



# REGISTRO OFICIAL

## ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Dr. Gustavo Noboa Bejarano  
Presidente Constitucional de la República

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año III -- Quito, Viernes 4 de Octubre del 2002 -- N° 677

**DR. JORGE A. MOREJON MARTINEZ**  
**DIRECTOR**

Teléfonos: Dirección: 2901 - 629 --- Suscripción anual: US\$ 120  
Distribución (Almacén): 2234 - 540 --- Impreso en la Editora Nacional  
Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez  
Sucursal Guayaquil: Dirección calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107  
3.400 ejemplares -- 40 páginas -- Valor US\$ 0.50

### SUMARIO:

	Págs.		
<b>FUNCION EJECUTIVA</b>			
<b>ACUERDOS:</b>			
<b>MINISTERIO DE SALUD:</b>			
461	2	JB-2002-485 Reforma a la norma de activos de riesgos .....	6
483	3	JB-2002-486 Reforma a la norma de patrimonio técnico .....	7
484	4	JB-2002-487 Contribuciones de las entidades del sistema de seguridad social .....	8
<b>MINISTERIOS DE ECONOMIA Y FINANZAS Y DE OBRAS PUBLICAS:</b>			
244	5		
<b>RESOLUCIONES:</b>			
<b>JUNTA BANCARIA:</b>			
JB-2002-484	6		
	Págs.		Págs.
		<b>FUNCION JUDICIAL</b>	
		<b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA</b>	
		<b>SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL:</b>	
		Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas:	
		211-2002 Carmen Ermelinda Jarama Zhunio en contra de Angel Efraín Morocho Chimbo ...	9
		212-2002 Carlos Sarabia Montero y otra en contra de Carmita Bahamonde Saltos y otros .....	11
		213-2002 Jorge Isidro Salazar Delgado en contra de Laura Elisa Yumiseva Yumiseva .....	11
		216-2002 Clara Morocho Pinguil y otro en contra de Baltazar Allaico Simbaina y otra .....	12
		217-2002 Magdalena Cepeda Proaño en contra de María Natividad Licta Cushín y otros .....	13
		218-2002 Luis Alberto Escobar en contra de Lorenzo Sánchez Zavala y otra .....	13
		221-2002 Imbaseguridad Cía. Ltda. en contra de EMELNORTE S.A. ....	15

222-2002 Jhon Bairo Gaviria Mejía en contra de Elvia Dumas de Quezada .....	16
226-2002 Vinicio Ortega Acosta en contra de Luis Joel Espinoza AVECILLAS .....	17
227-2002 Banco COFIEC C.A. en contra de Inmobiliaria QUIL Cía. Ltda. ....	17

**EL MINISTRO DE SALUD PUBLICA**

**Considerando:**

Que el servidor de la Salud del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical “Leopoldo Izquieta Pérez”, es el capital humano de trascendental importancia para el accionar y desarrollo de la institución, necesita estímulos para alcanzar sus aspiraciones personales y por ende dinamizar su capacidad de intervención hacia la consecución de objetivos institucionales;

Que es conocido que el proceso de dolarización ha incidido en forma directa en la economía de los servidores en general y más aún de quienes prestan sus servicios en salud, los mismos que en forma generalizada han recurrido a prestamistas y usureros para cubrir ciertas contingencias de alimentación, pago de servicios básicos, vivienda y salud;

Que mediante oficio N° 0-016-DINHMT-2002 de 22 de julio del 2002 suscrito por el Director del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical “Leopoldo Izquieta Pérez”, solicita al señor Ministro la firma de un acuerdo ministerial, para conceder préstamos o anticipos para los empleados de su Dirección;

Que el Reglamento Orgánico Funcional del Ministerio de Salud Pública, faculta organizar y dirigir la buena marcha administrativa del Ministerio; y,

En ejercicio de las atribuciones concedidas por los Arts. 176 y 179 de la Constitución Política de la República y en Art. 16 del Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva,

**Acuerda:**

Art. 1.- Autorizar al Director del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical “Leopoldo Izquieta Pérez”, para que a través de su Departamento Financiero, puedan conceder anticipos o préstamos a los servidores de planta central del Instituto Nacional de Higiene y Medicina Tropical “Leopoldo Izquieta Pérez”, que tengan nombramiento y que lo soliciten.

Art. 2.- El Departamento Financiero, el Area de Trabajo Social y las asociaciones de la institución serán los responsables de fijar la cuantía que no podrá exceder la capacidad de pago del solicitante y de acuerdo a su liquidez que será determinada en el análisis de comprobación de endeudamiento para con la entidad y con la asociación de empleados.

Art. 3.- El monto del préstamo podrá ser hasta MIL DOLARES AMERICANOS, valor que será descontado de sus haberes en forma mensual, hasta el mes de diciembre de cada año.

Art. 4.- Se otorgará el 100% de la cuantía anterior si la solicitud es presentada en el mes de enero. A partir del mes siguiente se otorgará de manera proporcional.

Art. 5.- Los empleados del Instituto Nacional de Higiene Leopoldo Izquieta Pérez, que aspiren a la concesión del anticipo o préstamo, deberán presentar la solicitud hasta el 10 de cada mes, dirigida al Director y una vez sumillada la petición al Departamento Financiero, éste coordinará con la asociación de servidores de la institución, para precautelar los intereses de la institución. Los funcionarios que concedan los préstamos serán responsables civil y penalmente hasta por culpa leve por cualquier omisión en que incurrieren.

**ACUERDO DE CARTAGENA**

**PROCESOS:**

27-IP-2002 Interpretación prejudicial de los artículos 81, 82, 83 literal a) y 104 literales a) y d) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, formulada por el Consejo de Estado de la República de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Actor: Agroindustria UVE S.A. UVE S.A. Marca: CACIQUE. Proceso Interno N° 6331 .....	19
---	----

19-IP-2002 Interpretación prejudicial del artículo 27 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de la República de Colombia. Interpretación de oficio de los artículos 14 literal a), 21 y 144 de la misma Decisión. Sociedad actora: Rhone-Poulenc Agrochimie. Patente: PROCEDIMIENTO PARA EL TRATAMIENTO DE SEMILLAS .....	23
---	----

28-IP-2002 Interpretación prejudicial de las disposiciones previstas en los artículos 1, 2 y 4 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, e interpretación de oficio del artículo 17, inciso primero, <i>eiusdem</i> . Parte actora: sociedad Rhône Poulenc Agrochimie. Patente: “Composición Fungicida Sinérgica” .....	28
--	----

**TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

**RESOLUCIONES:**

014-2002-TC Deséchase por improcedente la demanda de inconstitucionalidad planteada por el profesor Ernesto Castillo González .....	33
267-2002-RA Revócase la resolución del Juez de instancia y niégase el amparo solicitado por el señor doctor Milton Enrique Donoso Vargas .....	36
278-2002-RA Revócase la resolución expedida por el Juez Tercero de lo Civil de Esmeraldas y concédese la acción de amparo constitucional propuesta por el licenciado Víctor Hugo Troya Cortez .....	38

Art. 6.- Previo al otorgamiento del préstamo, el Departamento Financiero, requerirá al servidor solicitante una letra de cambio, avalada por un funcionario de nombramiento y legalizada por el Departamento Jurídico, la misma que servirá como respaldo del préstamo.

Art. 7.- Podrán solicitar este beneficio los funcionarios amparados bajo la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y los amparados por el Código del Trabajo que tengan la condición de trabajadores estables, con nombramiento y partida presupuestaria individual, siempre y cuando pertenezcan a la institución. Los funcionarios de libre remoción, contratos eventuales, ocasionales, a plazo fijo, servicios profesionales, no pueden acogerse a este reglamento.

Art. 8.- Los fondos que financien la concesión de anticipos o préstamos serán con cargo a la partida remuneraciones o de auto gestión.

Art. 9.- El presente acuerdo entrará en vigencia a partir de la fecha de suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, a 14 de agosto del 2002.

f.) Dr. Patricio Jamriska Jácome, Ministro de Salud Pública.

Es fiel copia del documento que consta en el archivo del Departamento de Documentación y Archivo al que me remito en caso necesario. Lo certifico.- Quito, a 19 de septiembre del 2002.

f.) Jefe de Documentación y Archivo, Ministerio de Salud Pública.

**N° 483**

**EL MINISTRO DE SALUD PUBLICA**

**Considerando:**

Que de conformidad con lo previsto en los artículos 176 y numeral 6 del artículo 179, Capítulo 3, Título VII de la Constitución Política de la República, los ministros de Estado representarán al Presidente de la República en los asuntos propios del Ministerio a su cargo, esto en concordancia con lo dispuesto en el último inciso del artículo 17 del Decreto Ejecutivo 2428, publicado en el Registro Oficial N° 536 de 18 de marzo del 2002, que modifica el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva;

Que el artículo 46 de la Carta Magna dispone que el financiamiento de las entidades públicas del Sistema Nacional de Salud provendrá de aportes obligatorios, suficientes y oportunos del Presupuesto General del Estado, de personas que ocupen sus servicios y que tengan capacidad de contribución económica y de otras fuentes que señale la ley;

Que el artículo 248 del Código de la Salud establece que: “los servicios que se presten en las diferentes dependencias del

Servicio Nacional de Salud, satisfarán el pago de derechos, los mismos que serán invertidos, según las necesidades, por los jefes de cada servicio, quedando sujetos al control de fiscalización necesarios”;

Que el artículo 11 de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana, que reforma la Ley de Modernización del Estado, permite que las instituciones del Estado, podrán establecer el pago de tasas por los servicios de control, inspecciones, autorizaciones, permisos, licencias, y otros de similar naturaleza a fin de recuperar los costos en los que incurrieren para este propósito;

Que mediante Decreto Ejecutivo 811, publicado en el Suplemento del Registro Oficial N° 173 de 20 de abril de 1999, se expide el “Reglamento de Tasas por Control Sanitario y Permisos de Funcionamiento”;

Que mediante Acuerdo Ministerial N° 001078, publicado en el Registro Oficial N° 106 de 10 de enero de 1997, se establece las cantidades por pago de derechos de varias clases de servicios que brinda la Dirección Nacional de Control Sanitario;

Que a través del oficio N° 2002-SNMT-DESPACHO 0000741 de 11 de julio del 2002, el señor Subsecretario Nacional de Medicina Tropical, en razón del deterioro de nuestra moneda y su valor adquisitivo, solicita se emita un nuevo acuerdo ministerial, en el que se revisen las tasas, estableciendo nuevos costos;

Que el Ministerio de Salud Pública, requiere de ingresos para ser utilizados en el financiamiento de la Subsecretaría Nacional de Medicina Tropical y de las diferentes direcciones, departamentos y servicios del Ministerio de Salud Pública, que realizan actividades de prestación de servicios a los usuarios de los mismos; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la Constitución Política de la República y el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva,

**Acuerda:**

Art. 1.- Fijar los derechos por las actuaciones que realiza el Ministerio de Salud Pública, por pago de derechos para las siguientes clases de servicios:

- |   |          |
|---|----------|
| - Registro de títulos de profesionales  | \$ 20.00 |
| - Registro de títulos de especialistas  | \$ 40.00 |
| - Registro de visitadores a médicos   | \$ 40.00 |
| - Registros de diplomas o certificados de auxiliares: enfermería, odontología, farmacia y mecánica dental | \$ 10.00 |
| - Certificaciones de firmas   | \$ 10.00 |
| - Certificación de firmas o de registro de títulos  | \$ 10.00 |
| - Certificación de vigencia y exclusividad de Registro Sanitario  | \$ 20.00 |
| - Permisos de importación de medicamentos, alimentos, cosméticos, productos higiénicos,                   |          |

perfumes, plaguicidas, equipos y materiales de uso médico quirúrgico	\$ 40.00
- Permisos de importación	\$ 40.00
- Certificados de venta libre de medicamentos, alimentos, cosméticos, productos higiénicos, perfumes, plaguicidas, equipos y materiales de uso médico quirúrgico	\$ 40.00

Art. 2.- Los valores que se recauden por concepto de estos derechos serán destinados para el desarrollo, fortalecimiento e implementación tecnológica de la Subsecretaría Nacional de Medicina Tropical y de la Dirección Nacional de Control Sanitario, además de las diferentes direcciones, departamentos y servicios del Ministerio de Salud Pública, que realizan actividades de prestación de servicios a los usuarios de los mismos a prorrata, previo cumplimiento de las disposiciones legales pertinentes.

Art. 3.- La recaudación de los derechos por prestación de servicios, estará a cargo de la Sección Administración de Caja, Dirección Nacional Financiera del Ministerio de Salud Pública, y será depositada en las cuentas corrientes de las dependencias o unidades operativas que generen los recursos en sus áreas de gestión.

Art. 4.- La Sección Administrativa de Caja de la Dirección Nacional Financiera del Ministerio de Salud Pública, deberá remitir un informe trimestral al Subsecretario General de Salud y al Director General de Salud, sobre el monto de los ingresos recaudados.

Art. 5.- Para la utilización de estos ingresos, esta Cartera de Estado, presentará a la Subsecretaría de Presupuestos y Contabilidad del Ministerio de Economía y Finanzas, los calendarios de egresos correspondientes, de conformidad con la Ley de Presupuestos del Sector Público y su reglamento.

Art. 6.- Derógase expresamente el Acuerdo Ministerial N° 001078, publicado en el Registro Oficial N° 106 de 10 de enero de 1997, y cualquier otra norma legal de igual o menor valor que se le opongan.

Art. 7.- De la ejecución del presente acuerdo ministerial, que entrará en vigencia a partir de su suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, encárguense, el Director Nacional Financiero y el Director Nacional de Control Sanitario de esta Cartera de Estado.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, a 26 de agosto del 2002.

f.) Dr. Francisco Carrasco Dueñas, Ministro de Salud Pública (E).

Es fiel copia del documento que consta en el archivo del Departamento de Documentación y Archivo al que me remito en caso necesario. Lo certifico en Quito, a 19 de septiembre del 2002.

f.) Jefe de Documentación y Archivo, Ministerio de Salud Pública.

## EL MINISTRO DE SALUD PUBLICA

### Considerando:

Que de conformidad con lo previsto en los artículos 176 y 179, Capítulo 3, Título VII de la Constitución Política de la República, los ministros de Estado representarán al Presidente de la República en los asuntos propios del Ministerio a su cargo, esto en concordancia con lo dispuesto en el artículo 17 del Decreto Ejecutivo N° 2428, publicado en el Registro Oficial N° 536 de 18 de marzo del 2002, que expide el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva;

Que el Ministerio de Salud Pública es el ente estatal encargado de dar cumplimiento a lo establecido en la Constitución Política del Estado en lo relativo a la salud y a la seguridad alimentaria y nutricional;

Que la situación de alimentación y nutrición en el Ecuador es un problema de salud pública complejo, cuyo abordaje requiere una intervención mancomunada del Estado, la sociedad civil, la industria privada y la comunidad organizada;

Que muchas instituciones públicas y organizaciones no gubernamentales, así como agencias de cooperación, mantienen iniciativas destinadas a contribuir a la lucha contra la desnutrición, sobre todo la de los grupos vulnerables de la población;

Que la Declaración por la Salud y la Vida, surgida del consenso del Congreso Nacional de la Salud, en el marco de las celebraciones del Centenario de OPS, apoya los eventos que conduzcan al logro del cumplimiento de los objetivos estratégicos del país, como es el posicionamiento político del tema de nutrición y de salud;

Que para dar cumplimiento a la Declaración por la Salud y la Vida, se celebrará en el mes de noviembre del año 2002 el Congreso "POR LA SEGURIDAD ALIMENTARIA Y NUTRICIONAL DEL ECUADOR"; y,

En ejercicio de sus atribuciones legales,

### Acuerda:

Art. 1.- Crear el Comité Técnico Ejecutivo para la organización y ejecución del Congreso "POR LA SEGURIDAD ALIMENTARIA Y NUTRICIONAL DEL ECUADOR".

Art. 2.- Realizar en el mes de noviembre del 2002, el Congreso "POR LA SEGURIDAD ALIMENTARIA Y NUTRICIONAL DEL ECUADOR", con la participación amplia de la sociedad ecuatoriana, representada por las entidades del Estado, las organizaciones no gubernamentales, sociales, educativas, empresariales, y los organismos internacionales de cooperación, que desarrollan actividades en el campo de la seguridad alimentaria y nutricional.

Art. 3.- Conformar un COMITE TECNICO EJECUTIVO, integrado por el Dr. Julio Alvear, Director Nacional de Nutrición, quien presidirá dicho comité, el Dr. Hernán Vinelli, Coordinador Nacional del PANN 2000, el Dr. Rodrigo Yépez Miño, Director de la Maestría de Alimentación y Nutrición de la Universidad Central, la Dra. Iusra Jalk, funcionaria de la Dirección de Nutrición, quien actuará como Secretaria, la licenciada Gloria Briceño, Oficial de Programas de Salud de OPS/OMS en Ecuador.

Art. 4.- El Comité Ejecutivo se encargará de la organización y ejecución de las actividades planificadas, así como de la

dirección del Comité Técnico Ampliado Interinstitucional conformado por: MSP, MAG, MEC, MBS, Ministerio de Economía, Ministerio de Comercio Exterior, Asociación de Municipios del Ecuador, Cámara de la Pequeña Industria, Instituto para el Ecodesarrollo de la Amazonía Ecuatoriana, CONESUP, CONAIE, Tribuna del Consumidor, Consejo Nacional de Mujeres, INEN, Conferencia Episcopal Ecuatoriana, MCCH Maquita Cusunching, Instituto de Investigaciones Tecnológicas de la Escuela Politécnica Nacional, Fondo Ecuatoriano Populorum Progressio, la empresa privada, PROCALMUC- UNESCO; organismos de cooperación externa OPS-OMS, FAO, UNICEF, PMA, PNUD y otras ONG's que trabajan en alimentación y nutrición.

Art. 5.- El Comité Ejecutivo informará de sus actividades en forma permanente, al Comité Central del Centenario de OPS.

Art. 6.- De la ejecución del presente acuerdo ministerial, que entrará en vigencia a partir de la fecha de su suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, encárguese el Director General de Salud y el Director Nacional de Nutrición de esta Cartera de Estado.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, a 26 de agosto del 2002.

f.) Dr. Patricio Jamriska Jácome, Ministro de Salud Pública.

Es fiel copia del documento que consta en el archivo del Departamento de Documentación y Archivo al que me remito en caso necesario. Lo certifico en Quito, a 19 de septiembre del 2002.

f.) Jefe de Documentación y Archivo, Ministerio de Salud Pública.

financiar la rectificación y pavimentación de la Vía Troncal Amazónica, el 10% para financiamiento de proyectos de desarrollo y el 10% para fortalecimiento de la Policía Nacional;

Que la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, publicada en el Registro Oficial No. 589 de junio 4 del 2002, no modificó el porcentaje destinado al fondo para financiar la rectificación y pavimentación de la vía Troncal Amazónica;

Que mediante oficio No. 23708 de 17 de abril del 2002, el señor Procurador General del Estado emite dictamen vinculante señalando que la distribución de los ingresos petroleros no previstos o superiores a los inicialmente contemplados en el Presupuesto General del Estado a los que se refiere el Art. 58-A de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas "procede únicamente cuando en un ejercicio fiscal el ingreso petrolero efectivo sea mayor a los inicialmente contemplados en el Presupuesto aprobado por el Congreso Nacional";

Que el Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones se encuentra actualmente ejecutando obras emergentes de rectificación y pavimentación de la vía Troncal Amazónica, financiadas mediante Ley No. 079 Reformatoria al Código Tributario, publicada en el Registro Oficial No. 297 de 15 de abril de 1998, proyectos que por su importancia para el desarrollo del país no pueden ser suspendidos; y,

En ejercicio de las atribuciones previstas en el numeral 12 del Art. 24 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control y numeral 6 del Art. 179 de la Constitución Política de la República,

#### Acuerdan:

**Art. 1.-** Anticipar con cargo a la liquidación del fondo a que se refiere el literal b) del Art. 58-A de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, correspondiente al vigente ejercicio económico, el monto de US\$ 4'000.000,00 (CUATRO MILLONES DE DOLARES) que servirá para financiar las obras de rectificación y pavimentación de la vía Troncal Amazónica, cuyos contratos se hallan en ejecución a cargo del Ministerio de Obras Públicas y Comunicaciones.

**Art. 2.-** Una vez que los excedentes del Fondo de Estabilización Petrolera se liquiden al final del presente ejercicio económico, como dispone el señor Procurador General del Estado, se observará lo siguiente:

- a) En el caso de que el anticipo previsto en el artículo precedente resultare superior al valor equivalente al porcentaje del 35% contemplado a favor de la vía Troncal Amazónica en el literal b) del Art. 58-A de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, este excedente constituirá un crédito a favor del Tesoro Nacional, con cargo a futuras liquidaciones del Fondo "Troncal Amazónica"; y,
- b) En el caso de que el anticipo previsto en el artículo precedente resultare inferior al valor equivalente al porcentaje del 35% contemplado a favor de la vía Troncal Amazónica en el literal b) del Art. 58-A de la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, el Tesoro Nacional

N° 244

#### ACUERDO INTERMINISTERIAL

#### LOS MINISTROS DE ECONOMIA Y FINANZAS Y DE OBRAS PUBLICAS Y COMUNICACIONES

#### Considerando:

Que mediante Ley No. 079 Reformatoria al Código Tributario, publicada en el Registro Oficial No. 297 de 15 de abril de 1998, el Congreso Nacional creó el Fondo de Estabilización Petrolera cuyo financiamiento se constituyó con los recursos provenientes del excedente sobre el precio referencial de cada barril de petróleo de exportación que figurare en el Presupuesto del Estado del correspondiente año; Que mediante Decreto Ejecutivo No. 1655, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 372 de 30 de julio de 1998, se expidió el Reglamento para la Aplicación de la Ley Reformatoria al Código Tributario, en lo atinente al Fondo de Estabilización Petrolera;

Que mediante Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 34 del 13 de marzo del 2000, se agregó el Art. 58-A a la Ley para la Reforma de las Finanzas Públicas, estableciendo que si hubieren ingresos petroleros no previstos o superiores a los inicialmente contemplados en el presupuesto aprobado por el Congreso Nacional, éstos se destinarán en el 45% al Fondo de Estabilización Petrolera, el 35% para establecer un fondo para

compensará la respectiva diferencia al Fondo "Troncal Amazónica" en el correspondiente ejercicio económico.

El presente acuerdo entrará en vigencia, a partir de su publicación en el Registro Oficial.

f.) Daniel Badillo Muñoz, Ministro de Economía y Finanzas, Enc.

f.) José Macchiavello Almeida, Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones.

Es copia, certificado.- f.) Julio César Moscoso S., Secretario General del Ministerio de Economía y Finanzas.

Comuníquese y publíquese en el Registro Oficial.- Dada en la Superintendencia de Bancos y Seguros, en Guayaquil, a los veinticuatro días del mes de septiembre del año dos mil dos.

f.) Econ. Miguel Dávila Castillo, Presidente de la Junta Bancaria.

Lo certifico: Guayaquil, a los veinticuatro días del mes de septiembre del año dos mil dos.

f.) Lcdo. Pablo Cobo Luna, Secretario de la Junta Bancaria.

SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y SEGUROS.- Certificado que es fiel copia del original.- f.) Lcdo. Pablo Cobo Luna, Secretario General.- 27 de septiembre del 2002.

No. JB-2002-484

LA JUNTA BANCARIA

Considerando:

Que en el Subtítulo III "De las calificadoras de riesgo", del Título XII "De la Superintendencia de Bancos y Seguros", de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, consta el Capítulo I "Normas para la calificación de las firmas calificadoras de riesgo de las instituciones del sistema financiero";

Que es necesario revisar dicha norma, con el propósito de establecer el procedimiento a observarse para cuando se produzca un cambio de la firma calificadora de riesgo, dentro del proceso de la calificación de una institución financiera; y,

En ejercicio de la atribución legal que le otorga la letra b) del artículo 175 de la Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero,

Resuelve:

**ARTICULO 1.-** En la Sección III "Contratación y restricciones de las calificadoras de riesgo", del Capítulo I "Normas para la calificación de las firmas calificadoras de riesgo de las instituciones del sistema financiero", del Subtítulo III "De las calificadoras de riesgo", del Título XII "De la Superintendencia de Bancos y Seguros", (página 239.13) de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, incluir el siguiente artículo:

"**ARTICULO 11.-** Si dentro del proceso de calificación de riesgo y en un mismo periodo, una institución financiera contrata los servicios con más de una firma calificadora, y sus resultados son diferentes, el Superintendente de Bancos y Seguros, publicará todas las calificaciones."

