



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Viernes 7 de Enero del 2005 -- N° 499

LIC. JOSE LANDAZURI BRAVO
DIRECTOR ENCARGADO

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosca N° 201 y Av. 10 de Agosto
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107
Suscripción anual: US\$ 250 -- Impreso en Editora Nacional
2.500 ejemplares -- 40 páginas -- Valor US\$ 1.00

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION EJECUTIVA		2434	Autorízase al Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones, suscriba los contratos con: la Compañía Canteras del Litoral S. A., CANTELIT, para realizar la repavimentación de la vía de Circunvalación de Manta, Tramo 2, de 9,96 km de longitud; y, con la Compañía Constructora del Pacífico S. A., CONSTRUCPACIFIC, para realizar el mantenimiento emergente del paso lateral de Manta, Tramo N° 3
DECRETOS:			
2423	Agradécese los servicios prestados por el señor economista Luis Fernando Hidalgo, en calidad de Vocal - Presidente del Directorio de la Autoridad Portuaria de Guayaquil	2	4
2429	Confírese la condecoración "Policía Nacional" de "Segunda Categoría", al Mayor de Policía William Iván Pozo Flores	2	
2432	Autorízase al Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones, la suscripción del contrato con la Compañía Constructora ONYX CONTRONYX S. A., para realizar los trabajos de infraestructura necesaria para la construcción del malecón del sector Camarones, cantón Esmeraldas, provincia de Esmeraldas	3	
			RESOLUCIONES:
			SUPERINTENDENCIA DE BANCOS Y SEGUROS:
		SBS-2004-0944	Califícase a la Cooperativa de Ahorro y Crédito de la Pequeña Empresa Biblián Ltda. "CACPE Biblián" Ltda.
			5
		SBS-2004-0949	Apruébase la fusión ordinaria por absorción de la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda "Luis Vargas Torres" por parte de la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda "Sebastián de Benalcázar"
			6
FUNCION JUDICIAL			
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL:			
2433	Autorízase al Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones, suscriba el contrato con la Compañía VIPA, Vías Puertos y Aeropuertos S. A., para realizar el mantenimiento emergente de la carretera Manta-San Mateo-San Lorenzo-San José-Puerto Cayo, de 74,40 km de longitud, ubicado en la provincia de Manabí	4	
		29-04	José Luis Mejía Castro en contra de Fermín Fuentes Vera
			8

	Págs.
31-04 Mario Guadamud Mayorga en contra de Industria Cartonera Ecuatoriana S. A.	9
33-04 John Paúl Terán Carriel en contra de Manuel Ernesto Bravo Bodero	10
34-04 Juan Carlos Quichimbo Guerrero en contra de DIREXLOJA S. A.	11
43-04 Fanny Guadalupe Sánchez Chavarría en contra de FILANBANCO S. A. y otra	12
44-04 José Zambrano Valle en contra de la Empresa Industria Cartonera Ecuatoriana S. A.	13
74-04 Manuel Ismael Ramírez Torres en contra de ECAPAG	14
82-04 Dixon Gualberto Rojas Suárez en contra de ECAPAG	15
99-04 Roberto Caiche Caicedo en contra de la Corporación Jabonería Nacional S. A.	17
101-04 Amado Marcial Benítez Ayala en contra de las compañías Polimper S. A. y otras ...	17
102-04 Alcívar Antonio Pontón Quevedo en contra de la Empresa Nacional de Correos	18

ACUERDO DE CARTAGENA

PROCESOS:

113-IP-2003 Solicitud sobre interpretación prejudicial de los artículos 81 y, 82 literales b) y d) de la Decisión 344 y, 134 y 135 literales c) y e) de la Decisión 486 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y de la Comunidad Andina, respectivamente, formulada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Interpretación, de oficio, de la disposición transitoria primera de la Decisión 486. Actor: GASEOSAS POSADA TOBON S.A. Marca: "FIGURA DE ENVASE EN FORMA DE BOTELLA". Proceso interno N° 7620	19
106-IP-2003 Solicitud de interpretación prejudicial de los artículos 9, 14 y 16 de la Decisión 486 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena e interpretación de oficio de los artículos 1, 2 y 12 de la Decisión 344 y Disposición Transitoria Primera de la Decisión 486, citada, con fundamento en la petición proveniente del Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Expediente Interno N° 7893. Actor: THE STANDARD OIL COMPANY. Patente: "METODO Y APARATO PARA REACCION ENDOTERMICA" ...	25

	Págs.
114-IP-2003 Solicitud de interpretación prejudicial del artículo 83, literales a), d) y e), 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; e interpretación de oficio de los artículos 81 y 84 de la misma Decisión y de la Disposición Transitoria Primera de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. Expediente Interno N° 7496. Actor: EBEL S.A. Marca: "EBEL INTERNATIONAL (mixta)"	32

N° 2423

Lucio Gutiérrez Borbúa
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

En ejercicio de la facultad que le confiere la letra a) del artículo 7 de la Ley de Régimen Administrativo Portuario Nacional,

Decreta:

Artículo Primero.- Agradecer los servicios prestados por el señor economista Luis Fernando Hidalgo, en calidad de Vocal - Presidente del Directorio de la Autoridad Portuaria de Guayaquil.

Artículo Segundo.- Este decreto entrará en vigencia a partir de la presente fecha sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 29 de diciembre del 2004.

f.) Lucio Gutiérrez Borbúa, Presidente Constitucional de la República.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Dr. Guillermo H. Astudillo Ibarra, Subsecretario General de la Administración Pública.

N° 2429

Lucio Gutiérrez Borbúa
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

Considerando:

La Resolución No. 2004-949-CsG-PN de noviembre 29 del 2004 del H. Consejo de Generales de la Policía Nacional;

El pedido del Ministro de Gobierno y Policía, formulado mediante oficio N° 2021-SPN de diciembre 23 del 2004, previa solicitud del General Inspector Lic. Jorge Fernando Poveda Zúñiga, Comandante General de la Policía Nacional, con oficio N° 1212-DGP-PN de diciembre 17 del 2004;

De conformidad a los Arts. 4 y 19 del Reglamento de Condecoraciones de la Policía Nacional; y,

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 6 de la Ley Orgánica de la Policía Nacional,

Decreta:

Art. 1.- Conferir la condecoración “POLICIA NACIONAL” de “SEGUNDA CATEGORIA”, al Mayor de Policía William Iván Pozo Flores, por haber cumplido 20 años de servicio en la institución.

Art. 2.- De la ejecución del presente decreto encárgase el Ministro de Gobierno y Policía.

Dado, en el Palacio Nacional, Quito, a 30 de diciembre del 2004.

f.) Lucio Gutiérrez Borbúa, Presidente Constitucional de la República.

f.) Jaime Damerval Martínez, Ministro de Gobierno y Policía.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Dr. Guillermo H. Astudillo Ibarra, Subsecretario General de la Administración Pública.

N° 2432

Lucio Gutiérrez Borbúa
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

Considerando:

Que el Gobierno del Ecuador, a través del Ministerio de Obras Públicas ante los daños provocados por el Fenómeno de El Niño, a efectos de prevenir eventuales desastres, en coordinación con el H. Consejo Provincial de Esmeraldas y CORPECUADOR, han previsto realizar los trabajos de infraestructura del Malecón de Camarones, ubicado en la población del mismo nombre, provincia de Esmeraldas;

Que el Ministerio de Obras Públicas por el carácter de impostergable que tiene la atención de las mencionadas obras, a base del procedimiento de excepción previsto en el

artículo 6, literal a) de la Ley de Contratación Pública, ha llevado adelante el siguiente trámite contractual con la Compañía Constructora ONYX CONTRONYX S. A., a efectos de realizar los trabajos de infraestructura para la construcción del malecón del sector Camarones, cantón Esmeraldas, provincia de Esmeraldas, por el monto de USD 400.005,60, y un plazo de ejecución de cuatro (4) meses, contados a partir de la fecha en la que el Ministerio de Obras Públicas notifique al contratista que el anticipo se encuentra disponible; para cuya celebración han informado favorablemente los señores: Ministro de Economía y Finanzas, Procurador General del Estado; y, Contralor General del Estado, a través de los oficios Nos. 5486-MEF-SGJ-2004 de 22 de septiembre de 2004, 011876, de 1 de octubre de 2004; y, 052010-DCP de 15 de octubre de 2004, respectivamente;

Que de conformidad con la norma del inciso segundo del artículo 54 de la Ley de Contratación Pública, el señor Ministro de Obras Públicas, solicita la debida autorización por decreto ejecutivo para celebrar el mencionado contrato; y,

En uso de las atribuciones que le confiere el artículo 171 numeral 9 de la Constitución Política de la República, el artículo 11 literal f) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y el artículo 54, inciso segundo de la Ley de Contratación Pública,

Decreta:

Art. 1.- Autorízase al señor Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones, previo el cumplimiento de las disposiciones legales establecidas en la Ley de Contratación Pública Codificada y bajo su responsabilidad, la suscripción del contrato con la Compañía Constructora ONYX CONTRONYX S. A. para realizar los trabajos de infraestructura necesaria para la construcción del malecón del sector Camarones, cantón Esmeraldas, provincia de Esmeraldas, por el monto de USD 400.005,60.

Art. 2.- Será de responsabilidad de la entidad contratante, las resoluciones adoptadas, la conveniencia técnica y económica de la oferta adjudicada y el cumplimiento de los requisitos legales para el perfeccionamiento y ejecución del contrato, en conformidad con el artículo 114 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública.

Art. 3.- De la ejecución del presente decreto, que entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial, encárguese el señor Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 30 de diciembre del 2004.

f.) Lucio Gutiérrez Borbúa, Presidente Constitucional de la República.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Dr. Guillermo H. Astudillo Ibarra, Subsecretario General de la Administración Pública.

N° 2433

Lucio Gutiérrez Borbúa
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

Considerando:

Que el Estado Ecuatoriano a través del Ministerio de Obras Públicas, encargado de la construcción vial en el país se halla empeñado en rehabilitar, mejorar y mantener en óptimas condiciones la red vial a su cargo; especialmente aquella afectada por fenómenos naturales con efectos y consecuencias negativas para la integración vial, que indudablemente constituye el eje básico para fomentar el desarrollo de la economía del Ecuador;

Que mediante Resolución No. 040-DM de 29 de octubre del 2004 el Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones calificó como emergente la ejecución de los trabajos de mantenimiento señalados en el inciso tercero del presente decreto;

Que el Ministerio de Obras Públicas por el carácter impostergable que reviste la atención de las obras viales, a base del procedimiento de excepción previsto en el Art. 6, letra a) de la Codificación de la Ley de Contratación Pública, ha llevado adelante el trámite contractual del siguiente proyecto con la COMPAÑIA VIPA, VIAS PUERTOS Y AEROPUERTOS S. A.: MANTENIMIENTO EMERGENTE DE LA CARRETERA MANTA-SAN MATEO-SAN LORENZO-SAN JOSE-PUERTO CAYO, DE 74.40 KM DE LONGITUD, UBICADO EN LA PROVINCIA DE MANABI;

Que para la celebración de este contrato han informado favorablemente los señores Procurador y Contralor generales del Estado; y, Ministro de Economía y Finanzas, a través de oficios Nos. 13439 de 10 de diciembre del 2004; 061238-DCP de 16 de diciembre del 2004; y, 7464-MEF-DM-SGJ-2004 de 21 de diciembre del 2004;

Que en conformidad con la norma del inciso segundo del Art. 54 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública el Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones, previo a la celebración del mencionado contrato, solicita la autorización del Presidente de la República; y,

En uso de las atribuciones que le confiere el Art. 54, inciso segundo de la Ley de Contratación Pública,

Decreta:

Art. 1.- Autorizar al Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones, para que en nombre y representación del Estado Ecuatoriano, previo el cumplimiento de las disposiciones legales establecidas en la Ley de Contratación Pública y bajo su responsabilidad, suscriba el contrato con la COMPAÑIA VIPA, VIAS PUERTOS Y AEROPUERTOS S. A., para realizar el MANTENIMIENTO EMERGENTE DE LA CARRETERA MANTA-SAN MATEO-SAN LORENZO-SAN JOSE-PUERTO CAYO, DE 74.40 KM DE LONGITUD, UBICADO EN LA PROVINCIA DE MANABI; por el monto de USD 450.488,85; y, un plazo de ejecución de seis meses, contado a partir de la fecha en la que MOP notifique a la contratista que el anticipo se encuentra disponible.

