32 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal y 125 del estatuto; y,

Los hechos relevantes señalados por el consultante y complementados con los documentos agregados a su solicitud, que se detallan a continuación:

**1. Partes en el proceso interno**

La demanda es presentada por la Compañía PALPES PASTIFICIOS ALPES S.A. es demandada la Compañía PAN BAGUETTE S.A.

**2. Hechos**

En la solicitud del consultante no se encuentra la relación de los hechos, pero en base a la demanda y al escrito de la audiencia de conciliación y contestación de la demanda, se desprende que:

La Compañía PALPES, PASTIFICIOS ALPES S.A. ha utilizado el nombre comercial BAGUETTE desde hace más de 20 años, signo que ha servido de distintivo de los establecimientos de comercio llamados PANADERIAS BAGUETTE.

El nombre comercial BAGUETTE ha coexistido en el país, por lo menos 20 años *“como activo de la Empresa Productos Alimenticios Baguete y luego PALPES PASTIFICIOS ALPES S.A.”* en Quito y en Guayaquil a nombre del señor Walter Zunino y en lo posterior a nombre de Pan Baguette S.A.

La Compañía PAN BAGUETTE S.A. ha instalado en la ciudad de Quito una panadería con el nombre BAGUETTE, hecho que causaría confusión en el público consumidor, razón por la cual la demandante plantea el procedimiento verbal sumario.

**3. Fundamentos jurídicos de la demanda**

La actora indica que la Compañía PALPES, PASTIFICIOS ALPES S.A. es propietaria del nombre comercial BAGUETTE *“en virtud de que ha utilizado dicho nombre por más de 20 años en forma pública, notoria, ininterrumpida y de buena fe, dentro del territorio comprendido en la ciudad de Quito y otras ciudades de la Sierra ecuatoriana”*, por lo que el nombre comercial BAGUETTE ha servido de signo distintivo de los establecimientos de comercio llamados PANADERIAS BAGUETTE.

Manifiesta que *“han coexistido en el país el nombre comercial ‘BAGUETTE’, en Quito, como activo de la Empresa Productos alimenticios Baguette, luego PALPES PASTIFICIOS ALPES S.A., y en Guayaquil, a nombre del señor Walter Zunino y en lo posterior a nombre de Pan Baguette S.A. Esta compañía jamás ha abierto un local en la ciudad de Quito, respetando la coexistencia regional”*. Pero sin embargo, *“en violación a los derechos de la compañía, Pan Baguette S.A. ha instalado en la ciudad de Quito, una panadería con el nombre BAGUETTE... hecho que definitivamente va a causar confusión o engaño en el público consumidor sobre la naturaleza, la procedencia, el modo de fabricación y las características de los productos que se expendan bajo un mismo nombre comercial, más aún si se toma en consideración el prestigio y la excelencia de los productos que fabrica PALPES, PASTIFICIOS PALPES S.A...”*.

La demandante, después de citar normas nacionales y comunitarias sostiene que *“el nombre comercial ‘BAGUETTE’ ...por expresa disposición legal está protegido sin necesidad de registro y el derecho al uso exclusivo nace precisa y exclusivamente de su utilización pública, notoria, continua y de buena fe por más de 20 años en el comercio y dentro de un determinado territorio...”*.

Indica que según la doctrina la protección se concede contra actos ilegales de terceros que consiste en la utilización del mismo nombre o de otro que se confunda con él, o de una marca similar a un nombre comercial, si esta utilización puede ocasionar confusión en el público. Asimismo sostiene que *“la coexistencia del nombre comercial BAGUETTE, que no ha generado dicha confusión, en razón de que las compañías que utilizan este nombre están apartadas entre sí, y por lo tanto, cada una tenía un campo o territorio de comercialización, también se vería afectado por esta invasión de territorio, lo cual ocasionaría graves perjuicios a mi representada”*.

Finalmente la actora dice *“demando en juicio verbal sumario a la compañía Pan Baguette S.A. a que (sic) ... en sentencia se ordene la cesación de los actos violatorios, el comiso definitivo de los aparatos y medios empleados para el cometimiento de la infracción, la indemnización de daños y perjuicios, la reparación de los efectos generados por la violación del derecho y el valor de costas procesales”*.

**4. Escrito de la audiencia de conciliación y contestación a la demanda**

En audiencia de conciliación y contestación a la demanda, de 28 de noviembre del 2000, el representante de la Compañía Pan Baguette contesta la demanda del proceso verbal sumario, deduciendo las siguientes excepciones: (i) negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho *“será obligación de la parte actora probar los hechos que ha propuesto afirmativamente... esto es que fue la Compañía Pan Baguette S.A.(sic) la que abrió el local en controversia reservándonos por nuestra parte el derecho a presentar las pruebas de descargo que consideremos pertinentes”*; (ii) reconviene a la Compañía PALPES, PASTIFICIOS ALPES S.A., *“para que declare con lugar el pago de los daños y perjuicios que le causen a su representada ...además reconviene que se declare con lugar el pago de una indemnización pecuniaria a título de*

reparación por la Empresa haber (sic) sufrido daño moral...”; (iii) se declare el abandono de la presente causa por la defensa.

En la misma audiencia el defensor de la parte actora expone: (i) se ratifica en todos los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; (ii) que la reconvencción propuesta por la Compañía Pan Baguette S.A. es ilegal e improcedente, lo mismo que la solicitud de abandono propuesta no tiene fundamento alguno; (iii) abrir la causa a prueba por el término legal además de concederle un término prudencia para legitimar su intervención.

Con vista de lo anteriormente expuesto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina,

#### CONSIDERANDO

Que las normas contenidas en los artículos 128 de la Decisión 344 y 191, 192 y 193 de la Decisión 486, cuya interpretación ha sido solicitada, forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, conforme lo dispone el literal c) del artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal;

Que este Tribunal es competente para interpretar en vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico comunitario, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros, siempre que la solicitud provenga de Juez Nacional también con competencia para actuar como Juez Comunitario, como lo es en este caso el Tribunal Consultante, en tanto resulten pertinentes para la resolución del proceso, conforme a lo establecido por el artículo 32 del Tratado de Creación del Tribunal (codificado mediante la Decisión 472), en correspondencia con lo previsto en los artículos 2, 4 y 121 del estatuto, (codificado mediante la Decisión 500);

Que el consultante si bien omite el informe sucinto de los hechos y realiza únicamente un resumen de los argumentos de la demanda y del escrito de la audiencia de conciliación y contestación a la demanda, sin embargo, dicha omisión fue subsanada en base a los documentos acompañados a la solicitud de interpretación; y,

Que, conforme a lo dispuesto en el artículo 34 del Tratado de Creación del Tribunal y 126 de su estatuto y con lo expresamente requerido por el Tribunal Consultante, el Tribunal procederá a la interpretación de las normas comunitarias referidas al caso concreto, por lo tanto corresponde interpretar la norma contenida en el artículo 128 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, no interpretará los artículos 191, 192 y 193 de la Decisión 486 por no ser aplicables al caso y de oficio interpretará el artículo 83 literal b) de la indicada decisión y la disposición transitoria primera de la Decisión 486, cuyos textos son:

#### Decisión 344

**“Artículo 128.-** El nombre comercial será protegido por los Países Miembros sin obligación de depósito o de registro. En el caso de que la legislación interna contemple un sistema de registro se aplicarán las normas pertinentes del Capítulo sobre Marcas de la presente Decisión, así como la reglamentación que para tal efecto establezca el respectivo País Miembro”.

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

(...)

b) Sean idénticos o se asemejen a un nombre comercial protegido, de acuerdo con las legislaciones internas de los Países Miembros, siempre que dadas las circunstancias pudiere inducirse al público a error;

(...)”

#### 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. APLICACION DEL ORDENAMIENTO COMUNITARIO EN EL TIEMPO RELACIONADO CON LA DISPOSICION TRANSITORIA PRIMERA DE LA DECISION 486

Con el fin de garantizar la seguridad jurídica y la confianza legítima, de acuerdo con el principio de irretroactividad, la norma comunitaria sustantiva no surte efectos retroactivos. En consecuencia, las situaciones jurídicas concretas normadas en el ordenamiento jurídico andino se encuentran sometidas a la norma vigente en el tiempo de su constitución. Y si bien la norma comunitaria nueva no es aplicable, salvo previsión expresa, a las situaciones jurídicas nacidas con anterioridad a su entrada en vigencia, procede su aplicación inmediata tanto en algunos de sus efectos futuros de la situación jurídica nacida bajo el imperio de la norma anterior como en materia procedimental, de conformidad a la disposición transitoria primera de la Decisión 486 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena precedentemente transcrita.

Resulta oportuno para dilucidar los aspectos relativos a la aplicación de la ley comunitaria en el tiempo, precisar la terminología relacionada con este tipo de situaciones, así el profesor Marcial Rubio Correa señala que: “Aplicación inmediata de una norma, es aquella que se hace a los hechos, relaciones y situaciones que ocurren mientras tiene vigencia, es decir, entre el momento en que entra en vigor y aquél en que es derogada o modificada; aplicación ultra activa de una norma, es aquella que se hace a los hechos, relaciones y situaciones que ocurren luego que ha sido

*derogada o modificada de manera expresa o tácita, es decir, luego que termina su aplicación inmediata; aplicación retroactiva de una norma, es aquella que se hace para regir hechos, situaciones o relaciones que tuvieron lugar antes del momento en que entra en vigencia, es decir, antes de su aplicación inmediata; y aplicación diferida de una norma es aquella que se hace cuando la norma expresamente ha señalado que deberá aplicarse en un momento futuro, que empieza a contarse después del momento en que entre en vigencia”* (Rubio, Marcial. Título Preliminar. Para Leer el Código Civil, Vol. III. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. Lima: 1988. p. 57 y ss).

Sobre este tema el Tribunal ha sostenido: *“El problema de aplicación de las normas en el tiempo supone una disyuntiva entre la seguridad jurídica y la innovación legislativa. Por tal motivo, para solucionar esta contrariedad, la teoría jurídica brinda diversas posibilidades, entre las que destacan dos:*

*- La teoría de los derechos adquiridos que se apoya en la seguridad jurídica que debe otorgar todo sistema jurídico. Se entiende por derechos adquiridos aquellos que han entrado en el dominio de su titular y que no pueden ser modificados por normas posteriores, porque se estaría haciendo aplicación retroactiva de ellas.*

*- La teoría de los hechos cumplidos que se basa en el carácter innovador de las normas. Se prefiere aquí la aplicación inmediata de las normas antes que la ultra actividad de las normas derogadas. Para ello se parte del hecho que las leyes posteriores deben suponerse mejores que las anteriores”.* (Proceso 44-IP-2000, marca: BELMONT EXTRA SUAVE etiqueta, aprobada el 30 de abril del 2003).

Respecto a este tema Francesco Messineo dice: *“La teoría que tiende a afirmarse cada vez más, es la teoría llamada de los hechos pasados (facta praeterita), o hechos consumados, esto es, situaciones ya maduras.*

Esta teoría ha sido formulada diciendo que el Juez no puede aplicar la nueva norma a hechos pasados (consumados). Una aplicación semejante realizará el Juez (arbitrariamente), si desconoce las consecuencias ya verificadas del hecho pasado... y solo porque el hecho del cual dependen aquellas consecuencias no es conforme a la norma nueva.

*A la inversa, se debe considerar que está consentida la aplicación de la nueva norma (retroactividad), siempre que las consecuencias del hecho consumado sean consideraras en sí mismas y se pueda prescindir de la valoración de ese hecho consumado; o sea, siempre que no sea necesario asumir el hecho consumado como presupuesto de tales consecuencias”.* (Messineo, Francesco. “Manual de Derecho Civil y Comercial”, Tomo I, Traducción Sentis Melendo, VII Edición, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1969).

Este Tribunal también ha señalado que *“...la Disposición en referencia contempla la aplicabilidad inmediata, de la norma sustancial posterior, a los efectos futuros del derecho nacido bajo la vigencia de la norma anterior ... al uso, goce, obligaciones, licencias, renovaciones y prorrogas de tal derecho ... 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 las actividades procesales pendientes y no, salvo previsión expresa, a las ya cumplidas”* (PROCESO 38-IP-2002. MARCAS: PREPAC OIL, SISTEMA PREPAC y PREPAC, G.O.A.C. No. 845 de 1 de octubre del 2002).

## II. EL NOMBRE COMERCIAL, SU PROTECCION, SU USO Y SU PRUEBA

La Decisión 344 en su artículo 128 protege, aunque no define, al nombre comercial. No obstante se puede indicar que nombre comercial identifica a una persona natural o jurídica en el ejercicio de su actividad económica dentro del giro comercial o industrial y lo distingue o diferencia de otras idénticas o semejantes en el mismo ramo.

Con base en este artículo se ha interpretado que la protección del nombre comercial puede derivar de su registro o de su uso efectivo. El Tribunal se ha pronunciado sobre la protección del nombre comercial en los términos siguientes: *“Por tanto, la obligación de acreditar un uso efectivo del nombre comercial, se sustenta en la necesidad de fundamentar la existencia y el derecho de protección del nombre en algún hecho concreto, sin el cual no existiría ninguna seguridad jurídica para los competidores.*

De manera que la protección otorgada al nombre comercial se encuentra supeditada a su uso real y efectivo con relación al establecimiento o a la actividad económica que distinga, ya que es el uso lo que permite que se consolide como tal y mantenga su derecho de exclusividad. Cabe precisar adicionalmente que el hecho de que un nombre comercial se encuentre registrado no lo libera de la exigencia de uso para mantener su vigencia.

*Las pruebas dirigidas a demostrar el uso del nombre comercial deben servir para acreditar la identificación efectiva de dicho nombre con las actividades económicas para las cuales se pretende el registro”* (Proceso 45-IP-98, marca: IMPRECOL, publicado en la G.O.A.C. N° 581 de 12 de julio del 2000).

El tratadista Baylos Corroza ha manifestado que *“La misión del nombre comercial es permitir la distinción entre la empresa que se sirve de él y otras empresas de las que necesita ser diferenciada. Ahora bien, esas otras empresas ... no son, ni necesitan serlo, todas las que comparecen en el mercado ...; sino única y exclusivamente aquellas que deben reputarse rivales; las que se dedican a un tipo de actividad idéntica o semejante a la designada”* (Baylos Corroza, Hermenegildo: “Tratado de Derecho Industrial”; Madrid, Editorial Civitas S.A., p. 829).

Conforme a la disposición establecida en el artículo 128 de la Decisión 344, la protección al nombre comercial en el Derecho Comunitario Andino no deriva solamente de un registro, tal como es el caso de las marcas, sino que basta el uso del mismo. Sin embargo, *“Si la utilización personal, continua, real, efectiva y pública del nombre comercial ha sido posterior a la concesión de los derechos marcarios, éstos tendrán prevalencia sobre el uso del nombre comercial. Además, el uso del nombre no debe inducir al público a error, lo que significaría, aplicando las normas sobre marcas, que a más de ... exista una identidad o*



*semejanza, la confundibilidad no debe producirse en cuanto a los productos y servicios ... y la actividad que el nombre ampara*". Por tanto, quien alegue el uso anterior del nombre comercial deberá probar por los medios procesales al alcance de la justicia nacional, ya sea dentro de la etapa administrativa o en el ámbito jurisdiccional "*que el nombre ha venido siendo utilizado con anterioridad ... La simple alegación del uso no habilita al poseedor del nombre comercial para hacer prevalecer sus derechos. La facilidad de determinar el uso puede provenir de un sistema de registro o de depósito que sin ser esenciales para la protección, proporcionan por lo menos un principio de prueba en favor del usuario*" (Proceso de Interpretación Prejudicial N° 3-IP-98; caso "BELLA MUJER", publicado en la G.O.A.C. N° 338 de 11 de mayo de 1998).

Este Tribunal también ha manifestado que "*... en consonancia con el Convenio de París (artículo 8), la Decisión 344 establece que la protección del nombre comercial se reconoce en los Países Miembros sin necesidad de depósito o registro; pero, conforme al artículo 128 de ésta, si una legislación interna contemplare un sistema de registro, se aplicarán las normas pertinentes del propio texto comunitario para el régimen de marcas, así como la reglamentación que al efecto establezca el respectivo País Miembro. Para el Tribunal existe armonía entre ambas normas, las cuales deben ser interpretadas en función del principio de la protección del nombre comercial sin necesidad del cumplimiento de formalidades registrales, de manera que cualquier registro de un nombre comercial tiene un carácter facultativo y no obligatorio, y se establece, en consecuencia, a los fines meramente declarativos. ... De manera que la protección otorgada al nombre comercial se encuentra supeditada a su uso real y efectivo con relación al establecimiento o a la actividad económica que distinga, ya que es el uso lo que permite que se consolide como tal y mantenga su derecho de exclusiva. Cabe precisar adicionalmente que el hecho de que un nombre comercial se encuentre registrado no lo libera de la exigencia de uso para mantener su vigencia. Las pruebas dirigidas a demostrar el uso del nombre comercial deben servir para acreditar la identificación efectiva de dicho nombre con las actividades económicas para las cuales se pretende el registro*" (Proceso N° 45-IP- 98, publicado en la G.O.A.C. N° 581 de 12 de julio del 2000, marca: IMPRECOL).

### III. LA CONFUNDIBILIDAD ENTRE NOMBRES COMERCIALES

Hay riesgo de confusión cuando el consumidor o usuario medio no distinga en el mercado el origen empresarial del producto o servicio identificado por un signo de modo que pudiera atribuir, por la falsa apreciación de la realidad a dos productos o servicios que se le ofrecen, un origen empresarial común.

La confundibilidad que es la posibilidad de confusión se puede producir por la identidad o semejanza de los signos con relación a los productos o servicios que se comercializan a través de la actividad económica que amparan y que pueden inducir a error o a engaño al consumidor.

Por tanto de existir identidad o semejanza entre los nombres comerciales podría darse el riesgo de que el consumidor o usuario relacione y confunda el uno con el otro, en relación

a los productos o servicios producidos o comercializados por la actividad económica que cada uno ofrece y distingue.

Para establecer la existencia del riesgo de confusión será necesario determinar si existe identidad o semejanza entre los nombres comerciales en disputa, tanto entre sí como en relación con la actividad económica distinguidas 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.

Las prohibiciones contenidas en el artículo 83, buscan fundamentalmente, precautelar el interés de terceros al prohibir que se utilicen como nombres comerciales, los signos que sean idénticos o semejantes a otro ya registrado, ya solicitado para registro, o en uso personal, continuo, real y efectivo pertenecientes a diferentes personas.

El nombre comercial, al igual que la marca, cumple una función distintiva, pero relacionada con una actividad económica efectuada en un establecimiento comercial, por cuya razón, se debe tener presente lo indicado por este Tribunal Comunitario en el sentido de que, un signo que pretenda ser registrado pero que sea idéntico o se asemeje a un nombre comercial protegido, llevará consigo el riesgo de inducir al público a error por lo que no será lo suficientemente distintivo, constituyendo "*una de las prohibiciones para otorgar el registro ... la existencia de similitud o semejanza con el nombre comercial protegido, siempre que ésta pueda inducir al público a error*" (Proceso N° 45-IP-98, publicado en la G.O.A.C. N° 581 de 12 de julio del 2000, marca: IMPRECOL), en consecuencia se puede asumir *-contrario sensu-*, que una prohibición para otorgar el registro a un nombre comercial sería la existencia de semejanza o identidad al punto de producir confusión con una marca o un nombre comercial anteriormente registrados o solicitados para registro, o en uso personal, continuo, real, efectivo y público.