**ARTICULO 2.-** La presente resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

No. JB-2002-485

LA JUNTA BANCARIA

Considerando:

Que en el Subtítulo II "De la calificación de activos de riesgo y constitución de provisiones", del Título VII "De los activos y de los límites de crédito", de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, consta el Capítulo I "Calificación de activos de riesgo y constitución de provisiones por parte de las instituciones controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros";

Que es necesario revisar dicha norma, con el propósito de establecer un procedimiento técnico en la constitución de provisiones de los bienes recibidos en dación por pago; y,

En ejercicio de la atribución legal que le otorga la letra b) del artículo 175 de la Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero,

Resuelve:

**ARTICULO 1.-** En el Capítulo I "Calificación de activos de riesgo y constitución de provisiones por parte de las instituciones controladas por la Superintendencia de Bancos y Seguros", del Subtítulo II "De la calificación de activos de riesgo y constitución de provisiones", del Título VII "De los activos y de los límites de crédito", (página 110) de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, efectuar las siguientes reformas:

1. En el numeral 3 "Bienes recibidos en dación por pago", del artículo 1, de la Sección II "Elementos de la calificación de activos de riesgo y su clasificación", sustituir el segundo inciso por el siguiente:

"No obstante lo indicado en el inciso anterior, si del avalúo de los bienes muebles e inmuebles recibidos por adjudicación o dación en pago, que deberá ser efectuado por dos peritos evaluadores calificados por la

Superintendencia de Bancos y Seguros, del cual elegirá el valor menor, se determina que su valor en libros es superior al valor de mercado, el organismo de control dispondrá que se constituyan provisiones adicionales por tal diferencia.”.

- En el numeral 1.1 “Según la calificación otorgada” del artículo 1, de la Sección III “Constitución de provisiones”, a continuación del segundo inciso, incluir los siguientes:

“No se requerirá constituir la provisión del 1%, en la calificación de las operaciones de cartera de créditos por vencer y contingentes que cuenten con garantías de depósitos en efectivo constituidas en la propia institución o en una integrante del grupo financiero.

En la calificación de las operaciones de una subsidiaria garantizadas con el aval de la matriz, se constituirán provisiones en la institución donde se registre la concesión de la cartera de créditos.”.

- Sustituir el artículo 6, de la Sección III, “Constitución de provisiones”, por el siguiente:

“**ARTICULO 6.-** Las provisiones realizadas sobre créditos que hayan sido cancelados mediante daciones por pago, no serán reversadas, y se destinarán a cubrir las deficiencias de provisiones de cartera de créditos u otros activos; de no existir dichas deficiencias se constituirá una provisión genérica.”.

- En la Sección VI “Disposiciones transitorias”, incluir la siguiente:

**NOVENA.-** Las provisiones provenientes de cartera de créditos asignadas a los bienes recibidos en dación por pago, y que al 30 de septiembre del 2002, excedan los requerimientos de los artículos 118 y 119 de la codificación de la ley, serán destinadas por la institución del sistema financiero a cubrir las deficiencias de provisiones de cartera de créditos u otros activos; de no existir dichas deficiencias se constituirá una provisión genérica.”.

**ARTICULO 2.-** La presente resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese y publíquese en el Registro Oficial.- Dada en la Superintendencia de Bancos y Seguros, en Guayaquil, a los veinticuatro días del mes de septiembre del año dos mil dos.

f.) Econ. Miguel Dávila Castillo, Presidente de la Junta Bancaria.

Lo certifico: Guayaquil, a los veinticuatro días del mes de septiembre del año dos mil dos.

f.) Lcdo. Pablo Cobo Luna, Secretario de la Junta Bancaria.

SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y SEGUROS.-  
Certifico que es fiel copia del original.- f.) Lcdo. Pablo Cobo Luna, Secretario General.- 27 de septiembre del 2002.

## LA JUNTA BANCARIA

### Considerando:

Que en el Título IV “Del patrimonio”, del Subtítulo V “De la relación de patrimonio técnico constituido frente a los activos y contingentes ponderados por riesgo” de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y de la Junta Bancaria, consta el Capítulo I “Relación entre el patrimonio técnico total y los activos y contingentes ponderados por riesgo para las instituciones del sistema financiero”;

Que el primer inciso del artículo 47 de la Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero establece que las instituciones controladas deberán mantener una relación entre su patrimonio técnico y la suma ponderada de sus activos y contingentes no inferior al 9%. No obstante, el Superintendente de Bancos previo informe favorable de la Junta Bancaria podrá aumentar dicho porcentaje;

Que el artículo 41 del Decreto No. 2132, publicado en el Registro Oficial No. 467 de 4 de diciembre del 2001, dispone que las cooperativas de ahorro y crédito que realizan intermediación financiera con el público deberán presentar en todo tiempo una relación entre su patrimonio técnico y la suma ponderada de sus activos y contingentes de, al menos, el doce por ciento (12%); y, que para calcular la relación de solvencia únicamente se tomará en consideración el 95% del capital social;

Que es necesario reformar la norma de la relación de patrimonio técnico total frente a los activos y contingentes ponderados por riesgo, para las cooperativas de ahorro y crédito que realizan intermediación financiera con el público, con el propósito de preservar la solvencia de este tipo de instituciones, bajo la consideración de que su capital social es variable dada la esencia propia de las cooperativas; y,

En ejercicio de la atribución legal que le otorga la letra b) del artículo 175 de la Codificación de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero,

### Resuelve:

**ARTICULO 1.-** En el Capítulo I “Relación entre el patrimonio técnico total y los activos y contingentes ponderados por riesgo para las instituciones del sistema financiero”, del Subtítulo V “De la relación de patrimonio técnico constituido frente a los activos y contingentes ponderados por riesgo” del Título IV “Del patrimonio” (página 67) de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, efectuar las siguientes reformas:

- En el artículo 1 de la Sección I “Instituciones sujetas a requerimiento de patrimonio técnico”, incluir como segundo inciso el siguiente:

“Las cooperativas de ahorro y crédito deberán presentar en todo tiempo una relación entre su patrimonio técnico y la suma ponderada de sus activos y contingentes del 12%.”.

- En el numeral 1.6 del artículo 1, de la Sección II “Factores de ponderación de activos y contingentes”,

incluir la cuenta 1202 "Operaciones de reporto con instituciones financieras".

3. En el artículo 1 de la Sección II "Conformación del patrimonio técnico total", incorporar como nota 1 en el grupo 31 "Capital social", la siguiente y reenumerar las siguientes notas:

- "1. Se considerará el 95% del capital social como parte del patrimonio técnico primario, para el caso de las cooperativas de ahorro y crédito que realizan intermediación financiera con el público."

**ARTICULO 2.-** La presente resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese y publíquese en el Registro Oficial.- Dada en la Superintendencia de Bancos y Seguros, en Guayaquil, a los veinticuatro días del mes de septiembre del año dos mil dos.

f.) Econ. Miguel Dávila Castillo, Presidente de la Junta Bancaria.

Lo certifico: Guayaquil, a los veinticuatro días del mes de septiembre del año dos mil dos.

f.) Lcdo. Pablo Cobo Luna, Secretario de la Junta Bancaria.

SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y SEGUROS.- Certifico que es fiel copia del original.- f.) Lcdo. Pablo Cobo Luna, Secretario General.- 27 de septiembre del 2002.

**No. JB-2002-487**

## LA JUNTA BANCARIA

### Considerando:

Que según el artículo 304 de la Ley de Seguridad Social integran el sistema nacional de seguridad social, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA), el Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (ISSPOL), las Unidades Médicas Prestadoras de Salud (UMPS), las personas jurídicas que administran programas de seguros complementarios de propiedad privada, pública o mixta, que se organicen según esta ley; y, la Comisión Técnica de Inversiones del IESS;

Que el primer inciso del artículo 306 de la Ley de Seguridad Social establece que las instituciones públicas y privadas integrantes del sistema nacional de seguridad social y del sistema de seguro privado, estarán sujetas a la regulación, supervisión y vigilancia de los organismos de control creados por la Constitución Política de la República para ese fin;

Que el inciso cuarto del citado artículo 306, establece que la Superintendencia de Bancos y Seguros, según lo dispuesto en el artículo 222 de la Constitución Política de la República, controlará que las actividades económicas y los servicios que brinden las instituciones públicas y privadas de seguridad

social, atiendan al interés general y se sujeten a las normas legales vigentes;

Que el artículo 185 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero dispone que los fondos para atender los egresos de la Superintendencia de Bancos y Seguros se obtendrán de las contribuciones que ésta fije a todas las instituciones sujetas a su vigilancia y control;

Que el inciso cuarto del mencionado artículo 185, establece que la Junta Bancaria fijará el monto de las contribuciones de las instituciones sujetas a su control y vigilancia;

Que el control de las actividades económicas y los servicios que brinden las instituciones públicas y privadas de seguridad social, que por mandato legal debe realizar la Superintendencia de Bancos y Seguros, tiene costos de supervisión que deben ser sufragados por las instituciones controladas; y,

En uso de sus atribuciones legales,

### Resuelve:

**ARTICULO 1.-** Fijar la contribución en 0.94 por mil que deben aportar a la Superintendencia de Bancos y Seguros, el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA) y el Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (ISSPOL), sobre la base de los siguientes rubros:

1.1 La sumatoria de fondos disponibles más inversiones propias y fondos que administren en instrumentos financieros, en créditos y en activos fijos, cortados al último día del semestre, esto es al 30 de junio y al 31 de diciembre, según corresponda; y,

1.2 El valor total de los egresos por concepto de prestaciones sociales registrados hasta el 30 de junio, cuando se calcule la contribución para el primer semestre, mientras que para el segundo semestre, se utilizará la diferencia entre el saldo acumulado de egresos por prestaciones registrados al 31 de diciembre menos el saldo de este mismo rubro al 30 de junio del mismo año.

**ARTICULO 2.-** La contribución mencionada en el artículo anterior se determinará semestralmente, antes del 15 de febrero y del 15 de agosto de cada año, calculada sobre la base de los estados financieros cortados al 31 de diciembre y 30 de junio inmediatamente anteriores, respectivamente, la cual se notificará al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), al Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA) y al Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (ISSPOL).

Las instituciones mencionadas en el inciso precedente deberán depositar el valor correspondiente dentro de los cinco días siguientes en la cuenta que la Superintendencia de Bancos y Seguros mantiene en el Banco Central del Ecuador.

**ARTICULO 3.-** La Junta Bancaria determinará el porcentaje que deben contribuir a la Superintendencia de Bancos y Seguros, las entidades depositarias del ahorro previsional (EDAP's), las Unidades Médicas Prestadoras de Salud (UMPS), las personas jurídicas que administran programas de seguros complementarios de propiedad privada, pública

o mixta; y, las entidades depositarias del ahorro previsional, cuando éstas se constituyan

**ARTICULO 4.-** Los casos de duda en la aplicación de esta resolución, serán resueltos por la Junta Bancaria.

**ARTICULO 5.-** La presente resolución entrará en vigencia a partir de su expedición.

#### DISPOSICIONES TRANSITORIAS

**PRIMERA.-** La contribución que el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), el Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA) y el Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (ISSPOL) deben entregar a la Superintendencia de Bancos y Seguros correspondiente al año 2002, se realizará de manera proporcional, considerando únicamente el último trimestre del año mencionado.

**SEGUNDA.-** Para el cálculo de la contribución correspondiente al año 2002, se utilizarán los estados financieros cortados al 30 de junio del 2002. Si éstos no estuvieren disponibles, se utilizarán los últimos estados financieros aprobados y presentados a la Superintendencia de Bancos y Seguros.

**TERCERA.-** La Superintendencia de Bancos y Seguros notificará, hasta el 31 de octubre del 2002, al Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS), al Instituto de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (ISSFA) y al Instituto de Seguridad Social de la Policía Nacional (ISSPOL) el valor correspondiente a la contribución del año 2002.

Las instituciones referidas en el inciso precedente tendrán un plazo de cinco días para depositar la contribución en la cuenta corriente que la Superintendencia de Bancos y Seguros mantiene en el Banco Central del Ecuador.

Comuníquese y publíquese en el Registro Oficial.- Dada en la Superintendencia de Bancos y Seguros, en Guayaquil, a los veinticuatro días del mes de septiembre del año dos mil dos.  
f.) Econ. Miguel Dávila Castillo, Presidente de la Junta Bancaria.

Lo certifico.- Guayaquil, a los veinticuatro días del mes de septiembre del año dos mil dos.

f.) Lcdo. Pablo Cobo Luna, Secretario de la Junta Bancaria.

SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y SEGUROS.- Certifico que es fiel copia del original.- f.) Lcdo. Pablo Cobo Luna, Secretario General.- 27 de septiembre del 2002.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 2 de julio del 2002; las 09h10.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso.- En lo principal, el demandado Angel Efraín Morocho Chimbo, ha interpuesto recurso de casación el 21 de marzo del 2002, fs. 43 y 44 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia del Azuay, el 28 de febrero del 2002 (fs. 38 y 39 del segundo cuaderno), y su aclaración de (fs. 42 del segundo cuaderno), que revoca la expedida por el Juez Octavo de lo Civil del Azuay, dentro del juicio ordinario que, por nulidad de sentencia, sigue en su contra Carmen Ermelinda Jarama Zhunio. El recurso ha sido concedido el 25 de marzo del 2002, y se radicó la competencia por sorteo de 22 de abril del 2002. Con estos antecedentes, en aplicación al mandato del Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el R.O. N° 39 de 8 de abril de 1997, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso y examinado el escrito de Angel Efraín Morocho Chimbo en que interpone recurso de casación, se establece: que reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 4 y 5 reformados de la Ley de Casación, mas no cumple con las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6 de la Ley de Casación. Pues, el recurrente únicamente cumple con los numerales 1, 2 y 4, mas no con lo establecido en el numeral 3 del mismo cuerpo legal, esto es: no satisfacen las exigencias requeridas por la ley para su admisibilidad, al no precisar cuál de los tres vicios que traen las causales 1 y 3 del Art. 3 de la ley, que él invoca, sirven de fundamento para interponer su recurso; puesto que éstos, son vicios independientes, autónomos y excluyentes, entre sí, pues, por regla general la falta de aplicación de unas normas entraña la aplicación indebida de otras. Y cuando se argumenta errónea interpretación excluye la falta de aplicación y la aplicación indebida, pues en este caso el impugnante admite que la norma o normas aplicadas son las pertinentes, pero se aduce que el Tribunal los atribuyó un sentido y alcance del cual carecen. En síntesis, no es procedente invocar dos o más vicios a la vez, en que incurre la sentencia impugnada, lo cual es ilógico y contradictorio. En consecuencia, si el recurrente no determina con precisión el vicio en que ha incurrido el fallo impugnado, incumplen con los requisitos señalados en la ley, pues por ser un recurso que está dirigido a remover o quebrantar la presunción de legalidad que ampara a toda sentencia o auto, la Sala de Casación no puede ocuparse en decidir sobre la parte sustancial del escrito de casación, ya que el Tribunal de Casación, no puede casar el oficio, por no estar contemplada en la ley. Por lo expuesto, se rechaza dicho recurso de casación, por falta de requisitos. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta (Voto Salvado), Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

La presente copia es igual a su original.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

**VOTO SALVADO DEL DR. BOLIVAR VERGARA ACOSTA, MINISTRO JUEZ.**

N° 211-2002

**ACTORA:** Carmen Ermelinda Jarama Zhunio.

**DEMANDADO:** Angel Efraín Morocho Chimbo.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, a 2 de julio del 2002; las 09h10.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, Angel Efraín Morocho Chimbo, ha interpuesto recurso de casación (fs. 43 a 44 de segundo grado), objetando la legalidad de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Cuenca de 28 de febrero del 2002 (fs. 38 y 39 vta. de segundo grado), dentro del juicio ordinario que por nulidad de sentencia ha propuesto Carmen Ermelinda Jarama Zhunio. El recurso ha sido admitido por el Tribunal inferior (fs. 44 vta.). Corresponde a la Sala en aplicación del Art. 9 (r) de la Ley de Casación, en primera providencia, admitir o rechazar el recurso de casación, al efecto, se considera: PRIMERO.- El recurso ha sido deducido por parte procesal legítima, en tiempo oportuno y dentro de un juicio de conocimiento, respetándose lo prescrito en los Arts. 2 (r), 4 y 5 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El casacionista, identifica la sentencia con la individualización de las partes procesales, así como sostiene la infracción de los Arts. 120 y 57 del Código Civil, estimando haberse producido una aplicación indebida de las normas de derecho, fundando el recurso en la causal 1ra. del Art. 3 de la Ley de Casación, lo que permite establecer claramente las normas de derecho que se estima infringidas, la determinación de la causal y el fundamento en que se apoya, respetando los requisitos formales que determina el Art. 6 (r) de la Ley de Casación. Por lo expuesto, se admite a trámite el recurso, disponiendo correr traslado a la parte actora con el recurso de casación, para que lo conteste fundamentadamente en el término de cinco días. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta (voto salvado), Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

La presente copia es igual a su original.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, a 22 de julio del 2002; las 08h00.

VISTOS: El demandado Angel Efraín Morocho Chimbo, a fs. 5 de este recurso, solicita revocatoria del auto de mayoría dictado por la Sala el 2 de julio del año en curso, con las argumentaciones que constan en dicho petitorio. Para resolver lo pertinente se considera: PRIMERO.- El Art. 293 del Código de Procedimiento Civil, dispone: "Los autos y decretos pueden aclararse, ampliarse, reformarse o revocarse, por el mismo Juez que los pronunció, si lo solicita alguna de las partes dentro del término fijado en el artículo 285". SEGUNDO.- En la especie no han variado los fundamentos por los cuales se dictó el auto en referencia. Por lo tanto, niégase por improcedente el pedido de revocatoria hecho por el demandado.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta (voto salvado), Ministros

Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

La presente copia es igual a su original.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

**VOTO SALVADO DEL DR. BOLIVAR VERGARA  
ACOSTA, MINISTRO JUEZ.**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, a 22 de julio del 2002; las 08h00.

VISTOS: El demandado Angel Efraín Morocho Chimbo, ha solicitado revocatoria del auto de mayoría dictado por la Sala el 2 de julio del año en curso, y por cuanto me aparté de dicho criterio no me corresponde pronunciarme sobre tal pedido. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta (voto salvado), Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: Las cuatro copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 84-2002, que sigue: Carmen Ermelinda Jarama Zhunio contra Angel Efraín Morocho Chimbo. Resolución N° 211-2002.- Quito, 20 de agosto del 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

**N° 212-2002**

**ACTORES:** Carlos Sarabia Montero y Ana Quishpe Samaniego.

**DEMANDADOS:** Carmita Bahamonde Saltos y otros.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 2 de julio del 2002; las 09h20.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de la Sala el recurso de casación interpuesto por Carmita Bahamonde Saltos, (fs. 95 del cuaderno de segundo nivel), objetando la sentencia dictada el 22 de enero del 2002 por la Primera Sala de la Corte Superior de Latacunga (fs. 89 a 91 vta. de segunda instancia), dentro del juicio ordinario que por prescripción extraordinaria de dominio sigue Carlos Sarabia Montero y Ana Quishpe Samaniego contra Carmita Bahamonde Saltos y otros. El recurso ha sido concedido el 4 de marzo del 2002 y se radicó la competencia por sorteo de 1 de abril del 2002. Con este antecedente, en aplicación al mandato del Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el R.O. N° 39 de 8 de abril de 1997, corresponde examinar el escrito de Carmita Bahamonde Saltos en que interpone recurso de casación, para pronunciarse sobre su admisibilidad. Al efecto, se establece: que reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts.

2, 4 y 5 reformados, pero no las formalidades requeridas en el Art. 6 de la Ley de Casación. Pues, el recurrente al fundamentar su recurso en forma expresa manifiesta: "La sentencia expedida adolece de aplicación indebida o errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, habiendo conducido a una equivocada aplicación de normas de derechos..."; es decir no determina ninguna de las causales del Art. 3 de la Ley de Casación, unido a que no se puede citar a la vez dos vicios de una misma causal. Cada una de las cinco causales que trae el Art. 3 de la ley de la materia, estipulan vicios que son al mismo tiempo únicos y excluyentes, cada uno de ellos, es decir no puede haber aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de una misma norma de derecho, lo cual resulta ilógico y contradictorio. El recurso de casación es un recurso extraordinario, autónomo que exige el cumplimiento de formalidades, sin las cuales la interposición del mismo no es procedente. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de formalidades.- Agréguese al proceso el escrito presentado por Ana Graciela Quishpe y téngase en cuenta el casillero judicial señalado para futuras notificaciones en este nivel.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: La copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original N° 70-2002 que sigue Carlos Sarabia Montero y Ana Quishpe Samaniego contra Carmita Bahamonde Saltos y otros. Resolución N° 212-2002.- Quito, 20 de agosto del 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

**N° 213-2002**

**ACTOR:** Jorge Isidro Salazar Delgado.

**DEMANDADA:** Laura Elisa Yumiseva Yumiseva.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 3 de julio del 2002; las 09h00.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de la Sala este juicio de divorcio por mutuo consentimiento, propuesto por Jorge Isidro Salazar Delgado y Laura Elisa Yumiseva Yumiseva. Una vez firme la sentencia dictada el 21 de junio de 1983, por el Juzgado Tercero de lo Civil de Pichincha, sede Quito (fs. 11 y vta. de primer grado), han comparecido los hijos de los litigantes Juana Aída y Jorge Ramón Salazar Yumiseva, el 3 de junio de 1994. Solicitando que su padre sea requerido a cumplir con su obligación y "suscriba la escritura pública, a fin de consolidar el traspaso de los derechos y acciones que tenían en el inmueble indicado" (fs. 16 y 17 de primer grado). El Juez a quo en providencia de 9 de junio de 1994, niega lo pedido, facultando a los recurrentes a hacer valer sus derechos por cuerda separada. Los mencionados peticionarios apelan del auto y conocido por la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito, por mayoría resuelve: que "...ante la renuncia del obligado Jorge Isidro Salazar Delgado, que no cumplió su obligación en el plazo que él mismo se impuso y determinó el fallo, fundado en el Art. 450 inc. 2do. del mismo cuerpo -se

refiere al Código de Procedimiento Civil-, ordena que el Juez de ejecución extienda y suscriba el instrumento correspondiente en representación de aquél..." (fs. 17 a 20 del segundo grado). El requerido Salazar Delgado interpone recurso de casación, objetando la legalidad de dicho auto, imputando haberse violado los Arts. 1594, 1596, 1597, 2416, 2438, 2439 del Código Civil; 22 numeral 3ro., 355 numeral 2do. y 450 del Código de Procedimiento Civil, fundando el recurso en las causales 1ra. y 2da. del Art. 3 de la Ley de Casación. Admitido a trámite el recurso, procede resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- La sentencia dictada por el Juez Tercero de lo Civil de Pichincha el 21 de junio de 1983, notificada el veintidós de ese mes, quedó ejecutoriada por el ministerio de la ley, tanto más que se trata de un expediente de jurisdicción voluntaria; en todo caso, el incidente generado por terceros interesados, hijos de los ex-cónyuges demandantes, atinente a la ejecución del fallo en cuanto a la obligación alimentaria del padre con los entonces menores de edad, lo vástagos comunes, ahora comparecientes: Paulina Isabel y Jorge Ramón Salazar Yumiseva, tampoco se ha transformado en un proceso por tal solicitud de conocimiento. Al respecto, debe tenerse presente: 1.1. El Art. 3 inciso 1ro. del Código de Procedimiento Civil define la jurisdicción voluntaria diciendo: "es la que se ejerce en los asuntos que, por su naturaleza o por razón del estado de las cosas, se resuelven sin contradicción". Consecuentemente, "juicio es la contienda legal sometida a la resolución de los jueces", al tenor del Art. 61 del mismo cuerpo legal. El Art. 13 Ley N° 43: R.O.S. N° 256: 18.8.89, que reforma los Arts. 106 y 107 del Código Civil, establece el procedimiento para tramitar esa clase de divorcio, resolver la situación económica de los hijos menores, el cuidado y educación de los mismos, disponiendo taxativamente el recurso de apelación con efecto devolutivo en los dos últimos casos, en las circunstancias que prescribe. 1.2. La ejecución de la sentencia de divorcio, en atención a lo ordenado en los Arts. 498 del Código de Procedimiento Civil en armonía con el Art. 128 del Código Civil, se realiza con la inscripción en el Registro Civil correspondiente. Además, "la sentencia que admite el divorcio no se podrá inscribir ni surtir efectos legales, mientras no se arregle satisfactoriamente lo relacionado con la educación, alimentación y cuidado de los hijos, en el caso de que estos particulares no se hubieren decidido en la audiencia de conciliación". En la especie, ésta no es la situación procesal, tanto más que afirman, Juana Aída y Jorge Ramón Salazar Yumiseva, que se haya ejecutado la sentencia dictada en este expediente de divorcio consensuado con la inscripción respectiva (fs. 26 vta. del primer cuaderno). 1.3. En la especie, la comparecencia de Juana Aída y Jorge Ramón Salazar Yumiseva, por sus propios derechos, por tener capacidad, dada la mayoría de edad, acreditada con las certificaciones de nacimiento proporcionadas por el Registro Civil, en armonía a lo ordenado en el Art. 34 N° 1 del Código de Procedimiento Civil, no se encuentra dentro de los lineamientos de tercero perjudicado, en vista que no persigue dejar sin efecto parte de la sentencia firme, ni siquiera la modificación de la providencia en lo referente al cuidado, educación y alimentos determinados para los hijos, sino que pretende el reconocimiento de derechos que a su criterio surgen del fallo expedido, que constituyen una verdadera acción, que debe ventilarse independientemente, puesto que al no ser parte procesal en el juicio de divorcio por mutuo consentimiento de sus progenitores, ni tienen derecho a intervenir en la ejecución del mismo, que solo corresponde a los ex-cónyuges. SEGUNDO.- La competencia nace de la ley. La intervención de los jueces para conocer y decidir una causa, en caso de recurso, solo surge de la legal concesión del mismo, cumpliendo los requisitos de admisibilidad. En cuanto

al recurso de apelación en esta clase de expedientes, únicamente es procedente en el supuesto descrito en el Art. 107 (r) regla 6ta. inc. 3ro. del Código Civil, sin que sea debida y legal cualquier otra intervención del Tribunal de alzada, por carecer de competencia. TERCERO.- El Art. 14 de la Ley de Casación permite implícitamente al Tribunal revisar o volver a examinar los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, previamente a casar o no el auto o sentencia objetando. El requisito de procedencia que trae el Art. 2 (r) de la ley de la materia, exige que éste puede proponerse en proceso de conocimiento, es decir, controversia judicial por pretensiones y excepciones del actor y del demandado. No se da en causa de trámite de jurisdicción voluntaria, tanto más que la situación de los menores y los alimentos fijados para ellos en el juicio de divorcio, no causan ejecutoria, ni ponen fin a su determinación. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara sin lugar el recurso por falta del requisito de procedencia, cuanto que el auto objetado ha sido dictado sin competencia por el Tribunal de alzada. Se deja a salvo los derechos de Juana Aída y Jorge Ramón Salazar Yumiseva, para que en la pertinente vía, los hagan valer según se crean asistidos. Sin costas. Publíquese y notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: Las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 55-98 que sigue Jorge Isidro Salazar Delgado contra Laura Elisa Yumiseva Yumiseva. Resolución N° 213-2002.- Quito, 20 de agosto del 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

#### N° 216-2002

**ACTORES:** Clara y José Clemente Morocho Pinguil.

**DEMANDADOS:** Baltazar Allaico Simbaina y María Dorinda Guasco Granda.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 3 de julio del 2002; las 10h30.