Art. 2.- Será de responsabilidad de la entidad contratante las resoluciones adoptadas, la conveniencia técnica y económica de la oferta adjudicada y el cumplimiento de los requisitos legales para el perfeccionamiento y ejecución del contrato, de conformidad con los artículos 114 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública y 54 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Art. 3.- De la ejecución del presente decreto que entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial, encárguese al Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones.

Dado, en el Palacio Nacional, en Quito, a 30 de diciembre del 2004.

f.) Lucio Gutiérrez Borbúa, Presidente Constitucional de la República.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Dr. Guillermo H. Astudillo Ibarra, Subsecretario General de la Administración Pública.

N° 2434

Lucio Gutiérrez Borbúa
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

Considerando:

Que el Estado Ecuatoriano a través del Ministerio de Obras Públicas, encargado de la construcción vial en el país se halla empeñado en rehabilitar, mejorar y mantener en óptimas condiciones la red vial a su cargo; especialmente aquella afectada por fenómenos naturales con efectos y consecuencias negativas para la integración vial, que indudablemente constituye el eje básico para fomentar el desarrollo de la economía del Ecuador;

Que mediante Resolución No. 040-DM de 29 de octubre del 2004 el Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones calificó como emergente la ejecución de los trabajos de mantenimiento señalados en el inciso tercero del presente decreto;

Que el Ministerio de Obras Públicas por el carácter impostergable que reviste la atención de las obras viales, a base del procedimiento de excepción previsto en el Art. 6, letra a) de la Codificación de la Ley de Contratación Pública, ha llevado adelante el trámite contractual de los siguientes proyectos: con la COMPAÑIA CANTERAS DEL LITORAL S. A., CANTELIT: REPAVIMENTACION DE LA VIA DE CIRCUNVALACION DE MANTA, TRAMO 2, DE 9,96 KM DE LONGITUD, UBICADA EN LA PROVINCIA DE MANABI por el monto de USD 916.752,32; y, con la COMPAÑIA CONSTRUCTORA DEL PACIFICO S. A. CONSTRUCPACIFIC: MANTENIMIENTO EMERGENTE DEL PASO LATERAL DE MANTA, TRAMO No. 3, UBICADO EN LA PROVINCIA DE MANABI, por el monto de USD 561.000,30;

Que para la celebración de estos contratos han informado favorablemente los señores Procurador y Contralor generales del Estado; y, el Ministro de Economía y Finanzas, a través de oficios Nos. 013441 de 10 de diciembre del 2004, 013440 de 10 de diciembre del 2004; 061890-DCP de 22 de diciembre del 2004; y, 061889-DCP de 22 de diciembre del 2004; 7466-MEF-DM-SGJ-2004 de 21 de diciembre del 2004; y, 7465-MEF-DM-SGJ-2004 de 21 de diciembre del 2004;

Que en conformidad con la norma del inciso segundo del Art. 54 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública el señor Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones, previo a la celebración del mencionado contrato, solicita la autorización del Presidente de la República; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere el Art. 54, inciso segundo de la Ley de Contratación Pública,

Decreta:

Art. 1.- Autorizar al Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones, para que en nombre y representación del Estado Ecuatoriano, previo el cumplimiento de las disposiciones legales establecidas en la Ley de Contratación Pública y bajo su responsabilidad, suscriba los contratos con:

La COMPAÑIA CANTERAS DEL LITORAL S. A., CANTELIT, para realizar la REPAVIMENTACION DE LA VIA DE CIRCUNVALACION DE MANTA, TRAMO 2, DE 9,96 KM DE LONGITUD, UBICADA EN LA PROVINCIA DE MANABI, por el monto de USD 916.752,32; y, un plazo de CINCO (5) meses calendario, contado a partir de la fecha de la notificación de la Tesorería General del MOP al contratista sobre la disponibilidad del anticipo; y,

La COMPAÑIA CONSTRUCTORA DEL PACIFICO S. A., CONSTRUCPACIFIC, para realizar el MANTENIMIENTO EMERGENTE DEL PASO LATERAL DE MANTA, TRAMO No. 3, UBICADO EN LA PROVINCIA DE MANABI, por el monto USD 561.000,30; y, un plazo de CUATRO (4) meses calendario, contado a partir de la fecha de la notificación de la Tesorería General del MOP al contratista sobre la disponibilidad del anticipo.

Art. 2.- Será de responsabilidad de la entidad contratante, las resoluciones adoptadas, la conveniencia técnica y económica de la oferta adjudicada y el cumplimiento de los requisitos legales para el perfeccionamiento y ejecución del contrato, en conformidad con el artículo 114 de la Codificación de la Ley de Contratación Pública y 54 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado.

Art. 3.- De la ejecución del presente decreto que entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial, encárguese el señor Ministro de Obras Públicas y Comunicaciones.

Dado, en el Palacio Nacional, en Quito, a 30 de diciembre del 2004.

f.) Lucio Gutiérrez Borbúa, Presidente Constitucional de la República.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Dr. Guillermo H. Astudillo Ibarra, Subsecretario General de la Administración Pública.

No. SBS-2004-0944

Alejandro Maldonado García
SUPERINTENDENTE DE BANCOS Y SEGUROS

Considerando:

Que la Cooperativa de Ahorro y Crédito de la Pequeña Empresa Biblián Ltda. "CACPE Biblián" Ltda., domiciliada en el cantón Biblián, provincia de Cañar, al amparo de lo previsto en la disposición transitoria primera del Decreto Ejecutivo N° 2132, publicado en el Registro Oficial N° 467 de 4 de diciembre del 2001, su reforma contenida en el Decreto Ejecutivo N° 3050, publicado en el Registro Oficial N° 656 de 5 de septiembre del 2002; y, en concordancia con lo establecido en el Capítulo VI, Subtítulo VIII, Título XIV "Normas para la calificación de las cooperativas de ahorro y crédito que realizan intermediación financiera con el público que se someterán al control de la Superintendencia de Bancos y Seguros" de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y Seguros y de la Junta Bancaria, solicitó mediante comunicación número G-025-2002-CT de 27 de febrero del 2002, la calificación de la Superintendencia de Bancos y Seguros para someterse al control y supervisión de este organismo del Estado;

Que la Cooperativa de Ahorro y Crédito de la Pequeña Empresa Biblián Ltda. "CACPE Biblián" Ltda., ha cumplido con los requisitos exigidos para el efecto en los referidos cuerpos normativos;

Que junto con la solicitud de calificación de la cooperativa, la peticionaria ha remitido la nómina del Consejo de Administración y el nombre del Gerente General con el objeto de que sean calificados como idóneos para que se desempeñen en sus respectivas funciones;

Que el literal a) del artículo 180 de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero faculta al Superintendente de Bancos y Seguros a aprobar las reformas estatutarias;

Que la Intendencia Nacional de Instituciones Financieras, con memorando No. INIF-GAQ5-2004-893 de 10 de diciembre del 2004 y la Intendencia Nacional Jurídica, con memorando N° INJ-DCLS-2004-0500 de 21 de octubre del 2004 han emitido los correspondientes informes favorables para la calificación de la citada cooperativa;

Que de conformidad con lo establecido en el artículo 2, Sección II, Capítulo VI, Subtítulo VIII, Título XIV de la codificación citada, es facultad del Superintendente de

Bancos y Seguros, de convenir al interés público, aprobar la calificación de las cooperativas de ahorro y crédito para que se sujeten al control y vigilancia de la Superintendencia de Bancos y Seguros, así como la aprobación de su estatuto social; y,

En ejercicio de sus atribuciones legales,

Resuelve:

Artículo 1.- Calificar a la Cooperativa de Ahorro y Crédito de la Pequeña Empresa Biblián Ltda. "CACPE Biblián" Ltda., domiciliada en el cantón Biblián, provincia de Cañar, para que se sujete a la supervisión y control de la Superintendencia de Bancos y Seguros y a las normas contenidas en la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, en el reglamento expedido mediante Decreto Ejecutivo N° 2132, su reforma contenida en el Decreto Ejecutivo N° 3050 y a las disposiciones que expida la Superintendencia de Bancos y Seguros.

Artículo 2.- Aprobar el Estatuto Social de la Cooperativa de Ahorro y Crédito de la Pequeña Empresa Biblián Ltda. "CACPE Biblián" Ltda., en los términos acordados por la Asamblea General de Socios en sesión celebrada el 24 de septiembre del 2004.

Artículo 3.- Calificar la idoneidad legal de los señores Luis Antonio Cuenca Coronel, Angel Manuel Solórzano Calle, Azucena Cárdenas Jara, José Abraham Sanango Chuqui, Piedad Yolanda Calle Calle, María Josefina Peralta Idrovo, José Fidel Huerta Ruiz, Wilson Jhon González Idrovo, Gustavo Hernán Encalada Vicuña y Jaime Humberto Calle Calle para que desempeñen la función de vocales principales y suplentes, en su orden, del Consejo de Administración hasta que la Asamblea General Extraordinaria efectúe las designaciones de conformidad con la disposición transitoria primera del estatuto.

Artículo 4.- Calificar la idoneidad legal del señor Miguel Alberto Córdova Idrovo para que desempeñe la función de Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito de la Pequeña Empresa Biblián Ltda. "CACPE Biblián" Ltda.

Artículo 5.- Disponer que el Registro Mercantil del Cantón Biblián, inscriba el nombramiento del Gerente General de la Cooperativa de Ahorro y Crédito de la Pequeña Empresa Biblián Ltda. "CACPE Biblián" Ltda., de conformidad con el artículo 2 de la Resolución N° SBS-2002-0763 de 7 de octubre del 2002, publicada en el Registro Oficial N° 687 de 17 de los mismos mes y año.

Artículo 6.- Disponer que la presente resolución se publique íntegramente por una sola vez en uno de los diarios de mayor circulación del país, debiendo remitir a esta Superintendencia un ejemplar del periódico en que se haya realizado la publicación.

Artículo 7.- Disponer que la presente resolución y copia certificada del estatuto se inscriban en el Registro Mercantil del Cantón Biblián, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 9 del reglamento expedido mediante Decreto Ejecutivo N° 2132.

Artículo 8.- Disponer que la Cooperativa de Ahorro y Crédito de la Pequeña Empresa Biblián Ltda. "CACPE Biblián" Ltda., remita a la Superintendencia de Bancos y Seguros tres ejemplares del estatuto codificado, el mismo que será distribuido entre los socios.

Artículo 9.- Conferir a la Cooperativa de Ahorro y Crédito de la Pequeña Empresa Biblián Ltda. "CACPE Biblián" Ltda., una vez cumplidas las diligencias ordenadas en los artículos precedentes, los certificados de autorización que amparen el funcionamiento de su oficina matriz, ubicada en la calle Mariscal Sucre No. 338 del cantón Biblián, provincia del Cañar, y de su agencia, ubicada en la calle Bolívar y General Enríquez, de la ciudad de Azogues, provincia de Cañar.

Artículo 10.- Comunicar al Ministerio de Bienestar Social y Promoción Popular la calificación contenida en la presente resolución, adjuntando para ello una copia certificada de la misma.

Comuníquese y publíquese en el Registro Oficial.- Dada en la Superintendencia de Bancos y Seguros, en Quito, Distrito Metropolitano, el veintidós de diciembre del dos mil cuatro.

f.) Ing. Alejandro Maldonado García, Superintendente de Bancos y Seguros.

Lo certifico.- Quito, Distrito Metropolitano, el veintidós de diciembre del dos mil cuatro.

f.) Lcdo. Pablo Cobo Luna, Secretario General.