Respecto a la irregistrabilidad contenida en el literal b) del artículo 83 de la Decisión 344, cabe puntualizar que se prohíbe el registro de signos que, en relación con derechos de terceros, sean idénticos o se asemejen a un nombre comercial protegido siempre que puedan inducir al público a error.

De lo indicado se desprende, que la prohibición de registro presupone la existencia de un nombre comercial protegido, conforme a lo previsto en la normativa comunitaria prevista en el artículo 128 de la Decisión 344 y que el derecho al nombre comercial, conforme a lo previsto en este artículo emerja como consecuencia de su registro o de su uso efectivo.

En relación a este tema, el Tribunal ha indicado que: "*De existir identidad o semejanza entre el signo ... y el nombre comercial protegido, de modo que el consumidor o el usuario relacione y pueda confundir los productos o servicios que pretende amparar aquel signo con la actividad económica que realiza el titular del nombre comercial, el signo en cuestión no será suficientemente distintivo...*" (Proceso 5-IP-2003 de 12 de marzo del 2003, marca: EAN INTERNATIONAL mixta).

Además el Tribunal ha sostenido que, el nombre comercial en relación con una marca que en este caso deberá ser apreciado con relación a otro nombre comercial "*para ser*



*oponible exitosamente ante una marca solicitada o registrada como lo dispone el artículo 83, literal b), debe haber sido usado con anterioridad a la solicitud de la marca, en aplicación del principio de la prioridad que rigurosamente debe regir. Si la utilización personal, continua, real, efectiva y pública del nombre comercial ha sido posterior a la concesión de los derechos marcarios, éstos tendrán prevalencia sobre el uso del nombre comercial. Además, el uso del nombre no debe inducir al público a error, lo que significaría, aplicando las normas sobre marcas, que a más de que entre la marca y el nombre exista una identidad o semejanza, la confundibilidad no debe producirse en cuanto a los productos y servicios que la marca protege y la actividad que el nombre ampara” (Proceso 3-IP-98, ya citado).*

El Tribunal ha diferenciado entre: “la ‘semejanza’ y la ‘identidad’, ya que la simple semejanza presupone que entre los objetos que se comparan existen elementos comunes pero coexistiendo con otros aparentemente diferenciadores, produciéndose por tanto la confundibilidad. En cambio, entre marcas o signos idénticos, se supone que nos encontramos ante lo mismo, sin diferencia alguna entre los signos” (Proceso 82-IP-2002, ya citado).

Sobre el supuesto de identidad entre dos signos, el Tribunal ha observado que: “... las dos denominaciones ... son idénticas, concepto que desplaza a la similitud, no aplicándose en este caso las reglas y criterios para establecer la confundibilidad ... pues la identidad ... ‘descarta toda regla para establecer una comparación diferenciada entre los dos signos’ (Proceso 17- IP-96), pudiéndose establecer dicha identidad ‘prima facie con certeza total mediante el simple cotejo ...’” (Proceso 56-IP-2003, aprobado el 25 de junio del 2003, marca: IQA mixta, citando al proceso 8-IP-1998, publicado en la G.O.A.C. N° 338 de 11 de mayo de 1998, marca: HERMES).

El Tribunal ha enfatizado acerca del cuidado que se debe tener al realizar el análisis entre dos signos para determinar si entre ellos se presenta riesgo de confusión. Esto, por cuanto la labor de determinar si un signo o un nombre comercial es confundible con otro, presenta diferentes matices y complejidades, según que entre los signos en proceso de comparación exista identidad o similitud y según la actividad económica que cada uno de esos signos pretenda distinguir. En los casos en los que los signos no solo sean idénticos sino que tengan por objeto la misma actividad económica el riesgo de confusión sería absoluto; podría presumirse, incluso, la presencia de la confusión. Cuando se trata de simple similitud, el examen requiere de mayor profundidad, con el objeto de llegar a las determinaciones en este contexto, con la mayor precisión posible.

Asimismo, el Tribunal observa que la determinación de la confundibilidad corresponde a una decisión unilateral del funcionario administrativo o, en su caso, del juzgador, quien con cierta discrecionalidad pero alejándose de toda arbitrariedad ha de determinarla, con base a principios y reglas que la doctrina y la jurisprudencia han sugerido a los efectos de precisar el grado de confundibilidad, la que va del extremo de identidad al de semejanza.

En virtud de lo anteriormente expuesto, **EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA,**

## CONCLUYE

**PRIMERO:** De acuerdo con el principio de irretroactividad, con el fin de garantizar la seguridad jurídica y la confianza legítima, la norma comunitaria sustantiva no surte efectos retroactivos.

Las situaciones jurídicas concretas dentro del ordenamiento jurídico andino se encuentran sometidas a la norma vigente en el tiempo de su constitución. Sin embargo, si bien la norma comunitaria nueva no es aplicable, salvo previsión expresa, a las situaciones jurídicas nacidas con anterioridad a su entrada en vigencia, procede su aplicación inmediata tanto en algunos de los efectos futuros de la situación jurídica concreta nacida bajo el imperio de la norma anterior como en materia procedimental.

La norma comunitaria en materia procesal se aplicará a partir de su entrada en vigencia a los trámites en curso o por iniciarse. De hallarse en curso un procedimiento, la nueva norma se aplicará inmediatamente a los trámites procesales pendientes, y no, salvo previsión expresa, a los ya cumplidos.

Si la norma sustancial vigente en la fecha de la solicitud de registro de una marca o de un nombre comercial fuere derogada y reemplazada por otra antes de haberse concluido el procedimiento correspondiente a dicha solicitud, será la aplicable para determinar si se han cumplido o no los requisitos de concesión del registro, mientras que la norma procesal posterior será la aplicable al procedimiento en curso.

**SEGUNDO:** El nombre comercial identifica a una persona natural o a una jurídica en el ejercicio de su actividad económica y lo distingue o diferencia de otras idénticas o semejantes en el mismo ramo. La protección del nombre comercial puede derivar de su registro o de su uso efectivo. De conformidad con el artículo 128 de la Decisión 344, en caso de que la legislación interna de los Países Miembros contemplare un sistema de registro para el nombre comercial, se aplicarán las normas pertinentes del capítulo de marcas así como la reglamentación que al efecto establezca el respectivo País Miembro.

**TERCERO:** En atención a que el derecho sobre el nombre comercial puede emerger tanto de su registro como de su uso real, continuo, efectivo y público, para efectos de la prioridad sobre el mismo se observará el principio de primero en el tiempo primero en el derecho.

En el caso de existir identidad o semejanza entre nombres comerciales de distinto titular, de modo que el consumidor o el usuario relacione y pueda confundir los productos o servicios producidos o comercializados a través de la actividad económica que pretende amparar uno de ellos con relación al otro, el nombre comercial en cuestión no será suficientemente distintivo produciendo confusión entre los consumidores, con relación al que demuestra prelación en el uso, según el mencionado principio.

**CUARTO:** La determinación de la confundibilidad corresponde a una decisión unilateral del funcionario administrativo o, en su caso, del juzgador, quien con cierta discrecionalidad pero alejándose de toda arbitrariedad ha de determinarla, con base a principios y reglas que la doctrina y la jurisprudencia han sugerido a los efectos de precisar el grado de confundibilidad, la que va del extremo de identidad al de semejanza.

La Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la República del Ecuador, Distrito de Quito, deberá adoptar la presente interpretación prejudicial cuando dicte sentencia dentro del Proceso Interno N° 5566-98-MP, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, así como dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 128, inciso tercero del Estatuto del Tribunal.

**NOTIFIQUESE** y remítase copia de la sentencia a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Rubén Herdoíza Mera  
PRESIDENTE

Ricardo Vigil Toledo  
MAGISTRADO

Guillermo Chahín Lizcano  
MAGISTRADO

Walter Kaune Arteaga  
MAGISTRADO

Eduardo Almeida Jaramillo  
SECRETARIO

**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.

Eduardo Almeida Jaramillo  
SECRETARIO

---

#### PROCESO N° 62-IP-2003

**Interpretación Prejudicial del artículo 83 literal a) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; y la interpretación de oficio de los artículos 81 y 82 literales a) y h) de la Decisión 344. Proceso Interno N° 7196. Actor: Sociedad WEST CHEMICAL PRODUCTS, INC. Marca: PREPOTEN (nominativa).**

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA,** San Francisco de Quito, a los seis días del mes de agosto del año dos mil tres.

#### VISTOS:

La solicitud de interpretación prejudicial del artículo 83 literal a) de la Decisión 344 de la Comisión el Acuerdo de Cartagena contenida en el oficio N° 0931, remitido por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, con motivo del Proceso Interno N° 7196, oficio que fue recibido el 20 de junio del 2003.

Que la mencionada solicitud cumple con todos los requisitos de admisibilidad establecidos en los artículos 32 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los contemplados en el artículo 125 de su estatuto, razón por la cual, fue admitida a trámite mediante auto dictado el 9 de julio del 2003.

Como hechos relevantes para la interpretación, se deducen:

#### 1. Las partes

La demandante es la sociedad WEST CHEMICAL PRODUCTS, INC.

La demandada es la Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia.

#### 2. Determinación de los hechos relevantes

##### 2.1. Hechos

El 18 de mayo de 1994, el ciudadano WALTER GUSTAVO DIAZ DIAZ solicita el registro de la marca PREPOTEN (nominativa) a la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia, para identificar los productos de la Clase 5 de la Clasificación Internacional de Niza (*Clase 5: 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 destrucción de animales dañinos; fungicidas, herbicidas*).

Una vez publicado el extracto de la solicitud en la Gaceta de Propiedad Industrial de la República de Colombia, la sociedad WEST CHEMICAL PRODUCTS, INC. presentó observaciones aduciendo que el signo PREPOTEN (nominativa) incurre en la causal de irregistrabilidad señalada en el literal a) del artículo 83 pues: *“La expresión que se solicita a registro “PREPOTEN” carece de distintividad, elemento indispensable para ser admitida a registro como marca, pues es semejante desde los aspectos gráfico, ortográfico y fonético con la marca “PREPODYNE” de mi representada hasta el punto de hacerlas confundibles e inducir a error en los consumidores”*.

Mediante Resolución No. 12294 de 17 de mayo de 1996, la Jefe de la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia, declara infundada la observación presentada por la sociedad WEST CHEMICAL PRODUCTS, INC. Y concede el registro de marca PREPOTEN para distinguir productos comprendidos en la clase 5 de la Clasificación Internacional de Niza a favor de WALTER GUSTAVO DIAZ DIAZ.

La sociedad WEST CHEMICAL PRODUCTS, INC. interpuso recurso de reposición y en subsidio de apelación contra la resolución antes mencionada.

Mediante Resolución No. 010107 de 21 de abril de 1997, la Jefe de la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio, confirmó lo resuelto en la Resolución No. 12294 y concedió el recurso de apelación interpuesto por WEST CHEMICAL

PRODUCTS, INC. Posteriormente, mediante Resolución No. 28125 del 31 de octubre del 2000, el Superintendente de Industria y Comercio confirmó la Resolución No. 12294, y declaró agotada la vía gubernativa.

## 2.2. Fundamentos de la demanda

La sociedad WEST CHEMICAL PRODUCTS, INC. - demandante en el presente proceso-, a través de apoderado, solicita al Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, que declare nulas las resoluciones No. 12294, 010107 y 28125.

Asimismo, pretende que se ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio anular el registro correspondiente a la marca PREPOTEN concedida a favor de WALTER GUSTAVO DIAZ DIAZ para distinguir los productos de la Clase 5 solicitada.

Señala la demandante que los actos administrativos pretendidos violan el ordenamiento jurídico andino en materia de propiedad industrial, en la medida en que no fueron aplicados al presente caso. Sobre el particular, señala que la norma no aplicada es el artículo 83 literal a) de la Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena, puesto que la expresión PREPOTEN "... carece de distintividad... ya que su núcleo o parte sobresaliente presenta identidad susceptible de inducir al público a error con la marca "PREPODYNE"... En efecto, no podemos desconocer que la raíz PREPO, asume el papel más importante dentro del conjunto marcario PREPOTEN, de tal manera que el público consumidor recordará la marca por la expresión más sobresaliente, la cual sin duda es la que más queda grabada en la mente del público consumidor". En este sentido, añade que "la expresión PREPO, además de constituirse en las primeras sílabas de la marca PREPODYNE, se constituye también en su núcleo principal... lo cual hace que ellas [las expresiones PREPOTEN y PREPODYNE] presenten semejanzas tales que el público se verá inducido a error, ya que la composición morfológica, gráfica y fonética de ambas marcas es muy similar. Es también necesario tener en cuenta que, visualmente, al estar las dos marcas conformadas por sílabas PREPO como elemento principal, la percepción inicial resulta idéntica al consumidor medio lo cual lo induce de manera necesaria a error..."

Aduce la actora que "La confusión se acentúa si tenemos en cuenta que las dos marcas además de ser casi idénticas, se destinan a distinguir los mismos productos, es decir, los de la clase quinta (5) de la Clasificación Internacional, lo cual sin lugar a dudas incrementa las posibilidades de confusión..."

La actora fundamenta jurídicamente su demanda en el artículo 83 literal a) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; y en los artículos 82 y 85 del Código Contencioso Administrativo de la República de Colombia.

## 2.3. Contestación a la demanda

La Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia, a través de su Oficina Jurídica, solicita no tener en cuenta las pretensiones y condenas requeridas por la demandante en su contra por cuanto carecen de apoyo jurídico y, por consiguiente, de sustento de derecho para que prosperen.

Sostiene la demandada que "(...) de conformidad con las atribuciones legales otorgadas a la Oficina Nacional Competente... y la Decisión 344 antes referida, el Jefe de la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio expidió legal y válidamente la Resolución N° 12294 del 17 de mayo de 1996 declarando infundadas las observaciones presentadas por la parte demandante y concediendo el registro de la marca "PREPOTEN" para distinguir los productos comprendidos en la clase 5 de la nomenclatura vigente, solicitada por el señor WALTER DIAZ".

Añade la demandada que "Efectuado el examen comparativo de las marcas "PREPOTEN", clase 5 (solicitada), frente a "PREPODYNE", para distinguir los productos de la clase 5, se concluye en forma evidente que no son semejantes entre sí, no existiendo confundibilidad entre las mismas y por lo tanto, de coexistir en el mercado no conllevarían a error al público consumidor, pues no existe la posibilidad de confusión directa e indirecta entre los mismos".

Adicionalmente manifiesta la demandada que "(...) resulta importante destacar lo que ha sostenido el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, en la sentencia del 1 de junio de 1998 dentro del proceso 5404, consejero ponente Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, en el cual se expresa en uno de sus apartes: (...) 'La Sala, siguiendo reiterada jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, ha considerado que en las marcas farmacéuticas especialmente, se utilizan elementos o palabras de uso común o generalizado que no deban entrar en comparación, lo que supone una excepción al principio de que la comparación ha de realizarse atendiendo a una simple visión de los signos enfrentados, donde la estructura prevalezca sobre los componentes parciales' (...)". Por tal motivo, sostiene la demandada que hay "(...) inexistencia de confundibilidad entre los signos en debate... En consecuencia, la marca "PREPOTEN" para distinguir los productos comprendidos en la clase 5 es registrable conforme a lo dispuesto en la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena como se expuso válida y acertadamente por la Oficina Nacional Competente como fundamento de los actos administrativos acusados".

Finalmente, concluye la demandada que "Los actos administrativos acusados no son nulos, se ajustan 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 este Tribunal es competente para interpretar por la vía prejudicial las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina, siempre que la solicitud provenga de un Juez Nacional también con competencia para actuar como Juez Comunitario, en tanto aquéllas resulten pertinentes para la resolución del proceso interno;

Que la solicitud de interpretación prejudicial se encuentra conforme con las prescripciones contenidas en los artículos 32 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina;

Que de acuerdo con la solicitud remitida por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo

Contencioso Administrativo, Sección Primera, se procederá a la interpretación prejudicial del artículo 83 literal a) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Asimismo, de conformidad con el artículo 34 del Tratado de Creación del Tribunal y 126 del estatuto, se interpretarán de oficio los artículos 81 y 82 a) y h) de la mencionada Decisión 344.

El texto de las normas objeto de la interpretación prejudicial se transcriben a continuación:

#### DECISION 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;*

(...)

h) *Puedan engañar a los medios comerciales o al público, en particular sobre la procedencia, la naturaleza, el modo de fabricación, las características o cualidades o la aptitud para el empleo de los productos o servicios de que se trate;*

(...)”

##### 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;*

(...)”

Con vista de los puntos controvertidos en el proceso interno así como de las normas que van a ser interpretadas, considera este Tribunal que corresponde desarrollar lo referente a:

#### I. REQUISITOS PARA EL REGISTRO DE UNA MARCA

El artículo 81, segundo párrafo de la Decisión 344 define a la marca como: *“Todo signo perceptible capaz de distinguir*

*los bienes o servicios producidos o comercializados en el mercado por una persona, de los bienes y servicios idénticos o similares de otra”.*

Este artículo señala los requisitos que debe cumplir un signo para ser registrado como marca, disponiendo que: *“Podrán registrarse como marcas los signos que sean perceptibles, suficientemente distintivos y susceptibles de representación gráfica”.* Este Tribunal ha señalado en varias oportunidades la importancia del cumplimiento de estos requisitos como paso previo al registro de una marca, así como el hecho de no estar incurrido en alguna o algunas de las causales de irregistrabilidad contempladas en los artículos 82 y 83 de la Decisión 344.

Con relación a estos tres requisitos, el Tribunal en reiterada jurisprudencia ha señalado:

La **perceptibilidad** es la capacidad del signo para ser aprehendido o captado por alguno de los sentidos. La marca, al ser un bien inmaterial, debe necesariamente materializarse para ser apreciada por el consumidor; sólo si es tangible para el consumidor, podrá éste compararla y diferenciarla, de lo contrario, si es imperceptible para los sentidos, no podrá ser susceptible de registro.

La **distintividad**, es considerada por la doctrina, y por la jurisprudencia de este Tribunal como la función primigenia que debe reunir todo signo para ser susceptible de registro como marca, es la razón de ser de la marca, es la característica que permite diferenciar o distinguir en el mercado los productos o servicios comercializados por una persona de los idénticos o similares de otra, para así impedir se origine una confusión.

Jorge Otamendi sostiene respecto al carácter distintivo de la marca: *“El poder o carácter distintivo es la capacidad intrínseca que tiene para poder ser marca. La marca, tiene que poder identificar un producto de otro. Por lo tanto, no tiene este poder identificatorio un signo que se confunde con lo que se va a identificar, sea un producto, un servicio o cualesquiera de sus propiedades”* (Otamendi, Jorge. Derecho de Marcas. 4ta. Edición. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2002. p. 27).

La **susceptibilidad de representación gráfica**, permite constituir una imagen o una idea del signo, en sus características y formas, a fin de posibilitar su registro. Consiste en descripciones realizadas a través de palabras, gráficos, signos mixtos, colores, figuras, etc. de manera que sus componentes puedan ser apreciados en el mercado de productos.

Marco Matías Alemán dice que: *“La representación gráfica del signo es una descripción que permite formarse la idea del signo objeto de la marca, valiéndose para ello de palabras, figuras o signos, o cualquier otro mecanismo idóneo, siempre que tenga la facultad expresiva de los anteriormente señalados”* (Alemán, Marco Matías. Marcas. Normatividad Subregional sobre Marcas de Productos y Servicios. Top Management: Bogotá. p. 77).