VISTOS: Baltazar Allaico Simbaina y María Dorinda Guasco Granda, demandados dentro del juicio ordinario que por nulidad de contrato de compraventa le siguen Clara y José Clemente Morocho Pinguil, han interpuesto recurso de casación (fs. 38 a 39 vuelta de segundo grado), objetando la legalidad de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Azogues (fs. 30 a 31 de segundo grado),

que revoca la venida en grado y declara nulo el contrato de compraventa, contenido en la escritura pública de 2 de agosto de 1987, celebrada ante el Notario Manuel Padrón Martínez que otorgara José Enrique Morocho Pinguil y María Indalecia Pinguil a favor de Baltazar Allaico Simbaina y María Dorinda Guasco Granda, atinente al predio situado en el sector Romerillo de la parroquia El Tambo de la provincia de Cañar. Para resolver, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente en atención al artículo 200 de la Constitución, en concordancia con el artículo 1 de la Ley de Casación y el sorteo de 26 de febrero de 1996 (fs. 11 de este cuaderno). SEGUNDO.- Los casacionistas, confunden el recurso extraordinario de casación, creado mediante Ley N° 27 (Registro Oficial N° 192: 18.5.93), con el extinguido recurso de tercera instancia, que fuera derogado, ya que revisado el escrito contentivo del recurso de casación, se aprecia la falta de técnica jurídica con que ha sido elaborado, unido a que no imputa expresamente disposición legal que el Tribunal de alzada haya violado efectuando una falta de aplicación, errónea interpretación o aplicación indebida, ni tampoco señala la o las causales en las que funda su recurso, ni aun indica los fundamentos en que apoya la casación deducida, resultando imposible efectuar el control de la legalidad atribuida a la Corte Suprema ya que no basta en este recurso extraordinario y formal, que vagamente se comente o mencione disposiciones legales, sin concretar la forma en que han sido infringidas por los juzgadores de instancia. Por lo expuesto, se rechaza el recurso de casación por falta de los requisitos formales que trae el artículo 6 (r) de la Ley de Casación.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces.- Certifico.- El Secretario.

Certifico: Que la una copia que antecede es tomada de su original, constante en el juicio ordinario N° 1018-94 B.T.R. (Resolución N° 216-2002), que por nulidad de contrato de compraventa sigue Clara y José Clemente Morocho Pinguil contra Baltazar Allaico Simbaina y María Dorinda Guasco Granda.- Quito, agosto 20 del 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

#### N° 217-2002

**ACTORA:** Magdalena Cepeda Proaño.

**DEMANDADOS:** María Natividad Licta Cushín y otros.

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, 3 de julio del 2002; las 10h40.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, el recurso de casación interpuesto por Magdalena Cepeda Proaño, en que impugna la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Latacunga dentro del juicio ejecutivo de otorgamiento de escrituras que sigue en contra de María Natividad Licta Cushín y otros. Al efecto se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver

la presente causa en virtud del mandato constitucional, constante en el artículo 200 en relación con el artículo 1 de la Ley de Casación y del sorteo de ley. SEGUNDO.- A fojas 2 a 3 del cuaderno de casación consta el auto de calificación de fecha 21 de octubre de 1998, las 09h00, que admite a trámite el recurso de casación interpuesto por Magdalena Cepeda Proaño por reunir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades previstos en el artículo 6 de la Ley de Casación, es decir, de procedencia, por cuanto es juicio de conocimiento en conformidad con el artículo 2 de la ley de la materia, de oportunidad, pues se ha presentado dentro del plazo previsto en el artículo 3 de la misma ley, de legitimación, por cuanto ha sido propuesto por quien al recibir sentencia contraria a sus intereses considera haber recibido agravio; y, de formalidades, en tanto en cuanto, en su escrito de casación ha señalado: la sentencia de la cual recurre, las normas de derecho que considera infringidas, la determinación de las causales y los fundamentos del recurso, mas al examinar el recurso a fin de dictar sentencia, con un estudio detenido y exhaustivo de los autos, se encuentra que si bien el recurrente fundamenta su acción en las causales 1ra., 3ra., 4ta. y 5ta. del artículo 3 de la Ley de Casación, no cumple con determinar en forma exacta y completa por cuál de los vicios existentes en cada una de las causales por él invocadas, pues éstas son disímiles entre sí y responden a situaciones jurídicas diferentes, aun más, cada una de ellas contienen vicios independientes y autónomos, de manera que no se puede alegar simultáneamente falta de aplicación e indebida aplicación de la misma norma legal por ser ilógico y contradictorio. No es suficiente enunciar las causales y las normas tentativamente violadas, sino que hay la necesidad de especificar los vicios por los cuales es recurrible la sentencia, determinando las normas alegadas, se expresa la que ha sido indebidamente aplicada, erróneamente interpretada o ha faltado su aplicación y si el error judicial imputable a ese vicio específico es de derecho, procesal, de apreciación o valoración de la prueba en conformidad con las causales invocadas, además de indicar el modo en que ha influido directamente en la decisión de la causa. La fundamentación genérica que realiza la recurrente, impide el control legal que exige el recurso de casación, dado que la falta de elementos de juicio necesarios que está obligado a proporcionar el recurrente, debido a que es él quien establece el ámbito de acción de la Sala de Casación, ya que a ésta le está prohibida la casación de oficio, no es por tanto facultad de la Sala imputar a su arbitrio determinado vicio a las normas legales invocadas por transgresión, pretendiendo adivinar la intención del recurrente o corregir su error en los vicios de aplicación indebida, errónea interpretación o falta de aplicación de normas de derecho. Las normas de casación son de derecho público y de estricto y obligado cumplimiento, por lo cual el escrito contenido del recurso debe reunir los requisitos de formalidades obligatorias, que permitan su conocimiento por el Tribunal de Casación. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por falta de base legal. Con costas. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces. Certifico.- El Secretario.

Certifico: Que la una copia que antecede es tomada de su original, constante en el juicio ejecutivo N° 163-98 B.T.R. (Resolución N° 217-2002) que por otorgamiento de escritura

de compraventa sigue Magdalena Cepeda Proaño contra María Natividad Licta Cushín y otros.- Quito, agosto 20 del 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

N° 218-2002

**ACTOR:** Luis Alberto Escobar.

**DEMANDADOS:** Lorenzo Sánchez Zabala y Teresa Morán Alvarado.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 3 de julio del 2002; las 10h50.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, el recurso de casación interpuesto por los demandados Lorenzo Sánchez Zavala y Teresa Morán Alvarado, con el cual impugnan la sentencia dictada por la Corte Superior de Guaranda dentro del juicio ordinario de prescripción extraordinaria de dominio que sigue en su contra Luis Alberto Escobar. Al efecto, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato constitucional constante en el Art. 200 en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- A fs. 2 del cuaderno de casación consta el auto de calificación de fecha 25 de septiembre del 2000, las 10h00, con el cual se admite a trámite el recurso de casación interpuesto por Lorenzo Sánchez Zavala por reunir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación, es decir, de procedencia por cuanto es juicio de conocimiento en conformidad con el Art. 2 de la ley de la materia, de oportunidad, pues se ha presentado dentro del plazo previsto en el Art. 3 de la misma ley, de legitimación, por cuanto ha sido propuesto por quien al recibir sentencia contraria a sus intereses considera haber recibido agravio; y, de formalidades, en tanto en cuanto, en su escrito de casación ha señalado: la sentencia de la cual recurre, las normas de derecho que considera infringidas, la determinación de las causales y los fundamentos del recurso, mas al examinar el recurso a fin de dictar sentencia se encuentra que si bien el recurrente manifiesta existir transgresión de los Arts. 2431, 2434, 2418 y 734 del Código Civil, y Art. 75 del Código de Procedimiento Civil con fundamento en las causales 1ra. y 2da. del Art. 3 de la Ley de Casación no cumple con determinar en forma exacta y completa por cuál de los vicios existentes en cada una de las causales por él invocadas impugna el fallo subido en grado pues éstas son disímiles entre sí y responden a situaciones jurídicas diferentes, aun más, cada una de ellas contienen vicios independientes y autónomos de manera que no se puede alegar simultáneamente falta de aplicación e indebida aplicación de la misma norma legal por ser ilógico y contradictorio, tal como lo hace el casacionista que expone "existe aplicación indebida y errónea interpretación de las normas de derecho en la sentencia dictada en esta causa" y luego "aplicación indebida y errónea aplicación de las normas

procesales”; no es suficiente enunciar las causales y las normas tentativamente violadas sino que hay la necesidad de especificar los vicios por los cuales es recurrible la sentencia, determinando cuál de las normas alegadas ha sido indebidamente aplicada, cuál erróneamente interpretada o faltado su aplicación si el error judicial imputable a ese vicio específico es de derecho, procesal, de apreciación o valoración de la prueba en conformidad con las causales invocadas. La fundamentación genérica que realiza la recurrente impide el control legal que exige el recurso de casación, pues la falta de elementos de juicio necesarios que está obligado a proporcionar el recurrente no permite conocer el recurso ya que es él quien establece el ámbito de acción de la Sala de Casación pues a ésta le está prohibida la casación de oficio, no es por tanto facultad de la Sala imputar a su arbitrio determinado vicio a las normas legales invocadas por transgresión pretendiendo adivinar la intención del recurrente o corregir su error, de manera que el Tribunal no puede establecer si el vicio de indebida aplicación se refiere a una de las normas enunciadas o a todas, pues menos procede la imputación de los dos vicios a las normas tentativamente transgredidas por ser un imposible jurídico. Las normas de casación son de derecho público y de estricto y obligado cumplimiento, por lo cual el recurso debe reunir los requisitos de formalidades obligatorias que permitan su conocimiento por el Tribunal de Casación. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por falta de base legal.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta (voto salvado), Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Es fiel copia del original.- Quito, 20 de agosto del 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

**VOTO SALVADO DEL DR. BOLIVAR VERGARA ACOSTA.**

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, a 3 de julio del 2002; las 10h50.

VISTOS: Ha venido a conocimiento el recurso de casación interpuesto por el procurador común de la parte demandada: Lorenzo Sánchez Zavala (fs. 56 y vta. de segundo grado), objetando la legalidad de la sentencia dictada por la Sala Unica de la Corte Superior de Justicia de Guaranda (fs. 54 a 55 de segundo grado), que confirma en todas sus partes el fallo dictado por el Juez Octavo de lo Civil de Bolívar, sede Echeandía, que declara con lugar la demanda de prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, propuesta por Luis Alberto Escobar, sobre dos lotes de terreno ubicados en parte de la finca “Mi Refugio”, del recinto Las Mercedes, cantón Las Naves, dentro de los linderos y dimensiones señalados en la sentencia. Consecuente con el voto salvado en la calificación del recurso de casación, expedido el 25 de septiembre del 2000 (fs. 7 de este cuaderno), en que se consigna y aclara “que únicamente la invocación de la

indebida aplicación del Art. 734 del Código Civil, en base de la 1ra. causal del Art. 3 de la Ley de Casación, resulta admisible al trámite”, ha quedado de esta forma reducido el pronunciamiento que debe darse al presente recurso. Al efecto, se considera: PRIMERO.- La impugnación mencionada por el demandado y recurrente Lorenzo Sánchez Zavala, alegando que “la mera tenencia ejercida por el actor ha sido violenta, clandestina e irregular, por lo que de ninguna manera puede hablarse de posesión, menos aún de ejercicio posesorio tranquilo, pacífico e ininterrumpido, superior a los quince años.” (sic); no tiene fundamento, en vista que dicha norma exige para constituir la posesión; la tenencia material y el ánimo de señor y dueño. Precisamente en el fallo objetado, en el considerando tercero especifica la prueba testifical que comenta, señala los elementos indicados, ya que acreditan que el actor Luis Alberto Escobar, mantiene en su poder o espacio de influencia dos lotes de terreno desde 1968, que eran montañosos y que con actos propios y de sus hijos, por labores, los ha convertido en productos y huerta, concordando con el informe pericial, que éste con su familia los tiene en plena producción. En consecuencia, no aparece el vicio acusado. No corresponde analizar las otras argumentaciones jurídicas por haber sido declaradas inadmisibles al trámite. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación por falta de base legal. Con costas. Publíquese y notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta (voto salvado), Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: La tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 211-99 BSM que sigue Luis Alberto Escobar contra Lorenzo Sánchez Zavala y Teresa Morán Alvarado. (Resolución N° 218-2002.- Quito, a 20 de agosto del 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

**N° 221-2002**

**ACTOR:** Hernán Raimundo Alvarez Chacón, representante legal de Imbaseguridad Cía. Ltda.

**DEMANDADO:** Ing. Antonio Campoverde Aguilar, Gerente y representante legal de EMELNORTE S.A.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 8 de julio del 2002; las 09h00.

VISTOS: Se ha objetado el fallo pronunciado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Imbabura que desechando el recurso de apelación interpuesto por la

demandada, Empresa Eléctrica Regional del Norte S.A., que confirma en todas sus partes la sentencia dictada por el Juez Cuarto de lo Civil de Ibarra, que dispone se dé cumplimiento al contrato de seguridad privada entre el actor y el demandado, esto es el pago de los valores de dicho contrato desde el 1 de febrero de 1999 hasta el 10 de noviembre del mismo año. La acción tiene lugar en virtud de la acción propuesta por Hernán Raimundo Alvarez Chacón en calidad de representante legal de Imbaseguridad Cía. Ltda., contra EMELNORTE S.A., demandando en juicio verbal sumario el pago de 90 millones de sucres por incumplimiento del contrato celebrado el 11 de noviembre de 1998. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el artículo 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 4 de junio del 2001, correspondiendo su conocimiento a la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, y calificada limitadamente la admisibilidad del recurso de casación mediante auto de 5 de septiembre del mismo año (fojas 2 de este cuaderno). SEGUNDO.- El recurrente ingeniero Antonio Campoverde Aguilar, Gerente y representante legal de la Empresa Eléctrica Regional del Norte S.A., EMELNORTE S.A., manifiesta que se han infringido los artículos 1532, 1588, 1589 y 1603 del Código Civil; artículos 117, 119, 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil, así como también el artículo 18 de la Ley Notarial. Fundamenta el recurso en las causales 1ra., 2da. y 3ra. del artículo 3 de la Ley de Casación. El recurso lo interpone en el hecho que la Corte Superior de Justicia de Ibarra contraviene expresas disposiciones legales, así como también del contrato, que es una ley para las partes, en el cual libre y voluntariamente se expresa que EMELNORTE S.A. por cualquier causa que considere justificable, podrá dar por terminado unilateralmente el contrato en cualquier tiempo de vigencia del mismo, sin lugar al pago de ninguna indemnización, estableciéndose como única condición para dar por terminado unilateralmente el contrato, el de notificar a Imbaseguridad Cía. Ltda. Que ésta ha sido la decisión de EMELNORTE S.A., y que por tanto lo justificable era y es potestad exclusiva de EMELNORTE S.A. y de nadie más. Precisamente es la imputación de falta de aplicación -que admitió este Tribunal-, de los artículos 1532 y 1603 del Código Civil, así como también indebida y errónea interpretación de la cláusula sexta del contrato. Además alega que la prueba no ha sido apreciada en conjunto, entre las cuales se justifica la serie de irregularidades cometidas por el personal de Imbaseguridad Cía. Ltda., como es la falta de cumplimiento en sus labores e inasistencia en los puestos de vigilancia, permanecer en estado de embriaguez y la pérdida de combustible de los vehículos de EMELNORTE S.A., que estaban a cargo y vigilancia de Imbaseguridad Cía. Ltda. Que el supuesto y legal nombramiento adjuntando a la demanda en el que se dice que es Gerente de Imbaseguridad Cía. Ltda., jurídica y legalmente, es una simple fotocopia que no tiene ni constituye derecho ni tiene valor legal, pues es firmado por María Vásquez, que dice ser Secretaria, pero no se sabe de qué o de quién es Secretaria y por lo mismo al no estar certificado por autoridad competente, como lo dispone el artículo 18 de la Ley Notarial, carece de todo valor legal. TERCERO.- El contrato N° 274 de 11 de noviembre de 1998, celebrado entre EMELNORTE S.A. y la compañía de seguridad privada Imbaseguridad Cía. Ltda., tienen por objeto realizar el servicio de seguridad privada en las ventanillas de recaudación de las oficinas de San Gabriel y Tulcán, con guardias uniformados y armados, durante ocho horas diarias,

debiendo EMELNORTE S.A. pagar a Imbaseguridad Cía. Ltda., la suma de dos millones doscientos mil sucres mensuales, por los dos puestos de guardia. La cláusula quinta del contrato contempla la vigencia del contrato durante un año del 11 de noviembre de 1998 hasta el 10 de noviembre de 1999, pudiendo las partes renovarlo. En la cláusula sexta se estipula, en forma textual: "EMELNORTE S.A. **por cualquier causa que considere justificable** podrá dar por terminado unilateralmente el presente contrato en cualquier tiempo de vigencia del mismo sin indemnización alguna, con la única condición de que se notificará por escrito a la compañía IMBASEGURIDAD CIA. LIMITADA que ésta ha sido la decisión del EMELNORTE". Ciertamente ésta es de forma clara la intención de los contratantes. CUARTO.- A fojas 4 de los autos consta el oficio N° 0009 de 5 de enero de 1999 dirigido al Capitán de Policía en servicio pasivo Hernán R. Alvarez Chacón, Gerente General de Imbaseguridad Cía. Ltda. que dice textualmente: "con relación a los contratos de servicio de seguridad privada que usted mantiene con EMELNORTE, me permito comunicarle que éstos tendrán vigencia hasta el 31 de enero del presente año, fecha en la que se procederá a realizar la liquidación correspondiente. La decisión tomada por esta gerencia, está basada en la cláusula sexta de los respectivos contratos. Atentamente, f) Fabián Castillo Aguirre, gerente EMELNORTE...". De conformidad a lo dispuesto en el artículo 1588 del Código Civil, "todo contrato legalmente celebrado, es una ley para los contratantes, y no puede ser invalidado sino por su consentimiento mutuo o por causas legales". Es claro el contenido de la cláusula sexta del contrato que regulaba la seguridad de las dependencias de EMELNORTE S.A. y naturalmente se había fijado que EMELNORTE S.A., por cualquier causa que considere justificable, podría dar por terminado unilateralmente el contrato en cualquier tiempo de vigencia del mismo, sin indemnización alguna, con la única condición que debía notificarse por escrito a Imbaseguridad Cía. Ltda. La Gerencia de EMELNORTE S.A. notificó con fecha 5 de enero de 1999 la decisión de terminar la vigencia del contrato hasta el 31 de enero, lo cual es absolutamente legal, porque en forma unilateral EMELNORTE S.A., podía dar por terminado el contrato, por cualquier causa que considere justificable. Ciertamente que no se indicó la causa que considera justificable EMELNORTE S.A., porque no había necesidad de expresarla, pues estaba en el libre criterio de obrar en forma unilateral, pese a ello, debe destacarse: que en el término de prueba consta de fojas 19 la comunicación enviada por el Capitán Hernán Alvarez Chacón a la administradora de contratos de EMELNORTE S.A. en la que aprovecha la oportunidad para agradecer a todos los personeros y jefes departamentales que le han brindado su colaboración para efectuar un eficaz servicio de seguridad y vigilancia. El Jefe de Personal se dirige con fecha 21 de abril de 1998 a la Directora de Relaciones Industriales haciéndole conocer que la compañía Imbaseguridad Ltda. no asistió a cumplir su labor en las ventanillas de recaudación el día lunes 20 de los corrientes, haciéndolo apenas a las 13h00, situación que es confirmada mediante comunicación 040 ICL de 30 de abril de 1998 dirigida por el Capitán Hernán Alvarez Chacón en la que le hace conocer que el día 20 de abril, el puesto del edificio central permaneció sin guardia durante 4 horas y media, sujetándose a la sanción correspondiente a fojas 21. A fojas 22 consta el memorando N° 005 de fecha 4 de enero de 1999 haciéndole conocer que el día 30 de diciembre de 1998, luego del festejo de fin de año, pudo verificar que la señora guardia de seguridad se encontraba en total estado de embriaguez. De fojas 23 a fojas 26 constan el informe del Jefe del Transporte Jorge Guevara y los informes de Javier López,

Patricio Reinoso y Rubén Silva en los cuales le comunican la sustracción de combustible (gasolina) de los vehículos de la empresa que se encontraban en la parte posterior del patio. Es decir, las causas que obligaron a que el Gerente de la empresa EMELNORTE S.A., actuara en forma unilateral estaban plenamente justificadas y no se ha aplicado el alcance del artículo 1603 del Código Civil, que se ha imputado. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia pronunciada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Imbabura, en atención al artículo 14 de la Ley de Casación, aceptando la excepción tercera formulada por el demandado en cuanto se refiere a que la notificación es completamente legal conforme a la cláusula sexta de dicho contrato, habiendo falta de derecho de la actora se rechaza la demanda. Sin costas. Publíquese y notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces.- Certifico.- El Secretario.

Certifico: Que las tres copias que anteceden son tomadas de sus originales constantes en el juicio verbal sumario N° 143-2001 B.T.R. (Resolución N° 221.2002) que por cumplimiento de contrato sigue Hernán Raimundo Alvarez Chacón, representante legal de Imbaseguridad Cía. Ltda. contra Ing. Antonio Campoverde Aguilar, Gerente y representante legal de EMELNORTE S.A.- Quito, agosto 20 del 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator, Segunda Sala Civil.