Superintendencia de Bancos y Seguros.- Certifico que es fiel copia del original.- f.) Lic. Pablo Cobo Luna, Secretario General.- 29 de diciembre del 2004.

No. SBS-2004-0949

Armando Pareja Andrade
SUPERINTENDENTE DE BANCOS Y SEGUROS,
ENCARGADO

Considerando:

Que el señor Gonzalo Sánchez Barreiro, en su calidad de Gerente General de la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda "Sebastián de Benalcázar", mediante oficio No. 3109 de 15 de diciembre del 2004, ha remitido a la Superintendencia de Bancos y Seguros un testimonio de la escritura pública otorgada el 8 de diciembre del 2004 ante el Notario Vigésimo Cuarto del cantón Quito, contentiva de la fusión ordinaria por absorción de la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda "Luis Vargas Torres" por parte de la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda "Sebastián de Benalcázar" y la disolución voluntaria y anticipada de la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda "Luis Vargas Torres";

Que la escritura pública referida ha sido aceptada para estudio por esta Superintendencia;

Que de los antecedentes remitidos consta que la Junta General Extraordinaria de Asociados de la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda "Sebastián

de Benalcázar” en sesión celebrada en la ciudad de Quito el 4 de noviembre del 2004, resolvió autorizar la fusión por absorción a la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito “Luis Vargas Torres”, decisión que es ratificada por el Directorio de esta entidad en sesión extraordinaria de 29 de noviembre del 2004; y, que la Junta General Extraordinaria de Asociados de la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “Luis Vargas Torres” en sesión celebrada en la ciudad de Esmeraldas el 2 de agosto del 2004, resolvió aprobar la propuesta del Directorio para fusionarse por absorción con una institución del sistema mutual del país, decisión ratificada por el Directorio de esta entidad en sesión extraordinaria realizada el 10 de septiembre del 2004 en la cual se autorizó la fusión con la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito “Sebastián de Benalcázar”; ratificando nuevamente el Directorio en sesión extraordinaria de 28 de noviembre del 2004, la decisión de continuar con el proceso de fusión por absorción con la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “Sebastián de Benalcázar”;

Que la Intendencia Nacional de Instituciones Financieras de la Superintendencia de Bancos y Seguros mediante memorando No. INIF-GAQ6-2004-00907 de 20 de diciembre del 2004, ha emitido el informe técnico financiero favorable;

Que la Intendencia Nacional Jurídica de esta Superintendencia ha determinado el cumplimiento de los requisitos legales en el proceso de fusión por absorción a la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “Luis Vargas Torres” por parte de la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “Sebastián de Benalcázar” y disolución voluntaria y anticipada de la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “Luis Vargas Torres”, según así consta del memorando No. INJ-DCLS-2004-0634 de 23 de diciembre del 2004, teniendo como base el pronunciamiento de orden técnico favorable, referido en el considerando que precede;

Que es obligación de la Superintendencia de Bancos y Seguros velar por la estabilidad, solidez y correcto funcionamiento del sistema financiero, en consecuencia, impulsar y apoyar los procesos de fusión que tienden al fortalecimiento y desarrollo del sistema mutual bajo su control; y,

En ejercicio de la delegación de atribuciones conferida por el señor Superintendente de Bancos y Seguros mediante Resolución No. ADM-2003-6493 de 2 de septiembre del 2003, reformada mediante Resolución No. ADM-2004-6756 de 30 de enero del 2004 y del encargo de funciones conferido a través de la Resolución No. ADM-2004-7044 de 23 de diciembre del 2004,

Resuelve:

Artículo primero.- Aprobar la fusión ordinaria por absorción de la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “Luis Vargas Torres” por parte de la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “Sebastián de Benalcázar”, conforme a las bases de fusión contenidas en la escritura pública otorgada el 8 de diciembre del 2004, ante el Notario Vigésimo Cuarto del cantón Quito.

En tal virtud:

- a) Se traspa a la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “Sebastián de Benalcázar”, en bloque el patrimonio neto y a título universal, la totalidad de sus activos, pasivos, patrimonio y contingentes, marcas, patentes, licencias, nombres, derechos intangibles, demás cuentas y todos los bienes propios, así como todas las acciones y derechos de la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “Luis Vargas Torres”, que constan en el balance cortado al 7 de diciembre del 2004 y que forma parte de los documentos habilitantes de la misma;
- b) La Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “Sebastián de Benalcázar”, asume el pasivo de la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “Luis Vargas Torres” y por este hecho las responsabilidades propias de un Liquidador respecto de los acreedores de dicha mutualista, en el momento en que se perfeccione la fusión ordinaria por absorción, que se aprueba mediante la presente resolución; y,
- c) Por efecto de la fusión ordinaria por absorción, la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “Sebastián de Benalcázar”, subroga a la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “Luis Vargas Torres” en todos sus derechos y obligaciones, por lo cual, a partir de la fecha en que se perfeccione e inscriba la escritura, la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “Sebastián de Benalcázar”, intervendrá en todos los juicios, reclamos o trámites administrativos, judiciales y de cualquier naturaleza en los que apareciere como actora, demandada o peticionaria la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “Luis Vargas Torres”, sin que por lo tanto pueda reclamarse ilegitimidad de personería, falta de poder o de facultades, derecho o interés y sin que para ejercer las acciones o derechos que le corresponda requiera de otro requisito que la sola presentación de la referida escritura pública debidamente perfeccionada e inscrita.

Artículo segundo.- Declarar en estado de disolución voluntaria y anticipada a la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “Luis Vargas Torres” en los términos aprobados por la Junta General Extraordinaria de Asociados, celebrada el 2 de agosto del 2004, aprobación ratificada por el Directorio de la entidad en sesiones celebradas el 10 de septiembre y 28 de noviembre del 2004, en razón de su fusión ordinaria por absorción con la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “Sebastián de Benalcázar”.

Artículo tercero.- Disponer que el Notario Vigésimo Cuarto del cantón Quito, tome nota al margen de la matriz de la escritura pública otorgada el 8 de diciembre del 2004, que contiene la fusión ordinaria por absorción de la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “Luis Vargas Torres” por parte de la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “Sebastián de Benalcázar” y la disolución voluntaria y anticipada de la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “Luis Vargas Torres” en el sentido de que los actos en ella contenidos han sido aprobados mediante la presente resolución; y, siente las razones correspondientes.

Artículo cuarto.- Disponer que en los registros a cargo del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda se tome nota en el sentido de que la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “Luis Vargas Torres” ha sido absorbida por fusión ordinaria por parte de la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “Sebastián de Benalcázar” y ha procedido a disolverse voluntaria y anticipadamente en los términos de la escritura pública otorgada el 8 de diciembre del 2004, ante el Notario Vigésimo Cuarto del cantón Quito.

Artículo quinto.- Disponer que el Registrador Mercantil del cantón Quito, inscriba la escritura pública otorgada el 8 de diciembre del 2004, ante el Notario Vigésimo Cuarto del cantón Quito, la misma que contiene la fusión ordinaria por absorción de la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “Luis Vargas Torres”, por parte de la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “Sebastián de Benalcázar” y la disolución voluntaria y anticipada de la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “Luis Vargas Torres”, así como la presente resolución y sienta las notas de referencia contempladas en el artículo 51 de la Ley de Registro.

Artículo sexto.- Disponer que el Registrador Mercantil del cantón Esmeraldas, inscriba la escritura pública otorgada el 8 de diciembre del 2004, ante el Notario Vigésimo Cuarto del cantón Quito, la misma que contiene la fusión ordinaria por absorción de la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “Luis Vargas Torres”, por parte de la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “Sebastián de Benalcázar” y la disolución voluntaria y anticipada de la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “Luis Vargas Torres”, así como la presente resolución y sienta las notas de referencia contempladas en el artículo 51 de la Ley de Registro.

Artículo séptimo.- Disponer que los señores registradores de la Propiedad de los cantones en los cuales la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “Luis Vargas Torres”, tenga bienes inmuebles inscritos o derechos reales sobre los mismos, tomen nota al margen de tales inscripciones, del traspaso de dominio de los mismos, en favor de la entidad absorbente, Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “Sebastián de Benalcázar” en virtud de la fusión ordinaria por absorción constante en la escritura pública otorgada el 8 de diciembre del 2004, ante el Notario Vigésimo Cuarto del cantón Quito, aprobada mediante la presente resolución.

Artículo octavo.- Disponer que se publique, por una sola vez, en uno de los periódicos de mayor circulación nacional el texto íntegro de la presente resolución y cumplidas que sean todas las exigencias ordenadas en esta resolución se publique, un extracto de la escritura pública otorgada el 8 de diciembre del 2004, ante el Notario Vigésimo Cuarto del cantón Quito.

Artículo noveno.- Disponer, que una vez que se cumpla con las diligencias ordenadas, la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “Sebastián de Benalcázar”, remita a esta Superintendencia, prueba de lo actuado.

Artículo décimo.- Dejar sin efecto el certificado de autorización que amparaba el funcionamiento de la matriz de la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “Luis Vargas Torres” y disponer que, una vez que se haya dado cumplimiento a todo lo ordenado en la presente resolución, entregue a la Superintendencia de Bancos y Seguros dicho certificado de autorización.

Artículo décimo primero.- Conferir a la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “Sebastián de Benalcázar”, el correspondiente certificado de autorización, con la denominación de la entidad absorbente, que ampare el funcionamiento de la oficina que mantenía la Asociación Mutualista de Ahorro y Crédito para la Vivienda “Luis Vargas Torres”, en la ciudad de Esmeraldas, la que tendrá la categoría de sucursal.

Comuníquese y publíquese en el Registro Oficial.- Dada en la Superintendencia de Bancos y Seguros, en Quito, Distrito Metropolitano, el veintinueve de diciembre del dos mil cuatro.

f.) Dr. Armando Pareja Andrade, Superintendente de Bancos y Seguros, encargado.

Lo certifico.- Quito, Distrito Metropolitano, el veintinueve de diciembre del dos mil cuatro.

f.) Lcdo. Pablo Cobo Luna, Secretario General.

Superintendencia de Bancos y Seguros.- Certifico que es fiel copia del original.- f.) Lic. Pablo Cobo Luna, Secretario General.- 29 de diciembre del 2004.

No. 29-2004

JUICIO LABORAL QUE SIGUE JOSE MEJIA CONTRA FERMIN FUENTES.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, junio 15 del 2004; las 09h30.

VISTOS: José Luis Mejía Castro interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por la Segunda Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Guayaquil, confirmatoria del fallo dictado por la Jueza Segunda Provincial del Trabajo del Guayas, que declaró parcialmente con lugar la demanda laboral propuesta por el recurrente en contra de Fermín Fuentes Vera. Habiéndose concedido el recurso y subido la causa a la Corte Suprema de Justicia, ha

correspondido su conocimiento, en virtud del sorteo de ley, a esta Primera Sala de lo Laboral y Social, la misma que para resolver hace las consideraciones siguientes: PRIMERO.- José Luis Mejía Castro, en su escrito de interposición y fundamentación del recurso manifiesta que en la sentencia dictada por el Tribunal de apelación se han infringido las siguientes normas: Los Arts. 35, numerales 1, 3, 4, 6 y 14, 192, 272 y 273 de la Constitución Política de la República; Arts. 1, 3, 4, 5, 7 y 590 del Código del Trabajo; y Arts. 280 y 1062 del Código de Procedimiento Civil. Fundamenta el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Del análisis efectuado al escrito contentivo del recurso de casación que obra de fs. 27 a 32 del cuaderno de segunda y última instancia, se advierte que la impugnación del actor se circunscribe únicamente a la forma en que han sido liquidados en la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, los haberes a que tiene derecho. Concretamente el rechazo a dicho pronunciamiento lo formula el recurrente por el hecho de que en la sentencia impugnada se establece como paridad del dólar para efecto del pago de las indemnizaciones a que tiene derecho la suma de veinte y cinco mil sucres, que es la que se estableció cuando se realizó la conversión del tipo de cambio del sucre al signo monetario norteamericano que rige en nuestro país; solicitando que en lugar de ello "se case la sentencia y autos recurridos, disponiendo liquidar lo ordenado a pagar, según el tipo de cambio al tiempo de hacerse exigible la obligación, el 15 de diciembre de 1993, esto es, a dos mil catorce sucres con setenta centavos...". TERCERO.- Al respecto se considera que en el actual sistema jurídico ecuatoriano no existe aún la indexación para el cumplimiento de las obligaciones de carácter laboral. Más aún, en el Art. 133 del Código del Trabajo (sustituido por el Art. 93 de la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, publicada en el R. O. No. 34-S de 13 de marzo del 2000) tal situación se encuentra expresamente prohibida y en consecuencia las obligaciones a cargo del empleador emanadas de un juicio de trabajo en que se dicta sentencia declarativa de condena deben liquidarse a la paridad de S/. 25.000,00 por dólar al momento en que proceda la solución respectiva. Sobre la base de las consideraciones anotadas, esta Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso de casación formulado por el demandante José Luis Mejía Castro. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Armando Bermeo Castillo, Jaime Velasco Dávila y Miguel Villacís Gómez.