#### II. PROHIBICIONES PARA EL REGISTRO DE MARCAS

El artículo 82 de la Decisión 344 establece prohibiciones absolutas, para que un signo pueda ser registrado como



marca. En este sentido, si se configurara alguno de los supuestos taxativamente señalados en el referido artículo, el signo objeto de registro sería ineficaz como marca.

En el presente caso, de acuerdo con lo establecido en el literal a) del artículo 82 de la Decisión 344, el Juez Consultante deberá examinar si el signo en controversia cumple los requisitos del artículo 81 antes citado, y que no se encuentre inmerso en la causal de irregistrabilidad contemplada en el literal h) del artículo 82 de la referida Decisión, la misma que prohíbe el registro de signos que puedan engañar a los medios comerciales o, al público consumidor.

### III. IRREGISTRABILIDAD DE SIGNOS ENGAÑOSOS

El literal h) del artículo 82 de la Decisión 344 prohíbe el registro como marca de signos que puedan engañar a los medios comerciales o al público, en particular sobre la procedencia, la naturaleza, el modo de fabricación, las características o las cualidades, o la aptitud para el empleo de los productos o servicios.

La prohibición recogida en la mencionada norma es de alcance general, y se concreta ante la posibilidad de que el signo induzca a engaño a los intermediarios comerciales o a los consumidores, sin que sea necesario que dicho engaño se produzca efectivamente.

En reiterados fallos este órgano jurisdiccional ha sostenido que *“el engaño se produce cuando un signo provoca en la mente del consumidor una distorsión de la realidad acerca de la naturaleza del bien o servicio, sus características, su procedencia, su modo de fabricación, la aptitud para su empleo u otras informaciones que induzcan al público a error. La prohibición de registrar signos engañosos, tal como se ha pronunciado este Tribunal se dirige a precautelar el interés general o público, es decir, del consumidor”* (Sentencias dictadas en el Proceso N° 35-IP-98, G.O.A.C. N° 422 de 30 de marzo de 1999, marca: GLEN SIMON; y en el Proceso N° 38-IP-99, G.O.A.C. N° 419 de 17 de marzo de 1999, marca: LEO).

### IV. IRREGISTRABILIDAD POR IDENTIDAD O SIMILITUD DE SIGNOS. DE LA COMPARACION ENTRE MARCAS. DEL RIESGO DE CONFUSION. DE LA CONFUSION DIRECTA E INDIRECTA. DE LAS REGLAS DE COMPARACION. DE LOS PREFIJOS DE USOS COMUN. DE LA CONEXION COMPETITIVA.

El artículo 83 de la Decisión 344 prohíbe el registro de los signos que afecten derechos de terceros. El literal a) del artículo 83 prohíbe el registro de signos que sean idénticos o se asemejen a una marca anteriormente solicitada para el registro o registrada por un tercero, para los mismos productos o servicios, de forma que puedan inducir al público consumidor a error.

Como se ha manifestado en otras sentencias de este Tribunal *“...la función principal de la marca es la de identificar los productos o servicios de un fabricante o comerciante de los de igual o semejante naturaleza, que pertenezcan al competidor; por ello es fundamental que el signo en proceso de registro, no genere confusión respecto de los bienes o servicios distinguidos por otro solicitado*

*previamente o por una marca que se encuentre inscrita, puesto que éstos gozan de la protección legal que les otorga el derecho de prioridad o el registro, respectivamente”* (Proceso N° 101-IP-2002. G.O.A.C. No. 877 de 19 de diciembre del 2002. Marca: COLA REAL + GRAFICA).

En este sentido, la confusión en materia marcaria, se refiere a la falta de claridad para poder elegir un bien por otro, a la que pueden ser inducidos los consumidores por no existir la capacidad suficiente para ser distintivo. A fin de evitar esta situación de confusión, la prohibición contenida en el literal a) del artículo 83 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.

Sobre el particular, este Tribunal ha señalado los supuestos que pueden dar lugar al riesgo de confusión entre varias denominaciones y los productos o servicios que cada una de ellas ampara, identificando 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 aquellos y también semejanza entre éstos”* (Proceso N° 68-IP-2002. G.O.A.C. No. 876 de 18 de diciembre del 2002. Marca: AGUILA DORADA).

De esta manera, la identidad o la semejanza de los signos puede dar lugar a dos tipos de confusión: la directa y la indirecta. La primera se caracteriza en que el vínculo de identidad o semejanza conduce 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. La segunda, 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.

Por tanto, de existir semejanza entre el signo pendiente de registro y la marca ya registrada o anteriormente solicitada para registro, existirá el riesgo de que el consumidor relacione y confunda aquel signo con esta marca.

En el caso subiudice, corresponde establecer si existe o no semejanza entre el signo que se pretende registrar y las marcas previamente registradas, cuya comparación habrá de hacerse cotejando sus elementos fonético, gráfico 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 medio a que está destinado. Por ello, 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.

Este Tribunal ha determinado que la similitud visual se presenta por el parecido de las letras entre los signos a compararse, en los que la sucesión de vocales, la longitud de la palabra o palabras, el número de sílabas, las raíces o las terminaciones iguales, pueden incrementar el grado de confusión. Y habrá lugar a presumir la semejanza entre los

signos si las vocales idénticas se hallan situadas en el mismo orden, vista la impresión general que, tanto desde el punto de vista ortográfico como fonético, produce el citado orden de distribución.

En cuanto a la similitud fonética, el Tribunal ha señalado que la misma depende, entre otros factores, de la identidad de la sílaba tónica y de la coincidencia en las raíces o terminaciones, pero que, a fin de determinar la existencia real de una posible confusión, deben tomarse en cuenta las particularidades de cada caso, puesto que las marcas denominativas se forman por un conjunto de letras que, al ser pronunciadas, emiten sonidos que se perciben por los consumidores de modo distinto, según su estructura gráfica y fonética.

En cuanto a la similitud conceptual, este órgano jurisdiccional ha indicado que la misma se configura entre signos que evocan una idea idéntica o semejante.

En definitiva, el Tribunal estima 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 encuentra cierta diferencia entre las marcas en conflicto, cree, por su similitud, que provienen del mismo productor o fabricante.

De igual modo, 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. Debe 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.

Acerca de la utilidad y aplicación de estos parámetros técnicos, Breuer Moreno (Ibíd. Loc. Cit.) ha manifestado adicionalmente:

*“La primera regla y la que se ha considerado de mayor importancia, es el cotejo en conjunto de la marca, criterio que se adopta para todo tipo o clase de marcas.*

*Esta visión general o de conjunto de la marca es la impresión que el consumidor medio tiene sobre la misma y que puede llevarle a confusión frente a otras marcas semejantes que se encuentren disponibles en el comercio.*

*En las marcas es necesario encontrar la dimensión que con mayor intensidad penetra en la mente del consumidor y determine así la impresión general que el distintivo causa en el mismo.*

*La regla de la visión en conjunto, a más de evitar que sus elementos puedan ser fraccionados en sus partes componentes para comparar cada componente de una marca con los componentes o la desintegración de la otra marca, persigue que el examen se realice a base de las semejanzas y no por las diferencias existentes, porque éste no es el camino de comparación utilizado por el consumidor ni aconsejado por la doctrina.*

*En la comparación marcaria, y siguiendo otro criterio, debe emplearse el método de un cotejo sucesivo entre las marcas, esto es, no cabe el análisis simultáneo, en razón de que el consumidor no analiza simultáneamente todas las marcas sino lo hace en forma individualizada. El efecto de este sistema recae en analizar cuál es la impresión final que el consumidor tiene luego de la observación de las dos marcas. Al ubicar una marca al lado de otra se procederá bajo un examen riguroso de comparación, no hasta el punto de ‘disecarlas’, que es precisamente lo que se debe obviar en un cotejo marcario.*

*La similitud general entre dos marcas no depende de los elementos distintos que aparezcan en ellas, sino de los elementos semejantes o de la semejante disposición de esos elementos”.*

Finalmente, como ha señalado este Tribunal en anterior oportunidad, el consultante, en la comparación que efectúe de los signos “... deberá considerar que, si bien el derecho que se constituye con el registro de un signo como marca cubre únicamente, por virtud de la regla de la especialidad, los productos identificados en la solicitud y ubicados en una de las clases del nomenclátor, la pertenencia de dos productos a una misma clase no prueba que sean semejantes, así como su pertenencia a distintas clases tampoco prueba que sean diferentes” (Proceso N° 68-IP-2002. G.O.A.C. No. 876 de 18 de diciembre del 2002. Marca: AGUILA DORADA).

Por lo tanto, el consultante deberá tener en cuenta, de conformidad con el literal a) del artículo 83 de la Decisión 344, “... que también se encuentra prohibido el registro del signo cuyo uso pueda inducir al público a error si, además de ser idéntico o semejante a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, tiene por objeto un producto semejante al amparado por la marca en referencia, sea que dichos productos pertenezcan a la misma clase del nomenclátor o a clases distintas” (Proceso N° 68-IP-2002. Ibíd. Loc. Cit.).

Asimismo, es preciso señalar que en el presente caso se encuentran en conflicto dos marcas que poseen el prefijo PREPO, elemento que el Juez consultante deberá tener en cuenta al momento de resolver, a fin de determinar si el mismo es de uso común en el ámbito de la marca farmacéutica. Sobre este punto, el Juez consultante deberá observar lo manifestado por este órgano jurisdiccional en otros procesos análogos:

*“En el caso de los signos denominativos cuya composición incluya prefijos, raíces, desinencias o sufijos que hayan pasado al uso común, el Tribunal tiene establecido que estas locuciones carecen de aptitud distintiva por haberse hecho genéricas y, en consecuencia, inapropiables; que, en efecto, nadie puede acaparar una raíz genérica, por lo que se deberá*

tolerar que otras marcas la incluyan, exigiendo siempre -la autoridad encargada del examen de registrabilidad- que las desinencias u otros componentes del conjunto marcario lo distinguan suficientemente, a fin de evitar cualquier riesgo de confusión; y que no cabría que una persona, propietaria de una marca contentiva de un prefijo de uso común, fundamente en este único hecho sus observaciones al registro de otro signo como marca.

Sobre este particular, la doctrina (OTAMENDI, Jorge: "Derecho de Marcas", Buenos Aires, Editorial Abeledo Perrot, pp. 183 y ss.) ha señalado lo siguiente: 'Existe una tendencia generalizada a incluir en las marcas radicales o terminaciones, y hasta dibujos, que de alguna manera evoquen características del producto que van a distinguir. También es común que distintos fabricantes elijan una misma radical o una misma terminación porque simplemente hace más atractiva su marca. Aquéllas por ser evocativas, y éstas cuando su uso es generalizado, hacen de dichas partículas elementos de uso común.

No hay reglas establecidas respecto de la cantidad de marcas registradas que deben incluir una partícula, para que ésta sea considerada de uso común. Aunque así se la ha calificado por estar incluida en seis registros de distintos titulares. Digo de distintos titulares porque si esas marcas pertenecen a uno o a unos pocos, no habría ese uso generalizado .... se ha dicho que esos elementos de uso común son marcarriamente débiles y que los cotejos entre marcas que los contengan deben ser efectuados con criterio benevolente ...'.

Por ello, el Tribunal ha decidido que la distintividad, en las marcas que contienen prefijos de uso común, deberá fundamentarse en las desinencias o sufijos que los acompañen" (Proceso 77-IP-2001. G.O.A.C. N° 779 de 2 de abril del 2002. Marca: CHOCOVITOS).

En el presente caso, el consultante deberá analizar la composición del signo PREPOTEN para establecer, tomando en cuenta la naturaleza del prefijo PREPO, si la segunda parte de la denominación TEN atribuye al conjunto distintividad suficiente.

En el caso de autos, y a fin de verificar la semejanza entre los productos en comparación, el consultante habrá de tomar en cuenta, en razón de la regla de la especialidad, la identificación de dichos productos en las solicitudes correspondientes y su ubicación en la Clasificación Internacional de Niza. En el presente caso, a pesar de que los productos en cuestión pertenecen a la misma clase, el consultante deberá analizar si se trata de un caso de conexión competitiva.

Sobre el particular este Tribunal ha manifestado en reiterada jurisprudencia, el alcance de la conexión competitiva y las reglas para su verificación, (Entre otros: PROCESO 66-IP-2002, G.O.A.C. No. 876 del 18 de diciembre del 2002 Marca: S.O.S., PROCESO 68-IP-2002. G.O.A.C. No. 876 de 18 de diciembre del 2002. Marca: AGUILA DORADA) a saber:

"La confusión puede darse en un mismo género de productos: El caso tal vez más común se da cuando genéricamente los mismos productos están incluidos en

distintas clases. Se da cuando los productos pueden venderse en los mismos negocios, lo cual permite con fundamento que una denominación idéntica que puede venderse en un mismo negocio, aunque estén destinados a diferentes propósitos, produce el riesgo de confundir al consumidor sobre su origen o procedencia..." (Otamendi, Jorge. Derecho de Marcas, Editorial Abeledo Perrot, Buenos Aires-Argentina, 199, pp. 192-201)".

Este Tribunal con relación al tema de la conexión competitiva ha señalado:

"La doctrina ha planteado o elaborado algunas pautas o criterios que pueden conducir a establecer o fijar la similitud o la conexión competitiva entre los productos (Jorge Otamendi, Carlos Fernández-Novoa y Luis Eduardo Bertone y Guillermo Cabanellas de las Cuevas). Ellos se sintetizan:

**a) La inclusión de los productos en una misma clase del nomenclátor**

Esta regla tiene especial interés cuando se limita el registro a uno o varios de los productos de una clase del nomenclátor, perdiendo su valor al producirse el registro para toda la clase. En el caso de la limitación, la prueba para demostrar que entre los productos que constan en dicha clase no son similares o no guardan similitud para impedir el registro corresponde a quien alega;

**b) Canales de comercialización**

Hay lugares de comercialización o expendio de productos que influyen escasamente para que pueda producirse su conexión competitiva, como sería el caso de las grandes cadenas o tiendas o supermercados en los cuales se distribuye toda clase de bienes y pasa desapercibido para el consumidor la similitud de un producto con otro. En cambio, se daría tal conexión competitiva, en tiendas o almacenes especializados en la venta de determinados bienes. Igual confusión se daría en pequeños sitios de expendio donde marcas similares pueden ser confundidas cuando los productos guardan también una aparente similitud;

**c) Mismos medios de publicidad**

Los medios de comercialización o distribución tienen relación con los medios de difusión de los productos. Si los mismos productos se difunden por la publicidad general (radio, televisión o prensa) presumiblemente se presentaría una conexión competitiva o los productos serían competitivamente conexos. Por otro lado, si la difusión es restringida por medio de revistas especializadas, comunicación directa, boletines, mensajes telefónicos, etc., la conexión competitiva sería menor;

**d) Relación o vinculación entre los productos**

Una relación entre los productos vendidos puede crear una conexión competitiva. No es lo mismo vender en un lugar helados y muebles, que vender al mismo tiempo cocinas y refrigeradoras, entre las cuales existe una vinculación;



**e) Uso conjunto o complementario de productos**

Los productos que comúnmente se puedan utilizar conjuntamente (puertas y ventanas) pueden dar lugar a confusión respecto al origen empresarial, ya que el público consumidor supondría que los dos productos son del mismo empresario. La complementariedad entre los productos debe entenderse en forma directa, es decir, que el uso de un producto puede suponer el uso necesario del otro, o que sin un producto no puede utilizarse el otro o su utilización no sería la de su última finalidad o función;

**f) Partes y accesorios**

La confusión en este caso se produciría si entre el producto principal y el accesorio hay una cierta identidad con el producto final (motores y válvulas, pero no en caso de tornillos y carburadores);

**g) Mismo género de los productos**

Pese a que los productos pueden estar en diferentes clases y cumplir diferentes funciones o finalidades, si tienen características generales, existe la posibilidad de la similitud (medias de deporte y medias de vestir);

**h) Misma finalidad**

Productos pertenecientes a diferentes clases pero que tienen similar naturaleza, uso o idénticas finalidades, pueden inducir a error o confusión; y,

**i) Intercambiabilidad de los productos**

Si es posible que un producto pueda ser sustituido por otro, es decir si son intercambiables en cuanto a su finalidad, la conexión competitiva es palpable." (Proceso 08-IP-1995. G.O.A.C. N° 231 de 17 de octubre de 1996. Marca: LISTER).

Los criterios mencionados, deberán aplicarse simultáneamente y no en forma aislada, por el consultante.

**V. DE LA MARCA FARMACEUTICA**

Cuando se habla de marcas farmacéuticas es preciso tener en cuenta el carácter más riguroso que adquieren los criterios para el análisis que permita establecer la posibilidad de riesgo de confusión, puesto que se trata de un caso especial donde se encuentra en juego la salud humana.

En este sentido, este órgano jurisdiccional ha manifestado que "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, aún medicamentos de delicado uso, son expendidos sin receta médica y con el solo consejo del farmacéutico de turno" (Proceso N° 30-IP- 2000. G.O.A.C. N° 578 de 27 de junio del 2000. Marca: AMOXIFARMA).

Sin embargo, en el caso de marcas farmacéuticas, por lo general se utilizan ciertos sufijos o prefijos cuyo significado es indispensable para determinar su aplicación, por lo que

no es posible otorgar su exclusividad a un solo usuario, ello privaría injustamente el uso común de un término utilizado en el ámbito de los productos farmacéuticos. Sobre el particular, este órgano jurisdiccional ha manifestado que "En ciertos tipos de marcas y concretamente en las marcas que cubren productos farmacéuticos, se utilizan determinados prefijos o sufijos que aluden en forma indirecta a sus principios activos o hacen relación al objeto o fin del producto; por ejemplo se utiliza el prefijo "derma", que se refiere a aspectos de la piel u "ofta" en lo relativo a la vista. Esos prefijos o sufijos se han convertido en expresiones de uso común, sin que puedan ser apropiados con el carácter de exclusivo por persona alguna, tal como sucede en las denominaciones genéricas o descriptivas. No se trata de todos modos de nombres con los cuales se designa usualmente al producto dentro del comercio, sino de una terminología repetitiva que es el común denominador para formar con esos prefijos o sufijos un signo" (Proceso N° 68-IP-2001, G.O.A.C. N° 765 del 27 de febrero del 2002. Marca: AMOXIGA).

Añade este Tribunal que "Lo importante y esencial en el uso de prefijos comunes, es que el segundo vocablo o denominación tenga un elemento distintivo que lo diferencie del anterior" (Proceso N° 68-IP-2001, ya citado).

De la misma forma, al tratar el tema de productos farmacéuticos que buscan proteger marcas en conflicto, este Tribunal ha señalado que "resulta de gran importancia determinar la naturaleza de los mismos, dado que algunos de ellos corresponden a productos de delicada aplicación, que pueden causar daños irreparables a la salud del consumidor. Por lo tanto, lo recomendable en estos casos es aplicar, al momento del análisis de las marcas confrontadas, un criterio riguroso, que busque prevenir eventuales confusiones en el público consumidor dada la naturaleza de los productos con ellas identificados" (Proceso N° 48-IP-2000, G.O.A.C. N° 594 de 21 de agosto del 2000. Marca: BROMTUSSIN).

En tal sentido, este Tribunal considera que son dos las hipótesis aplicables para el caso de confusión de marcas farmacéuticas: a) que existen factores que contribuyen a evitar la confusión entre marcas farmacéuticas, tales como, la intervención de médicos a través del récipe que orienta la compra del producto; y, b) la expedición de productos sin receta médica. Sin embargo, "en ninguna de estas situaciones, 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" (Proceso N° 50-IP-2001. G.O.A.C. N° 739 de 4 de diciembre del 2001. Marca: ALLEGRA).