---

**N° 222-2002**

**ACTOR:** Jhon Bairo Gaviria Mejía.

**DEMANDADA:** Elvia Dumas de Quezada.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 8 de julio del 2002; las 09h10.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, el recurso de casación interpuesto por la demandada Elvia Dumas de Quezada, de la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia del Azuay, fs. 38 vta., del cuaderno se segundo nivel, que confirma la del inferior, en el juicio verbal sumario que por dinero sigue Jhon Bairo Gaviria Mejía en contra de Elvia Dumas de Quezada. La causa se ha tramitado de conformidad con lo que establece la pertinente Ley de Casación, y aceptado a trámite el recurso interpuesto, conforme consta del auto dictado el 22 de mayo del año 2000, las 16h30, corresponde resolver sobre lo principal, y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- Se halla asegurada la competencia de esta Sala al tenor del mandato constitucional del Art. 200 en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación y en virtud del sorteo de ley de 30 de agosto de 1999. SEGUNDO.- El recurso de casación es una institución creada para reverter la cosa juzgada, en las resoluciones

dictadas por los tribunales de apelación en que éstos hayan pronunciado su decisión apartándose de las disposiciones tanto sustantivas como adjetivas, que rigen nuestro sistema legal. Se constituye en un recurso eminentemente formalista, es decir, que quien impugna acogiéndose a esta institución, debe cumplir estrictamente lo dispuesto por la correspondiente Ley de Casación. TERCERO.- Este Tribunal de Casación tiene la facultad para examinar los aspectos o circunstancias de admisibilidad del recurso de casación que ha sido concedido por el inferior, ya que, dado el carácter técnico y formalista del recurso, exige que concurran en su interposición una serie de requisitos de rigor para su procedibilidad, de tal manera que la falta de cualquiera de ellos impone su inadmisión por parte del juzgador. CUARTO.- En la especie, la recurrente manifiesta que las normas de derecho infringidas y las solemnidades del procedimiento que se han omitido son: los Arts. 25, 50 y 57 de la Ley de Cheques; Arts. 121, 123 y 314 del Código de Procedimiento Civil; y, 2417 del Código Civil y "La determinación de las causales en las que funda el recurso son las siguientes: falta de aplicación del Art. 25 de la Ley de Cheques; falta de aplicación del Art. 121 del Código de Procedimiento Civil; no se ha aplicado lo dispuesto en el Art. 314; los Arts. 50 de la Ley de Cheques y el 2417 del Código Civil", sin concretar en cuál de las causales del Art. 3 de la Ley de Casación sustenta su alegación, lo que torna inepto el recurso, ya que este Tribunal no puede pronunciarse sobre alegaciones que no consten de manera expresa manifestadas por el recurrente, ya que no existe la casación de oficio, además de que la sentencia recurrida se apega a derecho y a la verdad procesal. Por tales consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por la parte demandada. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: La una copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original N° 74-2000 que sigue Jhon Bairo Gaviria Mejía contra Elvia Dumas de Quezada. Resolución N° 222-2002.- Quito, 20 de agosto del 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

---

**N° 226-2002**

**ACTOR:** Vinicio Ortega Acosta.

**DEMANDADO:** Luis Joel Espinoza Avecillas.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, 9 de julio del 2002; las 09h40.

VISTOS: El actor Vinicio Ortega Acosta ha interpuesto recurso de casación, impugnando la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior del Azuay (fs. 17 a 18 y vta. del cuaderno de segunda instancia), dentro del juicio ordinario que sigue en contra de Luis Joel Espinoza Avecillas, Presidente de Ecuapropiedades y el Registrador de la Propiedad de Cuenca. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa, en virtud de la disposición contenida en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El ámbito de competencia dentro del cual puede actuar el Tribunal de Casación está predeterminado por el recurrente, al señalar la o las causales del Art. 3 de la Ley de Casación por las que ataca el fallo de instancia. Este Tribunal no está facultado para conocer de oficio o rebasar el ámbito determinado por el recurrente. TERCERO.- El recurrente señala la transgresión de los Arts. 1505, 1724, 1725 y 1726 del Código Civil; los Arts. 1, 2, 4, 5, 355, 358 y 1067 numerales 3, 4, 5 y 6 del Código de Procedimiento Civil; el Art. 41 de la Ley de Registro de Inscripciones; el Art. 105 de la Constitución Política de la República y el Art. 2 del Reglamento de Sorteo de Causas. Manifestando existir "numeral 1ro. aplicación errónea de normas de derecho en la sentencia. Numeral 2do. aplicación errónea de normas procesales y 3ro. Por errónea interpretación de los preceptos jurídicos en la valoración de la prueba", sin establecer cuál de las normas señaladas ha sufrido los vicios invocados. No puede la Sala a su arbitrio establecer cuál de las normas invocadas ha sido aplicada erróneamente, cuál aplicada indebidamente o se la ha interpretado en forma errónea, impidiéndose pronunciarse sobre la causa. La casación es un recurso extraordinario, en que el recurrente es el que establece los límites dentro de los cuales el Tribunal debe conocer la impugnación a la sentencia dictada por el juzgador de instancia, y siendo como es el recurso de casación de carácter dispositivo, este Tribunal no puede de oficio corregir los errores en los que hayan incurrido los accionantes. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por el recurrente Vinicio Ortega Acosta por no cumplir con las formalidades requeridas. Con costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: La copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original N° 810-95 que sigue Vinicio Ortega Acosta contra Luis Joel Espinoza Avecillas. Resolución N° 226-2002.- Quito, 20 de agosto del 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

**DEMANDADO:** Guillermo Campos Camarlinghi, por los derechos que representa en la Inmobiliaria Quil Cía. Ltda.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, a 9 de julio del 2002; las 09h50.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala el recurso de casación interpuesto por Guillermo Campos Camarlinghi, por los derechos que representa en la Inmobiliaria Quil Cía. Ltda., impugnando la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, en el juicio ordinario que por acción reivindicatoria sigue en su contra el Banco COFIEC C.A. (anteriormente Compañía Ecuatoriana de Desarrollo S.A., COFIEC), según se desprende de la escritura pública de aumento de capital constante a fs. 41 del cuaderno de casación y de la copia certificada de la Resolución No. SB-99 0168 de la Superintendencia de Bancos mediante la cual se autoriza a COFIEC S.A. a operar como banco (fs. 39 a 40 de los autos). Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver la presente causa en virtud del mandato constitucional constante en el Art. 200, en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación.- SEGUNDO.- El recurrente fundamenta su acción en la causal primera por aplicación indebida y errónea interpretación de normas de derecho por violación de los Arts. 734 al 764 del Código Civil y las consignadas en los Arts. 961 y 962 del mismo código; la causal segunda por errónea interpretación de normas procesales por violación del Art. 123 del Código de Procedimiento Civil; causal tercera por errónea interpretación de preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba que han conducido a una equivocada aplicación de normas legales, puesto que la prueba nunca se practicó, causal quinta pues la sentencia impugnada no cumple con los requisitos exigidos por la ley por violación de los Arts. 123, 278 y 284 del Código de Procedimiento Civil.- TERCERO.- La causal primera del Art. 3 de la ley de la materia hace relación a los errores del Juez en la aplicación de normas de derecho o in iudicando, lo cual ocurre cuando el Juez elige mal la norma sustancial, objetiva; lo que da lugar a aplicar una disposición impertinente, dejando de aplicar la que corresponde o aplicarla dándole un sentido que no tiene. El recurrente ha invocado esta causal por aplicación indebida de los Arts. 734 a 764 del Código Civil que se refieren a la institución de la posesión, y por errónea interpretación de los Arts. 961 y 962 del mismo cuerpo legal, que hacen relación a la reivindicación. Corresponde entonces examinar la sentencia impugnada para establecer si existe el error imputado de aplicación indebida de esas disposiciones legales; este vicio ocurre, cuando el juzgador aplica una disposición legal no acorde a la situación planteada. En la especie, las normas relativas a la posesión y, haberse interpretado erróneamente las referentes a la reivindicación. Esta causa es de reivindicación del dominio, donde los elementos sustanciales son: 1.- ser titular del dominio; 2.- no estar en posesión del bien; y, 3.- identificación y singularización del predio en litigio. El juzgador inferior en su sentencia establece la existencia del dominio por parte del actor mediante escritura pública y su correspondiente inscripción constante a fs. 11 de los autos; justificándose además el requisito a través de la contestación a la demanda que hacen los demandados, en la cual manifiestan estar en posesión por diez años, tampoco se encuentran excepciones que contradigan el requisito de

**No. 227-2002**

**ACTOR:** Banco COFIEC C.A.

singularización e identificación del inmueble; en conclusión no encuentra justificación para la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación.- CUARTO.- La causal segunda invocada dice relación a “aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas procesales, cuando hayan viciado el proceso de nulidad insanable o provocado indefensión, siempre que hubieren influido en la decisión de la causa y que la respectiva nulidad no hubiese quedado convalidada legalmente”. Se entiende por insanable, lo que no se puede subsanar, lo que no admite remedio y de entre las causas de nulidad contenidas en el Art. 355 del Código de Procedimiento Civil son nulidades insanables las Nos. 1, 2, 6 y 7, pues la No. 4 que es la citación y la No. 3 la legitimación de personería se convalidan por la posterior presencia de la parte en el juicio. En el caso, se cita el Art. 123 del Código de Procedimiento Civil, que no hace referencia a nulidad procesal alguna. La causal, invocada tiene otra parte la violación de norma procesal que produzca violación insanable que haya influido en la decisión de la causa. El recurrente manifiesta que la violación del Art. 123 anotado le ha causado indefensión, por cuanto no se ha practicado la prueba solicitada, mas revisado el proceso, se encuentra que el Juez ha señalado día y hora para la práctica de las diligencias solicitadas, en dos ocasiones a petición del recurrente, sin que efectivamente se hayan realizado, mas la Sala considera que la realización de tales diligencias no enerva el motivo del juicio, habida cuenta que la inspección judicial, o único que podía probar era que efectivamente los demandados se encontraban en posesión del bien en litigio, lo cual es uno de los presupuestos necesarios para que opere la reivindicación y la exhibición de la contabilidad no prueba el dominio que alega, puesto que en los bienes inmuebles solamente se prueba el dominio con los instrumentos públicos legalmente otorgados y perfeccionados con la correspondiente inscripción. En resumen la falta de diligencias, no influye ni es determinante para la decisión de la causa, en razón de lo cual no se justifica la causal invocada.- QUINTO.- Se alega también la existencia de la causal tercera por errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, sin determinar cuáles preceptos o normas jurídicas han sido erróneamente interpretadas, tanto más que se han aportado al proceso instrumentos públicos y privados: los unos, hacen prueba plena acerca del dominio de los actores y los otros, al referirse a inmuebles se tienen por no existentes debido a su nulidad; además de la declaración expresa de la parte demandada acerca de su posesión notoria del bien en litigio, debido a lo cual no tiene asidero esta causal.- SEXTO.- Respecto de la causal quinta que dice relación a la sentencia emitida sin los requisitos exigidos por la ley o que en su parte dispositiva se adopten decisiones contradictorias o incompatibles, el recurrente sostiene que la sentencia se dictó con “autos diminutos” por omitir el cumplimiento de lo dispuesto en los Arts. 278 y 284 del Código de Procedimiento Civil, el primero establece la obligatoriedad del Juez de decidir únicamente los puntos sobre los que se trabó la litis y los incidentes originados durante el juicio se deben resolver en la sentencia. En la especie, la sentencia del inferior resuelve el motivo de la litis, que es la reivindicación del predio, sin que hayan incidentes que durante el proceso no se hayan resuelto; el segundo, trata de la obligación que tienen los jueces de suplir las omisiones en que las partes incurran sobre puntos de derecho, al respecto no existen omisiones tanto en la petición del actor como en la contestación a la demanda, que el juzgador debiera suplir; por lo tanto, no existe mérito para esta causal. Por lo expuesto, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN

NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por falta de base legal. Con costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo, Bolívar Vergara Acosta, Ministros Jueces y Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

Razón: Las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 254-94 que sigue el Banco COFIEC C.A. contra Guillermo Campos Camarlinghi, por los derechos que representa en la Inmobiliaria Quil Cía. Ltda. Resolución No. 227-2002. Quito, 20 de agosto del 2002.

f.) Dr. Carlos Rodríguez García, Secretario Relator de la Segunda Sala Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia.

---

#### PROCESO 27-IP-2002

**Interpretación prejudicial de los artículos 81, 82, 83 literal a) y 104 literales a) y d) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, formulada por el Consejo de Estado de la República de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Actor: Agroindustria UVE S.A. UVE S.A. Marca: CACIQUE. Proceso Interno N° 6331**

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

#### VISTOS:

La solicitud de interpretación prejudicial formulada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, a través de su Consejera Ponente, doctora Olga Inés Navarrete Barrero, dentro del expediente interno N° 6331 anexa al oficio de 15 de marzo del 2002, que fue recibido en este Tribunal el 22 de marzo del 2002.

Que la mencionada solicitud cumple con todos los requisitos establecidos por el 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 proferido el 8 de marzo del 2002.

Que no se interpretarán los artículos 2, 89 y 110 al no tener relación en el presente caso.

Como hechos relevantes para la interpretación, se deducen:

#### 1. Las Partes

La actora es la sociedad AGROINDUSTRIA UVE S.A. UVE S.A., la que concurre mediante apoderado.

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

Como tercero interesado en el proceso interviene la sociedad THE QUAKER OATS COMPANY, la que igualmente concurre mediante apoderado.

## **2. Hechos**

Con fecha 21 de octubre de 1983, la sociedad Pollos el Cacique Ltda. -en la actualidad Agroindustrias Uve S.A. Uve S.A.- por medio de su apoderado, solicitó el registro de la marca CACIQUE, para distinguir los productos de la clase 29 del Arreglo de Niza Relativo a la Clasificación Internacional de Productos y Servicios para el Registro de Marcas, mejor conocido como la "Clasificación de Niza".

Mediante Resolución 9638 de 15 de marzo de 1994, el Jefe de la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio, declaró fundada la observación formulada por la sociedad Quaker Oats Company, contra la solicitud presentada por Agroindustrias Uve S.A. Uve S.A. con base a la marca registrada CACIQUE para la clase 30 de la Clasificación Internacional de Niza, que fue rechazada.

Contra la mencionada resolución proferida por el Jefe de Signos Distintivos, fueron interpuestos los recursos de reposición y subsidiariamente de apelación. Mediante la Resolución 21475 de 15 de octubre de 1999, el Jefe de la División de Signos Distintivos resolvió el recurso de reposición declarando confirmada la decisión contenida en la Resolución 9638. Y mediante la Resolución 28641 de 23 de diciembre de 1999, el Superintendente Delegado para la Propiedad Industrial, de la Superintendencia de Industria y Comercio -en adelante SIC- resolvió el recurso de apelación confirmando la citada Resolución 9638 de 1999.

## **3. De los argumentos de la demanda**

La sociedad actora en el presente asunto, pretende que se declare la nulidad total de las mencionadas resoluciones 9638, 21475 y 28641.

La demandante asimismo pretende que como consecuencia de las anteriores declaraciones y a título de restablecimiento de su derecho, se declare totalmente infundada la observación promovida por la sociedad THE QUAKER OATS COMPANY y, en su lugar, se le conceda el registro de la marca CACIQUE, para distinguir productos de la clase 29 de la Clasificación de Niza, o subsidiariamente se ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio, proceder a hacerlo.

Subsidiariamente también, la actora pretende que se declare la nulidad parcial de las citadas resoluciones en cuanto a pollos sacrificados y crudos, y como restablecimiento de su derecho, se declare parcialmente infundada la oposición u observación promovida y en su lugar se conceda el registro única y exclusivamente para dicho producto en la clase 29. Y como consecuencia de la concesión de la marca CACIQUE, a su favor, se ordene la cancelación de los gastos o tasas legales por concepto de retiro de título, y se ordene la inscripción en los libros de Propiedad Industrial.

La actora solicita que se ordene la publicación de la sentencia que se profiera, en la Gaceta Oficial, y que se ordene a la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio, que dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes, a la notificación de la sentencia, emita la resolución correspondiente, mediante la cual se adopten las medidas necesarias para cumplir el fallo.

La demandante fundamenta jurídicamente su Acción de Nulidad y Restablecimiento del Derecho, en los artículos 81 y 83 literal a) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

## **4. De la contestación a la demanda**

La SIC sostiene que con la expedición de las mencionadas resoluciones Nos. 9638, 21475 y 28641, no se ha incurrido en violación de las normas contenidas en la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Señala la demandada, que de conformidad con las atribuciones conferidas por el Decreto Ley N° 2153 de 1992 y por la citada Decisión 344, el Jefe de la División de Signos Distintivos de la SIC, expidió legal y válidamente la referida Resolución N° 9368, declarando fundada la observación presentada por la sociedad The Quaker Oats Company y negando el registro de la marca CACIQUE.

La SIC también argumenta que es válida la aplicación de la Decisión 344, por ser el ordenamiento legal vigente en materia de propiedad industrial; y que de acuerdo con los documentos obrantes en el Expediente N° 92.226.739, la SIC como oficina nacional competente se ajustó plenamente al trámite administrativo previsto en materia marcaría, garantizando el debido proceso y el derecho de defensa.

Con todos los antecedentes expuestos, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina pasa a examinar el caso de autos.

## **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 resulten pertinentes para la resolución del proceso interno;

Que la solicitud de interpretación prejudicial se encuentra conforme con las prescripciones contenidas en el artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina;

El Tribunal no interpretará los artículos 2, 89 y 110 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena por no ser relativos a la materia, y procederá a la interpretación prejudicial de los artículos 81, 82, 83 literal a), 104 literales a) y d) de la Decisión 344 que a continuación se transcriben:

## **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 marca aquellos signos que, en relación con derechos de terceros, presenten algunos de los siguientes impedimentos:

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

(...)

#### Artículo 104

“El registro de la marca confiere a su titular el derecho de actuar contra cualquier tercero que sin su consentimiento realice, como relación a productos o servicios idénticos o similares para los cuales haya sido registrada la marca, alguno de los actos siguientes:

a) Usar o aplicar la marca o un signo que se le asemeje, de forma que pueda inducir al público a error u originar situaciones que puedan ocasionar un perjuicio al titular de la marca;

(...)

d) Vender, ofrecer, almacenar o introducir en el comercio productos con la marca u ofrecer servicios en la misma”.

(...)

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. CONCEPTO DE MARCA Y REQUISITOS DE REGISTRABILIDAD

El concepto de marca ha sido entendido por el Tribunal como “Todo signo visible 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” (Ver entre otros: Proceso 6-IP-2001, G.O.A.C. N° 663 de 30 de abril del 2001, Marca: AZETAVIR; Proceso 66-IP-2000, G.O.A.C. No. 613 de 26 de octubre del 2000, Marca: CABEZA DE UN EJEMPLAR VACUNO).

El artículo 81 de la Decisión 344 contempla tres requisitos básicos que debe reunir un signo para ser registrado como marca, estos son: distintividad, perceptibilidad y posibilidad de representación gráfica.

El Tribunal al interpretar el mencionado artículo 81 ha reiterado enfáticamente la trascendencia del cumplimiento de los tres requisitos mencionados, como paso previo al registro de una marca, es decir que necesariamente un signo para ser registrado como marca debe cumplir a cabalidad con tales requisitos, además de no estar incurso en alguna o algunas de las causales de irregistrabilidad que se contemplan en los artículos 82 y 83 de la Decisión 344. (Ver entre otros: Proceso 8-IP-2001, G.O.A.C. N° 673 de 29 de mayo del 2001, de marca: DOMESTICO; Proceso 17-IP-2001, G.O.A.C. N° 674 de 31 de mayo del 2001, Marca: HARINA GALLO DE ORO).

Respecto a las características mencionadas se ha dicho que: “La principal función de una marca, como tantas veces lo ha manifestado el Tribunal, es la distintividad pues la marca es el signo que sirve para identificar determinados productos o servicios de una persona o empresa en el tráfico mercantil. De ahí que la importancia del mismo encuentre su fundamento en dos efectos que se complementan: por un lado la protección al empresario para que terceras personas no se aprovechen de la fama y del prestigio de su marca a través de la semejanza con la misma, semejanza que pueda llevar al público consumidor a deducir que los productos o servicios tienen el mismo origen empresarial protegiéndolo del error en la adquisición de un producto en lugar de otro; y, por otra parte, la protección al público consumidor, para evitar que por error se le asigne al producto o servicio cualidades que no posee.

La perceptibilidad y susceptibilidad de representación gráfica son características de la marca, pero cumplen funciones complementarias de la distintividad señalada: la perceptibilidad tiene que ver con la obligatoriedad de que un signo pueda ser captado por los sentidos; y por susceptible de representación gráfica, se entiende la “descripción que permita formarse una 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.”. (Proceso 25-IP-98 G.O.A.C. N° 428 de 16 de abril de 1999, Marca: PINTUBLER).

### II. CAUSALES DE IRREGISTRABILIDAD MARCARIA

La doctrina y la jurisprudencia afirman que la función principal de la marca es la de identificar los productos o servicios de un fabricante o comerciante para diferenciarlos o distinguirlos de los de igual o semejante naturaleza, pertenecientes a otra empresa o persona. Jorge Otamendi sostiene que: “La verdadera y única función esencial de la marca es distinguir un producto o servicio de otros” (Ver Otamendi, Jorge, “Derecho de Marcas”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1989, p. 9).

Es decir, no puede ser registrado como marca un signo que sea confundible con otro ya registrado o que hubiere sido presentada su solicitud de registro con anterioridad.

Las causales de irregistrabilidad marcaria, como se ha señalado, se encuentran taxativamente descritas en los artículos 82 y 83 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, esto significa que una marca para poder ser registrada, tiene que cumplir con los tres requisitos mencionados en el numeral anterior y además no debe encontrarse dentro de ninguna de las causales de irregistrabilidad que se encuentran detalladas en los artículos mencionados.

### III. MARCAS SEMEJANTES O IDENTICAS

El literal a) del artículo 83 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, señala como causal de irregistrabilidad, el hecho de que los signos sean idénticos o se asemejen a una marca anteriormente registrada o solicitada, de tal forma que la identidad o semejanza genere error o confusión entre los consumidores o usuarios.

Se determina en la norma citada que no pueden ser objeto de registro, los signos que sean idénticos o similares *“a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero para los mismos productos o para productos o servicios respecto de los cuales el uso de la marca pueda inducir al público a error”*.

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, perteneciente a otra empresa o persona; el titular del registro debe gozar de la facultad de exclusividad respecto de la utilización del signo, y debe tener el derecho de oponerse a que terceros no autorizados por él hagan uso de la marca.

Las autoridades nacionales competentes para conceder o denegar el registro de signos marcarios, deben proceder a realizar un juicio técnico acerca de las diferencias y semejanzas que pueden establecerse ente los signos solicitados para registro y los que ya se encuentran amparados por el o gozan de algún derecho de prioridad por haberse solicitado previamente.

Con el propósito de evitar el riesgo de confusión por la identidad o similitud de las marcas, se ha determinado *“que no pueden ser objeto de registro aquellos signos que sean idénticos o similares a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero para los mismos productos o para productos o servicios respecto de los cuales el uso de la marca pueda inducir al público a error”* (Ver entre otros: *Proceso 17-IP-2001, G.O.A.C. N° 674 de 31 de mayo del 2001, Marca: HARINA GALLO DE ORO*).

Este Organo Jurisdiccional Comunitario ha sentenciado reiteradamente que para valorar la similitud marcaria es necesario considerar:

**La similitud ideológica**, que puede producirse entre signos que evocan las mismas o similares ideas. Al respecto, señala el profesor Otamendi, que dicha similitud 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. Así se han declarado confundibles ‘Van haus’ y ‘Van Heusen’*

*porque suscitan la idea de apellidos de origen holandés; ‘Danmark’ y ‘la Danesa’ por cuanto ambas evocan la idea de una común procedencia; ‘Paño mágico’ y ‘Mágico de Odol’ que tienen identidad ideológica dando lugar a la evocación de algo fantástico, irreal, encantador, fascinador, asombroso, hechicero, etc...”*. (Otamendi, Jorge Ob.cit. p. 152). Todo lo cual ha sido acogido por reiterada jurisprudencia de este Tribunal Andino;

**La similitud ortográfica**, 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 grado a que la confusión sea más palpable u obvia;

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

Estos conceptos han sido desarrollados en abundante jurisprudencia de este Organo Comunitario. (Ver entre otros: *Proceso 77-IP-2000, G.O.A.C. N° 690 de 23 de julio del 2001, Marca: PURO VARELA; Proceso 41-IP-2000, G.O.A.C. N° 604 de 27 de septiembre del 2000, Marca: MURIEL; Proceso 22-IP-2001, G.O.A.C. N° 690 de 23 de julio del 2001, Marca: ERA*).