Certifico.

Dra. María Consuelo Heredia Y., la Secretaria.

Es fiel copia de su original.

Quito, 8 de julio del 2004.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

No. 31-04

JUICIO DE TRABAJO QUE SIGUE MARIO GUADAMUD CONTRA INDUSTRIA CARTONERA ECUATORIANA S. A.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, junio 1 del 2004; las 15h10.

VISTOS: A fojas 3 y vuelta del cuaderno de última instancia la Segunda Sala de la Corte Superior de la ciudad de Santiago de Guayaquil dictó sentencia confirmando a su turno el fallo desestimatorio emitido en el primer nivel jurisdiccional. En desacuerdo con este pronunciamiento el señor Mario Guadamud Mayorga planteó recurso de casación. Todo lo relatado ocurre dentro del juicio especial, singular y de conocimiento pleno que, por reclamaciones de índole laboral, sigue el recurrente en contra de la Industria Cartonera Ecuatoriana S. A., en la interpuesta persona del abogado Alvaro Noboa Pontón, a quien demandó igualmente por sus propios y personales derechos. Encontrándose radicada la competencia en esta Sala, habiéndose dado cumplimiento a lo estatuido en el artículo 13 de la ley de la materia y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La accionante al patentizar su censura y reproche contra la decisión de instancia manifiesta que en aquella han sido infringidos los numerosos preceptos de la Constitución Política de la República, del Código de Procedimiento Civil, del Código del Trabajo, del Código Civil y del Décimo Octavo Contrato Colectivo vigente de la empresa demandada. Funda su oposición en la causal 1era. del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Al argumentar a favor de su pretensión expresa el impugnante, en síntesis: A).- Que es lamentable que los ministros del Tribunal inferior no se hayan dado cuenta que el acta de finiquito que obra de autos es un texto previamente impreso en computadora por la propia demandada y de análogas características que los restantes 203 finiquitos que corresponden a sus excompañeros y que a decir de aquella todos fueron elaborados y suscritos el día 11 de diciembre de 1998; B).- Que también es lamentable para las justas aspiraciones del actor que la Sala sentenciadora presuma que la "Bonificación Voluntaria" que "davidosamente" se le entregó es superior a las indemnizaciones que le corresponden por el despido de que fue objeto; C).- Que también llama poderosamente la atención el Tribunal de apelación no se percató de que las "Actas de Asamblea General Extraordinaria" celebradas los días 7 y 11 de diciembre de 1998 que ha presentado la parte accionada no están firmadas por todos los trabajadores, y a pesar de que se dice que están presentes todos los trabajadores y que fue aprobada por unanimidad; D).- Agrega también, que en la sentencia acusada no se han aplicado, ora el numeral 1° del artículo 35 de la Carta Política del Estado Ecuatoriano; ora, la sana crítica, ora el artículo 592 del Código del Trabajo, y refiriéndose a este último canon jurídico expresa que mal pudo la liquidación constante en el acta de finiquito cuestionada haber sido objeto de pormenorización debido a que no fue realizada por la autoridad administrativa del trabajo, sin que se pormenore en ella los rubros que reclama en su demanda tales como los décimos tercero y sexto sueldos, la bonificación complementaria, la compensación salarial, y otros rubros del contrato colectivo;

E).- Que en el fallo citado no se pronuncia la Sala de instancia sobre la confesión ficta del demandado, pese a que existen precedentes jurisprudenciales que le otorgan valor de prueba plena a tal clase de confesión; F).- Que tampoco se le han cubierto las utilidades que reclama a pesar de haberse expresado que ellas sí existieron y que fue falsa la afirmación de la parte empresarial de que la entidad demandada se encontraba atravesando una delicada situación de orden financiero; y, G).- Por último expresa el demandante que en el fallo atacado existieron vicios de consentimiento que los describe en su memorial de agravios. Que con este antecedente pide se case la sentencia de alzada y se ordene el pago de los rubros reclamados en su demanda. TERCERO.- Resumida en los términos que han quedado consignados en los considerandos precedentes la acusación del actor este órgano jurisdiccional colegiado ha procedido a cotejarla con la sentencia del Tribunal inferior y más recaudos procesales atinentes a la controversia y luego de hacerlo, exterioriza su convicción efectuando las siguientes puntualizaciones: A).- Asunto de primordial importancia dentro del caso subjúdice es el de determinar si tiene o no valor jurídico el acta de finiquito que suscribieron los ahora litigantes. Al respecto, es oportuno dejar señalado que a juicio de este Tribunal el instrumento público administrativo en mención necesariamente ha de cumplir dos clases de requisitos para su validez; el primero es el de forma que a su vez está constituido porque dicho documento sea pormenorizado y esté a su vez homologado por la autoridad administrativa correspondiente; y el segundo; y éste tiene enorme trascendencia, que en el acta de finiquito se respeten los derechos del trabajador, que la Constitución y la ley proclaman irrenunciables; B).- En lo especial, consta a fojas 46 del cuaderno de primera instancia que las partes ahora contendientes, de mutuo acuerdo, resolvieron el día 18 de diciembre de 1998, terminar las relaciones laborales que los vinculaban y para este efecto firmaron dicho instrumento debidamente pormenorizado ante el Inspector del Trabajo, abogado Víctor Fernández Alvarado; C).- Es de anotar que al suscribir el acta en mención el trabajador declaró solemnemente por una parte, que la citada acta “está conforme a lo dispuesto por el Código del Trabajo y demás leyes pertinentes” y por otra, “que no tiene nada que reclamar en el futuro a Industria Cartonera Ecuatoriana S. A. ni a ningún funcionario por motivo alguno”. Es de señalar también, que la remuneración que sirvió de base para la liquidación de haberes del trabajador fue la que más convino “a los intereses” de aquel y además, que Guadamud Mayorga declaró también que “mensualmente ha recibido todos sus haberes en forma legal y que por lo tanto, no tenía nada que reclamar por remuneraciones y bonificaciones de ley”. Al suscribir el acta antes mencionada el ahora demandante percibió a su entera satisfacción el día 18 de diciembre de 1998 la cantidad de S/. 59'018.421,00 sucres; D).- Es importante indicar que el acta de finiquito a que se ha hecho referencia tuvo como antecedente la resolución de la Asamblea General Extraordinaria del Comité de Empresas de los Trabajadores de Industria Cartonera Ecuatoriana S. A., de disolver el mencionado organismo sindical (fojas 47 y 48 del primer cuaderno). Estos documentos están fechados en los días 7 y 11 de diciembre de 1998, de lo cual se infiere sin esfuerzo que la organización sindical feneció con antelación a la firma del finiquito que el día 18 de los mismos mes y año firmó el trabajador; E).- Repetidamente ha manifestado Guadamud Mayorga que tanto las actas de la asamblea que resolvió la disolución del comité de la empresa como la de finiquito

que él personalmente suscribió, estuvieron afectados por vicios de consentimiento, pero de autos no existe probanza alguna que demuestren que tales vicios; error fuerza o dolo hayan aquejado al libre albedrío a la sanidad mental de sus suscriptores; y, F).- Finalmente, esta Sala consigna que no se ha demostrado tampoco en la secuencia procesal que el nexa jurídico de trabajo haya finalizado por despido intempestivo, pues del expediente no aparece prueba idónea y convincente que así lo demuestre. No hace variar el criterio que queda expuesto el hecho de que al impugnante se le haya pagado valores por concepto de desahucio y otros por “Bonificación Voluntaria Imputables a cualquier reclamo que en lo posterior y por cualquier concepto pudiera presentar el trabajador”, ya que tales rubros emanan en el caso presente de manera precisa y clara de las actas de disolución y liquidación del organismo sindical a que se ha hecho referencia en el contexto de esta resolución debiendo anotarse y esto es esencial, que Mario Guadamud Mayorga suscribe junto a otros trabajadores el acta transaccional de 7 de diciembre de 1998 en la que por mutuo acuerdo terminan los contratos individuales de trabajo. Las reflexiones que quedan expuestas llevan a este Juzgado pluripersonal a la inequívoca conclusión de que no existen en la decisión atacada los vicios que apunta el impugnante y en tal virtud y sin que sea necesario realizar otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación promovido. Publíquese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Armando Bermeo Castillo, Jaime Velasco Dávila y Miguel Villacís Gómez.

Es fiel copia de su original.

Quito, 23 de junio del 2004.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

No. 33-2004

JUICIO LABORAL QUE SIGUE JOHN TERAN CONTRA MANUEL BRAVO.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, junio 22 del 2004; las 09h30.

VISTOS: A fin de resolver el recurso de casación interpuesto por Manuel Ernesto Bravo Bodero, de la sentencia pronunciada por la mayoría de los integrantes de la Primera Sala de la Corte Superior de Babahoyo, que al confirmar el fallo del Juez del Trabajo de Quevedo, acepta parcialmente la acción propuesta por John Paúl Terán Carriel, una vez radicada por sorteo, la competencia en este Tribunal, para resolver, se considera: PRIMERO.- Afirma el recurrente que se han infringido los Arts. 117, 118, 125, 197 numeral 6, en concordancia con el Art. 198 numeral 4 del Código de Procedimiento Civil; fundando su censura en la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.-

En resumen, el demandando sin desconocer la existencia de la relación laboral, lo que cuestiona es el tiempo de la duración de la misma. TERCERO.- Analizada la resolución impugnada, esta Sala estima que el recurso carece de respaldo legal, toda vez que en la decisión adoptada, de conformidad con lo establecido en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, se ha efectuado un estudio pormenorizado de las justificaciones aportadas por los contendientes; pues las pruebas han sido apreciadas razonadamente, según las reglas de la sana crítica, lo cual ha llevado a quienes la suscribieron a la convicción de la relación laboral, tiempo de servicios así como a la forma en que concluyó la misma; y, en razón de que el demandado no ha cumplido con sus obligaciones en los términos del Art. 42 numeral 1° del cuerpo de leyes de la materia, debe satisfacer al actor los rubros que le han sido reconocidos en el fallo dictado.- En tal virtud, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso formulado. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Armando Bermeo Castillo, Jaime Velasco Dávila y Miguel Villacís Gómez.

Certifico.- Dra. María Consuelo Heredia Y., la Secretaria.

Es fiel copia de su original.

Quito, 19 de julio del 2004.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

No. 34-04

JUICIO DE TRABAJO QUE SIGUIO JUAN QUICHIMBO
CONTRA DIREXLOJA S. A.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, junio 15 del 2004; las 10h40.