Por tal motivo, en el caso particular de productos farmacéuticos, es posible la utilización de prefijos o sufijos comunes propios del lenguaje técnico aplicado a este campo, sin embargo, el registrador deberá ser cuidadoso de evitar el acceso al registro de aquellos signos que puedan crear error o confusión al consumidor. Para tal efecto, el registrador deberá tener en cuenta el medio de circulación del producto farmacéutico.

Consecuentemente, **EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA,**



**CONCLUYE:**

**Primero:** Un signo para ser registrado como marca debe reunir los requisitos de distintividad, perceptibilidad y susceptibilidad de representación gráfica establecidos por el artículo 81 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Además es necesario que la marca no esté comprendida en ninguna de las causales de irregistrabilidad establecidas en los artículos 82 y 83 de la Decisión 344.

**Segundo:** De acuerdo con el literal h) del artículo 82 de la misma Decisión, no son registrables los signos que puedan engañar a los medios comerciales o a los consumidores, respecto de la procedencia, la naturaleza o el modo de fabricación de los productos, puesto que ello atentaría contra la buena fe del consumidor y constituiría una práctica desleal frente a la libre competencia que debe prevalecer en el mercado de bienes y de servicios.

**Tercero:** No son registrables los signos que en relación con derechos de terceros sean idénticos o se asemejen a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, y que estén destinadas a amparar productos idénticos o semejantes, de modo que puedan inducir a los consumidores a error.

**Cuarto:** La determinación del riesgo de confusión entre los signos confrontados en el presente caso, derivará de la realización del correspondiente examen comparativo, en el que se deberán considerar los criterios aportados por la doctrina y la jurisprudencia, los que han sido desarrollados en esta interpretación prejudicial.

**Quinto:** En la comparación entre los productos identificados por los signos en conflicto, deberá considerarse la conexión competitiva que exista entre ellos, aunque pertenezcan a la misma clase.

**Sexto:** Cuando existan signos en los cuales los prefijos o sufijos se hayan convertido en comunes, para efectos de la fijación de la confundibilidad, aquellos no se tomarán en consideración dentro del análisis global y sucesivo de los signos. La comparación procederá con los elementos restantes de los signos confrontados, proveyéndose que de existir diferencias que eliminen las semejanzas y que procuren una distintividad propia en cada signo la coexistencia no estará impedida, siempre considerando los productos o servicios que cada signo proteja.

**Séptimo:** En las marcas farmacéuticas que cubren productos de esa naturaleza, se deberá considerar el riesgo que la salud humana corre por la venta o expendio de un producto semejante o similar a otro ya registrado. El cotejo marcario, en todo caso, procederá dentro de un criterio más riguroso o con mayor detenimiento del que normalmente pueda hacerse con otro tipo de marcas.

De conformidad con el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal, el Juez Nacional Consultante, al emitir el respectivo fallo, deberá adoptar la presente sentencia realizada con fundamento en las señaladas normas del ordenamiento jurídico comunitario. Deberá así mismo, dar cumplimiento a las prescripciones contenidas en el inciso tercero del artículo 128 del vigente estatuto.

Notifíquese al consultante mediante copia certificada y sellada de la presente interpretación, la que también deberá

remitirse a la Secretaría General de la Comunidad Andina a efectos de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Rubén Herdoíza Mera  
PRESIDENTE

Ricardo Vigil Toledo  
MAGISTRADO

Guillermo Chahín Lizcano  
MAGISTRADO

Eduardo Almeida Jaramillo  
SECRETARIO

**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.

Eduardo Almeida Jaramillo  
SECRETARIO

---

**PROCESO 65-IP-2003**

**Interpretación prejudicial de los artículos 81 y 83 literal a) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Interpretación, de oficio, del artículo 84 de la misma Decisión. Actor: ABBOTT LABORATORIES. Marca: "GENFAR" (mixta). Proceso Interno N° 5213.**

**EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA,** Quito a los seis días del mes de agosto del año dos mil tres. En la solicitud sobre interpretación prejudicial formulada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, por intermedio de su Consejero de Estado, doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo.

**VISTOS:**

Que la solicitud recibida por este Tribunal el 20 de junio del año 2003 se ajustó suficientemente a los requisitos establecidos por el artículo 125 de su estatuto, aprobado mediante Decisión 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores de la Comunidad Andina y que, en consecuencia, fue admitida a trámite por medio de auto de 16 de julio del año 2003.

**1. ANTECEDENTES:**

**1.1 Partes**

Actúa como demandante la firma ABBOTT LABORATORIES, siendo demandado el Superintendente de Industria y Comercio de la República de Colombia. Se constituye en tercero interesado a la firma LABORATORIOS GENFAR S.A.

**1.2 Actos demandados**

La interpretación se plantea en razón de que la firma ABBOTT LABORATORIES demanda ante la jurisdicción consultante, la declaratoria de nulidad de las siguientes resoluciones expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia:

- N° 008937 de 8 de abril de 1997, mediante la cual la mencionada Superintendencia declaró infundada la observación presentada por la sociedad ABBOTT LABORATORIES, con base en la solicitud prioritaria para la marca figurativa “A” (etiqueta), y concede el registro para la denominación “GENFAR” (mixta) como marca, solicitado por la sociedad LABORATORIOS GENFAR S.A. para amparar productos de la Clase Internacional 5.
- N° 30225 de 27 de noviembre de 1997, mediante la cual, al resolver el recurso de reposición planteado, la aludida dependencia confirmó la resolución anterior; y,
- N° 1006 de 15 de mayo de 1998, por la cual se resuelve el recurso de apelación interpuesto y se ratifica lo decidido en la Resolución inicial N° 008937.

**1.3 Hechos relevantes**

Del expediente remitido por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, han podido ser destacados los siguientes aspectos:

**a) Los hechos**

- El 15 de mayo de 1987, la firma LABORATORIOS GENFAR S.A. presentó ante la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia, solicitud para obtener el registro de la denominación “GENFAR” (etiqueta) como marca, para amparar productos de la clase N° 5 de la Clasificación Internacional de Niza.<sup>1</sup>
- El extracto de la solicitud fue publicado el 10 de marzo de 1989, en la Gaceta de Propiedad Industrial N° 341.
- El 26 de abril de 1989, fue presentada observación por parte de la firma ABBOTT LABORATORIES, con fundamento en la solicitud prioritaria presentada respecto de la denominación “A” (etiqueta) como marca, destinada a amparar productos también de la Clase Internacional 5.
- El 8 de abril de 1997, la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia, emitió la Resolución N° 008937, por medio de la cual declaró infundada la observación formulada, y concedió el registro de la denominación solicitada.
- La sociedad ABBOTT LABORATORIES interpuso recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación contra la resolución emitida.
- El 27 de noviembre de 1997 fue resuelto el recurso de reposición propuesto, por medio de Resolución N° 30225 que confirmó la N° 008937, en todas sus partes.
- El 15 de mayo de 1998, la misma dependencia expidió la Resolución N° 1006 por la cual, al resolver el recurso de apelación, confirmó también la resolución impugnada, en todas sus partes;

**b) Escrito de demanda**

Manifiesta la actora, que la sociedad Laboratorios GENFAR S.A. presentó solicitud de registro como marca para la denominación “GENFAR” (mixta), destinada a amparar productos de la Clase Internacional N° 5, a la cual la sociedad ABBOTT LABORATORIES formuló oposición argumentando la existencia de un registro prioritario para la denominación figurativa “A” (etiqueta), signado con el número 200.080 (hoy, certificado N° 45.957), consistente en “una columna vertical gruesa que se inicia en la parte inferior derecha de la etiqueta, curvándose hacia la izquierda a una altura mayor de la mitad de la etiqueta y disminuyendo su grosor hasta quedar cortada por la línea vertical izquierda de la propia etiqueta”, solicitada para amparar productos también de la Clase Internacional 5.

Fundamenta la igualdad entre la marca GENFAR y la solicitada con anticipación por su mandante; señala la similitud entre los productos a ser protegidos, destacando que “...las marcas fueron solicitadas en la Clase 5 que ampara productos farmacéuticos, lo cual causa que la confusión por parte del público consumidor pueda tener fatales consecuencias.”.

Entre sus fundamentos de derecho, la actora manifiesta la violación del artículo 81 al considerar que “la Administración ignoró ampliamente la similitud gráfica entre sus marcas y el signo ‘GENFAR’, al acoger la teoría de que en las marcas mixtas generalmente predomina el elemento denominativo y que, por lo tanto, teniendo en cuenta que la marca de la actora era solamente figurativa no podría haber confusión entre ellas.”.

Al referir la violación del artículo 83 de la Decisión 344 manifiesta que las marcas en conflicto son confundiblemente semejantes, pues su signo “A” (etiqueta) “...fue tomado por LABORATORIOS GENFAR S.A., quien le agregó un elemento denominativo, imitando el tipo de letra de su marca, por lo que, en su opinión, carece de distintividad”.

Sostiene que “la marca figurativa tiene como función dar una identidad visual de la empresa que la utiliza, lo que permite que el consumidor reconozca el origen de los productos con tan solo una mirada sin tener que leer las palabras.” Expresa que “el perjuicio que el registro de esta marca causa a mi mandante es incalculable, pero no es el único, existe también el perjuicio al público consumidor, quien se ve afectado al encontrar estas etiquetas tan similares en el mercado y puede confundirse respecto del origen de los productos farmacéuticos.”.

Finalmente asevera que la marca “A” (etiqueta) es una marca notoriamente conocida en diferentes países, precisando sus registros obtenidos en Bolivia, Brasil, Chile, Costa Rica, República Dominicana, Ecuador, Guatemala, Haití, Honduras, México, Nicaragua, Panamá, Paraguay, Estados Unidos, Uruguay y Venezuela.

<sup>1</sup> **Clase 5.-** 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; funguicidas, herbicidas.

Recalca, por otra parte, que “Abbott Laboratorios no sólo era el propietario en Colombia de estas dos etiquetas sino que Genfar utilizó estas dos marcas de mi mandante notoriamente conocidas en el mundo farmacéutico, ya que usó los logotipos corporativos de mi mandante, y los combinó para crear su etiqueta que pretendía registrar”;

**c) Contestaciones a la demanda**

**La Superintendencia de Industria y Comercio**, en su contestación a la demanda, solicita que no sean tomadas en cuenta las pretensiones y condenas peticionadas por la demandante en contra de la nación, por cuanto carecen de apoyo jurídico y por consiguiente, de sustento legal para que prosperen.

Aduce que en sus actuaciones se ajustó plenamente al trámite administrativo previsto en materia marcaria; señala que “de los documentos obrantes en el expediente N° 92-248.494, contenido de la actuación administrativa, en lo relativo a la solicitud de registro de la marca “GENFAR” (mixta), presentada por la Sociedad Abbott Laboratorios, se concluye en forma clara y precisa que la Superintendencia de Industria y Comercio como Oficina Nacional Competente se ajustó plenamente al trámite administrativo previsto en materia marcaria, garantizando el debido proceso y el derecho de defensa.”.

Al referir la violación del artículo 81 de la Decisión 344, aducida por parte de la actora, argumenta que “es de manifestar que no tiene vocación de prosperar habida cuenta que la marca “GENFAR” (mixta) es novedosa, suficientemente distintiva y susceptible de representación gráfica como lo prevé el artículo 81 de la misma Decisión y por lo tanto, es registrable conforme a las normas comunitarias.”.

Respecto a la violación del artículo 83 de la aludida Decisión, expresa, en lo fundamental, que luego de realizado el examen sucesivo y comparativo de las marcas en conflicto, “se concluye en forma evidente que estas marcas registradas no son semejantes entre sí y no conllevan a la dificultad y confusión al público consumidor y pueden coexistir en el mercado.”.

Manifiesta finalmente, que “a la anterior conclusión se llega teniendo en cuenta que para comparar las marcas mixtas, se debe determinar en primer término, cuál es el elemento predominante de las mismas, y dada la fuerza expresiva de las palabras el elemento nominativo predomina frente al figurativo, a menos que excepcionalmente el elemento gráfico por su tamaño, combinación de colores y colocación sea definitivo.”.

En apoyo de sus argumentos cita jurisprudencia sentada por este Tribunal en los procesos 22-IP-92, 7-IP-95, 14-IP-97 y 14-IP-98.

**La sociedad LABORATORIOS GENERICOS FARMACEUTICOS S.A., GENFAR S.A.**, constituida en tercero interesado en las resueltas de esta controversia, por medio de apoderado contesta la demanda, señalando que la administración no incurrió en violación alguna de las normas establecidas en la Decisión 344 aludidas por la parte actora.

Expresa que la sociedad demandante señaló como violado el artículo 81 de la Decisión 344, respecto de lo cual

argumenta que “el concepto de distintividad que es esencial en un signo, al igual que su perceptibilidad y representación gráfica se encuentra plenamente establecido en la marca GENFAR (mixta). Ella esta representada en gráfico, es captada por los adquirentes de los productos y tiene su propia distintividad, es decir, no crea confusión con los productos a los cuales se refiere la sociedad actora.”.

Afirma que “de acuerdo con los conceptos fundamentales marcarios de la doctrina y la jurisprudencia, sin mayor esfuerzo se concluye que la marca GENFAR (mixta) clase 5ª cumple plenamente con los requisitos esenciales establecidos en el artículo 81 de la Decisión 344, de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, especialmente con la Distintividad.”.

En relación con la comparación de las marcas señala, que “para comparar una marca mixta, la de GENFAR y una marca gráfica, la de ABBOTT LABORATORIES, se ha establecido por los Tribunales, que el elemento denominativo prevalece sobre el elemento gráfico ya que la denominación del producto es la manera como se lo solicita en el mercado, siendo este elemento la forma más fácil de determinarlo sin ninguna equivocación para el adquirente.”.

Manifiesta que “la sola circunstancia de que en los términos de comparación de las marcas, la una está caracterizada por dos componentes, la de GENFAR y la otra por uno solo, demuestra intelectual, conceptual y óptimamente que hay diferencias y entre marcas disímiles no puede darse el fenómeno de la confusión marcaria, máxime cuando los elementos gráficos son opuestos o contrarios, como la propia actora los admite.”.

Al referirse a la notoriedad de la marca de propiedad de la parte demandante considera que “este hecho debe ser probado por la demandante, ya que la notoriedad alegada por ésta, debió haberse probado en el momento procesal oportuno de la presentación de la observación acompañando las probanzas indicadas en el artículo 84 de la Decisión 344, de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. La prueba cuya práctica hecha de menos la actora, la denegó la División de Signos Distintivos por inconducente como lo expreso la Resolución impugnada, pues fue pedida para la venta de los productos de ABBOTT LABORATORIES y no para la notoriedad de la marca figurativa.”.

Sostiene que “La circunstancia de que la marca figurativa se encuentra registrada en varios países, no es prueba suficiente para que una marca se califique como notoria. Un signo puede estar registrado en diferentes naciones pero no implica tal hecho que la marca sea notoria. Como también puede darse el caso que una marca se encuentra registrada en pocos países y goza de tal difusión entre el público especializado del producto, por factores externos como la propaganda, el mercadeo, etc., que se puede calificar de notoria.”.

Argumenta la inexistencia de confusión entre las marcas pues “se trata de dos signos de naturaleza distinta: la una figurativa y la otra mixta, integrados por elementos diferentes.”.

Concluye manifestando, que “El mercado y su principal componente son los consumidores medios de los productos y son los finales determinantes sobre la adquisición de las marcas. No se ha dado ninguna confusión entre signos,

como lo dice en su petición la actora ni se ha comprobado ninguna desviación de clientela por tal motivo. En este caso concreto el factor confusión no ha incidido en el consumidor, ya que la marca concedida como un todo, es lo que lo inclina a escoger en el mercado los productos a adquirir.”.

En apoyo de los argumentos expresados, refiere jurisprudencia de este Tribunal sentada en los procesos 1-IP-87, 4-IP-88 y 5-IP-94.

Con vista de lo antes expuesto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina,

#### CONSIDERANDO:

##### 1. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La consulta ha sido estructurada, según así se manifiesta, con base en las disposiciones del artículo 61 de la Decisión 184 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Sin embargo de esa equivocación, ocurrida por razones de la desactualización en que se ha incurrido por parte del solicitante, este organismo ha podido comprobar que, en términos generales, el pedido sobre interpretación prejudicial recibido se ajusta a las exigencias del artículo 125 del estatuto en vigencia (Decisión 500), pues en efecto se identifica a la Instancia Nacional Consultante, se hace una relación de las normas cuya interpretación se pide, se refiere la causa interna que la origina, se presenta un informe sucinto de los hechos considerados relevantes para la interpretación y, se señala lugar y dirección concretos para la recepción de la respuesta a la consulta.

Este Tribunal, por otra parte, es competente para interpretar, en vía prejudicial, las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, siempre que la solicitud provenga de un juez nacional competente, como lo es en este caso la jurisdicción nacional consultante, conforme lo establecen los artículos 32 y 33 del Tratado de Creación del Organismo.

##### 2. CONSIDERACIONES PREVIAS

El Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, ha solicitado, por medio de oficio N° 0939 de 7 de abril del 2003, la interpretación prejudicial de los artículos 81 y 83 literal a) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, razón por la cual este Tribunal Comunitario procede a atender el requerimiento formulado, considerando conveniente realizar la interpretación prejudicial, de oficio, del artículo 84 de la misma Decisión, al amparo de la facultad establecida por el artículo 34 de su Tratado Constitutivo.

##### 3. NORMAS A SER INTERPRETADAS

En consecuencia de lo expresado anteriormente, los textos de las normas a ser interpretadas son los siguientes:

**“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 84.-** Para determinar si una marca es notoriamente conocida, se tendrán en cuenta, entre otros, los siguientes criterios:

**“a)** La extensión de su conocimiento entre el público consumidor como signo distintivo de los productos o servicios para los que fue acordada;

**“b)** La intensidad y el ámbito de la difusión y de la publicidad o promoción de la marca;

**“c)** La antigüedad de la marca y su uso constante; y,

**“d)** El análisis de producción y mercadeo de los productos que distingue la marca.”.

##### 4. CONCEPTO DE MARCA Y SUS ELEMENTOS CONSTITUTIVOS

La marca se define como todo signo perceptible, capaz de distinguir los bienes o los servicios producidos o comercializados en el mercado por una persona, de los bienes o servicios idénticos o similares de otra.

El artículo 81 determina los requisitos que debe reunir un signo para ser registrable, los cuales son: perceptibilidad, distintividad y susceptibilidad de representación gráfica.

###### a) Perceptibilidad

Siendo la marca un elemento inmaterial, para que pueda ser percibido o captado por uno de los sentidos (vista, olfato, audición, gusto y tacto), es indispensable su materialización o exteriorización por medio de elementos que transformen lo inmaterial o abstracto en algo perceptible o identificable por aquéllos.

La perceptibilidad, precisamente, hace referencia a todo elemento, signo o indicación que pueda ser captado por los sentidos para que, por medio de éstos, la marca penetre en la mente del público, el cual la aprehende y asimila con facilidad. Por cuanto para la percepción sensorial o externa de los signos se utiliza en forma más general el sentido de la vista, han venido caracterizándose preferentemente aquellos elementos que hagan referencia a una denominación, a un conjunto de palabras, a una figura, a un dibujo, o a un conjunto de dibujos;



**b) Distintividad**

El artículo 81 se refiere también a la distintividad, considerada característica y función primigenia que debe reunir todo signo para ser susceptible de registro como marca; lleva implícita la necesaria posibilidad de distinguir unos productos o unos servicios de otros, haciendo viable de esa manera la diferenciación por parte del consumidor.