### IV. REGLAS PARA EL COTEJO MARCARIO

Este Tribunal en varias sentencias, ha recogido principios de doctrina y ha dado las pautas para realizar el correspondiente cotejo marcario cuando sea necesario, es así que ha establecido reglas o criterios de análisis de las marcas en comparación, como las siguientes:

*"a) La confusión resulta de la impresión de conjunto despertada por las marcas. Esta primera regla es la que se ha considerado de mayor importancia; exige el cotejo en conjunto de la marca, criterio válido para la comparación de marcas de todo tipo o clase. Esta visión general o de conjunto de la marca es la impresión que el consumidor medio tiene sobre la misma y que puede llevarlo a confusión frente a otras marcas semejantes que se encuentren disponibles en el comercio;*

*"b) Las marcas deben ser examinadas en forma sucesiva y no simultánea. En la comparación marcaria debe emplearse el método de cotejo sucesivo entre las marcas, esto es, no cabe el análisis simultáneo, en razón de que el consumidor no analiza simultáneamente las marcas, sino que lo hace en forma individualizada;*

*"c) Quien aprecie la semejanza deberá colocarse en el lugar del comprador presunto, tomando en cuenta la naturaleza del producto. Comoquiera que quien, en último término, puede ser objeto de la confusión es la persona que compra el producto o recibe el servicio, el juez o administrador, al momento de realizar el cotejo debe situarse frente a los productos designados por las marcas en conflicto como si fuera un consumidor o un usuario, para poder evaluar con el mayor acierto si se*

presentan entre ellas similitudes tan notorias que induzcan al error en la escogencia; y,

"d) Deben tenerse en cuenta, así mismo, más las semejanzas que las diferencias que existan entre las marcas que se comparan. 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." (Ver, entre otros: Proceso N° 42-IP-99, G.O.A.C. N° 504 de 9 de noviembre de 1999, marca: OLD PARR; Proceso 63-IP-00, G.O.A.C. N° 617 de 7 de noviembre del 2000, marca: OLD PARR).

## V. DERECHOS DE EXCLUSIVIDAD DEL TITULAR MARCARIO

La marca le confiere a su titular la facultad de exclusión referida a la utilización del signo, la cual consiste básicamente en el derecho de oponerse a que terceros no autorizados por él hagan uso de la marca.

En la doctrina y en los diferentes ordenamientos jurídicos se conocen dos sistemas para la protección de un signo: el sistema declarativo, que protege a la marca únicamente por su uso; y, el sistema atributivo que confiere derecho al uso exclusivo solo a raíz de la inscripción del signo en el respectivo registro.

En el Ordenamiento Comunitario Andino, la norma correspondiente, el artículo 102 de la Decisión 344 de la Comisión, recoge el sistema atributivo; en el cual el derecho nace exclusivamente al registrarse el signo. (Ver entre otros: Proceso 68-IP-2000, G.O.A.C. N° 612 de 25 de octubre del 2000, Marca: "AMAZUL"). Esto quiere decir, que goza de los derechos inherentes a la marca, quien la inscribe en el registro autorizado. Este registro le permite al titular de una marca, usarla exclusivamente y además le otorga el derecho de oponerse y de evitar que otro lo haga.

Los artículos 102 y 104 de la Decisión 344 cubren también el sentido de la exclusividad; al respecto este Tribunal ha dicho: "La única forma de adquirir el derecho exclusivo y preferente sobre una marca es mediante el registro, acto que, según el sistema comunitario andino, es constitutivo y no declarativo de tal derecho.

"Una vez registrada la marca, su titular adquiere el derecho al uso exclusivo el cual comporta la posibilidad de ejercerlo en forma positiva y la facultad de prohibir que otros lo utilicen sin su consentimiento o autorización (*ius prohibendi*).

"Tres facultades específicas en cabeza del titular de una marca, se han identificado por la jurisprudencia y la doctrina como derivadas del derecho exclusivo conferido por el registro de la misma; ellas son:

- "La de usarla en el producto o servicio para la que fue concedida, o sobre su envase o envoltorio; y además, la de interponer acciones judiciales o administrativas a fin de impedir que esos mismos usos puedan realizarse o ejecutarse por terceros sobre productos similares que ostentan signos iguales o semejantes a los suyos.
- "La capacidad de comerciar los productos o servicios con identificación de su marca, que se complementa con

la prohibición que puede lograr el titular para que terceros vendan productos o suministren servicios, bajo el amparo de un signo igual o similar.

- "La posibilidad de que el titular utilice la marca en avisos publicitarios, impidiendo que terceros hagan lo propio con esa misma marca.

"En resumen, conforme al sistema andino, la única forma de adquirir el derecho al uso exclusivo de la marca es por medio del registro, el cual le permite a su titular ejercer el *ius prohibendi* para impedir que terceros utilicen su marca, sin su expreso consentimiento, en bienes o servicios idénticos o similares, a tal extremo que pueda causar confusión al consumidor que es a quien protege, en esencia, el derecho marcario. El registro marcario confiere al titular de la marca, en el país de inscripción el derecho al uso exclusivo de la misma y el ejercicio del *ius prohibendi* con las limitaciones y excepciones establecidas por la ley comunitaria." (Ver entre otros: Proceso 33-IP-2000, G.O.A.C. N° 581 de 12 de julio del 2000, marca MAXMARA; Proceso 59-IP-2000, G.O.A.C. N° 602 de 21 de septiembre del 2000, marca: MAXMARA).

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

**CONCLUYE:**

**Primero:** Para que un signo pueda ser registrado como marca, necesariamente debe reunir los requisitos establecidos en el artículo 81 de la Decisión 344, esto es: distintividad, perceptibilidad y susceptibilidad de representación gráfica.

**Segundo:** No solamente deben cumplirse los tres requisitos antes mencionados, sino que 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.

**Tercero:** Dentro del sistema marcario, no pueden existir dos signos que sean idénticos o similares pertenecientes a diferente titular y que amparen los mismos productos o servicios.

**Cuarto:** La determinación del riesgo de confusión es un aspecto que deberá ser analizado por el administrador o el juez nacional, sujetándose en todo caso, a las reglas de comparación de signos establecidas por la doctrina y la jurisprudencia.

**Quinto:** El derecho al uso de exclusividad de la marca se adquiere gracias al registro que le otorga la oficina nacional competente. La marca que se desee registrar, no puede generar confusión con relación a los bienes o servicios distinguidos por una marca debidamente inscrita, o solicitada anteriormente, la cual goza de la protección legal conferida por el registro, y por tanto, otorga a su titular el derecho de hacer uso exclusivo de ella.

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 interpretación 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 decisión, 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.

Ricardo Vigil Toledo  
PRESIDENTE

Guillermo Chahín Lizcano  
MAGISTRADO

Rubén Herdoíza Mera  
MAGISTRADO

Gualberto Dávalos García  
MAGISTRADO

Moisés Troconis Villarreal  
MAGISTRADO

Patricio Peralvo Mendoza  
SECRETARIO (E)

**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 19-IP-2002

**Interpretación prejudicial del artículo 27 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de la República de Colombia. Interpretación de oficio de los artículos 14 literal a), 21 y 144 de la misma Decisión. Sociedad actora: Rhone-Poulenc Agrochimie. Patente: PROCEDIMIENTO PARA EL TRATAMIENTO DE SEMILLAS**

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

#### VISTOS:

La solicitud de interpretación prejudicial remitida por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera de la República de Colombia, a través de su Consejero Ponente, Dr. Camilo Arciniegas Andrade, en que solicita la interpretación prejudicial del artículo 27 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, con motivo del proceso interno N° 6725;

Que la mencionada solicitud cumple con los requisitos establecidos en el 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 proferido el 7 de abril del 2002;

Que con la finalidad de apreciar a cabalidad los puntos controvertidos, el Tribunal estima conveniente referirse con más detalle a las piezas remitidas por el Juez Nacional Consultante, en relación con el proceso interno que origina la presente interpretación.

#### 1. Las partes

La actora es la sociedad Rhone-Poulenc Agrochimie, la que concurre a través de apoderado.

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

#### 2. De los hechos

Con fecha 21 de junio de 1994, la sociedad Rhone-Poulenc Agrochimie, presentó por medio de su apoderado, doctor Alvaro Correa, una solicitud de patente de invención denominada "*Procedimiento para el tratamiento de semillas con ayuda de ácido fosforoso o una de sus sales y composición antifúngica usada en tal tratamiento*".

La Superintendencia de Industria y Comercio -en adelante SIC- mediante Resolución 02764 de 16 de febrero del 2000 declaró abandonada y consecuentemente archivó la solicitud de privilegio de patente de invención, por considerar que no obstante haberse dado respuesta oportuna, la misma no fue formulada por quien correspondía, ya que al momento de la presentación de la solicitud en mención actuaba como apoderado de la solicitante el Dr. Alvaro Correa y en la respuesta actuó el Dr. Carlos Olarte, quien no presentó el documento de sustitución del poder facultándolo para actuar.

El 27 de mayo del 2000, el Dr. Carlos Olarte interpuso recurso de reposición contra la Resolución 02764, al considerar que se incumplió el principio de eficacia señalado en el artículo 3 del Código Contencioso Administrativo y presentó el documento de sustitución de poder de Alvaro Correa a favor de Carlos Olarte por medio del cual se ratificaba su actuación hasta el momento.

Mediante Resolución 11892 de 31 de mayo del 2000, la SIC confirmó la Resolución 02764 de 16 de febrero del 2000. La sociedad Rhone-Poulenc Agrochimie, a través de apoderado, presentó acción de nulidad y restablecimiento del derecho contra las citadas resoluciones.

#### 3. De los fundamentos de la demanda

Rhone-Poulenc Agrochimie, a través de apoderado, solicita al Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera; que declare nulas las resoluciones 11892 y 02764 de 31 de mayo del 2000 y de 16 de febrero del 2000 respectivamente, y asimismo que se restablezca su derecho, dándole curso al trámite de la patente titulada "*Procedimiento para el tratamiento de semillas con ayuda de ácido fosforoso o una de sus sales y composición antifúngica usada en tal tratamiento*". La sociedad actora ampara su solicitud en mérito a los fundamentos de hecho y de derecho siguientes:

El doctor Alvaro Correa, apoderado en Colombia para asuntos de propiedad intelectual de la sociedad actora, sostiene que tanto él como el doctor Carlos Olarte son apoderados y se sustituyen mutuamente en la representación de asuntos

relacionados a solicitudes de patentes que tramita la actora ante la SIC.

Como complemento de los hechos que fundamentan la demanda, cabe señalar que la sociedad actora argumenta que de manera conjunta con el recurso de reposición de 27 de mayo del 2000, cumplió con presentar el documento de sustitución de poder del doctor Alvaro Correa a favor del doctor Carlos Olarte, mediante el cual ratificaba la actuación de este último hasta ese momento del procedimiento administrativo.

La sociedad actora argumenta que la declaración de abandono de la solicitud de la patente implica volver a presentarla lo que equivale a negar de plano la obtención de la misma, ya que sería imposible cumplir con el requisito de novedad al encontrarse el invento contenido dentro del estado de la técnica. Esta situación se agrava por el hecho que la solicitud de la patente fue presentada en 1994 y solamente 5 años después se emitió un estudio de fondo al respecto. Sostiene también, que se ha violado el artículo 27 de la Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena; los artículos 83 y 209 de la Constitución Nacional; los artículos 2, 3 y 12 del Código Contencioso Administrativo; y el artículo 3 de la Ley 489 de 1998.

#### 4. De la contestación a la demanda

La SIC se opuso a las pretensiones de la sociedad actora, fundamentando su defensa en la validez de la Decisión 344, que constituye el régimen legal aplicable al presente asunto. Sostiene que los actos administrativos acusados y expedidos por el Superintendente de Industria y Comercio, se ajustan a derecho, concluyendo que se garantizó el debido proceso y el derecho de defensa.

Precisó que el doctor Carlos Olarte presentó el 25 de junio de 1999 en representación de la sociedad actora un memorial ante la División de Nuevas Creaciones, dando contestación a las observaciones formuladas por la SIC, y amparándose en lo dispuesto en el artículo 27 de la Decisión 344; pero sin presentar el documento de sustitución de poder que lo facultara para actuar de conformidad con lo dispuesto en el artículo 68 del Código de Procedimiento Civil.

La SIC como oficina nacional competente y cumpliendo con lo estatuido en el acotado artículo 27 de la Decisión 344, concluyó que el doctor Carlos Olarte al no estar facultado para representar a Rhone-Poulenc Agrochimie, motivó la inactividad de ésta como parte interesada para atender el requerimiento, y en tal sentido consideró abandonada la solicitud de patente de invención antes mencionada. Con la vista de lo cual, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina pasa a examinar el caso de autos.

#### CONSIDERANDO:

Que este Tribunal 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 también con competencia para actuar como juez comunitario, en tanto resulten pertinentes para la resolución del proceso interno;

Que este Tribunal es de la opinión que de acuerdo a la solicitud se interpretará el artículo 27 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, y de oficio se interpretarán los artículos 14 literal a), 21 y 144 de la misma Decisión;

Que la solicitud de interpretación prejudicial se encuentra conforme con las prescripciones contenidas en el artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal.

#### DECISION 344

##### Artículo 14

*“A la solicitud deberán acompañarse, en el momento de su presentación:*

*“a) Los poderes que fueren necesarios.”.*

(...)

##### Artículo 21

*“Admitida la solicitud, la oficina nacional competente examinará, dentro de los quince días hábiles siguientes a su presentación, si ella se ajusta a los aspectos formales indicados en la presente Decisión.”.*

##### Artículo 27

*“Vencidos los plazos establecidos en los artículos 25 o 26, según fuere el caso, la oficina nacional competente procederá a examinar si la solicitud es o no patentable.*

*“Si durante el examen de fondo se encontrase que existe la posible vulneración total o parcial de derechos adquiridos por terceros o que se necesitan datos o documentación adicionales o complementarios, se le requerirá por escrito al solicitante para que, dentro del plazo máximo de tres meses contados a partir de la notificación, haga valer los argumentos y las aclaraciones que considere pertinentes o presente la información o documentación requerida. Si el solicitante no cumple con el requerimiento en el plazo señalado, su solicitud se considerará abandonada”.*

##### Artículo 144

*“Los asuntos sobre Propiedad Industrial no comprendidos en la presente Decisión, serán regulados por la legislación nacional de los Países Miembros”.*

#### I. PODERES QUE SE DEBEN ACOMPAÑAR A LA SOLICITUD DE PATENTE

El artículo 14 literal a) de la Decisión 344 establece que a la solicitud de patente se debe acompañar en el momento de su presentación, los poderes que fueren necesarios.

Los poderes antes referidos, son los relativos a la representación otorgada por una persona denominada “mandante” a otra denominada “mandatario”, para que ésta por cuenta de aquélla, se encargue de presentar la solicitud ante la oficina nacional competente y se encargue también de seguir el trámite para la obtención de la patente.

## II. EXAMEN FORMAL DE LA SOLICITUD DE PATENTE

El artículo 21 de la Decisión 344, establece la obligación de la oficina nacional competente de realizar un examen de los aspectos formales de la solicitud de patente, la misma que consiste en verificar si la solicitud reúne los requisitos exigidos por los artículos 13 y 14 de la misma Decisión. Los citados artículos contienen requisitos de observación obligatoria por parte de los peticionarios, esto es, son condiciones inderogables por los particulares, pues están contenidas en *normas imperativas*, también conocidas como *normas de derecho necesario*.

Este Tribunal se ha referido en anteriores sentencias al examen formal de la solicitud; en tal sentido cabe precisar que el citado artículo 21 de la Decisión 344 es similar al artículo 14 de la derogada Decisión 85.

Al respecto este Organismo Jurisdiccional Comunitario ha dicho: "El examen preliminar previsto en el artículo 14 de la Decisión no prejuzga sobre los resultados del examen definitivo de que trata el artículo 19. El hecho de que la oficina nacional competente no haya formulado reparos a la solicitud de patente o que éstos hayan sido respondidos o aclarados y que se hayan completado los antecedentes no significa que la patente tenga que ser concedida. En este primer examen, la oficina nacional competente no está facultada para emitir juicio de valor sobre los documentos que se han adjuntado a la solicitud. Su facultad se limita a verificar si los documentos indicados en el artículo 12 fueron presentados junto con la solicitud. El análisis de fondo de estos documentos deberá hacerse con ocasión del examen definitivo, luego de que la solicitud haya sido publicada para que los interesados tengan la oportunidad de presentar observaciones... Cuando la oficina nacional competente procede a efectuar el examen preliminar previsto en el artículo 14 y encuentra que la solicitud no se ajusta a los requerimientos de la Decisión 85 debe formular los reparos del caso 'a fin de que el peticionario presente sus observaciones o complemente los antecedentes', como dispone el artículo 15. Dos son las facultades atribuidas a la oficina nacional competente cuando formula un reparo: a) puede solicitar aclaraciones o ampliaciones o que se subsanen las omisiones observadas en la solicitud; y, b) pedir que se envíen los antecedentes que se omitieron. La oficina nacional competente no puede hacer juicios de valor sobre la documentación presentada ya que esa valoración debe hacerse después de publicada la solicitud y antes de efectuar el segundo examen" (Ver Proceso 6-IP-89, G.O.A.C. N° 50 de 17 de noviembre de 1989, Patente de Invención: APARATO DE SUJECION).

En relación con el hecho de que la oficina nacional competente considere abandonada la solicitud de patente, situación ocurrida en el presente caso como sostiene la firma actora, este Tribunal ha sentenciado: "*La comparecencia ante la oficina nacional competente y la consecuente presentación de observaciones o complementación de antecedentes puede producir dos situaciones jurídicas con diversas consecuencias.*

*La primera situación de carácter positivo, se efectúa cuando el solicitante satisface los reparos formulados por la oficina nacional competente, en cuyo caso la solicitud y el extracto de la descripción del invento y de las reivindicaciones solicitadas serán publicadas 'por una vez en un órgano de*

*publicación adecuado' (artículo 16) (hoy artículo 23 de la Decisión 344).*

*La segunda situación -negativa- se produce cuando el solicitante, a pesar de haber presentado observaciones o complementado los antecedentes, no satisfizo los reparos formulados. En este último caso la oficina nacional competente considerará abandonada la solicitud sin necesidad de declaración, según el mandato contenido en el inciso 2 del artículo 15 de la Decisión 85 (artículo 22 de la Decisión 344). Para estos efectos, la administración debe hacerle conocer al solicitante que no satisfizo los requerimientos y, por lo tanto, se considera abandonada su solicitud, sin que el peticionario pueda formular nuevos reparos. Tampoco se podrá conceder un nuevo plazo para que subsane las omisiones observadas en la solicitud o para que envíe cualquier antecedente que se hubiere omitido" (Ver Proceso 34-IP-95, G.O.A.C. N° 318 de 26 de enero de 1998, Patente: METODO PARA LA ENTREGA DE ORDENES EN UN SISTEMA COMPUTADOR Y LA COMBINACION DE MEDIOS QUE LO HACEN POSIBLE).*

## III. EXAMEN DE FONDO DE LA SOLICITUD DE PATENTE

Posteriormente a la realización del examen de forma señalado en el artículo 21 de la Decisión 344 expuesto en el numeral anterior, se procederá a la realización del examen de fondo sobre la patentabilidad de la solicitud.

El examen de fondo dispuesto en el artículo 27 de la Decisión 344, se refiere al procedimiento que debe cumplir la oficina nacional competente luego de vencidos los términos establecidos en los artículos 25 ó 26, según sea el caso. La oficina nacional competente, debe proceder a examinar si la solicitud es o no patentable, atendiendo así el invento reúne los requisitos de patentabilidad dispuestos en la Decisión 344, esto es: si es novedoso, tiene nivel inventivo y es susceptible de aplicación industrial.

Corresponde a la oficina nacional competente, calificar si la respuesta a las observaciones o la información complementaria son satisfactorias. Es la administración la que dirige el procedimiento, y en tal sentido, la que determina la continuación del mismo o el abandono de la solicitud; quedando como potestad del solicitante, presentar los recursos propios que la norma nacional le faculte para estos casos. Al respecto, el Tribunal ha señalado en reiterada jurisprudencia: "*...para este Tribunal es oportuno referirse al procedimiento o trámite que se prevé en la Sección IV, del Capítulo I, de la Decisión 344:*

De la lectura de los artículos 21 a 29 de la Decisión 344, se desprende el procedimiento a seguir por parte de la Oficina Nacional Competente de cada uno de los Países Miembros de la Comunidad Andina:

"1. *La Oficina Nacional Competente, una vez admitida a trámite la solicitud, deberá revisar dentro de los quince (15) días hábiles siguientes a la presentación, si se han cumplido los requisitos formales que se señalan en la Decisión 344, más exactamente los contenidos en la Sección III del Capítulo I. (Artículo 21°).*

- “2. Hecho el examen de forma anterior, la Oficina Nacional Competente determinará si la solicitud cumple o no con los requisitos, y en caso de no haber cumplido con ellos se le requerirá por una sola vez al solicitante para que complemente su solicitud o responda a las observaciones que le haga la propia Oficina, respuesta que deberá darse por parte del solicitante dentro del término legal de treinta días hábiles, plazo que podrá ser prorrogado tan solo una vez, por un período igual y sin que pierda su prioridad. Finalizado el plazo sin contestación alguna por parte del solicitante, se declarará abandonada la solicitud. (Artículo 22°).
- “3. Terminado el examen de forma que se haga a la solicitud, y si éste es favorable, la Oficina Nacional Competente publicará el aviso correspondiente dentro de 18 meses contados a partir de la fecha de la solicitud o de la fecha de prioridad que se haya reivindicado. Publicación que está revestida de carácter público y por ende podrá ser consultada. (Artículos 23° y 24°).
- “4. Una vez publicada la solicitud de patente, quien se crea con legítimo interés para oponerse a las pretensiones de patentabilidad de la invención publicada, podrá presentar observaciones fundamentadas, por una sola vez dentro del plazo de treinta días hábiles siguientes a la fecha de publicación. En este aparte, la ley comunitaria quiere exigir observaciones debidamente fundamentadas e incluso faculta a los Países Miembros para castigar a los terceros que presenten observaciones temerarias. (Artículo 25°).
- “5. Si se llegare a presentar observaciones fundamentadas que pretendan desvirtuar los requisitos de patentabilidad de la solicitud publicada, la Oficina Nacional Competente debe notificar al solicitante, para efectos de que dentro de treinta días hábiles, contados a partir de su debida notificación (término prorrogable por una sola vez y por el mismo tiempo) “haga valer, si lo estima conveniente, sus argumentaciones, presente documentos o redacte nuevamente las reivindicaciones o la descripción de la invención...”, facultándole la norma comunitaria para que incluso cambie la modalidad de la solicitud (por ejemplo, la convertida en solicitud de modelo de utilidad), fraccione su solicitud en dos o más solicitudes, etc. de conformidad con los artículos 17, 18, 19 y 20 de la Decisión 344. (Artículo 26°).
- “6. Una vez concluida esta etapa del trámite, es decir, vencidos los plazos previstos, la Oficina entrará a determinar si la solicitud es o no patentable. Durante este examen de fondo se pueden presentar dos posibilidades, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 27 de la Decisión 344 que corresponde juzgar, según su criterio, a dicha oficina, con el control posterior del juez contencioso - administrativo:
- Que exista la posible vulneración total o parcial de derechos adquiridos por terceros.
  - Que se necesiten datos o documentación adicionales o complementarios.

“En uno y otro caso prevé la norma la obligación de la Oficina Nacional Competente de requerir por escrito al solicitante para que “...dentro del plazo máximo de tres

meses contados a partir de la notificación, haga valer los argumentos y aclaraciones que considere pertinentes o presente la información o documentación requerida.”. En este sentido, del tenor literal de la norma en mención, se desprende que si nos encontramos en el primer caso, es decir cuando exista la posible vulneración total o parcial de derechos adquiridos por terceros, deberá el solicitante estar en condición de hacer valer sus argumentos y aclaraciones que desvirtúen tal posible vulneración, o de presentar la información o documentación que sean necesarias a juicio de la Oficina Nacional Competente. En este último caso deberá entenderse que “la información o documentación necesarias” requeridas por la Oficina Nacional Competente deben relacionarse directamente con la materia de la solicitud que se estudia, puesto que en esta etapa procesal se encuentra precisamente el primer análisis de fondo, del cual podrá determinarse si se sigue adelante con el análisis técnico del examinador de patentes o por el contrario se declarará abandonada la solicitud (artículo 27) por carecer la Oficina, precisamente, de elementos de juicio suficientemente objetivos y completos que le permitan continuar adelante con el análisis y estudio de patentabilidad que prevé la Decisión 344. **(El subrayado es del Tribunal).**

“De esta forma quiso el legislador andino dotar al examinador de patentes de un elemento adicional para que pueda emitir un juicio objetivo que permita garantizar la eficacia del trámite de patentes y por ende resguardar los intereses generales del Régimen Común de Propiedad Industrial y del Acuerdo Subregional de Integración Andina.”.