VISTOS: De fojas 3 a 4 del cuaderno de última instancia la Primera Sala de la Corte Superior de la ciudad de La Inmaculada Concepción de Loja, dictó sentencia confirmando a su turno y en todas sus partes el fallo parcialmente estimatorio emitido en el primer nivel jurisdiccional. En desacuerdo con este pronunciamiento el ingeniero Hugo Nicanor Abendaño Briceño en su calidad de Gerente General de DIREXLOJA S. A., planteó recurso de casación. Todo lo relatado ocurre dentro del juicio especial, singular y de conocimiento que, por reclamaciones de índole laboral, sigue el señor Juan Carlos Quichimbo Guerrero contra la mencionada entidad en la interpuesta persona del recurrente. Encontrándose radicada la competencia en esta Sala, habiéndose dado cumplimiento a lo estatuido en el artículo 13 de la ley de la materia y siendo el estado del debate el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- El ingeniero Hugo Nicanor

Abendaño Briceño, en la calidad que comparece al patentizar su reproche contra la decisión de instancia manifiesta que en aquella han sido infringidos los siguientes preceptos jurídicos: el artículo 589 del Código del Trabajo y los artículos 119 y 849 del Código de Procedimiento Civil. Funda su oposición en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Al argumentar en favor de su pretensión dice el impugnante, en síntesis: A).- Que la Sala de apelación al confirmar en todas sus partes la resolución de primera instancia en su considerando octavo rechaza la reconvencción "puesto que no se ha justificado que el actor haya cobrado el valor de las facturas y que no haya depositado dicho dinero" y que al actuar así dicho Tribunal ha incurrido en falta de aplicación de los preceptos jurídicos que rigen la valoración de la prueba, pues no la ha apreciado en su conjunto como así lo determina el artículo 119 del ordenamiento legal antes citado; B).- Que la antedicha omisión del Tribunal de alzada, conducido a la no aplicación de los artículos 589 del Código Laboral y del artículo 849 del Código Adjetivo Civil, en razón de que la parte demandada ha probado la reconvencción con la documentación que corre a fojas 104 a 192 con la confesión ficta del actor, constancias procesales con las que se establece que el actor cobró a las personas que constan de fojas 212 a 216 el valor de las facturas que constan detalladas en dicho listado; y, C).- Que asimismo se ha acreditado también que el monto de lo recaudado por el demandante por este concepto asciende a \$ 3.851,10 dólares, valor que aquel jamás lo entregó a la empresa accionada, como era su obligación de Agente Recaudador, todo lo cual se establece con la confesión ficta; D).- Que lamentablemente el Agente Fiscal Distrital de Loja doctor Jorge Moncayo Vaca y el Juez Tercero de lo Penal de la indicada ciudad hicieron caso omiso y ni siquiera contestaron los oficios cuyas copias constan a fojas 194 y 195 del pleito, que les fueron solicitadas en la etapa probatoria (fojas 88) y que sin practicarse esta prueba fundamental, cuya omisión influye en la decisión de la causa se dictó sentencia desestimando la reconvencción. Con estos antecedentes pide a la Corte Suprema de Justicia que acepte su recurso de casación en los términos que ha dejado establecidos. TERCERO.- Resumida en los términos que han quedado consignados en los considerandos precedentes la inconformidad de la parte emplazada, este órgano jurisdiccional colegiado ha procedido a confrontarla con la sentencia atacada y luego de hacerlo exterioriza su convicción formulando las siguientes puntualizaciones: A).- Es importante indicar que la acusación de la parte emplazada contra el fallo del Tribunal inferior se circunscribe exclusivamente a que en la sentencia por éste dictada no se ha acogido la reconvencción que hizo la parte demandada; B).- La reconvencción es un instituto jurídico por el cual demandada una persona ésta puede a su vez demandar dentro del mismo proceso al actor. Esta clase de procesos son los que en doctrina se denominan juicio dobles dado que en ellos los contendientes son recíprocamente demandantes y demandados y las pretensiones que ellos exhiben son resueltas en el mismo juicio por el titular del órgano jurisdiccional; y, C).- En la especie incumbía a la parte demandada demostrar de manera efectiva e idónea la reconvencción planteada pero tal cosa no ha ocurrido en autos; ora, porque si bien es verdad que obra de autos de fojas 212 a 216 del primer cuaderno unas hojas en que se dice "cuentas por cobrar", movimiento en dólares que totalizan \$ 3.851,10 dólares no existe firma alguna de responsabilidad que acredite que dicho valor lo recibió el actor por el cobro de diferentes facturas y que no lo entregó

a la contraparte; ora, que si también de autos consta a fojas 194 a 195 los oficios en que el Juzgado solicita al anteriormente mencionado Agente Fiscal copia de la indagación e instrucción fiscal, enderezada contra el ahora accionante bajo la denuncia de disposición arbitraria de dinero, no consta del proceso los resultados de dicha actuación penal. Por último, esta Sala estima que para el caso presente no procede aplicar la confesión ficta del trabajador, para establecer como prueba la percepción del valor materia de la reconvencción, no solo en atención a los razonamientos que han quedado expresados, sino también en el artículo 1753 del Código Sustantivo Civil claramente preceptúa que: “Deberán constar por escrito los actos o contratos que contienen la entrega o promesa de una obligación de una cosa que valga más de dos mil sucres”, lo cual en el caso subjuídice tampoco ha ocurrido. Por las consideraciones que preceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desestima el recurso de casación promovido. Sin costas. Publíquese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Armando Bermeo Castillo, Jaime Velasco Dávila y Miguel Villacís Gómez.

Es fiel copia de su original.

Quito, 8 de julio del 2004.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

No. 43-04

JUICIO DE TRABAJO QUE SIGUE FANNY SANCHEZ
CONTRA FILANBANCO S. A.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, junio 15 del 2004; las 10h10.

VISTOS: De fojas 4 a 5 vuelta del segundo cuaderno la Cuarta Sala de la Corte Superior de la ciudad de San Gregorio de Portoviejo dictó sentencia confirmando a su turno el fallo parcialmente estimatorio emitido en el primer nivel jurisdiccional. En desacuerdo con este pronunciamiento el abogado Angel Demetrio Intriago Vélez, Director Distrital de la Procuraduría General del Estado en la provincia de Manabí planteó recurso de casación. Todo lo relatado ocurre dentro del juicio especial, singular y de conocimiento que, por reclamaciones de índole laboral, sigue la señora Fanny Guadalupe Sánchez Chavarría en contra del ingeniero Gonzalo Hidalgo Terán por sus propios derechos y por los que representa de Filanbanco S. A. y de la señora Elizabeth Dueñas de Ortiz, Gerente de la sucursal en la indicada ciudad de la mencionada entidad bancaria. Encontrándose radicada la competencia en esta Sala, habiéndose dado cumplimiento a lo estatuido en el artículo 13 de la ley de la materia y siendo el estado de la litis el de resolver para hacerlo se considera:

PRIMERO.- El abogado Angel Demetrio Intriago Vélez, en la calidad que ostenta al patentizar su reproche contra la sentencia de alzada manifiesta que en aquella han sido infringidos los artículos 119 y 120 del Código Adjetivo Civil. Funda su oposición en la causal 3era. del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Al argumentar en favor de la pretensión procesal que defiende, dice el recurrente en síntesis: A).- Que el Tribunal sentenciador ha efectuado una indebida aplicación de los preceptos jurídicos que rigen la prueba, “que ha incidido y han conducido a una equivocada aplicación de las normas de derecho por parte del juzgador de instancia”, lo que ha influido en la decisión, “pues si esta hubiera observado el concepto jurídico contenido en el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, otros hubieran sido los resultados de la sentencia”; B).- Que los jueces de apelación no han valorado en conjunto la prueba aportada por la institución demandada, soslayando a la sana crítica y que al no haber analizado todos los elementos probatorios introducidos por la parte accionada se ha transgredido el artículo 119 *ibídem*; y, C).- Que se ha sobrevalorado la prueba de la parte actora y no se ha tomado en cuenta la que aportó la parte demandada. Con estos antecedentes pide se declare sin lugar la demanda planteada. TERCERO.- Resumida en los términos que han quedado expuestos en los considerandos precedentes la inconformidad del representante de la Procuraduría General del Estado este órgano jurisdiccional colegiado ha procedido a confrontarla con la sentencia acusada y luego de hacerlo, exterioriza su convicción formulando las siguientes puntualizaciones: A) La impugnación en referencia se refiere únicamente, como ha quedado señalado a que en el fallo denunciado no se han aplicado los artículos 119 y 120 del Código Jurisdiccional Civil; B).- Dichos preceptos jurídicos se encuentran incluidos y son pertenecientes al Instituto Jurídico de la Prueba. El primero obliga, como es de general conocimiento esencialmente a apreciar las pruebas que presenten los contendientes “de acuerdo a las reglas de la sana crítica”, es decir que los juzgadores al dirimir la controversia utilicen esencialmente, conocimiento, probidad y experiencia. El segundo de tales preceptos se refiere al principio de la pertenencia de la prueba; es decir que aquella debe someterse inexorablemente “el asunto que se litiga y a los hechos sometidos al juicio”; C).- Del examen de la sentencia emitida por el iudex ad-quem no se observa que hayan sido transgredidos los preceptos jurídicos que apunta el abogado Intriago Vélez, pues dicho fallo ha sido dictado dentro de los límites en que se trabó la litis y la valoración de la prueba que se ha realizado en las instancias precedentes es acertada y observa lo dispuesto en el artículo 278 del Código de Procedimiento Civil. El criterio que aquí queda sentado se robustece aún más si se advierte que el memorial del representante de la Procuraduría General del Estado, en sí mismo superficial y diminuto, no determina con claridad y amplitud los particulares en que se sustenta su desacuerdo. Por las consideraciones que preceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desestima la impugnación en referencia. Publíquese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Armando Bermeo Castillo, Jaime Velasco Dávila y Miguel Villacís Gómez.

Lo que comunico a usted para los fines de ley.

f.) La Secretaria.

No. 44-04

JUICIO DE TRABAJO QUE SIGUE JOSE ZAMBRANO
CONTRA INDUSTRIA CARTONERA ECUATORIANA
S. A.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, junio 29 del 2004; las 10h00.

VISTOS: José Zambrano Valle interpone recurso de casación de la sentencia de segunda y última instancia pronunciada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, que confirma en todas sus partes el fallo emitido por el Juez Cuarto Provincial del Trabajo del Guayas, en el que se declara sin lugar la demanda, dentro del juicio verbal sumario de trabajo propuesto por el recurrente contra la Empresa "Industria Cartonera Ecuatoriana S. A.". Habiéndose concedido el recurso y subido la causa a la Corte Suprema de Justicia, ha correspondido el conocimiento de la causa, en virtud del sorteo legal, a esta Primera Sala de lo Laboral y Social, la misma que, para resolver, considera: PRIMERO.- José Zambrano Valle en su escrito de interposición y fundamentación del recurso manifiesta que en la sentencia recurrida se han infringido las siguientes normas de derecho: Art. 35, numerales 1, 3, 4 y 14 de la Constitución Política de la República; Arts. 107, 119, 121, 173 No. 5, 174, 182 y 183 del Código de Procedimiento Civil, Arts. 4, 5, 7, 39, 95, 113, 169, 185, 188 y 592 del Código del Trabajo; Arts. 1488, 1499 y 1505 del Código Civil; y, Arts. 8, 14, 30 y 31 del Décimo Octavo Contrato Colectivo de Trabajo. Fundamenta el recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- En resumen manifiesta el recurrente que el Tribunal de apelación no se ha dado cuenta de que el "Acta de Finiquito impugnada es un texto previamente impreso en computadora, por la propia empresa demandada, y de análogas características que los restantes 203 finiquitos, que corresponden a mis ex-compañeros"; que tampoco se han percatado que las "Actas de Asamblea General Extraordinaria, celebradas los días 7 y 11 de diciembre de 1998, presentadas por la parte demandada y en las cuales centra su defensa la contraparte, no están suscritas por todos los trabajadores de la empresa", sino solamente por siete trabajadores; que ha sido despedido intempestivamente del trabajo, pero que "lo que ha pretendido la contraparte en definitiva fue simular la terminación de la relación laboral con un supuesto 'acuerdo de las partes' en perjuicio del suscrito trabajador, alegando una delicada situación de orden financiero de la empresa (ver actas de asamblea del 7-Dic-98) eludiendo por ende proditoriamente sus obligaciones de empleador", agregando que en las mencionadas actas se aduce que la empresa "puede quebrar... que puede colapsar y llegar al cierre de la misma. Es decir se creó un falso colapso económico para despedir masivamente a 204 obreros", lo cual no era verdad, en razón de que los activos de Industria Cartonera Ecuatoriana S. A. durante el año de 1998 fueron superiores -financieramente hablando- a los del año 1997 en relación con la declaración del impuesto a la renta; que "existió error (y dolo), en los documentos en que se ampara la demanda, pues los representantes patronales hicieron creer a sus trabajadores que la Empresa se encontraba atravesando una delicada situación de orden financiero y que inclusive podía colapsar la compañía y llegar a la quiebra y cierre de la