Será entonces distintivo el signo cuando por sí solo sirva para identificar un producto o un servicio, sin que se confunda con él o con las características esenciales o primordiales de aquéllos; y,

**c) Susceptibilidad de representación gráfica**

La susceptibilidad de representación gráfica consiste en expresiones manifestadas a través de palabras, gráficos, signos mixtos, colores, figuras etc., de tal manera que sus componentes puedan ser apreciados en el mercado de productos.

El signo tiene que ser representado en forma material para que el consumidor, a través de los sentidos, lo perciba, lo conozca y lo solicite. La traslación del signo del campo imaginativo de su creador hacia la realidad comercial, puede darse como ha sido expresado, por medio de la utilización de los elementos referidos en el párrafo anterior.

**5. CLASES DE MARCAS**

La doctrina reconoce algunas clases de marcas, como las DENOMINATIVAS, las GRAFICAS y las MIXTAS, en correspondencia a la estructura del signo.

**a) La marca denominativa**, llamada también nominal o verbal, utiliza un signo acústico o fonético y está formada por una o varias letras, que integran un conjunto o un todo pronunciable, que puede o no poseer significado conceptual.

Dentro de éstas subsisten dos grupos que tienen connotación conceptual: *las marcas sugestivas* que hacen referencia a la naturaleza, cualidades o funciones del producto designado por la marca, y *las marcas arbitrarias* en las que no existe relación entre su significado y la naturaleza, cualidades y funciones del correspondiente producto.

*Las marcas caprichosas o de fantasía* no tienen ninguna connotación conceptual, es decir, son signos que nacen del acunamiento o conjunción de palabras con el propósito de emplearlas como marcas;

**b) La marca gráfica**, es definida como un signo visual porque se dirige a la vista con el fin de evocar una figura que se caracterice por su estructura o forma externa.

Esta clase de marca se encuentra subdividida en puramente gráfica, que es la que evoca en la mente del consumidor sólo la imagen del signo utilizado en calidad de marca; la figurativa, que es la marca que evoca en el consumidor un concepto concreto y; un tercer grupo, que es el que genera en el consumidor un concepto al que se llega a través de un proceso de generalización; y,

**c) La marca mixta**, en cambio, está compuesta por un elemento denominativo (una o varias palabras) y un elemento gráfico (una o varias imágenes).

En este tipo de marca, indica la doctrina, siempre habrá de encontrarse un elemento principal o característico y un

elemento accesorio o secundario, según predominen a primera vista los signos gráficos o los acústicos.

**Comparación de marcas**

Sobre la determinación de los elementos más característicos y de mayor ingerencia para el cotejo o comparación de las marcas mixtas ha declarado este Tribunal:

“Señala la doctrina que, cuando se trata de comparar marcas mixtas, lo primero que debe hacerse es determinar en cada marca cuál de los dos elementos -el denominativo o el gráfico- resulta predominante o determinante dada su fuerza propia de expresión o de comunicación, que es lo que le permite a la marca llegar a su destinatario, o sea al público. La doctrina se ha inclinado a considerar que, en general, 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, que en un momento dado pueden ser definitivos.

“Identificada la dimensión de cada una de las marcas mixtas que se comparan, puede resultar que en una predomine el factor gráfico y en la otra el factor denominativo, o viceversa, y en tales casos la conclusión lógica será la que no exista confusión”.<sup>2</sup>

Realizada la comparación entre las marcas mixta y gráfica, se concluye que si en la marca mixta predomina el elemento gráfico frente al denominativo, no habría lugar a la confusión entre las marcas, pudiendo éstas coexistir pacíficamente en el ámbito comercial.

**6. PROHIBICIONES PARA EL REGISTRO MARCARIO****La identidad y la semejanza**

La legislación andina ha determinado que no pueden ser objeto de registro como marca, los signos que sean idénticos o similares entre sí, conforme lo establece el literal a) del artículo 83 objeto de la interpretación prejudicial solicitada.

Este Tribunal al respecto ha señalado:

“La marca tiene como función principal la de identificar los productos o servicios de un fabricante, con el objeto de diferenciarlos de los de igual o semejante naturaleza, pertenecientes a otra empresa o persona; es decir, el titular del registro goza de la facultad de exclusividad respecto de la utilización del signo, y le corresponde el derecho de oponerse a que terceros no autorizados por él hagan uso de la marca”.<sup>3</sup>

<sup>2</sup> **Proceso 4-IP-88**, sentencia de 9 de diciembre de 1988, G.O. N° 39 de 24 de enero de 1989, marca: “**DEVICE (etiqueta)**”. **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.**

<sup>3</sup> **Proceso 46-IP-2000**, sentencia de 26 de julio del 2000, G.O. N° 594 de 21 de agosto del 2000, marca: “**CAMPO VERDE**”. **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.**

Ha enfatizado además en sus pronunciamientos el organismo, acerca del cuidado que se debe tener al realizar el análisis entre dos signos para determinar si entre ellos se presenta el riesgo de confusión. Esto, por cuanto la labor de determinar si una marca es confundible con otra, presenta diferentes matices y complejidades, según que entre los signos en proceso de comparación exista identidad o similitud y según la clase de productos o servicios a los que cada uno de esos signos pretenda distinguir. En los casos en los que las marcas no sólo sean idénticas sino que tengan por objeto individualizar unos mismos productos o servicios, el riesgo de confusión sería absoluto; podría presumirse, incluso, la presencia de la confusión. Cuando se trata de simple similitud, el examen requiere de mayor profundidad, con el objeto de llegar a las determinaciones en este contexto, así mismo, con la mayor precisión posible.

El Tribunal observa también que la determinación de la confundibilidad corresponde a una decisión del funcionario administrativo o, en su caso, del juzgador, quienes alejándose de un criterio arbitrario, han de determinarla con base en principios y reglas que la doctrina y la jurisprudencia han sugerido, a los efectos de precisar el grado de confundibilidad, la que puede ir del extremo de la similitud al de la identidad.

Resulta en todo caso necesario considerar las siguientes características propias de la situación de semejanza:

**Similitud ideológica**, que se da entre signos que evocan las mismas o similares ideas. Al respecto señala el profesor OTAMENDI, que aquella es la que “deriva del mismo parecido conceptual de las marcas. Es la representación o evocación de una misma cosa, característica o idea la que impide al consumidor distinguir una de otra” (Derecho de Marcas, pág. 152). En consecuencia, pueden ser considerados confundibles, signos que aunque visual o fonéticamente no sean similares, puedan sin embargo inducir a error al público consumidor en cuanto a su procedencia empresarial, en caso de evocar, como ya se ha expresado, la misma o similar idea.

**Similitud ortográfica**, que se presenta por la coincidencia de letras entre los segmentos a compararse, en los cuales la secuencia de vocales, la longitud, el número de sílabas, las raíces, o las terminaciones comunes, pueden inducir en mayor o menor grado a que la confusión sea más palpable u obvia.

**Similitud fonética**, que se da entre signos que al ser pronunciados tienen una fonética similar. La determinación de tal similitud depende de la identidad en la sílaba tónica, o de la coincidencia en las raíces o terminaciones, entre otras. Sin embargo, deben tenerse en cuenta las particularidades que conserva cada caso, con el fin de determinar si existe la posibilidad real de confusión.

Todo lo expuesto se encuentra ligado con las siguientes **reglas para realizar el cotejo marcario**:

“Regla 1.- La confusión resulta de la impresión de conjunto despertada por las marcas.

“Regla 2.- Las marcas deben examinarse sucesivamente y no simultáneamente.

“Regla 3.- Quien aprecie el parecido debe colocarse en el lugar del comprador presunto y tener en cuenta la naturaleza de los productos.

“Regla 4.- Deben tenerse en cuenta las semejanzas y no las diferencias que existen entre las marcas”<sup>4</sup>.

Acerca de la utilidad y aplicación de estos parámetros técnicos, el tratadista Breuer Moreno ha manifestado:

“La primera regla y la que se ha considerado de mayor importancia, es el cotejo en conjunto de la marca, criterio que se adopta para todo tipo o clase de marcas.

“Esta visión general o de conjunto de la marca es la impresión que el consumidor medio tiene sobre la misma y que puede llevarle a confusión frente a otras marcas semejantes que se encuentren disponibles en el comercio.

“En las marcas es necesario encontrar la dimensión que con mayor intensidad penetra en la mente del consumidor y determine así la impresión general que el distintivo causa en el mismo.

“La regla de la visión en conjunto, a más de evitar que sus elementos puedan ser fraccionados en sus partes componentes para comparar cada componente de una marca con los componentes o la desintegración de la otra marca, persigue que el examen se realice a base de las semejanzas y no por las diferencias existentes, porque éste no es el camino de comparación utilizado por el consumidor ni aconsejado por la doctrina.

“En la comparación marcario, y siguiendo otro criterio, debe emplearse el método de un cotejo sucesivo entre las marcas, esto es, no cabe el análisis simultáneo, en razón de que el consumidor no analiza simultáneamente todas las marcas sino lo hace en forma individualizada. El efecto de este sistema recae en analizar cuál es la impresión final que el consumidor tiene luego de la observación de las dos marcas. Al ubicar una marca al lado de otra se procederá bajo un examen riguroso de comparación, no hasta el punto de ‘disecarlas’, que es precisamente lo que se debe obviar en un cotejo marcario.

“La similitud general entre dos marcas no depende de los elementos distintos que aparezcan en ellas, sino de los elementos semejantes o de la semejante disposición de esos elementos”.<sup>5</sup>

<sup>4</sup> BREUER MORENO, Pedro C. **Tratado de Marcas de Fábrica y de Comercio**, Editorial Robis, Buenos Aires, pág. 351 y ss.

<sup>5</sup> **Proceso 46-IP-2000**, sentencia de 26 de julio del 2000, G.O. N° 594 de 21 de agosto del 2000, marca: “CAMPO VERDE”. **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**.

## 7. PRUEBA DE LA NOTORIEDAD Y CRITERIOS PARA SU DETERMINACION

Este Tribunal ha sostenido que se considera como marca notoria a *“aquella que reúne la calidad de ser conocida por una colectividad de individuos pertenecientes a un determinado grupo de consumidores o usuarios del tipo de bienes o de servicios a los que les es aplicable, porque ha sido ampliamente difundida entre dicho grupo”*.<sup>6</sup>

Si bien el artículo 83 de la Decisión 344 establece en su literal d), que se prohíbe la inscripción de una denominación que constituya la reproducción o la imitación de un signo notoriamente conocido, fijando de este modo, una amplia protección para los signos distintivos que posean la característica de notoriedad; y por otra parte, en su literal e) otorga protección para la marca notoria, independientemente de la clase de los servicios, o de los productos distinguidos para aquélla, la notoriedad, no obstante, es un hecho que debe ser probado, conforme lo establece el artículo 84 de la misma Decisión.

El referido artículo determina la forma de concluir si una marca es notoriamente conocida, dotándole al examinador de varios criterios para producir un juicio adecuado acerca de esa particularidad. Al respecto este Tribunal ha dejado sentado:

“Para evaluar la prueba de la notoriedad de una marca el examinador deberá tener en cuenta si se cumplen uno o más de los siguientes criterios:

1. La extensión de su conocimiento entre el público consumidor como signo distintivo de los productos o servicios para los cuales fue acordada.
2. La intensidad y el ámbito de difusión y publicidad o promoción de la marca.
3. La antigüedad de la marca y su uso constante.
4. El análisis de producción y mercadeo de los productos que distingue la marca.

La calificación de marca notoria no puede ser atribuida por la simple afirmación ni del titular ni de los consumidores, sino que debe serlo por resolución en la etapa administrativa o judicial cuando en el trámite del proceso se aporten las pruebas necesarias suficientes para que el juzgador con pleno convencimiento pueda calificar a una marca de notoria.”<sup>7</sup>

La autoridad nacional competente o el Juez, en su caso, deberá establecer, con base en las probanzas aportadas por quien pide el reconocimiento de la calidad de marca notoria y, por ende, la protección especial que de él se deriva, si dicha marca tiene o no los atributos de la notoriedad, para lo cual el ordenamiento comunitario establece, en forma no taxativa, los criterios del artículo 84 citado.

## 8. MARCAS FARMACEUTICAS

El cotejo entre marcas farmacéuticas presenta aspectos especiales a los que el Tribunal se ha referido ya en varios procesos. En el 13-IP-97, por ejemplo, ha dicho:

“En las marcas farmacéuticas especialmente, se utilizan elementos o palabras de uso común o generalizado que no deben entrar en la comparación, lo que supone una excepción al principio anteriormente señalado, que el examen comparativo ha de realizarse atendiendo a una simple visión de los signos enfrentados, donde la estructura prevalezca sobre los componentes parciales.

Si las denominaciones enfrentadas tienen algún elemento genérico común a las mismas “este elemento no debe ser tenido en cuenta en el momento de realizarse la comparación” (Jesús Gómez Montero, “Revista General de Derecho”, Valencia-España, Octubre-Noviembre 1993, Pág. 10389).”

Ha expuesto así mismo este órgano comunitario con oportunidad del fallo dictado en el Proceso 48-IP-2000:

“En cuanto al examen de las marcas farmacéuticas, el Tribunal observa que inicialmente el examinador, funcionario o Juez, al analizar las que protegen ese tipo de productos, aplicó un criterio benévolo en el cotejo, por cuanto consideró que el consumidor es el más interesado, y por tanto cuidadoso, en el examen de lo que compra, aunque no se trate de productos comercializados bajo receta médica.

Esa jurisprudencia inicial fue posteriormente modificada en el sentido de hacerla descansar en el grado de atención que prestaría el consumidor, pasando entonces a ser el factor determinante, 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. Se concluyó por tanto que el criterio aplicable en el cotejo debía ser más riguroso.”<sup>8</sup>

En definitiva, los criterios para el análisis de la posibilidad de riesgo de confusión entre dos signos, adquieren un carácter más riguroso respecto de las marcas farmacéuticas, por tratarse de un ámbito extremadamente sensible, en el que se encuentra en juego la salud de las personas.

Con base en estos fundamentos,

<sup>6</sup> **Proceso 07-IP-96**, G.O. N° 299 de 17 de octubre de 1997. marca: “ELEGANTE TRIGUENA CON TURBANTE”. **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.**

<sup>7</sup> **Proceso 60-IP-2001**, sentencia del 16 de noviembre del 2001. G.O. N° 750 de 15 de enero del año 2002. Marca “FINESS”. **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.**

<sup>8</sup> **Proceso 48-IP-2000**, sentencia de 28 de julio del 2000, G.O. N° 594 de 21 de agosto del 2000, marca: “BROMTUSSIN”. **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.**

**EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA  
COMUNIDAD ANDINA**

**CONCLUYE:**

1. Un signo puede ser registrado como marca, si reúne los requisitos de distintividad, perceptibilidad y posibilidad de ser representado gráficamente, establecidos por el artículo 81 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Esa aptitud se confirmará, por cierto, si la denominación cuyo registro se solicita no se encuentra comprendida en ninguna de las causales de irregistrabilidad determinadas por los artículos 82 y 83 de la mencionada Decisión.
  
2. En la comparación que incluya a una marca mixta, hay que tener presente cual es el elemento que prevalece o predomina sobre el otro, es decir, encontrar la dimensión que con mayor fuerza y profundidad penetra en la mente del consumidor.  
  
 Por regla general, en los signos mixtos predomina el elemento denominativo, que es la expresión de la palabra como medio idóneo para requerir el producto o el servicio deseados; exigiéndose que en tales casos, no se presente confusión al ser realizado el cotejo marcario, como condición que posibilita la coexistencia de los signos en el mercado.
  
3. El riesgo de confusión deberá ser analizado por la autoridad nacional competente, sujetándose a las reglas de comparación de signos y considerando que aquel puede presentarse por similitudes gráficas, fonéticas y conceptuales.
  
4. La marca notoria se caracteriza por sus atributos específicos, así como por la difusión y reconocimiento logrados en el círculo de consumidores del producto o del servicio que protege, dentro del cual el signo ha alcanzado un grado especial de aceptación. La notoriedad, no obstante, debe necesariamente ser probada por quien la alega, ante las autoridades que conozcan de un procedimiento relacionado con el registro de una determinada marca, las cuales aplicarán para fines del reconocimiento de esa calidad, los criterios aludidos en esta interpretación prejudicial.
  
5. Con relación a los productos farmacéuticos, es de gran importancia el determinar la naturaleza de los mismos, dado que algunos de ellos corresponden a productos de delicada utilización, en los que un error en su identificación puede causar daños irreparables a la salud del consumidor. Por tanto, lo recomendable en estos casos es aplicar, al momento del análisis de las marcas confrontadas, un criterio riguroso que busque prevenir eventuales confusiones en el público consumidor, dada la naturaleza delicada de los productos por ellas identificados.

El Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, deberá adoptar la presente interpretación prejudicial al dictar sentencia dentro del expediente interno N° 5213, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 127 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, reformado por medio de Decisión 500 del Consejo Andino

de Ministros de Relaciones Exteriores. Deberá tomar en cuenta, también, lo previsto en el último inciso del artículo 128 del mencionado instrumento.

Notifíquese esta sentencia al mencionado Consejo de Estado, mediante copia sellada y certificada de esta sentencia. Remítase además copia de la misma a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Rubén Herdoíza Mera  
PRESIDENTE

Ricardo Vigil Toledo  
MAGISTRADO

Guillermo Chahín Lizcano  
MAGISTRADO

Eduardo Almeida Jaramillo  
SECRETARIO

**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.

Eduardo Almeida Jaramillo  
SECRETARIO

---

**EL GOBIERNO MUNICIPAL DEL  
CANTON ZARUMA**

**Considerando:**

Que es necesario organizar y ordenar el uso de la vía pública, entendida por tal las avenidas, calles, pasajes, aceras, escalinatas, etc. que abarcan actividades relacionadas con la circulación de vehículos y peatones;

Que dentro del estudio técnico del Plan de ordenamiento de tránsito y transporte para la ciudad de Zaruma, se prevé la regulación del tránsito peatonal y vehicular, a través de la implantación de ordenanzas y resoluciones emitidas por el Cabildo; y,

Que en ejercicio de las atribuciones que le confieren los artículos 64 y 126 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal,

**Expide:**

La siguiente:

**Ordenanza de regulación y control de la vía pública para el cantón Zaruma.**



## CAPITULO I

### Generalidades

**Art. 1.-** Para el cumplimiento de los fines municipales relacionados con el uso de la vía pública, el Gobierno Municipal de Zaruma, es la entidad encargada de planificar, regular, normar, concesionar, gestionar, organizar y fiscalizar el uso de la vía pública y coordinar las labores de control a través de la Comisaría Municipal, quien podrá sancionar a aquellos que estén contraviniendo las disposiciones de esta ordenanza por mal uso de la vía pública.

**Art. 2.-** La presente ordenanza será aplicable al uso de la vía pública que realizan los servicios de transporte de pasajeros, colectivo o individual, de carga, turístico, escolar, institucional y particular, que se efectúe con vehículos motorizados de tracción humana, mecánica o animal así como a los pasajeros y peatones que circulen por las calles, caminos, pasajes escalinatas y más vías públicas rurales o urbanas, caminos vecinales o particulares destinados al uso público, pertenecientes a la jurisdicción del cantón Zaruma.