“Con esta norma se abre la posibilidad de que las Oficinas Nacionales Competentes se nutran de mayores elementos objetivos de juicio y puedan continuar adelante con su labor de ejecutores primarios de las normas de propiedad industrial, labor que reviste máxima dedicación y cuidado.

“Además el legislador andino dispuso en el artículo 28 de la Decisión 344, que la Oficina Nacional Competente podrá requerir el informe de expertos o peritos técnicos para que emitan su concepto sobre los requisitos de patentabilidad previstos en las normas andinas de propiedad industrial sobre la invención contenida en la solicitud que analiza, facultad discrecional de las Oficinas Nacionales Competentes, pero que complementa lo dicho en el artículo 27 y así permite interpretar de mejor manera la intención del legislador andino, cual es la de dotar de elementos objetivos al examinador de patentes, a fin de enriquecer su apreciación con abundantes fundamentos técnicos y de cumplir con la finalidad de las normas comunitarias.

- “7. Una vez culminadas las anteriores etapas del trámite, se entrará al examen definitivo de patentabilidad, del cual dependerá la aceptación o no de la patente de invención para la solicitud que se analice. En este sentido conviene advertir que el legislador andino al referirse en el artículo 27 al “examen de fondo” y en el artículo 29 al “examen definitivo” cabalmente quiso que durante el trámite que se suscite en las Oficinas Nacionales Competentes se distinga entre uno y otro para el caso de presentarse los supuestos previstos en el

artículo 27 (vulneración de derechos o documentación complementaria) toda vez que para llegar a una final y acertada decisión y aplicación de la norma comunitaria de patentes, el examinador debe allegar todos los elementos de juicio posibles, pues en la medida en que sean más los instrumentos de análisis, más objetivo y mejor será el pronunciamiento final; de no requerirse información adicional o de no existir vulneración de derechos adquiridos de terceros, el examen de fondo deviene en definitivo.

“De esta forma, hecho el examen definitivo, si éste es favorable, deberá concederse la patente de invención; si fuere parcialmente desfavorable, se otorgará el título de patente para las reivindicaciones que hayan pasado favorablemente dicho examen y si por el contrario, luego de revisar todos esos elementos de juicio, el examen definitivo fuere desfavorable en su totalidad se negará la patente de invención para la solicitud que se estudie; en el caso de que no se alleguen los elementos necesarios para un mejor análisis, dentro del plazo de tres meses, se declarará abandonada la solicitud, precisamente sin que exista el examen definitivo, el cual no puede darse por la carencia de los requisitos establecidos por el artículo 27” (Ver ente otros: Proceso 39-IP-2000. G.O.A.C. N° 592 de 17 de agosto del 2000. Patente: “NUEVOS ESTEROIDES”; Proceso 42-IP-98. G.O.A.C. N° 455 de 2 de julio de 1999. Patente: “CONSTRUCCION DE BASE DE RECIPIENTE PARTICULARMENTE DE UN POTE PARA ENVASAR COSMETICOS”; Proceso 28-IP-98. G.O.A.C. N° 398 de 22 de diciembre de 1998. Patente: “ADHESIVO DE ALMIDON-HEMICELULOSA PARA CORRUGADO A GRAN VELOCIDAD”; Proceso 12-IP-98. G.O.A.C. N° 428 de 16 de abril de 1999. Patente: “COMPOSICIONES DETERGENTES COMPACTAS CON ALTA ACTIVIDAD CELULASA”).

Como se ha señalado, a la oficina nacional competente de acuerdo con el acotado artículo 27 de la Decisión 344, le corresponde analizar según su criterio, durante el examen de fondo, si existe la posible vulneración total o parcial de derechos adquiridos por terceros o si se necesitan datos o documentos adicionales o complementarios, relacionados con el contenido de la patente.

#### IV. NORMAS NACIONALES COMPLEMENTARIAS AL REGIMEN COMUN SOBRE PROPIEDAD INDUSTRIAL

La norma de clausura contenida en el artículo 144 de la Decisión 344 establece: “Los asuntos sobre Propiedad Industrial no comprendidos en la presente Decisión, serán regulados por la legislación nacional de los Países Miembros”. En el caso *subjudice*, lo relativo a la sustitución de poderes se encuentra regulado en el Código de Procedimiento Civil de la República de Colombia, y en tal caso son dichas normas domésticas las que aplicará supletoriamente el Juez Nacional para dirimir el punto sobre la sustitución de poderes. Las normas del Código adjetivo colombiano aplicables al proceso de solicitud de patente en su aspecto formal, son un complemento indispensable a la Decisión 344.

Como bien dice Marco Matías Alemán: “Se trata sencillamente del reconocimiento por la norma subregional, - que no todos los casos pueden estar regulados por ella-, dejando a la legislación de cada uno de los países miembros, la solución a esos casos no resueltos”. (Marco Matías

Alemán, Marcas: Normatividad Subregional sobre marcas de Productos y Servicios, Editorial Top Management International, p. 40).

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

#### CONCLUYE:

**Primero:** El peticionario deberá acompañar a la solicitud de patente los poderes que fueron necesarios, a efecto de que la autoridad nacional competente tenga la certeza de que el solicitante goza de las facultades de representación respectivas.

**Segundo:** La oficina nacional competente, realizará el examen preliminar dispuesto en el artículo 21 de la Decisión 344, el cual implica un análisis de los aspectos formales y no incide sobre las condiciones de fondo referentes a la novedad, nivel inventivo, aplicación industrial y licitud, los que son objeto del examen definitivo de patentabilidad previsto en el artículo 27 de la misma Decisión.

**Tercero:** Según el artículo 27 de la Decisión 344, el examen de fondo de una solicitud de patente tiene por objeto establecer si la invención es o no patentable. Cuando a juicio de la Oficina Nacional Competente se encuentre la posible existencia de vulneración total o parcial de derechos de terceros o la necesidad de información adicional relacionada con la patente, ésta deberá requerir al solicitante para que haga valer sus argumentos y aclaraciones pertinentes, y para que presente información complementaria a la solicitud en estudio, que le permita a la oficina nacional competente contar con una cabal apreciación para el análisis de fondo de la solicitud de patente.

**Cuarto:** Las normas nacionales son complementarias al Régimen Común sobre Propiedad Industrial, esto significa, que las leyes domésticas cubren los vacíos que se presentan en la Decisión 344.

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 interpretación 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 sentencia, la que también deberá remitirse a la Secretaría General de la Comunidad a efecto de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Ricardo Vigil Toledo  
PRESIDENTE

Guillermo Chahín Lizcano  
MAGISTRADO

Rubén Herdoíza Mera  
MAGISTRADO

Gualberto Dávalos García  
MAGISTRADO

Moisés Troconis Villarreal  
MAGISTRADO

Patricio Peralvo Mendoza  
SECRETARIO (E)

**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 28-IP-2002**

**Interpretación prejudicial de las disposiciones previstas en los artículos 1, 2 y 4 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, e interpretación de oficio del artículo 17, inciso primero, *eiusdem*. Parte actora: sociedad Rhône Poulenc Agrochimie. Patente: “Composición Fungicida Sinérgica”**

**EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.** San Francisco de Quito, treinta y uno de julio del año dos mil dos.

**VISTOS:**

La solicitud de interpretación prejudicial de las disposiciones previstas en los artículos 1, 2 y 4 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, formulada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, por órgano de su Consejero Dr. Camilo Arciniegas Andrade, y recibida en este Tribunal en fecha 22 de marzo del 2002; y,

El informe de los hechos que el solicitante considera relevantes, y que son del tenor siguiente:

**1. Demanda:**

**1.1. Cuestión de hecho**

Como hechos de la demanda, el solicitante afirma que “el 3 de octubre de 1996, Rhone-Poulenc Agrochimie presentó, por medio de apoderado, una solicitud de patente de invención que reclama a través de tres grupos distintos de reivindicaciones un mismo concepto inventivo: una composición fungicida sinérgica que comprende un compuesto análogo a la estrobilurina y un procedimiento que utiliza dicha composición destinada a proteger los cultivos contra los ataques fúngicos con carácter curativo o preventivo”; que “El primer grupo de reivindicaciones, de la 1 a la 7, reclama una composición fungicida sinérgica que comprende un compuesto A y un compuesto B. El segundo grupo, conformado por las reivindicaciones 8 a 11, reclama un procedimiento de represión de hongos fitopatógenos de un medio, caracterizado por aplicar a dicho medio al menos un compuesto A y un compuesto B. El tercer grupo está conformado únicamente por la reivindicación 12 y reclama un producto que comprende al menos un compuesto A y un compuesto B para la represión de los hongos fitopatógenos de un medio por aplicación simultánea, secuencial o separada”; y que “Los compuestos A y B no gozan de novedad como compuestos independientes, sin embargo se pretende reclamar una composición que comprende los compuestos A y B, que

ofrece una acción fungicida mayor sobre la acción fungicida que los compuestos A y B brindar individualmente”.

Sin embargo, informa que “La Superintendencia de Industria y Comercio por medio del examinador técnico asignado, en cumplimiento del estudio de fondo ordenado por el artículo 27 de la Decisión 344, citó la publicación WO 95/15083 para desvirtuar la novedad de las reivindicaciones 1 a 7 del primer grupo, concluyendo que la composición fungicida carece de novedad”; por ello, “El 15 de octubre de 1999, Rhone-Poulenc Agrochimie ... modificó el capítulo reivindicatorio, excluyendo los derivados de dicarboximida, lo que impide que coincidan los compuestos de la presente invención con la citada por el examinador”; no obstante, “La Superintendencia de Industria y Comercio, mediante la Resolución 01518 de 28 de enero del 2000, volvió a desvirtuar la novedad de las reivindicaciones 1 a 7 al igual que el nivel inventivo de las reivindicaciones 8 a 11, situación que no había sido mencionada en el examen de fondo previo”.

Por la razón que antecede, “La sociedad RHONE POULENC AGROCHIMIE interpuso recurso de reposición contra la Resolución 01518”. Para resolver el recurso, “La Superintendencia ... solicitó el concepto técnico 503, decidió rectificar la posición anterior de negar las reivindicaciones 1 a 7, al aceptar que las modificaciones propuestas en el recurso de reposición permitían salvar las objeciones de novedad, es decir, que el examinador técnico aceptó los argumentos del solicitante y decidió conceder la patente solicitada para las reivindicaciones 1 a 7”. No obstante, “mediante Resolución 11873 de 31 de mayo del 2000, la Superintendencia confirmó la Resolución 02764 de 16 de febrero del 2000 (*rectius*: la 01518 de 28 de enero del 2000) al sostener que como la parte demandante no había pagado la tasa correspondiente por modificación de la solicitud, dicha modificación no procedía”. En relación con este particular, la Superintendencia precisó que “El artículo 17 de la misma Decisión señala que, ‘El peticionario podrá modificar su solicitud pero la modificación no podrá implicar una ampliación de la invención o de la divulgación contenida en tal solicitud presentada’, y conforme lo dispone el artículo primero de la resolución 02 del 2000, toda modificación de la solicitud implica el pago de la respectiva tasa. (...) Con referencia a la modificación propuesta la misma no procede comoquiera que una de las condiciones previstas por la normatividad aplicable exige, además de no ampliarse la invención o divulgación contenida en la solicitud presentada, el previo pago de la tasa correspondiente, en efecto, como se mencionó antes, la resolución 02 del 2000 determinó el valor a pagar por concepto de modificación de la solicitud en trámite, lo que finalmente no se efectuó en el presente trámite administrativo”.

**1.2. Cuestión de derecho**

Según el solicitante, la actora denuncia la violación de los artículos 1, 2 y 4 de la Decisión 344. El artículo 1, “pues con la modificación elaborada no se encuentra que haya sido reclamada antes, ...el método de aplicación y el producto que se obtiene son igualmente novedosos y gozan de altura inventiva al crear la posibilidad de reducir la cantidad de fungicidas en el medio ambiente”. El artículo 2, por cuanto “la cuestión jurídica que se está debatiendo no es la patentabilidad de un compuesto A y un compuesto B conocidos como fungicidas, sino la composición sinérgica que contiene los anteriores compuestos, su método de aplicación y un producto que comprende al menos un compuesto A y un

compuesto B para la represión de hongos fitopatógenos de un medio por aplicación simultánea, secuencial o separada del mismo. Por lo tanto, la composición sinérgica es novedosa en todo sentido, pues no existe documento alguno anterior a la fecha de prioridad que proteja de manera específica la composición sinérgica". Y el artículo 4, por cuanto "la novedad de la presente invención es clara y además posee nivel inventivo porque para una persona medianamente versada en la técnica no resulta obvia ya que la composición objeto de solicitud proporciona una acción fungicida superior que (sic) se puede obtener utilizando cada uno de los compuestos de manera individual".

## 2. Contestación a la demanda

Por su parte, la Superintendencia de Industria y Comercio estima, según el solicitante, que los actos administrativos acusados se ajustan a lo establecido en las normas legales vigentes en materia de propiedad industrial, motivo por el cual se opone a las pretensiones de la parte actora. En efecto, en cuanto a la presunta violación del artículo 1 de la Decisión 344, alega que "el objeto de la invención es la composición fungicida que comprende un concepto análogo a la estrobilurina y un procedimiento que utiliza dicha composición destinado a proteger los cultivos contra los ataques fúngicos con carácter preventivo o curativo"; y que el examen de fondo de la solicitud de invención permitió demostrar que su objeto no reúne los requisitos legales de novedad y altura inventiva.

En cuanto a la presunta violación del artículo 2 sostiene que "al realizar el examen de fondo se encontró la anterioridad WO 95-1003 publicada el 8 de junio de 1995 afectando indudablemente la novedad y el nivel inventivo de las reivindicaciones 1 a 7. De otra parte observó que las reivindicaciones 8 a 11 no definen condiciones o etapas características diferentes a la forma comúnmente utilizada en la represión o lucha contra los hongos; lo que le permitió concluir que tales procedimientos son obvios y se derivan de manera evidente del estado de la técnica para una persona normalmente versada en esa materia técnica". Agrega la Superintendencia que "el hecho de aplicar la dosis del fungicida se determina de manera obvia y el lugar donde se desea combatir no reviste ninguna etapa o secuencia de etapas que constituyan un procedimiento diferente del convencionalmente empleado en el área agrícola; por consiguiente, la aplicación del fungicida en una dosis específica en un lugar determinado es algo que carece de nivel inventivo".

Y en cuanto a la presunta violación del artículo 4, precisa "la ausencia de altura inventiva de la solicitud de patente en razón a que para un técnico del nivel medio con ayuda de anterioridades referidas resulta evidente la solución propuesta en las reivindicaciones 1 a 7 de la misma solicitud".

Finalmente, del escrito de la parte demandada se desprende que: "En lo que respecta a las argumentaciones expuestas por la parte demandante sobre la improcedencia del pago de las tasas por modificación de la solicitud de la patente de invención que nos ocupa, cabe señalarse que I (sic) parte demandante no procedió al pago correspondiente, no obstante que la modificación (sic) una iniciativa propia de la sociedad Rhone-Pulenc (sic) Agrochimie, tal como aparece demostrado suficientemente en el escrito de sustentación del recurso de reposición interpuesto contra la resolución 01518c (sic) del 28 de enero del 2000 al presentar un nuevo capítulo reivindicatorio modificado, cuya modificación no fue solicitada por la oficina nacional competente", por lo que

sostiene que "... la parte demandante si estaba obligada al pago de la tasa respectiva en virtud de lo previsto en la resolución n° 02 de 2000 expedida con fundamento en la norma supranacional contenida en el artículo 145 de la decisión 344 ...".

## CONSIDERANDO:

Que, las normas cuya interpretación se solicita son las disposiciones previstas en los artículos 1, 2 y 4 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena;

Que, de conformidad con la disposición prevista en el artículo 1, literal c, del Tratado de Creación del Tribunal (codificado mediante la Decisión 472), las normas cuya interpretación se solicita forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina;

Que, de conformidad con la disposición prevista en el artículo 32 del Tratado de Creación del Tribunal (codificado mediante la Decisión 472), en correspondencia con lo previsto en los artículos 4, 121 y 2 del Estatuto, este Tribunal es competente para interpretar por la vía prejudicial las normas que integran el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina;

Que, de conformidad con la disposición prevista en el artículo 125 del Estatuto, y según consta en la providencia que obra a los folios 224 y 225 del expediente, la presente solicitud de interpretación prejudicial fue admitida a trámite; y,

Que, por tanto, corresponde a este Tribunal realizar la interpretación de las disposiciones previstas en los artículos 1, 2 y 4 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, y, además, de oficio, por estimarlo pertinente, la del inciso primero del artículo 17 *eiusdem*.

Los textos de las disposiciones en referencia son del tenor siguiente:

**"Artículo 1.-** Los Países Miembros otorgarán patentes para las invenciones sean de productos o de procedimientos en todos los campos de la tecnología, siempre que sean nuevas, tengan nivel inventivo y sean susceptibles de aplicación industrial".

**"Artículo 2.-** Una invención es nueva cuando no está comprendida en el estado de la técnica.

*El estado de la técnica comprenderá todo lo que haya sido accesible al público, por una descripción escrita u oral, por una utilización o cualquier otro medio antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente o, en su caso, de la prioridad reconocida.*

*Sólo para el efecto de la determinación de la novedad, también se considerará, dentro del estado de la técnica, el contenido de una solicitud de patente en trámite ante la oficina nacional competente, cuya fecha de presentación o de prioridad fuese anterior a la fecha de prioridad de la solicitud de patente que se estuviese examinado, siempre que dicho contenido se publique".*

**"Artículo 4.-** Se considerará que una invención tiene nivel inventivo, si para una persona del oficio normalmente versada en la materia técnica correspondiente, esa invención no hubiese resultado obvia ni se hubiese derivado de manera evidente del estado de la técnica".

**"Artículo 17.-** El peticionario podrá modificar su solicitud pero la modificación no podrá implicar una ampliación de

*la invención o de la divulgación contenida en tal solicitud presentada.*

*El peticionario podrá requerir en cualquier momento, antes de la publicación, la transformación de su solicitud a otra modalidad de la propiedad industrial, para proteger el mismo objeto”.*

### I. De la interpretación prejudicial

La Superintendencia de Industria y Comercio, en su contestación a la demanda -remitida en anexo a la solicitud formulada por el Consejo de Estado de la República de Colombia- pide que se tenga como prueba: “2.- La interpretación prejudicial del Acuerdo de Cartagena (sic)”.

A propósito del citado pedimento, cabe reiterar que la solicitud de interpretación prejudicial no constituye prueba a favor o en contra de las partes, sino una vía autónoma de acceso, mediante consulta, al órgano jurisdiccional de la Comunidad, tal y como se desprende de las disposiciones previstas en los artículos 33 del Tratado de Creación del Tribunal y 122 y 123 de su Estatuto, debiendo el juez consultante adoptar la interpretación en su sentencia, a fin de asegurar la aplicación uniforme del Derecho de la Comunidad en el territorio de los Países Miembros, a tenor de lo previsto en los artículos 32 y 35 del Tratado de Creación del Tribunal y 121 y 127 de su Estatuto.

Sobre este particular, el Tribunal se ha pronunciado en los términos siguientes:

“Queda en consecuencia claro, que la interpretación prejudicial no es, ni puede equipararse a una prueba, sino que constituye una solemnidad indispensable y necesaria que el juez nacional debe observar obligatoriamente antes de dictar sentencia, la que deberá, por otra parte, adoptar dicha interpretación. Esto consolida el principio de cooperación y colaboración entre el juez nacional y el juez comunitario en la administración de justicia, ya que ambos con jurisdicción y competencia propias efectúan su aporte a la vigencia del derecho de integración. Al respecto cabe recordar la siguiente sentencia dictada por este Tribunal, en el proceso 1-IP-87, (G.O. No. 8 de 15 de febrero de 1988), en la que decía:

“Cabe observar que la consulta prejudicial, que por su misma naturaleza equivale a una solicitud que hace el Juez nacional al Tribunal comunitario para que éste le preste una colaboración que resulta indispensable para la correcta aplicación de las normas del Derecho de la Integración, puede y debe ser formulada de oficio, lógicamente. Pero si es una de las partes en el proceso la que solicita al Juez nacional que proceda a elevar la consulta, a lo cual tiene pleno derecho en cualquier momento del proceso, en ningún caso tal solicitud podría ser sometida a un trámite procesal que no se compagine con su naturaleza y su finalidad. Así por ejemplo, sería ilógica y carecería de toda base jurídica, la aplicación a tal solicitud de las normas procesales que regulan el régimen probatorio, señalando términos perentorios y oportunidades precisas para decretar y practicar pruebas. La consulta prejudicial, en cambio, es un requisito para dictar sentencia que se puede cumplir en cualquier tiempo y no puede asimilarse en ningún caso a una prueba”.

“De lo cual resulta claro que la interpretación no es ni puede asimilarse a la prueba y sí constituye una solemnidad inexcusable que el juez nacional debe observar. Así se declara” (Sentencia dictada en el expediente N° 10-IP-94, del 17 de marzo de 1995, publicada en la G.O.A.C. N° 177, del

20 de abril de 1995, caso “Publicaciones periódicas”; y reiterada en reciente sentencia dictada en el expediente N° 01-IP-2002, del 10 de abril del 2002, publicada en la G.O.A.C. N° 786 del 25 de abril del 2002, caso “JOHANN MARIA FARINA”).

### II. De los requisitos de patentabilidad en general

En el ámbito de la doctrina, la idea de invención ha sido considerada como “la solución de un problema técnico aplicable a la industria, y que proporciona la posibilidad de obtener un cierto resultado útil” (BAYLOS CORROZA, Hermenegildo: Tratado de Derecho Industrial, segunda edición, Editorial Civitas, 1993, p. 695).

Por su parte, el Tribunal ha dicho que “el concepto de invención, a efectos de ser objeto de una concesión de patentes, comprende todos aquellos nuevos productos o procedimientos que, como consecuencia de la actividad creativa del hombre, impliquen un avance tecnológico -y por tanto no se deriven de manera evidente del ‘estado de la técnica’-, y además sean susceptibles de ser producidos o utilizados en cualquier tipo de industria” (Sentencia dictada en el expediente N° 21-IP-2000, del 21 de octubre del 2000, publicada en la G.O.A.C. N° 631, del 10 de enero del 2001, caso “DERIVADOS DE BILIS HUMANA”).

A propósito de las invenciones, el ordenamiento comunitario ha optado por precisar los requisitos de patentabilidad y delimitar el concepto de patente por vía negativa. En efecto, en lo que concierne a las invenciones, de producto o de procedimiento, el artículo 1 de la Decisión 344 de la Comisión ha establecido que su patentabilidad se halla sometida a los siguientes requisitos: novedad, nivel inventivo y susceptibilidad de aplicación industrial.

En el caso de la invención de producto, el objeto inventivo se halla constituido por un cuerpo cierto destinado a llenar una necesidad industrial que el estado de la técnica no ha podido satisfacer. En cambio, en el caso de la invención de procedimiento, el objeto inventivo se halla constituido por “una serie o sucesión de operaciones que inciden sobre una materia (sólida, líquida o gaseosa) que se encamina a la obtención de una cosa o de un resultado” (OTERO LASTRES, José Manuel. Seminario sobre patentes en la Comunidad Andina: “La invención y las excepciones a la patentabilidad en la Decisión 486 del Acuerdo de Cartagena”; mayo del 2001, CORPIC, p. 45).

A continuación, vistos los términos de la solicitud de interpretación prejudicial que obra en autos, se examinarán los requisitos de novedad y nivel inventivo.

### III. De la novedad

El requisito de novedad, previsto en el artículo 2 de la Decisión 344, exige que la invención no esté comprendida en el estado de la técnica. Y el estado de la técnica comprende el conjunto de conocimientos tecnológicos accesibles al público antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente o, en su caso, de la prioridad reconocida. En este contexto, el Tribunal ha considerado que la invención, de producto o de procedimiento, deja de ser nueva si la misma se ha encontrado al acceso del público por cualquier medio, con independencia del lugar en que la posibilidad de acceso se haya producido, del número de personas a que haya alcanzado y del conocimiento efectivo que éstas hayan obtenido, salvo los

supuestos de excepción previstos en el artículo 3 de la Decisión en referencia.