misma", lo cual creó en él y en los otros 203 trabajadores el temor de perder el puesto de trabajo; y, que así mismo "obtuvieron que los dirigentes sindicales" acordaran la disolución de las organizaciones sindicales y lo que es más grave, "pusieron a disposición de los trabajadores a la abogada Diana González, quien también es abogada de la Empresa". TERCERO.- Confrontada la sentencia con el escrito contentivo del recurso de casación que obra a fs. 21, 22 y 22 vta. del cuaderno de última instancia, con las normas que se estima infringidas y del análisis de las constancias procesales correspondientes, este Tribunal formula las siguientes observaciones: 1) Según el acta de finiquito de fojas 13 del primer cuaderno, suscrita el 11 de diciembre de 1998, ante el Inspector Provincial del Trabajo del Guayas, el accionante laboró en la empresa demandada desde el 30 de septiembre de 1991 hasta el 11 de diciembre de 1998, en que por mutuo acuerdo de las partes concluyó la relación laboral, habiéndose tomado en cuenta "para efecto del cálculo de su liquidación" la remuneración que percibió dicho trabajador en el mes de agosto de 1998, "por ser la más conveniente a sus intereses, la misma que asciende a la cantidad de S/. 1'373.023,00". Se deja constancia que la liquidación de los valores a los que tiene derecho el trabajador asciende a S/. 44'231.868,00 y que descontada la suma de S/. 5'284.739,00 que ha recibido el actor por préstamos personales, etc., el valor neto que recibe es la cantidad de S/. 38'947.129,00, "declarando... que no tiene nada que reclamar en el futuro a Industria Cartonera Ecuatoriana S. A., ni a ningún funcionario por motivo alguno". 2) De acuerdo con el acta transaccional celebrada el 11 de diciembre de 1998 ante la abogada Norma Balladares, Subdirectora de Mediación Laboral del Litoral (fs. 14 a 18 de los autos), los representantes sindicales del Comité de Empresa y del Sindicato General de Trabajadores de Industria Cartonera Ecuatoriana S. A., y todos y cada uno de los trabajadores afiliados de las organizaciones sindicales, juntamente con los representantes legales conjuntos de la mencionada empresa, zanjaron sus diferencias del modo siguiente: a) Los trabajadores de Industria Cartonera Ecuatoriana S. A. deciden libre y voluntariamente solicitar a su empleadora dar por terminados sus contratos individuales de trabajo; b) Por su parte la empleadora, el tenor del Art. 169 numeral 2° del Código del Trabajo, acepta la voluntad de sus trabajadores, comprometiéndose a consignar de forma inmediata sus liquidaciones otorgándoles las bonificaciones que se detallan en cada una de las actas de finiquito que se suscribirán, además de la bonificación que determina el Art. 185 del Código del Trabajo; c) Para efectos del cálculo de las bonificaciones los trabajadores solicitan que se tome en cuenta como remuneración la correspondiente a agosto de 1998; d) Los trabajadores, además declaran que se han desafiado de sus respectivas organizaciones sindicales y que en sendas asambleas resolvieron la disolución de las mismas, confiriendo poder general a la abogada Diana González Benítez para que comparezca ante cualquier autoridad administrativa o de la Función Judicial para conseguir la disolución del Comité de Empresa y del Sindicato General de los Trabajadores de Industria Cartonera Ecuatoriana S. A.; y, e) Las partes expresas que dan por terminado el Décimo Octavo Contrato Colectivo de Trabajo y los trabajadores, por su parte declaran que durante la vigencia de dicho contrato, la empleadora cumplió estrictamente con todos los compromisos contractuales y que no existe obligación alguna pendiente con ellos. CUARTO.- Según el documento de fs. 25 del cuaderno de primera instancia, en la ciudad de Guayaquil, el

día 7 de diciembre de 1998, se reunió la Asamblea General Extraordinaria del Sindicato General de los Trabajadores de Industria Cartonera Ecuatoriana S. A., en la cual el señor Héctor Delgado Z. ... en su calidad de Secretario General del Sindicato de Trabajadores de la mencionada empresa manifiesta que: "...es conocido por todos los trabajadores que su empleadora Industria Cartonera Ecuatoriana S. A. se encuentra atravesando una delicada situación de orden financiero que es resultado de la crisis general en que se encuentra la economía del país, por lo que temen un colapso de la empresa que signifique la quiebra y el cierre de la misma y el consiguiente perjuicio para la masa de trabajadores que quedarían en la desocupación y sin haber recibido los indispensables valores que garanticen el sustento de sus familias. Que en virtud de lo anterior y con la aprobación de anteriores asambleas generales el comité ejecutivo asistido por el Asesor Jurídico de la organización han mantenido múltiples reuniones con los representantes de la empresa... (que) culminaron con un satisfactorio acuerdo mediante el cual se resolvió por mutuo acuerdo dar por terminados todos los contratos individuales de trabajo que mantenían con su empleadora, y, la empresa, se compromete a cumplir con la obligación de pagarles el 25% de bonificación de acuerdo al Art. 185 del Código del Trabajo, y además concederles una bonificación voluntaria como ayuda a sus trabajadores". Además, "la asamblea por unanimidad resuelve la desafiliación de la totalidad de sus miembros del Sindicato General y la consiguiente disolución de esa organización sindical" resolución que es ratificada en otras actas de la misma fecha. QUINTO.- El accionante, en el libelo de demanda, el referirse al despido intempestivo del que afirma fue víctima, simplemente se limita a manifestar que: "... habiendo sido despedido de mi trabajo por parte de mi empleador el 11 de diciembre de 1998, suscribí en esa fecha una "acta de finiquito", sin precisar circunstancia alguna del lugar, tiempo o modo. Al respecto cabe mencionar que si bien es verdad que por regla general el despido intempestivo es un hecho que sucede en determinado tiempo y lugar, no es menos cierto que el mismo no puede provenir solamente de la voluntad expresa del empleador, sino también de actos que implícitamente demuestran la voluntad de dar por terminada la relación contractual, en consecuencia, el accionante, estaba en la obligación de concretar los actos que constituyeron o llevaron al despido intempestivo, pero no lo hizo, sin que en la especie pueda entenderse como tales los hechos referidos en el escrito inicial, esto es, que el acta de finiquito no fue suscrita ante el Inspector del Trabajo ni fue pormenorizada; que la remuneración constante en el acta no es la verdadera; que dicha acta contiene una bonificación que solo se da en el caso de desahucio o despido intempestivo; que la misma contiene el rubro "bonificación voluntaria", que "lo que hace simplemente es encubrir el despido intempestivo del cual ha sido objeto el trabajador", pues todas estas puntualizaciones han sido previstas en los documentos presentados por las partes durante el término de prueba. SEXTO.- El despido es un hecho circunstancial que debe ser probado fehacientemente por quien lo invoca, para que sea posible el pago de indemnizaciones por parte del empleador, en virtud de la regla que al respecto contiene la primera parte del Art. 117 del Código de Procedimiento Civil aplicable a la relación obrero-patronal, en virtud de lo dispuesto en el Art. 6 del Código del Trabajo. Más en el presente caso, conforme lo analizado en los considerandos anteriores, no existe prueba del despido intempestivo alegado por el actor, sino que se ha demostrado mediante prueba documental que el vínculo contractual concluyó por

mutuo acuerdo de las partes; y, como consecuencia de dicho acuerdo transaccional el 11 de diciembre de 1998 se procedió a la suscripción del acta de finiquito analizada anteriormente. En consecuencia, como no se ha demostrado que cuando el actor suscribió dicho documento, hayan existido vicios como error, fuerza o dolo que invaliden su consentimiento, esta Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso de casación formulado por el actor José Zambrano Valle. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Armando Bermeo Castillo, Jaime Velasco Dávila y Miguel Villacís Gómez.

Es fiel copia de su original.

Quito, 15 de julio del 2004.

f.) La Secretaria.

No. 74-04

JUICIO DE TRABAJO QUE SIGUE MANUEL RAMIREZ CONTRA EMPRESA CANTONAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE GUAYAQUIL (ECAPAG).

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, junio 15 del 2004; las 10h40.

VISTOS: El Ing. José Luis Santos García, en su calidad de Gerente General y representante legal de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil, ECAPAG, interpone recurso de casación de la sentencia pronunciada por los conjuces permanentes de la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, confirmatoria del fallo dictado por el Juez Tercero Provincial del Trabajo del Guayas que declaró parcialmente con lugar la demanda laboral propuesta por Manuel Ismael Ramírez Torres en contra de su representante. Habiéndose concedido el recurso y subido la causa, ha correspondido, en virtud del sorteo de ley, su conocimiento a esta Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, la misma que para resolver hace las consideraciones siguientes: PRIMERO.- El Ing. José Luis Santos García en su escrito de interposición y fundamentación del recurso manifiesta que en la sentencia del Tribunal de apelación se han infringido las siguientes normas: artículos 70, 71, 72, 120, 168, 169, 180, 273, 277 y 1066 del Código de Procedimiento Civil Arts. 23 numeral 18 y 35 numeral 5 de la Constitución Política de la República; Arts. 169 numeral 2 y 592 del Código del Trabajo; Arts. 1588 y 1610 ordinal primero y 1743 del Código Civil; y, Art. 56 del Décimo Tercer Contrato Colectivo de Trabajo celebrado entre ECAPAG y los trabajadores. Fundamenta el recurso en las causales primera y tercera del Art. 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Cuestión de especial importancia dentro del presente litigio es la determinación del límite de las cuestiones a resolverse. En el presente caso, el ámbito en el

que ha quedado circunscrita la competencia de esta Sala es el de definir la validez del acta de finiquito suscrita por los ahora contendientes el 23 de marzo de 1995 (fojas 19 del cuaderno de primer nivel). TERCERO.- El Art. 35, numeral 5 de la Constitución Política de la República dispone que “será válida la transacción en materia laboral, siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o Juez competente”. CUARTO.- En varias resoluciones expedidas por la Corte Suprema de Justicia, tales como la publicada en la Gaceta Judicial Serie XIII No. 13, pp. 2987-88, se establece que: “Si algún derecho, por error, por desconocimiento de la Ley o de un contrato, olvido u otro motivo cualquiera, no se hubiese hecho constar en el finiquito, el trabajador no pierde tal derecho y conserva la facultad, en fuerza de lo establecido en el mencionado Art. 571 (592 del Código del Trabajo), para impugnar a dicho documento denominado finiquito y obtener que se rectifique el error u omisiones que se hayan cometido en el acta de liquidación...”. Con respecto al mencionado documento de finiquito, esta Sala ha consignado en varias ocasiones “que existen 2 categorías de requisitos que inexorable y copulativamente deben cumplirse para que dicho instrumento público - administrativo tenga plenitud y eficacia jurídica y consecuentemente, poder liberatorio de obligaciones a favor del empleador, a saber: 1).- Los requisitos de forma que, como bien lo dice el Art. 192 del Código Obrero, no son otros que dicho documento, llamado comúnmente acta de finiquito sea pormenorizado y que se otorgue ante el Inspector del Trabajo, funcionario administrativo que tiene a su cargo la responsabilidad de tal pormenorización. 2).- El requisito de fondo, que no es otro, que el que obliga imperiosamente a que en el documento que firma el trabajador se respeten sus derechos que en la Constitución y la ley proclaman irrenunciables. De allí, que surge la inexcusable obligación a los funcionarios judiciales y administrativos de “prestar a los trabajadores oportuna y debida protección para la garantía y eficacia de sus derechos” (Art. 5 del Código del Trabajo). En suma, un acta o documento de finiquito es perfecto jurídicamente hablando cuando se cumplen de manera simultánea los requisitos de forma y fondo que quedan indicados (sentencia expedida por esta Sala en al causa No. 323-2003, publicada en el R. O. No. 339 de 20 de mayo del 2004)”. QUINTO.- En el presente caso como bien observa el Tribunal de apelación, se ha justificado plenamente que la remuneración mensual que percibió el actor al tiempo que se produjo la terminación de su relación contractual de trabajo con ECAPAG fue superior a la suma de S/. 590.545,00 que ha servido de base para la liquidación del rubro “Bonificación por Jubilación” efectuada en el documento de finiquito celebrado ante el Ab. Jorge Patiño Morán, Inspector Provincial del Trabajo del Guayas, el 23 de marzo de 1995 (fs. 19 del primer cuaderno), ya que en el mismo documento, en el rubro correspondiente a “Liquidación Décimo Tercer Sueldo”, se determina en la suma de S/. 1'293.241,00 la remuneración que ha percibido el accionante en los meses de diciembre de 1994 y enero de 1995. En consecuencia, existiendo un evidente error en la liquidación de los valores a pagarse al trabajador y habiéndose demostrado cuál fue la verdadera remuneración que recibió Manuel Ramírez Torres al separarse de la ECAPAG, se considera procedente el pago dispuesto en la resolución impugnada, con cuanta mayor razón que la demandada no interpuso recurso de apelación de la sentencia de primer nivel, la misma que se encuentra ejecutoriada para ella en todo cuanto lo fuere desfavorable.