**Art. 3.-** Para los efectos de esta ordenanza, por vía pública se entiende las calles, plazas, parques, pasajes, portales, aceras, puentes, escalinatas, parterres, pasadizos, callejones y todos los lugares de posible tránsito y sus anexos.

Se entenderá como espacio público, todo el entorno necesario para que el desplazamiento de las personas por la vía pública, el mismo que no será afectado en forma directa o indirecta por ruidos, malos olores, insalubridad u otras situaciones similares que afecten a la salud, seguridad de los habitantes o que atenten contra el decoro y buenas costumbres.

**Art. 4.-** La ciudad de Zaruma, se divide en los siguientes sectores:

Zona central y zonas periféricas.

**Zona central:** La zona central circunscribe al territorio determinado por las siguientes calles: San Francisco, Pichincha, 10 de Agosto, Bolívar, Colón, La Independencia, 9 de Octubre, 26 de Noviembre, 29 de Noviembre, Ernesto Castro Luis A. Crespo, avenida Reinaldo Espinosa, Gil Gilber, José Antonio Jara, El Sexmo, avenida Honorato Márquez, avenida El Oro, avenida Alonso de Mercadillo, avenida Isidro Ayora, Colina, La Libertad, Sucre.

**Zonas periféricas.-** Serán consideradas como tal, todas aquellas que queden fuera de la zona central pero dentro del perímetro urbano.

**Art. 5.-** Corresponde al Gobierno Municipal:

1. Organizar, planificar, regular y fiscalizar el transporte y uso de la vía pública del cantón Zaruma, que comprende el sistema vial, estacionamiento; paradas y terminales de buses, taxis, vehículos de carga liviana y pesada; transporte escolar y turístico, transporte público y privado, ubicación de vitrinas, kioscos, letreros, etc.
2. Determinar, otorgar, modificar, revocar o suspender los sitios de terminales de transporte, estacionamiento

de transporte masivo de pasajeros, taxis, carga y parada de buses, de acuerdo a la planificación técnica y resoluciones que dicte el Gobierno Municipal.

3. Precautelar la contaminación ambiental, atmosférica y de ruidos conforme a las normas establecidas por la Unidad de Gestión Ambiental, en coordinación con la Policía Nacional y la Comisaría Municipal.
4. Reglamentar, fiscalizar, administrar y coordinar las labores de control del estacionamiento en la vía pública.
5. Coordinar con la Policía Nacional a través de la Sub-Jefatura de Tránsito, el control y cumplimiento de las resoluciones, regulaciones normas de uso de la vía pública y esta ordenanza.

**Art. 6.-** Las vías públicas deberán destinarse a cumplir su objetivo. Por tanto prohíbase en las vías públicas:

1. Destinar las calzadas de calles o caminos a otro uso que no sea el tránsito de vehículos.
2. Destinar las aceras o vías peatonales a otro uso que no sea el tránsito de peatones.
3. Practicar cualquier juego o deporte y realizar cualquier tipo de eventos como marchas, manifestaciones y otros que afecten la circulación vehicular y peatonal, sin la autorización municipal correspondiente.
4. Ejercer el comercio de cualquier clase ya sea ambulante o estacionado sin permiso municipal.
5. Construir o colocar kioscos, casetas y toda otra instalación similar que entorpezca el tránsito de vehículos, peatones o discapacitados; o también la visibilidad de los conductores sin permiso municipal.
6. Colocar propaganda y otros objetos que puedan entorpecer el tránsito de peatones o vehículos.
7. Ejecutar cualquier trabajo en las aceras o calzadas sin permiso municipal.
8. Depositar escombros y otros materiales sin permiso del Gobierno Municipal.
9. Efectuar trabajos de mecánica en la vía pública y lavar vehículos utilizando para ello infraestructura de servicio público como piletas, hidrantes u otros.
10. Instalar bombas surtidoras de combustibles sin permiso del Gobierno Municipal; y,
11. Dejar animales sueltos o amarrados en forma que pudieren obstaculizar el tránsito y poner en riesgo la integridad de peatones y conductores.

## CAPITULO II

### La basura como forma de obstruir la vía publica

**Art. 7.-** Es obligación de todas las personas que habiten o transiten en la ciudad de Zaruma, no obstruir la vía pública.

Les está terminantemente prohibido arrojar basura y desperdicios en las vías o espacios públicos dentro del perímetro urbano.

Es prohibido a los peatones y a las personas que se transportan en vehículos públicos o privados, arrojar basuras o desperdicios a la vía pública.

**Art. 8.-** La circulación, el estacionamiento y el horario para las faenas de recolección de desechos y carga y descarga de los vehículos, será reglamentada por el Gobierno Municipal.

**Art. 9.-** Las sanciones que se apliquen a quienes infrinjan las disposiciones de los artículos que anteceden, serán las siguientes:

1. El peatón que infringiere dicha norma y sea encontrado en forma infraganti por un policía municipal o policía nacional, será llamado a la atención y de reconocer su infracción y allanarse a la orden de recoger el desperdicio, no se le impondrá sanción alguna.

Si desacata a la autoridad será aprehendido y sancionado como contraventor por el Comisario Municipal.

2. El pasajero que arroje basura a la vía pública desde un transporte público será sancionado con el descenso del vehículo en que se transporte y la pérdida automática del precio del pasaje pagado.

Si lo hiciere desde un vehículo privado, será aprehendido y sancionado como contraventor por el Comisario Municipal.

3. Es prohibido arrojar desperdicios o basura en los lugares y en horarios diversos a los determinados por el Gobierno Municipal, así como dejar en la vía pública cualquier desperdicio o basura que no contenga un recipiente o funda. Quien infrinja esta norma será sancionado como contraventor por el Comisario Municipal.

4. Cuando desde un vehículo se arrojar basura o desechos a la vía pública, que por su volumen debieran ser depositados en los botaderos el conductor del mismo será detenido inmediatamente y sancionado como contraventor por el Comisario Municipal.

### CAPITULO III

#### **De las obligaciones y deberes de los propietarios de los predios urbanos y de sus inquilinos en relación con el cuidado de la vía pública**

**Art. 10.-** Los propietarios de edificios, casas de habitación y solares son los sujetos pasivos directos de las obligaciones establecidas en esta ordenanza y solidariamente quienes sean sus inquilinos o que a cualquier título ocupen o habiten en el inmueble.

Las citaciones, sanciones y multas por infracciones a esta ordenanza serán impuestas por el Comisario Municipal al sujeto objetivamente relacionado directa o indirectamente con la infracción, independientemente de que las sanciones económicas se repitan entre ellos.

**Art. 11.-** En relación al cuidado del espacio público, los sujetos pasivos especificados en el artículo anterior, están obligados:

1. A pavimentar, conservar en buen estado y reparar, cada vez que sea necesario, los portales y veredas que correspondan a extensión de la fechada.
2. A iluminar debidamente sus portales con el fin de colaborar con la seguridad y presentación nocturna.
3. A vigilar que en las veredas del inmueble de su propiedad, incluyendo los parterres que queden al frente hasta el eje de la vía, no se deposite basura fuera de los horarios establecidos por el Gobierno Municipal y/o además que la hierba, maleza, monte o similares no desmejoren la presentación de la vía pública o demuestre estado de abandono.
4. Mantener limpia las cercas, verjas o cerramientos de sus solares y las fachadas de las casas o edificios, incluidos los tumbados de los portales, para lo cual deben necesariamente limpiar íntegramente por lo menos dos veces al año; una de las cuales será obligatoriamente en el mes de junio de cada año.

**Art. 12.-** Las infracciones contra las disposiciones contempladas en el artículo anterior, serán sancionadas con multas mensuales que irán desde 5 hasta 10 dólares americanos, según el grado de inobservancia, su reincidencia y la gravedad de la infracción.

**Art. 13.-** Los locales comerciales, industriales y otros, situados en los inmuebles, que se mantengan en abierta rebeldía, esto es que desacaten alguna disposición del Gobierno Municipal, contenida en resolución, acuerdo u ordenanzas, serán clausurados hasta que se subsane el hecho que constituye la contravención, para lo cual intervendrá el Comisario Municipal y procederá de conformidad con el juzgamiento de las contravenciones.

**Art. 14.-** Es obligación de los propietarios de los inmuebles o de quienes son solidariamente responsables con ellos, a mantener limpia la vía pública, correspondiente a la medida de su lindero frontal. Esta obligación no se limitará únicamente a eximirse de arrojar basura a la vía pública, sino de realizar las acciones de barrido correspondientes, para que ésta se mantenga limpia incluyendo cuando sea éste el caso, la cuneta formada entre la vereda y la calle.

Si algún vecino de los pisos superiores o colindantes deposita basura fuera del lindero frontal que le correspondiese cuidar o controlar, el interesado tiene la obligación de hacer la denuncia correspondiente al Comisario Municipal. Solo con esta denuncia se exonera de su responsabilidad, siempre y cuando lo haya hecho en forma escrita y tenga en su poder una copia de la misma con la debida razón de su entrega. Esta obligación estará reglada por las normas que dictará el Gobierno Municipal para regular los horarios, forma y manera de evacuarlos.

**Art. 15.-** Los vendedores ambulantes tienen la obligación de mantener limpio el sitio donde realicen su actividad comercial, caso contrario no se permitirá la instalación de su negocio. En caso de inobservancia, será sancionado con una multa de 5 dólares.

**Art. 16.-** Los administradores o propietarios de todo establecimiento comercial, industrial, de comidas, bebidas, etc., deben mantener recipientes apropiados para depositar la basura suficientemente visible en donde todos sus clientes y transeúntes puedan arrojar papeles y desechos.

**Art. 17.-** Los que por razón de sus negocios se hallaren en necesidad de desalojar o evacuar cortezas o desperdicios orgánicos, están obligados a mantener depósitos higiénicos y con tapa, que puedan fácilmente ser recogidos y vaciados por el servicio de aseo de calles.

**Art. 18.-** Es prohibido depositar o guardar perentoria o permanentemente en bodegas, tiendas y otros lugares similares, artículos o productos que, por sus emanaciones pestilentes y tóxicas, afecten al vecindario y a la ciudad en general.

**Art. 19.-** Todo establecimiento comercial e industrial con una superficie mayor a 9m<sup>2</sup>, deberá tener para el uso libre y directo de sus clientes, cuando menos un servicio higiénico compuesto de inodoro y lavabo, en buen estado de funcionamiento, buena iluminación y ventilación, para uso de hombres y mujeres, con adecuaciones apropiadas.

**Art. 20.-** Los parqueaderos, terminales y las estaciones de expendio de gasolina, tienen obligatoriamente que mantener servicios higiénicos compuesto por lo menos de inodoro y lavabo en perfecto estado de funcionamiento e higiénicamente presentados, con acceso directo a los transeúntes, con una buena iluminación y ventilación, para uso de mujeres y varones, con adecuaciones apropiadas.

**Art. 21.-** En los parqueaderos construidos con permiso municipal sobre solares vacíos, gasolineras, comercios, industrias y demás establecimientos de los que se trata en los artículos precedentes, en caso de rebeldía de la obligación ya señalada, podrá ordenarse la clausura si el local incurre en rebeldía por más de 15 días, contados a partir de la notificación hecha por el señor Comisario Municipal. Esta sanción no será levantada sino luego de haberse instalado los servicios higiénicos para la atención del público en general y de los transeúntes.

**Art. 22.-** Toda persona que sea sorprendida destruyendo servicios higiénicos de un establecimiento público o privado, será detenido por el Comisario Municipal o los policías municipales y puesto a órdenes del Agente Fiscal, de ser ese el caso, para la correspondiente instrucción fiscal.

**Art. 23.-** Es absolutamente prohibido satisfacer las necesidades corporales en la vía pública y se considera un agravante cuando se atente al decoro y al respeto que se deba a las damas y niños. Esta infracción será sancionada con la detención del infractor quien será conducido donde el Comisario Municipal el que juzgará al infractor como contraventor.

#### CAPITULO IV

##### De las obligaciones de las personas, empresas e instituciones que ordenaren trabajos en la vía pública y de los trabajadores que laboren en las mismas

**Art. 24.-** Ninguna persona o entidad podrá realizar excavaciones o arreglos en las vías públicas, sin

autorización previa del Gobierno Municipal, solicitada con 48 horas de anticipación, a fin de que éste dicte las medidas necesarias para evitar la congestión del tránsito y precautelar la seguridad de peatones y vehículos.

El Comisario Municipal exigirá al interesado que previamente haga un depósito en dinero en efectivo en la Tesorería Municipal, por el valor del trabajo a realizarse, que garantice la ejecución y reparación del mismo. Este depósito será devuelto una vez terminado el trabajo y con el informe favorable de la Comisaría Municipal.

En caso de que no se dé cumplimiento a lo aquí dispuesto, los trabajadores de dichas obras serán detenidos.

**Art. 25.-** Los trabajos en la vía pública deberán efectuarse con la máxima diligencia y previsión posible, en horarios que establezca el Comisario Municipal para evitar obstrucciones prolongadas más allá de lo necesario y especialmente para evitar daños que puedan afectar a peatones o vehículos y a la ciudad en general.

**Art. 26.-** Es obligación de quienes soliciten la autorización para señalización o solicitar al Municipio, en los que conste claramente el nombre de la entidad que ordena los trabajos y el de la empresa constructora a contratista, si fuese el caso.

Quienes incumplieren en esta disposición, serán responsables solidariamente de los daños y perjuicios ocasionados a terceros.

**Art. 27.-** Es obligación de la empresa, o dueños de la obra y de los trabajadores que efectúen los trabajos determinados en este capítulo, la de señalar visiblemente las zonas de peligro, durante el día y la noche. Quedan prohibidas las señalizaciones con palos, piedras y objetos no adecuados para el efecto.

**Art. 28.-** Es obligación de las personas por cuenta de quienes se efectúen obras que rompan o dañen la vía pública, el proporcionar la información escrita oportuna al Director de Obras Públicas Municipales.

**Art. 29.-** El Gobierno Municipal presentará a favor de la ciudad, los respectivos reclamos de ley contra los representantes legales de las personas de derecho público o privado y contra las personas naturales que incumplan la disposición del artículo anterior y reparará por cuenta de ellos, los daños ocasionados teniendo además derecho a las indemnizaciones de daños y perjuicios que se deriven de la infracción.

#### CAPITULO V

##### De los permisos de ocupación de la vía pública

##### Normas generales

**Art. 30.-** El Comisario Municipal podrá conceder permisos para ocupación de la vía pública, únicamente de acuerdo a las disposiciones establecidas en la presente ordenanza.

**Art. 31.-** Para expender alimentos preparados en la vía pública, se requerirá además del permiso municipal, el

permiso de la autoridad de salud competente, extendido a favor de las personas que manipulen su preparación o expendio.

Es prohibido expender alimentos en la vía pública en forma antihigiénica. En caso que se lo hiciere, se cancelará el permiso de ocupación de vía pública y además se sancionará por intermedio del Comisario Municipal a los que infringieran esta disposición con el decomiso de los alimentos y utensilios.

**Art. 32.-** Los permisos de ocupación de vía pública serán otorgados en formato único, debidamente numerado.

Quedan prohibidas todas las formas de recibos o permisos provisionales. El funcionario municipal que emita formatos diferentes a los establecidos para el control de la vía pública, será sancionado con la cancelación inmediata del cargo y las demás acciones legales correspondientes.

**Art. 33.-** El plazo para el pago de los permisos será de 48 horas contadas a partir de la autorización concedida por el Comisario Municipal.

**Art. 34.-** Los permisos de ocupación de vía pública serán válidos únicamente cuando el valor se encuentre pagado y el ingreso certificado en el listado emitido por la Dirección Financiera.

Vencido el plazo correspondiente, se deberá volver a tramitar un nuevo permiso. El Gobierno Municipal no podrá extender permisos por lapsos mayores a un año, pero los usuarios podrán solicitar permiso de ocupación por una o varias semanas, meses, trimestres o semestres, de acuerdo a lo previsto para cada permiso, siempre y cuando la totalidad del tiempo de extensión del permiso no pase de un año calendario. Los valores pagados no serán reliquidados por ninguna circunstancia.

**Art. 35.-** Los policías municipales verificarán constantemente si la superficie y ubicación de la vía pública ocupada, corresponde a la otorgada en el permiso.

En caso de ocupación de una superficie mayor y/o ubicación distinta a la otorgada en el permiso, se ordenará la cancelación del mismo, con la pérdida automática de los tributos ya pagados.

## CAPITULO VI

### De la ocupación de vía pública para construcciones, reparaciones y demoliciones de edificios

**Art. 36.-** Para las construcciones, aumentos, remodelaciones, reparaciones y demoliciones, de edificaciones, los propietarios o interesados deberán solicitar previamente al Comisario Municipal un permiso de ocupación de vía pública para depositar o desalojar materiales durante los trabajos correspondientes, así como el permiso respectivo que emite la Dirección de Obras Públicas Municipales y el Departamento de Planificación. En los permisos se hará constar además el espacio requerido para el depósito de los materiales, el necesario para asegurar el libre y seguro tránsito peatonal y vehicular. Esos permisos pueden ser obtenidos por el número de semanas que se solicite y serán pagados por adelantado.

La tarifa de pago será de cincuenta centavos de dólar por día y por cada metro cuadrado de ocupación. Toda fracción de día, se entenderá día completo; asimismo toda fracción de metro cuadrado se entenderá metro completo.

**Art. 37.-** Los que ocupen la vía pública sin haber obtenido el respectivo permiso en los primeros dos días hábiles de haber realizado actos de ocupación, serán sancionados con una multa equivalente al doble de la tarifa diaria no pagada y con la paralización de obra, hasta que se cumpla con la obtención del respectivo permiso.

Cuando una construcción se halle paralizada por más de cinco días hábiles, el pago por ocupación de la vía pública será calculado al doble de la tarifa originalmente prevista.

**Art. 38.-** Para el depósito o desalojo de materiales de construcción por períodos menores de 24 horas laborables, no será necesaria la obtención de permiso alguno, pero deberá observarse en todo caso orden y diligencia en la forma de hacerlo.

Pasado este lapso deberá pagarse una multa equivalente a la tarifa diaria completa.

**Art. 39.-** Para la ocupación de la vía pública autorizada con el permiso correspondiente, el responsable técnico o interesado en la obra deberá construir pasadizos cubiertos para evitar el peligro a los peatones y conflictos en el tránsito vehicular del sector. El espacio libre para la circulación peatonal deberá tener como mínimo 1 m de ancho por 2.50 m de alto y será construido con materiales en buen estado y debidamente ubicado en el sector correspondiente a la acera.

Para la protección de los vehículos que se parqueen o circulan frente a las construcciones se exigirá la utilización de lonas de protección en la fachada de los edificios en construcción, reparación, remodelación o demolición.

## CAPITULO VII

### De los espacios para el estacionamiento de vehículos

**Art. 40.-** El Departamento de Planificación podrá autorizar, en casos calificados, que una determinada avenida o calle sea destinada a un uso distinto del tránsito de vehículos.

**Art. 41.-** Los cambios y la señalización correspondiente serán determinados de manera exclusiva por el Departamento de Planificación, si las condiciones de tránsito y transporte así lo determinen.

**Art. 42.-** El Gobierno Municipal a través del Departamento de Planificación podrá prohibir, por causa justificada y mediante la respectiva señalización, la circulación de todo vehículo o de tipos especificados de éstos, por determinadas vías públicas, ocasionalmente o de manera periódica por días u horas y por conveniencia del mejor servicio, podrá cerrar en una dirección o totalmente el tránsito, en las calles o carreteras que presenten peligro para la circulación o congestión.