En términos del Tribunal: “Lo novedoso, es lo que no está comprendido en el estado de la técnica (divulgación cualificada) o lo que no haya sido divulgado o hecho accesible al público en cualquier lugar (divulgación simple y novedad absoluta). La divulgación puede ser oral o escrita, puede resultar del uso o explotación, o producirse por cualquier otro medio. Esta divulgación debe ser detallada y, en todo caso, suficiente para que una persona del oficio pueda utilizar esa información para ejecutar o explotar la invención. Por otra parte, cuando un invento está en uso o explotación es porque ya fue patentado o porque es del dominio público. En estos casos el invento objetivamente perdió su novedad” (Sentencia dictada en el Proceso 6-IP-89, publicada en la G.O. N° 50, del 17 de noviembre de 1989).

De otro lado, cabe precisar que, cuando la invención se halla integrada por una serie de elementos, cada uno de los cuales pudiera ser conocido en el estado de la técnica, no se exige la novedad en cada uno de ellos sino en su combinación, caso de ser ésta la que dé lugar a la modificación esencial en que ha de consistir aquella.

En resumen, para verificar el requisito de novedad en la invención, el Tribunal señaló, en la sentencia citada, que debe observarse el siguiente conjunto de reglas: concretar la regla técnica aplicable a la solicitud de patente, para lo cual el examinador técnico deberá valerse de las reivindicaciones; precisar la fecha, de la solicitud o de la prioridad reconocida, con base en la cual deba efectuarse la comparación entre la invención y el estado de la técnica; determinar el contenido del estado de la técnica (anterioridades) en la fecha de prioridad; y hacer la comparación entre la regla técnica cuyo patentamiento ha sido solicitado y el estado de la técnica.

#### IV. Del nivel inventivo

De conformidad con el artículo 4 de la Decisión 344, una invención tendrá nivel inventivo si no resulta obvia para una persona normalmente versada en la materia técnica correspondiente, y si no ha derivado de manera evidente del estado de la técnica. Así, la invención cumplirá el requisito del nivel inventivo cuando no resulte de manera evidente del estado de la técnica para un experto en la materia de que se trate.

A objeto de verificar el cumplimiento del citado requisito será necesario analizar si, a juicio del experto, los conocimientos integrantes del estado de la técnica, anteriores a la fecha de la solicitud de patente, pueden conducir a la invención. Sin embargo, no podrá exigírsele que tenga en cuenta la totalidad de las solicitudes de patentes anteriores no publicadas, o que se publiquen con posterioridad a su examen. Por ello, a juicio de destacada doctrina, si bien dichas solicitudes se asimilan al estado de la técnica para enjuiciar la novedad, esta asimilación no debe llevarse a cabo para apreciar la actividad inventiva (FERNANDEZ NOVOA, Carlos; GOMEZ SEGAGE, José Antonio: La Modernización del Derecho Español de Patentes, Editorial Montecorvo S.A., Madrid, p. 87).

El Tribunal se ha pronunciado sobre estos particulares en los términos siguientes: “Tal y como lo establece Gómez Segade (obra citada) el inventor debe reunir los méritos que le permitan atribuirse una patente, sólo si la invención fruto de su investigación y desarrollo creativo constituyen ‘un salto cualitativo en la elaboración de la regla técnica’, actividad

intelectual mínima que le permitirá que su invención no sea evidente (no obvia) del estado de la técnica. Es decir, que con el requisito del nivel inventivo, lo que se pretende es dotar al examinador técnico de un elemento que le permita afirmar o no si a la invención objeto de estudio no se habría podido llegar a partir de los conocimientos técnicos que existían en ese momento dentro del estado de la técnica ... En este punto conviene advertir que uno es el examen que realiza el técnico medio respecto de la novedad y otro el que se efectúa con respecto al nivel inventivo, si bien en uno y otro se utiliza como parámetro de referencia el ‘estado de la técnica’, en el primero, se coteja la invención con las anterioridades existentes dentro de aquella, cada uno (sic) por separado, mientras que en el segundo (nivel inventivo) se exige que el técnico medio que realiza el examen debe partir del conocimiento general que él tiene sobre el estado de la técnica y realizar el cotejo comparativo con su apreciación de conjunto, determinando si con tales conocimientos técnicos existentes ha podido o no producirse tal invención” (Sentencia dictada en el Proceso 12-IP-98, publicada en la G.O. N° 428, del 16 de abril de 1999).

#### V. De las modificaciones a la solicitud de patente

El artículo 17, inciso primero, de la Decisión 344 de la Comisión, atribuye al peticionario -inventor o causahabiente- el poder de modificar su solicitud de patente, al tiempo que le prohíbe la ampliación de la invención o de la divulgación contenida en ella. Por tanto, la modificación puede abarcar, por ejemplo, desde los términos formales de la solicitud, a objeto de cambiar su redacción o hacer una mejor especificación de su objeto, hasta el tenor de las reivindicaciones, a fin de reducir su alcance.

En relación con el tiempo durante el cual el peticionario puede hacer modificaciones a su solicitud, el Tribunal ha señalado que “la modificación a la solicitud de patente puede realizarse en cualquier estado del trámite, y dependerá de lo que disponga el Derecho interno de los Países Miembros la posibilidad de que tal reforma se efectúe incluso al interponer un recurso administrativo contra la denegación de la patente” (Sentencia dictada en el expediente 21-IP-2000, ya citada).

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

#### CONCLUYE:

1° El señalamiento, por parte del juez nacional, de las normas andinas cuya interpretación consulta, no obsta para que este Tribunal realice de oficio la interpretación de las que considere relevantes en la solución de la controversia sometida al conocimiento de aquél, a tenor de la potestad contemplada en el artículo 34 del Tratado de Creación del Tribunal.

2° La invención, de producto o de procedimiento, carecerá de novedad si se ha encontrado al acceso del público por cualquier medio, con la independencia del lugar en que la posibilidad de acceso se haya producido, del número de personas a que haya alcanzado y del conocimiento efectivo que éstas hayan obtenido, salvo los supuestos de excepción previstos en el artículo 3 de la Decisión 344.

Cuando la invención se halle integrada por una serie de elementos, cada uno de los cuales pudiera ser conocido en el estado de la técnica, no se exigirá la novedad en cada uno de

ellos sino en su combinación, caso de ser ésta la que dé lugar a la modificación esencial en que ha de consistir aquella.

3° La invención cumplirá el requisito del nivel inventivo cuando no resulte evidente del estado de la técnica para un experto en la materia de que se trate.

4° El peticionario -inventor o causahabiente- podrá modificar su solicitud de patente en cualquier estado del trámite, y la modificación podrá abarcar desde los términos formales de la solicitud hasta el tenor de las reivindicaciones, pero en ningún caso podrá incluir la ampliación de la invención o de la divulgación contenida en dicha solicitud.

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

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

Ricardo Vigil Toledo  
MAGISTRADO-PRESIDENTE

Guillermo Chahín Lizcano  
MAGISTRADO

Gualberto Dávalos García  
MAGISTRADO

Moisés Troconis Villarreal  
MAGISTRADO

Patricio Peralvo Mendoza  
SECRETARIO a.i.

**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.-

Patricio Peralvo Mendoza  
SECRETARIO a.i.

---

**Nro. 014-2002-TC**

**“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso **Nro. 014-2002-TC**

**ANTECEDENTES:** El profesor Ernesto Castillo González, Presidente de la UNE, y más de mil ciudadanos, proponen demanda de inconstitucionalidad del Reglamento Especial para la Gestión de las Redes Educativas Urbano Marginales y Rurales y el Reglamento Sustitutivo para la Gestión de Redes Escolares, publicados en los Registros Oficiales Nos. 378 y 379 de 27 y 30 de julio del 2001, respectivamente.

Que, como antecedentes de la demanda señalan que se dictaron: el oficio N° 899-DMP, de la Dirección Nacional Financiera, dirigido al Director Provincial de Educación; la Resolución N° 11475 de la Dirección Nacional de Presupuestos; el oficio circular N° 002 DM-2000 del Ministro de Educación dirigido a los directores provinciales de Educación; las Resoluciones Nos. 11475 y 11476 del Ministerio de Economía, sobre las que se interpuso acción de amparo, pues se trasladaban las partidas del personal docente y administrativo de la Dirección a los centros educativos matrices, respecto de las que se interpuso acción de amparo, concedida en primer término e inadmitida por la Segunda Sala del Tribunal Constitucional, la que deja a salvo el derecho del demandante para ejercer la acción por la vía que estime conveniente. Añade que, mediante oficio circular N° 236 SUBDAM de 20 de abril del 2001, suscrito por la Subsecretaría Administrativa y Financiera del Ministerio de Educación, dirigido a los directores de educación hispana y bilingüe, determina instrucciones para pagar a los maestros que conforman las redes amigas, poniendo en práctica una “delegación de administración de partidas”, lo que lesiona psicológica, económica y moralmente las garantías de los educadores, más aún cuando no se cubre el pago y créditos a terceros como el IESS y a las cooperativas, privándoles incluso de derecho de ser agremiados al no transferirse las cuotas a la UNE, como ordena el artículo 19 de la Constitución.

Que, señala que el Acuerdo Ministerial N° 1085, que contiene el Reglamento Especial para la Gestión de las Redes Educativas Urbano Marginales y Rurales, en cuyos artículos 9, 10 y 11, letra k, se establece como organismo máximo en la toma de decisiones de la red al Consejo de la Red, entre cuyas funciones se establece la de transformarse en comisión especial mediante la integración de un representante del Programa Nacional de Educación Básica para convocar a concurso de merecimiento y oposición Director, Subdirector y Personal Docente de la Red, en contradicción con la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y su Reglamento.

Que, agrega que el Acuerdo Ministerial N° 1086 expide otro Reglamento Sustitutivo para la Gestión de las Redes Escolares, cuyo artículo 12, letra c, señala como atribución del Consejo de Red la de convocar a concurso de merecimiento y oposición para designar Director, Subdirector y Personal docente de la Red, de conformidad con el Convenio de Préstamos entre el BID y el Gobierno del Ecuador, seleccionar candidatos y enviar los nombramientos, vulnerando los artículos 66 y 73 de la Constitución y que el artículo 13 vulnera las disposiciones contenidas en los artículos 35, números 4 y 7, 66 y 73, el artículo 24 de la Ley de Educación, en concordancia con el 29, letra f, y las letras a y b del artículo 5 de la Ley de Carrera Docente. Dice que el artículo 68 de la Constitución determina que el sistema nacional de educación incluirá programas de enseñanza conformes a la diversidad del país y el Reglamento General de la Ley de Educación señala unidades educativas, centros experimentales, institutos técnicos superiores, al igual que el reglamento Orgánico Funcional del Ministerio de Educación y que la Ley de Carrera Docente y su Reglamento no prevén unidades coordinadoras de programas del sector educativo o redes educativas, escolares o amigas. Señala que los reglamentos impugnados, en definitiva, vulneran los artículos 3, número 2, 16, 17, 18, 19, 23, números 17 y 20, 35, números 2, 3, 4 y 7, 37, 42, 66, 67, 71, 73 y 272 de la Constitución y otros de la Ley de Carrera Docente, la Ley de

Educación y la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Que, la Primera Sala del Tribunal Constitucional al avocar conocimiento de la causa, en calidad de Comisión, dispone que se corra traslado con la demanda a los señores Ministro de Educación, Cultura, Deportes y Recreación y Procurador General del Estado, para que den contestación.

Que, el Ministro de Educación, Cultura, Deportes y Recreación, señala que la demanda es confusa e incongruente y, en lo principal, que los acuerdos ministeriales se han dictado en concordancia con la Constitución, en especial con sus artículos 68 y 73, dictados por el Ministro de Educación de conformidad con el artículo 179 del Código Político, sustentado en lo dispuesto en los artículos 24 de la Ley de Educación y 29 de su Reglamento y que los procesos de redes escolares están sujetos a convenios de crédito con organismos internacionales para su implementación. Señala que los acuerdos impugnados se han dictado en aplicación de diversos convenios internacionales de crédito, reconocen los derechos humanos de maestros, comunidad y educandos, y tienen por finalidad mejorar la calidad de aprendizaje, dotar de autonomía pedagógica, administrativa y financiera a las redes escolares y promover la participación de la familia y la comunidad, dentro del marco de descentralización y desconcentración, haciendo presente que la UNE ha participado en el análisis de las normas contenidas en los acuerdos impugnados y agregando que los docentes de las redes son fiscales a base de la Ley de Educación y la Ley de Carrera Docente, por lo que gozan de los derechos de estabilidad, promoción y justa remuneración. Agrega que los consejos de red son conformados democráticamente y que el Tribunal Constitucional ya se pronunció sobre la legitimidad de aquéllas.

Que, el Procurador General del Estado señala que no existe violación constitucional ni legal, menos aún a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa que no es aplicable al Magisterio, pues mediante los acuerdos impugnados se propende a la descentralización y desconcentración administrativa, financiera y pedagógica dentro del sistema nacional de educación, los que se fundamentan en las normas constitucionales y legales que señala, con la finalidad de mejorar la calidad de aprendizaje, dotando de autonomía administrativa y financiera a las redes, además de promover la participación de la familia y la comunidad.

**Considerando:**

Que, el Tribunal es competente para conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad que se presenten en contra de los actos normativos determinados en el artículo 276, número 1, de la Constitución;

Que, los peticionarios se encuentran legitimados para interponer esta acción constitucional, de conformidad con los artículos 277, número 5, de la Constitución y 18, letra d, de la Ley del Control Constitucional;

Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa, por lo que se declara su validez;

Que, en la especie, los peticionarios demandan la inconstitucionalidad, por el fondo y por la forma, del Reglamento Especial para la Gestión de las Redes Educativas

Urbano Marginales y Rurales y el Reglamento Sustitutivo para la Gestión de Redes Escolares;

Que, habiéndose alegado inconstitucionalidad por la forma, este Tribunal hace presente que para realizar el correspondiente análisis se deben confrontar los procedimientos de formación del acto normativo impugnado con los previstos en la Constitución;

Que, al respecto, se debe considerar que la Constitución no prevé todos los procedimientos de formación de actos normativos sino, de modo general, los que deben seguir la creación de leyes orgánicas y ordinarias, las leyes interpretativas de la Constitución y la reforma constitucional, mas no prescribe el trámite de formación de reglamentos y acuerdos;

Que, los accionantes estiman vulnerado el número 5 del artículo 171 de la Constitución, que prevé la atribución presidencial de dictar reglamentos de ejecución, es decir, aquellos necesarios para la aplicación de las leyes;

Que, si bien los números 5 y 9 establecen tanto la potestad reglamentaria de ejecución como la autónoma del Presidente de la República, respectivamente, se debe tener presente que esta potestad normativa no corresponde exclusivamente al Jefe del Estado, toda vez que el legislador, mediante ley, puede conferirla a otros órganos del poder público, tal como se establece en el número 6 del artículo 140 de la Constitución, como producto de la aplicación del principio de separación de poderes, y, por otra parte, otras autoridades también ejercen potestad normativa, como es el caso de los ministros de Estado, de conformidad con el artículo 179, número 6, del texto constitucional;

Que, tanto el Reglamento Especial para la Gestión de las Redes Educativas Urbano Marginales y Rurales como el Reglamento Sustitutivo para la Gestión de las Redes Escolares, publicados en los Registros Oficiales Nos. 378 y 379 de 27 y 30 de julio del 2001, respectivamente, son acuerdos ministeriales dictados, ambos, por el Ministro de Educación, Cultura, Deportes y Recreación, de conformidad con el número 6 del artículo 179 de la Constitución;

Que, de conformidad con la disposición constitucional reseñada en el considerando precedente y en el artículo 24, letra e, de la Ley de Educación, en concordancia con las letras f y h del artículo 29 del Reglamento General a la Ley de Educación, el Ministro de Educación, como máxima autoridad en el ramo, está facultado para expedir los acuerdos que regulen y reglamenten la materia de educación y suscribir los convenios y contratos relacionados con el ramo;

Que, para mayor abundamiento, los acuerdos impugnados prevén la aplicación del programa de redes educativas desarrollado por el Ministerio de Educación, con el apoyo del Banco Interamericano de Desarrollo, para lo cual se han celebrado una serie de convenios de crédito para la infraestructura y el material didáctico;

Que, por lo expuesto, este Tribunal desestima tanto la alegación de inconstitucionalidad de forma, por improcedente, como la de incompetencia del Ministro de Educación para dictar los acuerdos impugnados;

Que, en relación con el fondo del asunto, esta Magistratura debe hacer presente que su competencia se limita a realizar el

análisis de constitucionalidad de los actos impugnados, tal como se determina en el artículo 276, número 1, de la Constitución, por lo que se señala la improcedencia de alegaciones que confrontan los acuerdos demandados con disposiciones contenidas en la ley, lo que es propio de la jurisdicción contencioso administrativa;

Que, de acuerdo con lo señalado en el considerando precedente, son estimables los argumentaciones basadas en la contradicción directa entre el acto impugnado con disposiciones del texto constitucional que sean desarrolladas en normas de rango secundario, mas no las impugnaciones que pretendan desvirtuar la constitucionalidad de los actos por la mera vulneración de preceptos legales;

Que, la educación es un derecho económico, social y cultural consagrado en la Constitución como un derecho irrenunciable de las personas y deber inexcusable del Estado como requisito del desarrollo nacional y garantía de la equidad social, tal como se reconoce en el inciso primero del artículo 66 del texto constitucional, lo que si bien no implica que únicamente el Estado deba proporcionar la enseñanza, al reconocerse la educación particular en el inciso final del artículo 67 del Código Político, éste conserva la tuición respecto de diversos asuntos como la formulación de planes y programas de educación y la tutela de determinados bienes como, entre otros, la libertad de enseñanza;

Que, las redes educativas urbano marginales y rurales son instituciones escolares creadas por el Ministerio, conformadas por un grupo de unidades escolares, no inferior a cinco ni superior a veinte, que se reúnen voluntariamente para ser administradas en común, en zonas de características geográficas, culturales, sociales, económicas y lingüísticas similares, previéndose que la distancia entre los planteles que la conforman debe ser de un máximo de diez kilómetros de radio respecto de la sede administrativa, de conformidad con el artículo 2 del Acuerdo N° 1085 y el artículo 3 del Acuerdo N° 1086;

Que, de conformidad con el artículo 66 de la Constitución, es responsabilidad del Estado definir y ejecutar políticas para hacer efectivo el derecho a la educación de las personas, preparándolas para el trabajo y para producir conocimiento, y, de acuerdo con el inciso tercero del artículo 67 del Código Político, el Estado debe formular planes y programas de educación permanente para fortalecer la educación en la zona rural;

Que, los objetivos constitucionales señalados en el considerando precedente, se encuentran desarrollados en las disposiciones de los acuerdos impugnados, especialmente en los artículos 3 y 11, letra a, del Acuerdo N° 1085 y los artículos 4 y 5 del Acuerdo N° 1086;

Que, de conformidad con el artículo 68 del texto constitucional, dentro del sistema nacional de educación se deben incluir programas de enseñanza conformes a la diversidad del país, con gestión descentralizada y desconcentrada administrativa, financiera y pedagógica, procesos educativos en los que participarán los padres de familia, maestros, educandos y la comunidad;

Que, el artículo 10 del Acuerdo N° 1085 y el artículo 12 del Acuerdo N° 1086, establecen la integración del Consejo de Red, organismo máximo en la toma de decisiones, con representantes de los padres de familia, de la comunidad local, de los docentes de la red y de los estudiantes, cuerpo

encargado, entre otras atribuciones, de aprobar normas complementarias relativas a la organización, estructura, funciones y procesos de la red, aprobar el plan estratégico de la red, aprobar la proforma presupuestaria elaborada por el Director y el Colector de la red, entre otras;

Que, para lograr la gestión administrativa, financiera y pedagógica, de forma descentralizada y desconcentrada, los artículos 72 y siguientes del Acuerdo N° 1085, y los artículos 35 y siguientes del Acuerdo N° 1086 prevén amplias facultades en la toma de decisiones para organizar y mejorar la calidad de la educación, determinándose que cada red tendrá su propio presupuesto, del que ha sido asignado a las redes por el Ministerio de Economía y Finanzas, el que incluye el pago de salarios del personal docente, directivo, administrativo y de servicios de la red;

Que, respecto de los derechos de los educadores, éstos se sujetan a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional y a la Ley de Educación, no apareciendo en ninguno de los acuerdos impugnados que los docentes dejen de formar parte del Magisterio o conste una eventual restricción de sus derechos, tal como se desprende de las disposiciones contenidas en los artículos 38 y 39 del Acuerdo N° 1085 y el artículo 23 del Acuerdo N° 1086, el que señala que los profesores de la red son aquellos que cumplan funciones docentes en cualquiera de los establecimientos integrados en ella, "independientemente del régimen de nombramiento o contratación que les sea aplicable";

Que, por lo señalado en el considerando precedente, la aplicación de los acuerdos impugnados a través de esta acción constitucional no contiene menoscabo en los derechos de los educadores, siendo absolutamente ilegítimo dar a ellos una eventual interpretación en ese sentido, especialmente por parte de los órganos del poder público, de conformidad con el artículo 73 de la Constitución;

Que, en definitiva, los accionantes no han demostrado la vulneración de disposiciones constitucionales por parte de los acuerdos Nos. 1085 y 1086; y,

En ejercicio de sus atribuciones,

#### Resuelve:

1. Desechar, por improcedente, la demanda de inconstitucionalidad planteada por el profesor Ernesto Castillo González, Presidente de la UNE, y más de mil ciudadanos, contra el Reglamento Especial para la Gestión de las Redes Educativas Urbano Marginales y Rurales y el Reglamento Sustitutivo para la Gestión de Redes Escolares, publicados en los Registros Oficiales Nos. 378 y 379 de 27 y 30 de julio del 2001, respectivamente; y,
2. Publicar en el Registro Oficial.- Notifíquese".

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada con siete votos a favor correspondientes a los doctores Oswaldo Cevallos, René de la Torre, Carlos Helou, Luis Mantilla, Hernán Salgado, Armando Serrano y Marco Morales, dos votos salvados de los doctores Guillermo Castro y Hernán Rivadeneira, en sesión de diecisiete de septiembre de dos mil dos.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

**VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES GUILLERMO CASTRO DAGER Y HERNAN RIVADENEIRA JATIVA**

**“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **Nro. 014-2002-TC**

Con los antecedentes expuestos en el voto de mayoría, discrepamos con la resolución adoptada por las siguientes consideraciones:

Que, la determinación de las autoridades del Ministerio de Educación Pública en cuanto a la cobertura de ciertos beneficios y derechos como por ejemplo el pago de las aportaciones al Seguro Social o a otras entidades de crédito, lesiona el principio constitucional de la igualdad ante la ley, el cual está señalado en el numeral 3 del artículo 23 de la Carta Política, pues, la situación de los maestros que conforman las denominadas “Redes Amigas” no es la misma que del resto de integrantes del Magisterio;

Que, si, por otra parte también se niega la posibilidad de los descuentos respectivos para el gremio nacional de educadores, se les está privando de su derecho a pertenecer a una asociación, lo cual viola el numeral 9 del mismo artículo 23 de la Constitución;

Que, a los maestros se los destina de manera obligatoria a la Gestión de Redes Escolares, lo cual también vulnera el principio de libertad al trabajo contemplado en el numeral 17 *Ibidem*;

Que, en todo caso el Reglamento Especial para la Gestión de las Redes Educativas Urbano Marginales y Rurales y el Reglamento Sustitutivo para la Gestión de Redes Escolares, los mismos que han sido impugnados como inconstitucionales, prevén una *suigeneris* “delegación de administración de partidas” lo cual complica la crisis financiera que de manera permanente afecta a la educación en el país, y no puede admitirse en tanto la Constitución de la República garantiza el derecho a la educación, como consta a partir del artículo 66 del Código Político.

f.) Dr. Guillermo Castro Dáger, Vocal.

f.) Dr. Hernán Rivadeneira Játiva, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de septiembre del 2002.- f.) El Secretario General.

**Nro. 267-2002-RA**

**“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso **Nro. 267-2002-RA**

**ANTECEDENTES:** El señor doctor Milton Enrique Donoso Vargas, fundamentado en el artículo 95 de la Constitución Política y 46 de la Ley de Control Constitucional, interpone

acción de amparo en contra del Secretario Ejecutivo del Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas-CONSEP, ante el Juez de lo Civil de Pichincha.

Señala que desde el 27 de febrero de 1984 prestó servicios como Médico Legista del Ministerio Fiscal del Carchi, perteneciente a la Procuraduría General del Estado; que, al entrar en vigencia el Reglamento para la Aplicación de la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas los médicos legistas de la Procuraduría, previa selección, pasaron a prestar sus servicios en el Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, por lo que mediante Acuerdo N° 088 de 12 de julio de 1991 fue nombrado Médico Legista del CONSEP.