En tal virtud, al no existir los errores denunciados, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza la impugnación formulada por el Ing. José Luis Santos García, en su calidad de Gerente General y representante legal de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (ECAPAG). Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Armando Bermeo Castillo, Jaime Velasco Dávila y Miguel Villacís Gómez.

Es fiel copia de su original.

Quito, 7 de julio del 2004.

f.) La Secretaria.

No. 82-2004

JUICIO LABORAL QUE SIGUE DIXON ROJAS CONTRA ECAPAG.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, junio 15 del 2004; las 10h50.

VISTOS: De fojas 3 a 5 del cuaderno de última instancia la mayoría de la Cuarta Sala de la Corte Superior de la ciudad de Santiago de Guayaquil, dictó sentencia confirmando a su turno el fallo desestimatorio emitido en el primer nivel jurisdiccional. En desacuerdo con este pronunciamiento el señor Dixon Gualberto Rojas Suárez planteó recurso de casación. Todo lo relatado ocurre dentro del juicio especial, singular y de conocimiento que, por reclamaciones de índole laboral, sigue el recurrente en contra de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil, ECAPAG en la interpuesta persona del entonces Gerente General y representante legal de aquella, ingeniero Gustavo García Caputi; a quien emplazó igualmente por sus propios y personales derechos dentro del contexto de solidaridad pasiva que estatuye el artículo 36 del Código del Trabajo. Encontrándose radicada la competencia en esta Sala, habiéndose dado cumplimiento a lo prevenido en el artículo 13 de la ley de la materia y siendo el estado de la causa el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- El accionante al patentizar su censura contra el fallo dictado por la Sala de alzada manifiesta que en aquél han sido infringidas las siguientes normas de derecho; el numeral 1° del artículo 35 de la Constitución Política de la República, los artículos 188 inciso 7°, 219 y 592 del Código del Trabajo y el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. Funda su impugnación en las causales primera y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Al razonar en favor de su pretensión dice el impugnante: A).- Que su recurso lo apoyó en el artículo 35 numeral 1° de la Carta Política del Estado que dispone que la legislación del trabajo y su aplicación se sujetarán a los principios del derecho social, así como en la interpretación que vienen dando las diferentes salas de la Corte Suprema de Justicia en lo concerniente al pago de valores cuando al existir

finiquito solo se cumple el aspecto formal del artículo 592 del Código Laboral y cuando en la pormenorización de dicho documento no se cubren todos los derechos del trabajador en el caso de que la relación haya sido rota unilateralmente por la parte empleadora, ya que el finiquito mira a 2 aspectos de forma y de fondo conforme lo reconoce la jurisprudencia y que en el caso presente tal criterio no lo han tenido presente los ministros sentenciadores. Al respecto, señala que el derecho social es un derecho protector del económicamente más débil en sus relaciones de trabajo, es decir, del trabajador. Corroborando lo señalado cita párrafos de los tratadista. Trueba Urbina y Américo Plá Rodríguez que estima favorecen a su interés procesal e igualmente y con idéntico criterio una jurisprudencia del máximo Tribunal de Justicia; B).- Que al no aplicarse en la sentencia que ataca los principios que deja indicados a la jubilación parcial que reclama, ello hace que dicha resolución sea injusta e ilegal; C).- Que igualmente existe errónea interpretación del artículo 592 ibídem que faculta la impugnación del acta de finiquito de acuerdo a la jurisprudencia sentada al respecto. En abono a su pretensión procesal cita 2 ejecutorias publicadas en la Gaceta Judicial y añade que la sentencia del Tribunal de alzada no considera que pormenorizar “conlleve la paga de todos los derechos que concede la ley”, al trabajador, lo cual, no ocurre en el caso en mención; D).- Prosigue su reproche el actor y dice que existe también en la sentencia recurrida errónea aplicación de los artículos 188 inciso 7mo. y 219 del Código del Trabajo y agrega que la jubilación es un derecho irrenunciable e intangible que nace desde el momento en que el trabajador cumple los años establecidos en la ley y que la norma legal primeramente invocada en esta letra establece el derecho a la jubilación patronal parcial desde que se ha cumplido 20 años y menos de 25 años de conformidad con el precepto legal mencionado en segundo término y que en el caso presente el trabajador ha laborado 20 años 18 días, que equivale a 21 años conforme lo justificó con su juramento deferido y en su correspondiente partida de nacimiento. Más aún dice Rojas Suárez que la jubilación parcial es una sanción que impone la ley al empleador que despide intempestivamente al trabajador en armonía al “Principio Protector” que comprende la regla “indubio pro operario; es decir, la aplicación e interpretación de una norma en favor del trabajador”; E).- Menciona también el actor un criterio singular que consta en el voto de minoría y que también considera favorece a su pretensión procesal; F).- Señala también el impugnante que ha existido errónea interpretación del artículo 119 del Código de Procedimiento Civil que dispone que las pruebas deben valorarse de acuerdo a las reglas de la sana crítica y sobre el particular precisa las pruebas que ha presentado en su favor (fojas 10 vuelta) y concluye este aspecto de su memorial de agravios manifestando que justificada la relación laboral, hay inversión de la carga de la prueba y le tocó al empleador probar que cumplió con la ley y que de autos no obra constancia alguna de que el patrono haya justificado el pago con las reliquidaciones por los aumentos de S/. 30.000,00 sucres mensuales reclamados en su demanda y que sin embargo la Sala de apelación ha infringido tal precepto legal desestimando el pago referido. Con estos antecedentes pide el demandante se case la sentencia acusada y se ordene la cancelación de los rubros no reconocidos en las instancias jurisdiccionales precedentes. TERCERO.- Resumida en los términos que han quedado consignados en los considerandos que anteceden la inconformidad del actor, este órgano jurisdiccional colegiado ha procedido a

cotejarla con la sentencia del Tribunal inferior y luego de hacerlo exterioriza su convicción efectuando las siguientes reflexiones: A).- Cuestión de primordial importancia dentro del presente debate judicial es la de precisar de qué manera finalizó la relación jurídica que anteriormente unió a los contendientes; B).- Del examen de los autos no se aprecia que dicho nexo jurídico haya terminado por despido intempestivo, más aún no lo dice siquiera Rojas Suárez en el libelo inicial. Por el contrario, consta del pleito el instrumento de fojas 36 del primer cuaderno -acta de finiquito- de 22 de mayo de 1997 por el que se establece por una parte que la finalización de la relación laboral tuvo como antecedente la renuncia que presentó el ahora actor y por otra parte que a consecuencia de la cual percibió la suma de (S/. 101'838.977,00) ciento un millones ochocientos treinta y ocho mil novecientos setenta y siete sucres; C).- Revisado el documento de finiquito se advierte que cumplen los 2 requisitos que exige la ley para su validez y plenitud jurídicas. Así, en cuanto al requisito de forma, se observa que está debidamente pormenorizado y que ha sido homologado por la autoridad administrativa de trabajo, y en cuanto al requisito de fondo, se advierte igualmente que en él se han respetado los derechos que al trabajador le corresponden prescritos en la ley y en el contrato colectivo. Más aún, en la cláusula primera del documento en mención el trabajador declaró solemnemente que “ha sido pagado oportunamente en todas y cada una de sus remuneraciones y prestaciones, con excepción de las que son materia de la liquidación por su separación del servicio” (se refiere a las que le fueron canceladas en el acta de finiquito) y agregaron las partes que daban a dicha acta “el valor de transacción con fuerza de sentencia basada en autoridad de cosa juzgada”. Es de advertir que el documento en referencia está suscrito por un varón de amplia mayoría de edad en plenitud de condiciones físicas y mentales, pues no se ha demostrado que su consentimiento haya estado viciado por error, fuerza o dolo. CUARTO.- De todo cuanto ha quedado expuesto en el considerando inmediato anterior se reitera una vez más la convicción de que el vínculo laboral no concluyó por despido intempestivo y por ello no es aplicable al caso subjúdice el inciso 7mo. del artículo 188 del Código del Trabajo, como fallidamente lo reclama el recurrente; pues el acta de finiquito suscrita anteriormente entre las partes, no encubre despido intempestivo alguno y en consecuencia tienen efecto liberatorio de obligaciones, por solución o pago efectivo para la entidad demandada. Las consideraciones que quedan expuestas exoneran a este Juzgado pluripersonal de perseverar en el estudio de la especie y son demostrativas también de que en la resolución acusada no existen los vicios que denuncia el demandante y en tal virtud, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desestima el recurso de casación promovido. Publíquese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Armando Bermeo Castillo, Jaime Velasco Dávila y Miguel Villacís Gómez.

Certifico.- Dra. María Consuelo Heredia Y., la Secretaria.

Es fiel copia de su original.

Quito, 8 de julio del 2004.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

No. 99-2004

JUICIO LABORAL QUE SIGUE ROBERT CAICHE
CONTRA JABONERIA NACIONAL.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, junio 1 del 2004; las 14h40.

VISTOS: En el juicio seguido por Roberto Caiche Caicedo en contra de la Corporación Jabonería Nacional S. A., en la interpuesta persona de su representante Xavier Vallarino Márquez de la Plata y a éste por sus propios y personales derechos, la Quinta Sala de la Corte Superior de Guayaquil, el 16 de diciembre del 2003; y, actualizando la liquidación de pensiones jubilares acepta la acción intentada.- De este pronunciamiento los litigantes han interpuesto recurso de casación.- Radicada por segunda vez, la competencia en este Tribunal, para resolver, se considera: PRIMERO.- De la sentencia dictada por el Juez Primero del Trabajo del Guayas, los ingenieros Werner Campoverde Dreher y Aquiles Ortiz Vásquez, vocales del Directorio y como representantes legales de la Compañía Unilever Andina Jabonería Nacional S. A., interpusieron recurso de apelación, el mismo que les fue concedido como se desprende de la providencia de fs. 642, expedida el 9 de agosto del 2002.- Por su parte el actor, se adhirió a la impugnación formulada, la misma que le fue concedida; más dicha adhesión, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 606 del Código del Trabajo, es improcedente toda vez que, el actor, cualquiera que fuere la cuantía de su reclamación, podrá interponer recurso de apelación y si éste así lo hiciere; la otra parte, esto es, la demandada podrá adherirse al recurso hasta dentro de tres días de notificada con la providencia que lo conceda.- De consiguiente, la resolución de primer nivel, se encuentra ejecutoriada en lo desfavorable al accionante; y, por ello su recurso de casación atento lo previsto en el Art. 4 de la Ley de Casación, tampoco procede. SEGUNDO.- Los ingenieros Werner Campoverde Dreher y Aquiles Ortiz Vásquez, estiman infringidos los Arts. 117, 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil; los Arts. 188 - 219 y 222 del Código del Trabajo; sostienen que se han dejado de aplicar el Art. 583 del Código Civil; y, los Arts. 146 - 337 y 338 de la Ley de Compañías; y, fundan su censura en la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación. TERCERO.- Por la inasistencia del demandado a la audiencia de conciliación y contestación a la demanda, la litis se trabó con la negativa pura y simple de los fundamentos de hecho y de derecho. CUARTO.- Revisada la decisión recurrida, esta Sala estima que la impugnación formulada carece de respaldo legal; toda vez que en ella según lo previsto en el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, se ha efectuado un estudio pormenorizado de las justificaciones aportadas por los contendientes.- Las pruebas han sido valoradas según las reglas de la sana crítica; y, al ser examinadas razonadamente llevaron a quienes la suscribieron a la convicción de la existencia de la relación laboral, que concluyó por voluntad unilateral del empleador; a la suscripción del acta de finiquito; y, como el trabajador prestó servicios por más de veinte años a lugar al pago de la parte proporcional de su jubilación patronal en los términos del fallo que se revisa. En tal virtud, al no existir los errores denunciados, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso formulado. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Armando Bermeo Castillo, Jaime Velasco Dávila y Miguel Villacís Gómez.