**Art. 43.-** Todo conductor deberá ceder el paso al peatón en un cruce peatonal demarcado. Las zonas destinadas al cruce



de peatones, así como las rampas para discapacitados no podrán ser utilizadas por los vehículos como estacionamientos.

**Art. 44.-** Prohíbese la circulación de todo vehículo que al transportar materiales o arrastrándolos por la vía, dejare escapar tierra u otras substancias que dañen, marchen o tornen peligrosa la calzada. Para el efecto se utilizarán lonas o carpas de protección. Las cargas grandes deben ser firmemente aseguradas con cadenas u otros dispositivos semejantes. Para el transporte de materias peligrosas deberán adoptarse las normas INEN para el efecto.

**Art. 45.-** La circulación de todo vehículo que utilice como medio de propaganda alto parlantes o cualquier instrumento capaz de producir ruido, a excepción de los vehículos de emergencia u oficiales, deberán solicitar el respectivo permiso municipal.

**Art. 46.-** Las carreras de automóviles, motos bicicletas y vehículos en general, podrán realizarse únicamente previa autorización del Gobierno Municipal, en coordinación con la autoridad deportiva correspondiente.

**Art. 47.-** El Departamento de Planificación determinará, dentro de la ciudad de Zaruma, los lugares de estacionamiento libres, tarifados o reservados para los vehículos de servicio público, de carga o privado, teniendo en consideración los espacios libres necesarios para no entorpecer la circulación en general.

El Gobierno Municipal tiene competencia para establecer los sitios de estacionamiento denominados como fijos y volantes, y el número de vehículos que podrán situarse en cada uno de ellos.

**Art. 48.-** La circulación de vehículos ilegales (denominados piratas) esto es aquellos que presten servicio sin la respectiva habilitación operacional, la Comisaría Municipal notificará en forma inmediata a la Policía Nacional, la misma que aplicará la ley correspondiente.

**Art. 49.-** El Gobierno Municipal será responsable de la organización, administración y operación de los servicios que presten las terminales municipales de transporte terrestre.

**Art. 50.-** Uso de la vía pública para fines extraños al tránsito, tales como: manifestaciones, mítines, exhibiciones, competencias de velocidad pedestres, ciclistas, ecuestres, automovilísticas deben ser previamente autorizadas por el Gobierno Municipal.

**Art. 51.-** Para la concesión de espacios de la vía pública reservados para el exclusivo uso de parqueo de vehículos, se deberá obtener el permiso anual previo pago de la tarifa correspondiente. El Departamento de Planificación otorgará estos permisos con sujeción a la planificación efectuada por el Gobierno Municipal y de acuerdo a la direccionalidad de las vías y a los espacios reservados para los paraderos de transporte público.

**Art. 52.-** Los espacios para parqueaderos para clínicas, hoteles, almacenes y otros establecimientos que requieren espacio de carga y descarga y para quienes justifiquen la necesidad de tener el espacio serán preferentemente concedidos, previa la justificación del caso.

**Art. 53.-** La señalización de los espacios reservados para parqueaderos deberá estar debidamente presentada con obstáculos en la forma que determine el Departamento de Planificación de color amarillo de hasta 15 cm de alto. No es permitido ningún otro tipo de obstáculos. El número de control de permiso de cada espacio será marcado obligatoriamente con claridad en los triángulos de protección. Los espacios en paralelo serán de 6.10 metros de largo por 2.50 metros de ancho. En los lugares donde exista la posibilidad de parquear oblicuamente en 60 grados, las dimensiones de los parqueos serán de las siguientes medidas 5.50 metros de largo por 2.75 metros de ancho.

Si se colocare otro tipo de obstáculos a los anteriormente establecidos, los permisos anuales podrán ser cancelados sin reembolso de ninguna clase. La vigilancia establecida para evitar el estacionamiento de vehículos que no correspondan serán de cuenta del interesado. Los encargados de realizar esa vigilancia, deberán portar constantemente el permiso de ocupación.

**Art. 54.-** Los estacionamientos reservados pagarán 5 dólares americanos en concepto de tarifa anual por cada metro cuadrado.

Las cooperativas de transporte pagarán 10 dólares americanos en concepto de tarifa anual, por metro cuadrado.

Prohíbese expresamente el subarriendo de los estacionamientos reservados, produciéndose su cancelación inmediata del permiso concedido por el Gobierno Municipal, con la pérdida del valor pagado por tal concepto, quien infringiere esta disposición.

**Art. 55.-** Los accesos a garajes privados, no pagarán derecho alguno, pero están obligados a colocar rampas de acceso de varilla metálica móviles, de manera que no impidan el libre tránsito vehicular o peatonal y además de la limpieza de la acera, la cuneta y la calle.

**Art. 56.-** El transportista, el propietario del vehículo o el conductor responderán por el daño que ocasionen a la vía pública como consecuencia de la extralimitación en el peso o dimensiones de su vehículo.

**Art. 57.-** La fiscalización del uso de la vía pública dentro del cantón Zaruma, será ejercida por el Gobierno Municipal a través de la Comisaría Municipal y tendrá como objetivo fundamental, garantizar la calidad de los servicios de uso de la vía pública, así como hacer cumplir las normas establecidas para el efecto, en la forma y condiciones determinadas en la presente ordenanza.

**Art. 58.-** En el cantón Zaruma, el Gobierno Municipal podrá implementar, contratar o autorizar la colocación de señales de tránsito.

**Art. 59.-** La Comisaría Municipal tendrá como ámbito de acción el marco conceptual de operación de servicios concesionados de uso de vía pública tales como:

1. Zonas de estacionamiento libre o tarifado.
2. Zonas o vías de prohibición de estacionamiento.

3. Zonas de estacionamientos de buses, taxis y vehículos de carga.
4. Señalización horizontal y vertical.
5. Publicidad.
6. Obras en vías y aceras.
7. Mobiliario urbano.

**Art. 60.-** La Comisaría Municipal tendrá el poder de convocatoria obligatoria tanto a la propia Comisaría como a la Comisaría Nacional de Policía, a fin de que acudan a resolver situaciones inherentes al control de su ámbito respectivos.

**Art. 61.-** Los informes de la Comisaría Municipal no serán sujetos de apelación, salvo disposición de la Alcaldía.

**Art. 62.-** Todos los automotores que circulen dentro del cantón Zaruma deberán estar provistos de partes, componentes y equipos que aseguren que no rebasen los límites máximos permisibles de emisión de gases contaminantes o niveles de ruido establecidos en normas INEN u ordenanzas y resoluciones emitidas por la Unidad Ambiental del Gobierno Municipal.

## CAPITULO VIII

### De los puestos estacionarios para expendio de mercaderías diversas

**Art. 63.-** Se denominan puestos estacionarios los espacios fijos asignados para la ocupación de la vía pública. Se pueden asignar puestos estacionarios para ubicar mercaderías, kioscos, áreas destinadas a vitrinas de exhibición de mercaderías, mesas y sillas de venta, periódicos o revistas caramelos y productos afines de puestos para ofrecer servicios manuales tales como betunadas de calzado, plastificación de credenciales, venta de loterías y otros semejantes.

**Art. 64.-** La autoridad municipal dispondrá en base de las disposiciones de la Dirección de Planificación la reubicación en cualquier tiempo de los puestos estacionarios concedidos de acuerdo a la conveniencia del sector y zonas de la ciudad.

**Art. 65.-** Durante los períodos en los cuales los vendedores ambulantes proliferen en razón de la actividad comercial causada por motivo de determinadas fiestas cívicas y patronales, el metro cuadrado de la vía pública del casco central de la ciudad tendrá un costo de cincuenta centavos de dólar diarios.

## CAPITULO IX

### Normas adicionales para permisos de kioscos

**Art. 66.-** Se denominan kioscos a las casetas metálicas o de madera, situadas en la vía pública que no tengan mecanismos que permitan su propia movilización que se destinen a expendio de productos y servicios. Tendrán el material, medidas, color y forma determinados por el Gobierno Municipal.

**Art. 67.-** El Director de Planificación entregará al Comisario Municipal el señalamiento de los sectores y lugares exactos en los que podrán otorgar permisos de ocupación para la instalación de kioscos.

**Art. 68.-** Los permisos serán anuales y correrán a partir de la fecha de otorgamiento. Se establecen las siguientes tarifas anuales:

- Kioscos instalados en la zona central 60 dólares.
- Kioscos instalados en la zona periférica 30 dólares.

Los pagos serán por anticipado. La mora en el pago causará multa equivalente al doble de la tarifa anual y si esta mora fuese por más de 2 meses posteriores a la fecha señalada por el Gobierno Municipal para su otorgamiento, causará automáticamente la cancelación del permiso.

**Art. 69.-** Todos los kioscos deberán tener señalados claramente en su interior y exterior, el número de control del permiso respectivo, a fin de facilitar la revisión de la Policía Municipal.

**Art. 70.-** Las contravenciones a lo dispuesto en el presente capítulo, serán sancionados por el Comisario Municipal, con la cancelación del permiso para ocupar la vía pública y la demolición o incautación del kiosco instalado en el evento de que se lo hubiese construido en el sitio no autorizado.

## CAPITULO X

### Normas específicas para el uso de elementos móviles destinados a la venta de productos o servicios en la vía pública

**Art. 71.-** Se denominan elementos móviles a los vehículos motocicletas, triciclos, carreteras o carretillas y demás similares que estén destinados para la venta de productos y servicios en la vía pública y que por su diseño de construcción y naturaleza pueden circular o desplazarse por tracción propia o ajena.

Esos elementos móviles pueden obtener o un permiso de rodaje o un permiso de ocupación en la vía pública, según se desplacen continuamente o vayan a permanecer estacionados en un mismo lugar determinado previamente.

**Art. 72.-** El permiso de rodaje municipal, prohíbe el estacionamiento permanente en determinado lugar, pudiendo detenerse únicamente en forma eventual y temporal y por momentos no prolongados, con el objeto de comercializar los productos o servicios que ofrece.

**Art. 73.-** Cuando los elementos móviles hayan sido diseñados como tales únicamente para su traslado hacia una ubicación determinada, el interesado deberá obtener un permiso de ubicación de la vía pública.

**Art. 74.-** Los automotores que se estacionen en la vía pública para exhibir o vender mercaderías, están sujetos a las normas de control establecidas en este capítulo y pagarán 2 dólares diarios.

Esta actividad solo puede ejercerse dentro de los sectores que el Gobierno Municipal determine expresamente.

**Art. 75.-** El Gobierno Municipal establecerá los sectores y las ubicaciones para realizar el tipo de concesiones determinadas en el artículo anterior, pudiendo en cualquier momento reubicarlas de acuerdo a las conveniencias del sector y zonas de la ciudad.

## CAPITULO XI

### De los puestos estacionarios para la venta de servicios básicos y más

**Art. 76.-** Los postes de alumbrado eléctrico, telefónico, televisión y otros, pagarán por año 8 dólares por cada poste.

**Art. 77.-** Los armarios de redes telefónicas que deberán tener un máximo de 1 metro por 0.40 metros y pagarán 40 dólares por cada uno al año.

## CAPITULO XII

### De otras formas de ocupación de la vía pública

**Art. 78.-** Los parlantes ubicados en el exterior de un edificio constituyen una forma de ocupación de vía pública y serán decomisados con orden del Comisario Municipal, a la simple denuncia escrita de un vecino o por informe de la Policía Municipal.

Se prohíbe el uso de altoparlantes en el casco central de la ciudad, de infringirse esta disposición el altoparlante será decomisado por el Comisario Municipal.

Los altoparlantes decomisados serán devueltos una vez pagada la multa de 20 dólares con la condición de que no volverán a ser instalados.

**Art. 79.-** Queda absolutamente prohibido la instalación de fogones o braceros en la vía pública, la única sanción establecida es el decomiso de los utensilios.

**Art. 80.-** Se prohíbe a los dueños de talleres y mecánicas automotrices arrojar a la vía pública y alcantarilla residuos de aceites u otras sustancias tóxicas.

**Art. 81.-** Se prohíbe incinerar neumáticos u otros materiales inflamables o explosivos en las carreteras y demás vías públicas del cantón Zaruma.

**Art. 82.-** Todo animal muerto encontrado en la vía pública será incinerado de inmediato por el personal de obreros municipales, bajo la coordinación del Comisario Municipal, en el lugar que se fije para el efecto. Y en caso de que el animal se encuentre deambulando por las calles de la ciudad será retenido y devuelto a su dueño previo el pago de una multa de 10 dólares.

**Art. 83.-** Cuando el evidente estado de abandono de un inmueble o solar impida de alguna manera el libre tránsito vehicular o peatonal u ofrezca peligro inminente de causar daños a peatones o vehículos, el Gobierno Municipal citará a quien conste como propietario en el catastro municipal. De no comparecer el citado, el Alcalde ordenará a la Dirección de Obras Públicas para que subsane el peligro,

levante la obstrucción o proceda a demoler el edificio. Los costos de esta reparación doblados, serán cobrados al propietario por vía coactiva, pudiendo llegar al remate público del inmueble.

**Art. 84.-** Los solares sin cerramientos o que estuviesen en evidente estado de abandono, o los que teniendo cerramiento estén afectando al vecindario porque obstruyen el libre tránsito, perjudicando la salud en razón de los olores que emane por que está siendo ocupado para fines indebidos o por la maleza o por la inseguridad que se deriva, será sancionado el propietario por concepto de multa con la cantidad de 1 dólar por cada metro lineal frente al solar.

Esta multa será mensual o indefinida desde la notificación realizada mediante las boletas adheridas en la pared inmediata colindante hasta que el solar tenga cerramiento y esté debidamente cuidado.

**Art. 85.-** Cuando hubiese un levantamiento de pared o construcción sobre la vía pública, el Inspector de Vía Pública o Inspector de Construcciones, deberá de inmediato reportar al Comisario Municipal, para que una vez que se haya constatado la infracción por la Dirección de Obras Públicas, se disponga la demolición correspondiente, la misma que debe ser realizada en un plazo máximo de ocho días. Quien sea encontrado como directamente responsable, reembolsará al Gobierno Municipal, el doble de los gastos causados.

**Art. 86.-** Cuando sin permiso del Gobierno Municipal se procediera a obstaculizar una vía pública por razones de festejos, juegos de pelota o similares, la Policía Municipal está obligada a acudir a despejar el obstáculo y dejar libre la calle.

**Art. 87.-** Es terminantemente prohibido a las personas construir los denominados "vigilantes o policías acostados", obstaculizando la vía pública con estructuras de cemento asfalto o similares. Quienes hayan instalado estos obstáculos en la vía pública en forma indebida, serán sancionados con el costo de la reparación y será destruido dicho obstáculo.

## CAPITULO XIII

### Disposiciones generales

**Art. 88.-** Solo el Alcalde de la ciudad puede otorgar permisos ocasionales para ocupar la vía pública en circunstancias especiales, tales como exhibiciones de pintura, festivales barriales, etc.

Estos permisos serán gratuitos o pagados según el juicio del Alcalde.

**Art. 89.-** Cuando se tratara de actividades ocasionales netamente comerciales, tales como circos, ferias o parques de recreación que se vayan a presentar en sectores que afecten la libre circulación u obstruyan u ocupen la vía pública, el Alcalde de la ciudad, establecerá obligatoriamente el valor del permiso que deberá pagar quien solicite el permiso ocasional y arbitrará las medidas que precautelen la responsabilidad de los concesionarios, en cuanto al aseo y daño que puedan causar a la vía pública.

Estas tarifas deben ser proporcionales al volumen del negocio al precio de las entradas, al período de funcionamiento o a otros elementos de juicio indicativos de la potencialidad comercial que se podría alcanzar.

#### CAPITULO XIV

##### Del otorgamiento de permiso

**Art. 90.-** Los permisos de ocupación de vía pública serán otorgados previa solicitud en formulario numerado por derechos administrativos emitido por el Gobierno Municipal. Estos formularios serán aceptados o negados por el Comisario Municipal, de cuya decisión se puede apelar ante el Alcalde del cantón, cuya decisión será inapelable.

Es responsabilidad del Inspector de Vía Pública verificar que se cumplan con las disposiciones de esta ordenanza.

Las solicitudes serán devueltas con el sello de “negadas”.

Las solicitudes aceptadas causarán avisos de pago para el solicitante y para la Dirección Financiera. Sólo la cancelación de los valores respectivos perfeccionará el otorgamiento del permiso.

La Dirección Financiera emitirá información estadística al Alcalde en forma trimestral, sobre los ingresos que obtenga el Gobierno Municipal por derecho de ocupación de vía pública.

#### CAPITULO XV

##### De las sanciones y juzgamiento

**Art. 91.-** Se sancionará con multas de 10 a 20 dólares americanos, lo siguiente:

1. No cumplir lo estipulado desde el numeral 3 hasta el numeral 11 del Art. 6 de la presente ordenanza.
2. No cumplir o infringir lo estipulado en los Arts. 14, 26, 27, 28, 44, 45, 50, 55, 80 y 81 de la presente ordenanza.
3. Abandonar el vehículo de transporte público en sitios no destinados o prohibidos por el Gobierno Municipal o autoridad competente.
4. Impedir la labor o faltar de palabra u obra al Comisario Municipal.
5. Dejar de cumplir el aviso, oficio u orden emitida por el Gobierno Municipal.
6. Alterar los sitios de estacionamiento establecidos.
7. Desviarse de la ruta o interrumpirla sin motivo justificado.

**Art. 92.-** La reincidencia será castigada con el doble de la sanción impuesta.

**Art. 93.-** La aplicación de las sanciones correspondientes a las infracciones por mal uso de la vía pública con los

vehículos se hará mediante un proceso iniciado por auto de infracción elaborado por la Comisaría Municipal, el mismo que contendrá:

- a) Nombre de la empresa de transporte o conductor;
- b) Número de placa del vehículo;
- c) Descripción de la infracción cometida;
- d) Firma del Comisario Municipal; y,
- e) Fecha de notificación.

**Art. 94.-** La notificación del auto de infracción, firmado por el Comisario Municipal, se efectuará y entregará la copia personalmente al infractor (si no se encuentra, se colocará en el parabrisas) ya sea al conductor o al representante legal de la cooperativa de transporte, o dueño del vehículo, quienes deberán firmar la copia del auto de notificación, de negarse a firmar, lo hará un testigo o el Policía Municipal.

Las recaudaciones por concepto de multas se harán a través de la emisión de títulos de crédito y en caso de que no se cancelen los mismos, se los hará efectivos mediante el juicio coactivo pertinente.

**Art. 95.-** En caso de cancelación, se emitirá el respectivo comprobante de pago, el mismo que será cancelado en la Tesorería Municipal, en el plazo máximo de 24 horas contado a partir de la fecha de notificación. De no ser cubierto en el plazo indicado se aplicarán los intereses legales correspondientes.

**Art. 96.-** Las resoluciones que emita el Comisario Municipal sancionando las infracciones consideradas, podrán ser apeladas ante el señor Alcalde del Gobierno Municipal, en el plazo de tres días contados a partir de la notificación del auto suscrito por el Comisario Municipal. La decisión del señor Alcalde será inapelable en la vía administrativa.

**Art. 97.-** De ser necesario el Comisario podrá colocar los denominados inmovilizadores en las ruedas de los vehículos, los mismos que no podrán ser retirados sino una vez cancelada la multa impuesta al infractor.

**Art. 98.-** Concédase acción popular para la denuncia de las infracciones a esta ordenanza.

**Art. 99.-** El Gobierno Municipal no reconoce ningún derecho adquirido en la ocupación de la vía pública.

**Art. 100.-** Prohíbese el arrendamiento o traspaso y cualquier otro contrato o negocio entre particulares, solares los espacios de la vía pública.