Manifiesta que, en forma sorpresiva, el 6 de marzo del 2002, mediante oficio No. JRH202-107 de 28 de febrero del 2002, el Secretario Ejecutivo del CONSEP, le notificó con la acción de personal No. JRH 2002-102 de 22 de febrero del 2002 en la que consta la resolución de destituirle del cargo de médico 4HD de la Jefatura Zonal Carchi, por la realización de hechos inmorales en el desempeño del cargo. En la destitución decretada en contra del accionante jamás se inició ningún juicio sumario, tan sólo se le citó a una audiencia que se realizó en Tulcán en la Jefatura Zonal del Carchi, el 21 de enero del 2002, sin tener conocimiento de que se trataba de una acción administrativa incoada en su contra. Tampoco se le notificó con el fallo que debió haberse expedido en el juicio sumario administrativo. Solamente, en forma sorpresiva se le entregó al accionante el 6 de marzo del 2002, la acción de personal con la cual se le destituye de sus funciones.

En la audiencia pública realizada afirma la parte demandada que la destitución del señor Dr. Milton Donoso Vargas, entre otras consideraciones de orden moral, por su adicción a las drogas, se debe a su actuación en los juicios penales seguidos en contra de dos traficantes, a quienes les favoreció con su declaración aduciendo que la cantidad de droga incautada en su poder, no obstante la cantidad de la misma, era para su consumo personal; lo que ha ocasionado que el Juez de la causa ordene la libertad de aquellos.

El Juez Décimo Tercero de lo Civil de Pichincha, acepta el recurso de amparo interpuesto por el señor Dr. Milton Donoso Vargas. Decisión que es apelada ante el Tribunal Constitucional

**Considerando:**

Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la presente causa de conformidad con lo dispuesto en el artículo 276 número 3, de la Constitución de la República;

Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución del presente caso, por lo que se declara su validez;

Que, la acción de amparo constitucional procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a).- Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b).- Que ese acto u omisión viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, c).- Que el acto u omisión de modo inminente amenace con causar un daño grave;

Que, el acto impugnado en esta acción es la Acción de Personal en la que consta la destitución del accionante por haber incurrido en la causal prevista en el literal g) del artículo 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Que, todo servidor público dentro del desempeño de su cargo debe mantener dignidad al igual que en su vida pública en su vida privada, de tal manera que su comportamiento no ofenda al orden y a la moral y no menoscabe el prestigio institucional, conforme lo dispone la letra a) del artículo 58 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; al igual debe demostrar probidad en su desempeño profesional según lo dispone el artículo 114 letra a) ibídem.

Que, el artículo 64 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, reconoce el derecho de los servidores para no sancionarse sin antes darles la oportunidad de justificarse. A su vez, el inciso segundo del mismo artículo establece: "Para imponer a un servidor que no sea de carrera cualquiera de las sanciones previstas en el artículo 62 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa se les escuchará previamente en audiencia de lo cual se dejará constancia escrita". Es decir, para la imposición de una sanción a un servidor que no es de carrera, como ocurre en el presente caso, bastaba con escucharlo en una audiencia dejando constancia de aquella actuación, como efectivamente así ocurrió. Por lo tanto, resulta inexacto afirmar que se ha violado las normas del debido proceso en tanto no se ha instaurado un sumario administrativo, que para el caso, reiteramos, no era procedente;

Que, en definitiva, la actuación del CONSEP, singularizada en la Acción de Personal JRH-2002-102 de 28 de febrero del 2002 a través de la cual se le destituye del cargo de Médico 4 HD, de la Jefatura Zonal del Carchi, es el resultado de la aplicación de la normativa legal que rige la materia, pues en ella se detalla de manera clara y coherente las bases jurídicas en que se fundamentó aquella decisión, descartándose en consecuencia, que la misma carezca de motivación. En lo relativo a la notificación, es precisamente el recurrente quien afirma que conocía del particular cuando expresa que: "Tan sólo se me citó a una audiencia que se realizó en Tulcán". Por lo tanto, se colige que tal actuación a más de legal, es legítima;

Que, no corresponde a través de ésta acción realizar juicios de valor respecto de situaciones que dada su naturaleza bien podría ser absueltas en otras instancias.

En ejercicio de sus atribuciones,

#### **Resuelve:**

1. Revocar la resolución del Juez de instancia, en consecuencia, negar el amparo solicitado,
2. Devolver el expediente al Juez de origen para los fines de Ley; y,
3. Publicar en el Registro Oficial.- Notifíquese".

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada con siete votos a favor correspondientes a los

doctores Oswaldo Cevallos, René De la Torre, Carlos Helou, Luis Mantilla, Hernán Salgado, Armando Serrano y Marco Morales, dos votos salvados de los doctores Guillermo Castro y Hernán Rivadeneira, en sesión de diecisiete de septiembre de dos mil dos.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

#### **VOTO SALVADO DE LOS DOCTORES GUILLERMO CASTRO DAGER Y HERNAN RIVADENEIRA JATIVA**

#### **"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **Nro. 267-2002-RA**

Con los antecedentes expuestos en el voto de mayoría, discrepamos con la resolución adoptada por las siguientes consideraciones:

Que, la acción de amparo constitucional procede, entre otros aspectos, ante la concurrencia simultánea de los siguientes elementos: a).- Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b).- Que ese acto u omisión viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución, convenio o tratado internacional vigente; y, c).- Que el acto u omisión de modo inminente amenace con causar un daño grave.

Que, el acto impugnado en esta acción es la acción de personal en la que consta la destitución del accionante por haber incurrido en la causal prevista en el literal g) del artículo 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.

Que, en el Registro Oficial N° 1.000 de 31 de junio de 1996 se encuentra publicado el Reglamento Interno de Administración de Personal del Consejo Nacional de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, instrumento adoptado por la necesidad de "reglamentar la administración del personal, adecuándolo a las necesidades de la Institución", conforme señala uno de sus considerandos; y, cuyo objetivo es el de "regular la administración y desarrollo de los recursos humanos del CONSEP". El referido Reglamento, por expresa disposición del artículo 4, rige para todo el personal que labora en la Entidad bajo las modalidades de nombramiento y contrato por servicios personales, es decir, el CONSEP ha desarrollado una normativa propia que regula la administración y desarrollo de los recursos humanos, de cuya aplicación es responsable la Dirección Administrativa y cuya observación y acatamiento es obligatoria para el personal. Ahora bien, la vigencia de un reglamento interno de personal es procedente en la medida que no contraríe las disposiciones de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y su Reglamento, en razón de la jerarquía normativa constitucionalmente establecida.

Que, el Reglamento Interno de Administración de Personal del CONSEP, regula las sanciones administrativas en el capítulo X; y, concretamente, respecto a la destitución, en el artículo 40, luego de establecer las causales por las que un servidor puede ser destituido, faculta al Secretario Ejecutivo para imponer esta sanción, "previo el sumario administrativo". Esta norma reglamentaria ha establecido un régimen único para todos los servidores sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa del CONSEP, por lo que superó el tratamiento diferenciado a servidores de carrera y servidores

que no lo son, estableciendo el derecho de todos los servidores de CONSEP a que sus conductas, de existir presunción de infracciones legales y/o reglamentarias, sean investigadas mediante sumario administrativo, en el que el inculpado puede ejercer su derecho a la defensa. En el presente caso no se ha efectuado el trámite de sumario administrativo como determina el referido artículo 40, pues si bien se ha llamado a una audiencia al ahora accionante, para que ejerza su defensa respecto al informe presentado por el Secretario Relator de la Corte Superior de Tulcán en torno a su actuación como perito en dos juicios penales, no se le ha comunicado que la misma se trata de una acción de orden administrativo para juzgar y sancionar su conducta respecto a determinados cargos que existan en su contra, como puede observarse del texto de la comunicación constante a fojas 121. En consecuencia, por haberse inobservado el procedimiento reglamentario, la acción de personal en que consta la destitución al reclamante, adolece de ilegitimidad.

Que, el derecho al debido proceso que reconoce el artículo 23, número 27 de la Constitución y que se desarrolla en el artículo 24, determina que, entre otros aspectos, las resoluciones de las autoridades públicas sean motivadas, objetivo que se cumple no solo con la enunciación de normas y principios en los que se funda sino con la explicación de la pertinencia de su aplicación con los antecedentes de hecho. La resolución constante en la Acción de Personal con la que se destituye al accionante, hace referencia de manera general al artículo 144 literal g) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, disposición que establece varias causales de destitución, como: recibir remuneraciones adicionales, mantener dignidad en el desempeño de funciones, velar por la economía del Estado y conservación de documentos, útiles; etc., retardar el despacho de los asuntos o prestación de servicios a que esté obligado, usar su autoridad para coartar la libertad del sufragio, ejercer actividades electorales en uso de sus funciones, declarar huelgas, realizar hechos inmorales de cualquier naturaleza, por lo que la falta de determinación de la causal incurrida, determina falta de motivación.

Que, la explicación de la acción de personal también hace referencia al informe presentado por el Jefe de Personal, de cuyo análisis se establece que el mencionado funcionario concluye que el ahora accionante ha incurrido en la prohibición establecida en el literal m) del artículo 60 del Reglamento a la Ley de Servicio Civil, es decir "realizar hechos inmorales de cualquier naturaleza"; no obstante, tampoco se ha llegado a establecer cómo los criterios médicos que ha consignado el accionante en los peritajes psicosomáticos por él efectuados en los meses de julio y agosto del año 2000, se adecuan a la conducta prevista en esta causal, tanto más que los mismos estaban respaldados por informes y exámenes médicos, como consta del proceso (fojas 48-68) y que, de conformidad a las conclusiones a las que se llega en el trabajo "Investigación sobre los peritajes realizados por el CONSEP" (páginas 72.91), la noción de cantidad mínima de droga para el consumo presenta dificultades en tanto la Ley 108 no tipifica esta noción, dificultades que tienen que ver con la clasificación de los sujetos sobre la base de una sola determinación (cantidad de droga) y la determinación de la cantidad diferenciadora para establecer si se trata de consumo o tráfico de droga, conclusión que se encuentra, incluso, ejemplificada, para demostrar cómo la noción de cantidad mínima "cuando se aplica por sí sola y en forma mecánica, resulta ambigua". Por lo que la referencia al

informe del Jefe de Personal no supera la falta de motivación de la resolución impugnada.

Que, la destitución del servidor del CONSEP le ocasiona grave daño en tanto la misma le coloca en la desocupación, luego de varios años de haber servido en el la institución, en los cuales se ha capacitado permanentemente y ha obtenido calificaciones excelentes como funcionario de la entidad, conforme se desprende de la documentación constante a fojas 5 a 36 del cuaderno de primera instancia.

Por las consideraciones expuestas se debe:

1. Confirmar la resolución del Juez de instancia, en consecuencia, conceder el amparo solicitado, dejando sin efecto la acción de personal con la que se le destituye del cargo al accionante; y,
2. Devolver el expediente al Juez de origen para los fines de ley.- Notifíquese y publíquese.

f.) Dr. Guillermo Castro Dáger, Vocal.

f.) Dr. Hernán Rivadeneira Játiva, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de septiembre del 2002.- f.) El Secretario General.

---

**Nro. 278-2002-RA**

**"EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso **Nro. 278-2002-RA**

**ANTECEDENTES:** El presente caso viene a conocimiento del Tribunal Constitucional, en virtud de la acción de amparo constitucional interpuesta por el Lcdo. Víctor Hugo Troya Cortez, en contra del Director Provincial de Educación de Esmeraldas, en la cual manifiesta: Que desde el mes de junio de 1989, ha venido ejerciendo la función de Rector del Colegio Nacional Mixto "Remigio Romero y Cordero" de la ciudad de Esmeraldas. Que el 15 de diciembre de 1999, la Secretaria del Plantel, presenta ante el Director Provincial de Educación una denuncia en su contra por cometimiento de infracciones; ante lo cual, el Director dispuso la investigación pertinente y luego el sumario administrativo, el que no se le notificó, desconociendo la acción administrativa iniciada en su contra. El 9 de marzo del 2000, se le notifica con la Resolución dictada por la Comisión de Defensa Profesional de Esmeraldas, en la que se le remueve de sus funciones de Rector del Plantel Educativo. El 15 de marzo del 2000, apela de la Resolución referida, dentro del término que le concede el primer artículo innumerado del artículo 29 del Decreto Ejecutivo Nro. 1889, publicado en el Registro Oficial. Nro. 482 de 13 de julio de 1994, que reformó el Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional. Que se ha violado los artículos 6; 17; 23, números 3, 26 y 27; 24, números 1, 5, 10, 12 y 14 de la Constitución Política del

Ecuador; y artículos 77, 78, 80, 81, 96 y 97 del Código de Procedimiento Civil, por lo que amparado en lo que disponen los artículos 95 de la Constitución Política del Ecuador y artículos 46 y 47, inciso segundo y siguientes de la Ley del Control Constitucional, interpone acción de amparo constitucional y solicita se le reintegre a sus funciones de Rector, en razón de no haber sido resuelta la apelación interpuesta oportunamente.- El 11 de abril del 2002, a las 15h09, se realizó la audiencia pública en el Juzgado Tercero de lo Civil de Esmeraldas, a la que compareció el actor con su abogado defensor, quien se ratificó en los fundamentos de hecho y de derecho del libelo inicial.- El abogado defensor del Director Provincial de Educación, ofreciendo poder o ratificación, manifiesta que el actor ha hecho uso del recurso de apelación, el que fue negado por la Comisión Regional 1, por lo que debió intentar su acción ante el Presidente de la Comisión y no ante el inferior. Que el Rector ha sido removido de su cargo pero no destituido de su puesto de Profesor, por lo que debió acogerse al artículo 60 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa en concordancia con el artículo 60 del Reglamento a la antedicha Ley; esto es, debió presentar su demanda ante el Tribunal Contencioso Administrativo con sede en Portoviejo. Que el Lcdo. Troya fue removido de sus funciones mediante Resolución Nro. 04 del 2000, en sesión ordinaria de 23 de febrero del 2000, debidamente motivada. Que ha sido citado mediante boleta el 1 de marzo del 2000, la que no pudo entregársela personalmente por cuanto al Lcdo. Troya no es fácil encontrarlo en su puesto de trabajo y a partir de la fecha de remoción de Rector nunca ha concurrido a trabajar como Profesor, como lo demuestran los certificados conferidos por el Colegio, no obstante en forma inmoral ha cobrado su sueldo por más de dos años. Por lo expuesto, solicita que se niegue la acción de amparo constitucional interpuesta por el accionante.- El 16 de abril del 2002, a las 15h00, el Juez Tercero de lo Civil de Esmeraldas resolvió negar el recurso de amparo constitucional por improcedente.

#### **Considerando:**

Que, el Tribunal Constitucional es competente para conocer y resolver la acción de amparo constitucional, en virtud de lo dispuesto por el artículo 276, número 3 de la Constitución Política de la República, en concordancia con el artículo 95 ibídem.

Que, no se ha omitido solemnidad sustancial alguna que pueda incidir en la resolución de la causa por lo que se declara su validez.

Que, de acuerdo al artículo 95 de la Carta Política para que proceda la acción de amparo constitucional, es necesario que en forma simultánea concurren los siguientes elementos: a) La existencia de un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública; b) Que ese acto u omisión viole cualquier derecho consagrado en la Constitución, Convenio o Tratado Internacional vigente; y, c) Que de modo inminente amenace con causar daño grave.

Que, el acto administrativo que se impugna, es el contenido en la Resolución del Director Provincial de Educación y Cultura de Esmeraldas-Presidente de la Comisión de Defensa Profesional de 23 de febrero del 2000 que obra de fs. 9, 10 y 11 del expediente; por el cual, se lo remueve de sus funciones al recurrente como Rector del Colegio Fiscal "Remigio Romero y Cordero" de la ciudad y cantón Esmeraldas. Es importante destacar que tal acto conculca derechos

constitucionales tales como: a) Los deberes primordiales del Estado son los de asegurar la vigencia de los derechos humanos y el de promover el progreso económico de sus habitantes determinados en el artículo 3, números 2 y 5 de la Norma Suprema, en concordancia con los artículos 24 y 25 del Pacto de San José atinentes a la igualdad de la Ley y a la protección judicial; b) El derecho a la defensa señalado en el artículo 24, número 10 de la Constitución, pues no se citó al recurrente con el auto inicial del sumario administrativo; c) El derecho de petición estatuido en el artículo 23, número 15 ibídem ya que no se atendió sus solicitudes de que se le confiaran copias certificadas de los actos procesales efectuados por la Comisión de Defensa Profesional (fs. 6 y 7); d) En el antes indicado sumario administrativo se actuaron pruebas con violación de la Constitución y la Ley, las que no tiene validez alguna conforme al artículo 24, número 14 ibídem ya que se aceptaron testimonios propios de personas que no conocen de los hechos y que eran amigas íntimas de la señora Secretaria. Además, es preciso anotar en la especie, que en materia de derechos y garantías constitucionales, debe estarse a la interpretación que más favorezca su efectiva vigencia (artículo 18, inciso segundo de la Carta Política). Por consiguiente, existe acto ilegítimo de parte del Director Provincial de Educación y Cultura de Esmeraldas-Presidente de la Comisión de Defensa Profesional, al haber emitido el acto administrativo mencionado en la parte inicial de este considerando por el que se remueve de sus funciones de Rector al accionante; lo cual, le causa daño grave.

Que, del expediente de instancia consta que el recurso de apelación presentado por el accionante dentro de término no se dio trámite por dos años más o menos, tiempo en el que al no ejercer las funciones de rector del establecimiento no asistió a cumplir las funciones de profesor, sin embargo con la autorización de la Dirección Provincial de Educación de Esmeraldas, cobro las remuneraciones conforme obra de los documentos incorporados al proceso.

Que el retardo injustificado en la decisión sobre el recurso de apelación hace que exista omisión ilegítima de autoridad.

En ejercicio de sus atribuciones,

#### **Resuelve:**

1. Revocar la Resolución expedida por el Juez Tercero de lo Civil de Esmeraldas y, en consecuencia conceder la acción de amparo constitucional propuesta por el Licenciado Víctor Hugo Troya Cortez, por lo que se suspende el acto administrativo contenido en la Resolución de 23 de febrero del 2000;
2. Devolver el expediente al Juez a-quo para los fines previstos en el artículo 55 de la Ley del Control Constitucional; y,
3. Publicar en el Registro Oficial.- Notifíquese".

f.) Dr. Marco Morales Tobar, Presidente.

**Razón:** Siento por tal, que la resolución que antecede fue aprobada con ocho votos a favor correspondientes a los doctores Guillermo Castro, Oswaldo Cevallos, René De la Torre, Carlos Helou, Hernán Rivadeneira, Hernán Salgado, Armando Serrano y Marco Morales, un voto salvado del

doctor Luis Mantilla, en sesión de diecisiete de septiembre de dos mil dos.- Lo certifico.

f.) Dr. Víctor Hugo López Vallejo, Secretario General.

**VOTO SALVADO DEL DOCTOR LUIS  
MANTILLA ANDA**

**“EL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL**

En el caso signado con el **Nro. 278-2002-RA**

Con los antecedentes expuestos en el voto de mayoría, discrepo con la resolución adoptada por las siguientes consideraciones:

Por las consideraciones expuestas se debe:

Que, la acción de amparo contemplada en el artículo 95 de la Carta Política dispone que “Cualquier persona, por sus propios derechos o como representante legitimado de una colectividad, podrá proponer una acción de amparo ante el órgano de la Función Judicial designado por la ley. Mediante esta acción, que se tramitará en forma preferente y sumaria, se requerirá la adopción de medidas urgentes destinadas a cesar, evitar la comisión o remediar inmediatamente las consecuencias de un acto u omisión ilegítimos de una autoridad pública que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado en la Constitución o en un tratado o convenio internacional, y que, de modo inminente amenace con causar un daño grave. También podrá interponerse la acción si el acto o la omisión hubieren sido realizados por personas que presten servicios públicos o actúen por delegación o concesión de una autoridad pública.”. En consecuencia, para que proceda el recurso de amparo constitucional es necesario: a) Que exista un acto u omisión ilegítimos de autoridad pública, b) Que viole o pueda violar cualquier derecho consagrado con la Constitución o en un tratado o convenio internacional vigente, y c) Que cause o amenace causar un daño grave, y de modo inminente. Por tanto, lo primero que tenemos que analizar es si el acto administrativo impugnado está dentro de los parámetros o conceptos anotados, y sobre todo si se trata o no de un acto ilegítimo e inconstitucional.

Que, el acto administrativo que se impugna, es el contenido en la Resolución del Director Provincial de Educación y Cultura de Esmeraldas-Presidente de la Comisión de Defensa Profesional de 23 de febrero del 2000; por el cual, se remueve al accionante de sus funciones de Rector del Colegio Fiscal “Remigio Romero y Cordero” de la ciudad y cantón Esmeraldas. Al respecto, analizados los instrumentos que constan del expediente así como las argumentaciones de las partes, podemos establecer que en contra del accionante se tramitó un sumario administrativo que tiene como origen la queja presentada por la Secretaria titular el Plantel educativo, al haber sido agredida verbal y físicamente por el Lcdo. Roger Montaña Albán, Rector del “Colegio Nacional Remigio Romero y Cordero”, sumario que lo instauraron y llevaron a cabo dos supervisores designados por el Director Provincial de Educación y Cultura de Esmeraldas, con el fin de investigar la denuncia, consta del respectivo expediente la declaración del propio encausado y de tres testigos presenciales del hecho ocurrido el 14 de diciembre de 1999, así como el certificado médico conferido por dos facultativos peritos, que asignan a las lesiones producidas 8 días de

incapacidad para el trabajo; y, es la Comisión de Defensa Profesional, que establece la responsabilidad de Víctor Hugo Troya, y determina que el Lcdo. Víctor Hugo Troya está incurso en el número 4to. del artículo 11 que reforma el artículo 33 de la Ley de Carrera Docente y Escalafón, por lo que en uso de sus facultades que le otorgan los números 4 y 5 del artículo 120 del Reglamento a la Ley de Carrera Docente y Escalafón del Magisterio Nacional, resuelve removerle de sus funciones del Rector del Colegio “Remigio Romero y Cordero”, resolución de 23 de febrero del 2000, de la que apeló el accionante para ante la Comisión Regional de Defensa Profesional, que denegó el reclamo propuesto como consta a fojas 24 del expediente materia de este amparo constitucional. Consta también la certificación de la Colectora del Colegio, que da cuenta que el accionante ha cobrado haberes desde cuando fue cancelado hasta la presente fecha, pese a no haber laborado, ello con certificaciones de la Dirección Provincial de Educación de Esmeraldas. Por tanto, carece de sustento el argumento del accionante de que no ha tenido oportunidad de defenderse, él conocía de las acusaciones que se hacían en su contra, y rindió su testimonio propio dentro del expediente del sumario administrativo, tramitado dentro de los parámetros del debido proceso que caven en este tipo de procedimientos y con sustento en la normativa legal vigente.

Que, el amparo constitucional, a no dudarlo, es procedente cuando han concurrido los presupuestos señalados en el considerando tercero de esta resolución y, en el presente caso, se nota la ausencia del acto u omisión ilegítimos de la autoridad pública violatorio de derechos de la persona, ya que la Dirección Provincial de Educación de Esmeraldas y el Presidente de la Comisión de Defensa Profesional ejercitan su acción dentro del marco legal establecido, desapareciendo así uno de los principales elementos que dan lugar a la acción de amparo: la ilegitimidad del acto. No es suficiente que un acto impugnado aparezca como ilegítimo, ya que sólo cuando se viola en forma clara y concreta derechos subjetivos constitucionalmente reconocidos o tratados internacionales vigentes, y se cause daño grave e inminente, procede la acción de amparo constitucional, circunstancia que no aparece en el presente caso. Establecida la legitimidad del acto administrativo, no amerita analizar las otras condiciones y características que debe poseer la acción de amparo constitucional ya que la ausencia de la ilegitimidad enerva la acción.

**Resuelve:**

1. Confirmar la Resolución expedida por el Juez Tercero de lo Civil de Esmeraldas; en consecuencia, se niega la acción de amparo constitucional propuesta por el Licenciado Víctor Hugo Troya Cortez; y,
2. Devolver el expediente al Juez de instancia para los fines consiguientes.- Notifíquese.

f.) Dr. Luis Mantilla Anda, Vocal.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL.- Es fiel copia del original.- Quito, a 27 de septiembre del 2002.- f.) El Secretario General.