**Art. 101.-** Quedan derogadas todas las disposiciones que mediante ordenanzas, reglamentos, acuerdos y resoluciones se opongan a la presente.

**Art. 102.-** La presente ordenanza entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.



Dado en la sala de sesiones del I. Municipio de Zaruma a los veintiún días del mes de agosto del año dos mil tres. Lo certifico.

f.) Prof. Norman Astudillo Ordóñez, Alcalde del cantón Zaruma.

f.) Prof. Rodrigo Zambrano Toro, Secretario Municipal.

#### **Secretaría del Gobierno Municipal de Zaruma.**

El infrascrito Secretario Municipal, certifica que en las sesiones ordinarias del 14 y 21 de agosto del 2003, el I. Concejo Cantonal de Zaruma aprobó la ordenanza cuya texto antecede.

Zaruma, viernes 22 de agosto del 2003.

f.) Prof. Rodrigo Zambrano Toro, Secretario Municipal.

#### **Vicepresidente del Gobierno Municipal de Zaruma.**

Zaruma, lunes 25 de agosto del 2003; las 14h30.

La ordenanza municipal ha sido aprobada por el Concejo Cantonal en dos sesiones distintas celebradas en los días 14 y 21 de agosto del 2003, por lo que con fundamento en los artículos 127, 128 y 129 de la Ley de Régimen Municipal, se ordena remitir tres ejemplares suscritos por el Vicepresidente y el Secretario, al señor Alcalde del Concejo para su sanción.

f.) Lcdo. Fabián Astudillo Román, Vicepresidente.

Proveyó y firmó el decreto que antecede el señor Lcdo. Fabián Astudillo Román, Vicepresidente del Gobierno Municipal de Zaruma en la ciudad de Zaruma a las 15h00 de hoy miércoles 27 de agosto del 2003.

f.) Prof. Rodrigo Zambrano Toro, Secretario Municipal.

#### **Secretaría del Gobierno Municipal de Zaruma.**

El infrascrito Secretario Municipal.

Certifica.

Que la Ordenanza de regulación y control de la vía pública para el cantón Zaruma, cuyo texto antecede, fue discutida y aprobada por el I. Concejo Cantonal de Zaruma en las sesiones ordinarias del 14 y 21 de agosto del 2003.

Zaruma, 28 de agosto del 2003.

f.) Prof. Rodrigo Zambrano Toro, Secretario Municipal.

#### **Diligencia.**

En la ciudad de Zaruma, a los veintinueve días del mes de agosto del año dos mil tres, notifiqué con el decreto que antecede al señor Norman Astudillo Ordóñez, Alcalde del Gobierno Municipal de Zaruma, en persona, a quien le

entregué los tres ejemplares debidamente certificados de la Ordenanza municipal de regulación y control de la vía pública para el cantón Zaruma, cuyo texto antecede cumpliendo así con lo dispuesto en el artículo 128 de la Ley de Régimen, para constancia firma.

Lo certifico.

f.) Prof. Norman Astudillo Ordóñez, Alcalde del cantón Zaruma.

f.) Prof. Rodrigo Zambrano Toro, Secretario Municipal.

#### **Alcaldía del Gobierno Municipal de Zaruma.**

Zaruma, 3 de septiembre del 2003.

Sanciono la Ordenanza municipal de regulación y control de la vía pública para el cantón Zaruma, que antecede por haberse observado el trámite legal y por estar de acuerdo con la Constitución y las leyes, como dispone el artículo 129 de la Ley de Régimen Municipal.

Por haberse observado los trámites legales pertinentes, remítase la presente ordenanza al Registro Oficial para su publicación.

f.) Prof. Norman Astudillo Ordóñez, Alcalde del cantón Zaruma.

Proveyó y firmó la providencia con la que sanciona la Ordenanza de regulación y control de la vía pública para el cantón Zaruma, el señor Norman Astudillo Ordóñez, Alcalde del Gobierno Municipal de Zaruma, hoy miércoles a las 11h00. Zaruma, tres de septiembre del año dos mil tres.

f.) Prof. Rodrigo Zambrano Toro, Secretario Municipal.

Ejécútese y promúlguese.

Zaruma, a 4 de septiembre del 2003.

f.) Prof. Norman Astudillo Ordóñez, Alcalde del cantón Zaruma.

f.) Prof. Rodrigo Zambrano Toro, Secretario Municipal.

Certifico.

Que la presente es fiel copia de su original, que reposa en los archivos de la Secretaría Municipal a mi cargo.

f.) Prof. Rodrigo Zambrano Toro, Secretario Municipal.

Gobierno Municipal de Zaruma.- Certifico que es fiel copia de su original.

Zaruma, 9 de enero del 2004.

f.) Secretario Municipal.

**EL CONCEJO MUNICIPAL DE  
PAQUISHA**

En el ejercicio de las atribuciones que le confiere la Ley de Régimen Municipal,

**Expide:**

**ORDENANZA CONSTITUTIVA DEL PATRONATO  
DE AMPARO SOCIAL MUNICIPAL**

**Art. 1.- CONSTITUCION.-** Constitúyese con personería jurídica propia el Patronato de Amparo Social Municipal, adscrito a la institución municipal con sede en el cantón Paquisha, cuya finalidad es la prestación de servicios de asistencia social a las clases sociales más necesitadas y desposeídas del cantón, por los medios que dispone la Municipalidad de conformidad con lo que establece el Art. 13 de la Ley de Régimen Municipal.

**Art. 2.- ADMINISTRACION.-** Son órganos de gobierno y administración del Patronato de Amparo Social Municipal, el Consejo Directivo, el mismo que estará dirigido por la Presidenta y la Vicepresidenta, dignidades que las ejercerán en forma ad-honoren.

**Art. 3.- EL CONSEJO DIRECTIVO.-** El Consejo Directivo estará presidido por la esposa del señor Alcalde o la persona designada por la indicada autoridad e integrado por las esposas de los señores concejales en funciones, y en el caso de concejala, se integrará al organismo como miembro nato, en el ejercicio de su función. Además las esposas de los señores concejales salientes por su calidad de fundadoras continuarán siendo miembros del Consejo Directivo con voz y voto, siempre y cuando expresen por escrito su voluntad de servicio, quienes elegirán a la Vicepresidenta y Tesorera del Patronato. Los demás funcionarios(as) tendrán únicamente voz.

**Art. 4.- SESIONES.-** El consejo directivo sesionará con la mayoría de sus miembros y en el caso de no haber el quórum reglamentario, podrá iniciar la sesión 30 minutos más tarde con la presencia de por lo menos tres de sus miembros; las resoluciones se adoptarán por mayoría de votos. Podrán asistir con voz, pero sin derecho a voto, los miembros del grupo de apoyo, los directores departamentales municipales y el personal asesor que fuere requerido.

**Art. 5.- ATRIBUCIONES DEL CONSEJO DIRECTIVO.-** Son atribuciones del consejo directivo.

- a. Orientar y dirigir las actividades del Patronato;
- b. Supervisar las actividades que realicen, especialmente los centros asistenciales que mantenga el Patronato;
- c. Procurar la dotación de los recursos necesarios para el cumplimiento de las finalidades del patronato y controlar la eficiencia de los mismos;
- d. Dirigir las gestiones económicas y administrativas del Patronato y velar por el cumplimiento de los reglamentos, resoluciones y órdenes que se impartan;

- e. Elaborar la pro-forma presupuestaria del Patronato y someterla a la aprobación del Concejo;
- f. Solicitar al Alcalde a través de los departamentos correspondientes de la Municipalidad, la contratación de obras y servicios previstos en el presupuesto;
- g. Solicitar al Alcalde la contratación o remoción de los empleados del Patronato;
- h. Aceptar herencias, legados y donaciones que se hicieren a su favor con beneficio de inventario;
- i. Elaborar el reglamento interno y someterlo a consideración y aprobación del Concejo; y,
- j. Cumplir las atribuciones que no estuvieren asignadas al Patronato, siempre y cuando sean de beneficio social.

**Art. 6.- DE LA PRESIDENTA.-** La Presidenta ejercerá la representación legal y administrativa del Patronato en todos los actos y cumplirá los deberes y atribuciones que se establezcan en la presente ordenanza y en el reglamento interno.

**Art. 7.- DE LA VICEPRESIDENTA.-** La Vicepresidenta subrogará a la Presidenta en caso de ausencia y ejercerá sus funciones conforme lo establece la presente ordenanza y su reglamento interno.

**Art. 8.- DE LAS COMISIONES.-** Para un mejor desempeño de su labor social, el Patronato, entre sus integrantes formará las siguientes comisiones:

1. De Salud.
2. De Educación.
3. De Cultura y Deportes.
4. De Servicio Social y Promoción Popular.

**Art. 9.- SOCIAS VOLUNTARIAS.-** Podrán formar parte del Patronato de Amparo Social, en calidad de socias voluntarias, todas las personas que tengan interés en coadyuvar con la labor de esta entidad.

Todas las socias voluntarias tienen además la calidad de suplentes; y podrán principalizarse a falta temporal o definitiva de las principales.

**Art. 10.- RECURSOS FINANCIEROS.-** Para el cumplimiento de sus objetivos, el Patronato contará:

1. Con los bienes muebles e inmuebles y más implementos para el normal desarrollo de sus actividades, así como se le asignará el personal que sea requerido; y los recursos económicos que le facilitará la I. Municipalidad.
2. El Patronato contará con una asignación anual que será aprobada en el presupuesto institucional; donaciones que se hicieren a su favor, así como con los aportes que reciba de personas naturales o jurídicas y más ingresos que tuviere por cualquier concepto.

3. El Patronato contará con un fondo de caja chica de hasta doscientos dólares americanos, para egresos menores, cuya reposición se hará una vez que se haya gastado el 70% de dicho fondo.
4. Para realizar gestiones a favor del Patronato, la Municipalidad reconocerá los viáticos y subsistencias, siempre y cuando las comisiones se cumplan de acuerdo a lo que determina la ordenanza de viáticos, es decir, que estén legalmente autorizadas.
5. El movimiento económico del Patronato, se manejará mediante supervisión de la Dirección Financiera y Tesorería Municipal.

**Art. 11.- CAUSAS PARA LA SEPARACION DE UN MIEMBRO DEL PATRONATO DE AMPARO SOCIAL MUNICIPAL.-** Son causas para la separación de una integrante del Patronato, las siguientes.

- a) Entorpecer de alguna manera las labores que desarrolla el Patronato de Amparo Social Municipal;
- b) No asistir en forma consecutiva a por lo menos tres sesiones convocadas por escrito, salvo causas legalmente justificadas;
- c) Traicionar y oponerse al cumplimiento de las decisiones tomadas por el Consejo Directivo del Patronato;
- d) Arrogarse la representación del Patronato, tratar de ejercer aislada o individualmente las atribuciones que compete al Consejo Directivo; y,
- e) Atentar de cualquier modo contra el patrimonio del Patronato o coadyuvar para su extinción o menoscabo.

**Art. 12.- APLICACION DE LAS SANCIONES.-** Las sanciones a las que hubiere lugar serán impuestas por el Concejo Municipal, previo el informe que eleve el Directorio del Patronato de Amparo Social Municipal.

**Art. 13.- VIGENCIA.-** La presente ordenanza entrará en vigencia desde la fecha de su sanción por el señor Alcalde, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la sala de sesiones de la I. Municipalidad del Cantón Paquisha, a los cinco días del mes de mayo del dos mil tres.

Mayra Lorena Zúñiga Vicente, Secretaria General de la I. Municipalidad del Cantón Paquisha.

**CERTIFICO:**

Que la Ordenanza Constitutiva del Patronato de Amparo Social Municipal, fue discutida y aprobada en las sesiones ordinarias del Concejo, de fechas veintinueve de abril y cinco de mayo del año dos mil tres. La Secretaria.

f.) Mayra Lorena Zúñiga Vicente, Secretaria.

Paquisha, siete de mayo del año dos mil tres, al tenor de lo dispuesto en el Art. 128 de la Ley de Régimen Municipal, remitimos en tres ejemplares al señor Alcalde la Ordenanza

Constitutiva del Patronato de Amparo Social Municipal, para su sanción correspondiente.

f.) Sr. Pedro Elio Sarango León, Vicealcalde.

f.) Mayra Lorena Zúñiga Vicente, Secretaria.

**ALCALDIA MUNICIPAL DEL CANTON PAQUISHA.-** Profesor José Bolívar Jaramillo Calva, Alcalde del cantón Paquisha, en ejercicio de las atribuciones que me confiere la Ley de Régimen Municipal, procedo a sancionar la Ordenanza Constitutiva del Patronato de Amparo Social Municipal, con la finalidad de que entre en vigencia de conformidad con las normas legales vigentes.- CUMPLASE.- Paquisha, nueve de mayo del año dos mil tres.

f.) Prof. José Bolívar Jaramillo Calva, Alcalde del cantón Paquisha.

---

**EL CONCEJO MUNICIPAL DEL CANTON PAQUISHA**

**Considerando:**

Que, es necesario garantizar la autogestión de las comunidades rurales, urbanas y urbanas marginales mediante un programa de promoción comunitaria que incluya procesos de capacitación permanente y sistemática teniendo como objetivo el fortalecimiento comunitario y un desarrollo sustentable; y,

Que, para una eficiente y oportuna ejecución de planes y programas es necesario establecer los mecanismos, estrategias y procedimientos que fomenten una adecuada participación y coordinación,

**Expide:**

**LA ORDENANZA QUE CREA LA UNIDAD DE DESARROLLO COMUNITARIO INTEGRAL Y SUSTENTABLE.**

Art. 1.- Créase la Unidad de Desarrollo Comunitario Integral y sustentable, el cual tendrá como objetivo: Fortalecer y desarrollar, sustentablemente los diferentes sectores productivos y sociales mediante la gestión, autogestión y ejecución de proyectos que generen eficiente calidad de vida y el bienestar integral de todos los habitantes del cantón Paquisha.

Art. 2.- Planificar, coordinar y apoyar la gestión de propuestas integrales de producción agropecuaria, salud, saneamiento ambiental, nutrición y seguridad alimentaria para la población.

Art. 3.- Promover la participación organizada de la comunidad en la construcción de un modelo de desarrollo

local sustentable; y operativizar políticas de descentralización y participación social referidas al campo de la gestión ambiental y el desarrollo local.

Art. 4.- Dar cumplimiento a las aspiraciones de los habitantes del cantón Paquisha reflejado en el plan de desarrollo cantonal.

Art. 5.- Fortalecer la producción y productividad agropecuaria del cantón Paquisha, mediante la ejecución de proyectos productivos.

Art. 6.- La Unidad de Desarrollo Integral y Sustentable contará con un Jefe especializado en la materia, el mismo que será nombrado por el Alcalde, de conformidad con lo que establece el Art. 72, numeral 24 de la Ley de Régimen Municipal.

Art. 7.- Serán funciones del Jefe de la unidad: planear, dirigir, supervisar y controlar las funciones que deben ser ejecutadas por la dependencia bajo su mando, sobre desarrollo sustentable y coordinar la acción de la unidad con las demás dependencias municipales y expresamente con otros organismos cantonales, nacionales e internacionales que cumplan funciones similares.

Art. 8.- Realizar programas y proyectos de producción agropecuaria, cultura y desarrollo social, así como vigilar y supervisar la ejecución de los mismos.

Art. 9.- Insertar al Gobierno Municipal de Paquisha y a la Unidad de Desarrollo Comunitario Integral y Sustentable en los procesos interinstitucionales, estatales, seccionales, no gubernamentales, populares y comunitarios.

Art. 10.- Promover, elaborar y ejecutar proyectos y programas de manejo para el aprovechamiento y comercialización de recursos: forestales, agroindustriales, pecuarios, acuícola, de animales menores y otros surgidos de las iniciativas locales.

Art. 11.- Gestionar el financiamiento para la planificación y ejecución de proyectos de servicios asistenciales, productivos y micro-empresariales.

Art. 12.- Presentar en coordinación con la Dirección Financiera el Plan Operativo Anual de Actividades y Necesidades a ser resuelto por el Concejo.

Art. 13.- Elaborar programas de fortalecimiento organizacional de las comunidades y organizaciones y promover giras de observación a centros de desarrollo sustentable que tengan proyectos innovadores para la aplicación en nuestro medio, dirigido a líderes barriales, productores, madres comunitarias, organizaciones debidamente autorizados por el Concejo.

Art. 14.- Orientar la conformación de microempresas, asociaciones, cooperativas y otras organizaciones de carácter jurídico con fines productivos, para consecución y manejo de créditos institucionales, nacionales e internacionales y mejorar el nivel de vida de las familias del cantón.

Art. 15.- Coordinar inter-institucionalmente la creación de comités de gestión y redes de trabajo para la ejecución de programas orientados a aplicar las políticas sociales

aprobadas por el Concejo Cantonal, procurando satisfacer las necesidades básicas de la población especialmente de los sectores más pobres y marginados de los servicios estatales y comunales.

Art. 16.- Definir el ámbito de acción sobre la conservación y desarrollo sustentable de las áreas protegidas y sus zonas de amortiguamiento en la jurisdicción cantonal además velar por el estricto cumplimiento de las normas y políticas ambientales que adopte el Gobierno Municipal de Paquisha.

Art. 17.- Fomentar, coordinar acciones tendientes al armónico desarrollo cultural de los habitantes de nuestro cantón y apoyar al rescate y promoción de nuestros valores etno - culturales.

Art. 18.- Incorporar a la sociedad civil en el desarrollo, haciéndola partícipe y protagonista en las decisiones y acciones, estimulando la organización comunitaria fomentando y priorizando en la solución de sus problemas.

Art. 19.- **Derogatoria.**- Derógase las normas reglamentarias que se opongan a la presente ordenanza.

Art. 20.- **Vigencia.**- Las presente ordenanza entrará en vigencia sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la sala de sesiones del Concejo Municipal de Paquisha, a los veintiún días del mes de enero del 2004.

Mayra Lorena Zúñiga Vicente, Secretaria General del Municipio del Cantón Paquisha.

#### **CERTIFICO:**

Que la Ordenanza que crea la Unidad de Desarrollo Comunitario Integral y Sustentable, fue discutida y aprobada en primera instancia en sesión ordinaria de fecha 19 de enero del 2004 y en segunda instancia en sesión extraordinaria de fecha 21 de enero del 2004.

f.) Srta. Mayra Lorena Zúñiga V., Secretaria General.

Paquisha, veintidós de enero del dos mil cuatro a tenor de lo dispuesto en el Art. 128 de la Ley de Régimen Municipal, remitimos en tres ejemplares al señor Alcalde la Ordenanza que crea la Unidad de Desarrollo Comunitario Integral y Sustentable, para su sanción correspondiente.

f.) Sr. Pedro Elio Sarango, Vicealcalde.

f.) Srta. Mayra Zúñiga, Secretaria.

#### **ALCALDIA MUNICIPAL DEL CANTON PAQUISHA.**

José Bolívar Jaramillo Calva, Alcalde del Gobierno Municipal de Paquisha, en ejercicio de las atribuciones que le confiere la Ley de Régimen Municipal, procedo a sancionar la Ordenanza que crea la Unidad de Desarrollo Comunitario Integral y Sustentable, con la finalidad de que entre en vigencia de conformidad con las normas legales vigentes.- Cúmplase.- Paquisha, veintitrés de enero del 2004.

f.) José Bolívar Jaramillo, Alcalde del cantón Paquisha.