Certifico.- Dra. María Consuelo Heredia Y., la Secretaria.

Es fiel copia de su original.

Quito, 24 de junio del 2004.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social,
Corte Suprema de Justicia.

No. 101-2004

JUICIO LABORAL QUE SIGUE AMADO BENITEZ
CONTRA AZUCARERA VALDEZ.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, junio 1 del 2004; las 15h00.

VISTOS: De fojas 6 a 7 vuelta del cuaderno de última instancia la Cuarta Sala de la Corte Superior de la ciudad de Santiago de Guayaquil dictó sentencia confirmando a su turno el fallo parcialmente estimatorio emitido en el primer nivel jurisdiccional. En desacuerdo con este pronunciamiento el abogado Edgar Villacrés Intriago, por sus propios derechos y por los que representa de la Compañía Bardisa S. A., planteó recurso de casación. Todo lo relatado ocurre dentro del juicio especial, singular y de conocimiento que por reclamaciones de índole laboral, sigue el señor Amado Marcial Benítez Ayala en contra de la empresa mencionada en la interpuesta persona del ingeniero Oscar Vásquez Valarezo y en contra también de las compañías Polimper S. A., Relifa S. A. y Azucarera Valdez estas últimas en las interpuestas personas de los señores Hugo Ignacio Flores Martínez, Edgar Gonzalo Villacrés Intriago y Francisco Alemán Vargas respectivamente. Es oportuno indicar que los representantes legales de las personas jurídicas nombradas fueron también emplazados por sus propios y personales derechos. Encontrándose radicada la competencia en esta Sala, habiéndose dado cumplimiento a lo estatuido en el artículo 13 de la ley de la materia y siendo el estado de la causa el de resolver para hacerlo se considera: PRIMERO.- El abogado Edgar Villacrés Intriago al patentizar su censura y reproche contra la decisión de instancia manifiesta que en aquella han sido infringidos los siguientes preceptos jurídicos: los artículos 76, 117 y 220 del Código de Procedimiento Civil, el artículo 19 de la Ley de Casación y el artículo 592 del Código del Trabajo. Funda su impugnación en la causal 1era. del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Al razonar en favor de su pretensión expresa el abogado Eduardo Villacrés Intriago, en síntesis: A).- Que no ha aplicado en la resolución que ataca el artículo 76 del Código de Procedimiento Civil, puesto que se ha aceptado como legal y válido que el actor en un mismo libelo haya demandado a cuatro personas jurídicas por contratos laborales diversos; B).- Que los juzgadores de alzada igualmente han omitido la aplicación del artículo 117

ibídem puesto que en “un insólito fallo” se han aducido que el actor era trabajador de temporada y condenan a varias empresas, no obstante que el accionante no aportó al proceso prueba alguna que acredite haber sido trabajador de Bardisa S. A.; C).- Que así mismo el actor a lo largo del juicio no ha podido acreditar el despido intempestivo que invoca ya que en su demanda no determinó quién lo había despedido, afirmación que luego ratificó al rendir su juramento deferido indicando simplemente que tal despido ocurrió el 1 de enero del año 2001; D).- Que de autos no existe prueba alguna que respalde la afirmación del demandante de lo cual se colige que la Sala falladora se equivocó al sostener que el despido intempestivo había ocurrido el día referido y que por el contrario, consta demostrado de autos que la vinculación laboral que unió a Benítez Ayala con Bardisa S. A. terminó de común acuerdo el día 21 de enero del año 2001; E).- Que también el Tribunal ad quem no ha aplicado el artículo 19 de la Ley de Casación puesto que ha prestado atención a los precedentes jurisprudenciales de observancia obligatoria como son los fallos dictados por las 3 salas de lo Laboral de la Corte Suprema de Justicia con respecto al despido intempestivo y al acta de finiquito; F).- Que el actor dice que fue despedido el 1 de enero del año 2001, pero aparece suscribiendo un acta de finiquito el día 26 de enero del año 2001 en la que señala que el nexo del trabajo finalizó de común acuerdo en la fecha últimamente indicada; G).- Para ratificar lo expuesto en orden a su aseveración de que no se han aplicado al caso subjúdice los precedentes emanados por las salas respectivas del máximo Tribunal, el abogado Villacrés Intriago cita extensamente los fallos que estima favorecen a su interés procesal; e, I).- Añade por último el personero de Bardisa S. A., que también el iudex ad quem al aceptar los testimonios parcializados de Víctor López Macancela y Luis González Espinoza, que fueron objeto de tacha, ha quebrantado también el artículo 220 del Código Adjetivo Civil. TERCERO.- Resumida en los términos que han quedado consignados en los considerandos precedentes la acusación del demandante, este órgano jurisdiccional colegiado ha procedido a confrontarla con el fallo de la Sala de alzada y luego de hacerlo, exterioriza su convicción efectuando las siguientes puntualizaciones: A).- Asunto de primordial importancia dentro del presente debate judicial es el de establecer, conforme a derecho de qué manera terminó la vinculación laboral que existió entre los litigantes, si por despido intempestivo como alega Benítez Ayala o si de manera armónica como sostiene la contraparte; B).- Al respecto, es importante destacar, y así lo ha expresado en innumeradas ocasiones en casos como el presente que el despido intempestivo es un acto unilateral y arbitrario que rompe la estabilidad laboral y que por tanto quien asevera que tal ilícito laboral ha acaecido debe acreditar de manera fehaciente su ocurrencia indicando para ello no solo el día, sino también la persona que lo dispuso o lo hizo conocer, la circunstancia en que se produjo y los nombres de los testigos que lo presenciaron; C).- En la especie no existe en la demanda del actor un indispensable elemento de hecho que precise de quién provino o quién ejecutó el despido intempestivo alegado. Así, en el libelo inicial dice el actor “Ingresé a laborar para la Compañía Azucarera Valdez S. A., ...en la temporada de zafra el 16 de Agosto de 1993, hasta el 1 de Enero del 2001, percibí al momento del Despido un promedio semanal de \$ 150,00 dólares...”; D).- Lo que acaba de transcribirse demuestra que el libelo inicial en sí mismo es inepto por contravenir al numeral 3ero. del artículo 71 del Código Jurisprudencial Civil que expresa que la demanda debe ser clara y

contendrá: “los fundamentos de hecho y de derecho expuestos con claridad y precisión”; E).- La norma legal que acaba de transcribirse tiene su fundamento en el inconcurso principio jurídico romano que se enuncia diciendo “Dame los hechos que yo te daré el derecho”. De la cabal inteligencia de este principio se concluye que si bien el Juez está obligado a llenar las lagunas de derecho en que incurran las partes, le está vedado crear o suponer hechos que las partes hayan omitido; y, F).- Por otra parte, los testigos, terceros imparciales, sirven con sus atestaciones para corroborar las afirmaciones del actor, pero no para crear situación que no nazcan o tengan su origen en la demanda. De allí, que los testimonios rendidos en esta causa son inidóneos por la apreciación que queda consignada, a lo que se añade la tacha de falta de imparcialidad que los afecta. CUARTO.- Por lo demás no es aceptable sostener que ha ocurrido el despido intempestivo el 1 de enero del año 2001 y luego suscribir el día 26 de enero del mismo año un acta de finiquito en la que el actor declara que su relación laboral de carácter eventual ha terminado de manera armónica esto es, de mutuo acuerdo (fojas 28 del primer cuaderno). Las reflexiones que quedan expuestas conducen a este Juzgado pluripersonal a la conclusión de que la demanda en sí misma fue inepta y que en el pronunciamiento denunciado existen los vicios que apunta el recurrente y en tal virtud y sin que sea necesario efectuar otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación promovido y en consecuencia se declara sin lugar la demanda. Publíquese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Armando Bermeo Castillo, Jaime Velasco Dávila y Miguel Villacís Gómez.

Certifico.- Dra. María Consuelo Heredia Y., la Secretaria.

Es fiel copia de su original.

Quito, 24 de junio del 2004.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

No. 102-2004

JUICIO DE TRABAJO QUE SIGUIO ALCIVAR PONTON CONTRA CORREOS DEL ECUADOR.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, junio 22 del 2004; las 10h10.

VISTOS: Alcívar Antonio Pontón Quevedo interpone recurso de casación de la sentencia de segunda instancia pronunciada por la Séptima Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que al revocar el fallo dictado por el Juez Tercero del Trabajo de Pichincha desecha la demanda de carácter laboral propuesta por el recurrente contra la Empresa Nacional de Correos en la persona de su

representante legal Ing. Gonzalo Vargas San Martín. Concedido el recurso ha subido la causa, habiendo correspondido su conocimiento, en virtud del sorteo de ley, a esta Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, la misma que en su primera providencia aceptó a trámite el recurso y dispuso el traslado a la contraparte para que conteste la impugnación en el término legal correspondiente. Con estos antecedentes, para resolver, se hacen las consideraciones siguientes: PRIMERO.- El recurrente impugna la sentencia del Tribunal de apelación afirmando que en ella se ha infringido el Art. 35, numeral 5 de la Constitución Política de la República, por errónea interpretación, así como los precedentes jurisprudenciales obligatorios, publicados en la Gaceta Judicial Serie XVI Nos. 12 páginas 3772 y siguientes y 14, páginas 3921 y siguientes; y, Serie XVII No. 2, páginas 491 y siguientes, por falta de aplicación de los mismos. Fundamenta su recurso en la causa primera del Art. 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El Art. 592 del Código del Trabajo, permite al trabajador impugnar el documento de finiquito. En consecuencia, previamente debe analizarse si procede o no la objeción realizada por el actor Alcívar Antonio Pontón si la liquidación se ha practicado ante el Inspector del Trabajo y es pormenorizada no existe razón jurídica para desconocer su validez; pero si no cumple cualquiera de esos requisitos el trabajador puede hacerlo, así como también cuando no se han respetado los derechos de los trabajadores que son irrenunciables. TERCERO.- De conformidad con lo previsto en el Art. 219 del Código del Trabajo, la doctrina y jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia, la jubilación, es una prestación de tracto sucesivo constituida por una pensión mensual que se hallan obligados a satisfacer luego de la justificación pertinente ya el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social (IESS) o el empleador; y, en este último caso, cuando el trabajador ha prestado servicios a aquél por veinte y cinco años o más, continuos o interrumpidos. CUARTO.- La Constitución Política de la República en el Art. 35 numeral 5, preceptúa: "Será válida la transacción en materia laboral, siempre que no implique renuncia de derechos y se celebre ante autoridad administrativa o juez competente". QUINTO.- Revisada el acta de finiquito que obra a fojas 15 y 16 del cuaderno de primera instancia, suscrita el día 22 de junio del 2000, aparece que a Alcívar Pontón Quevedo reconociéndole su derecho a la jubilación patronal, se le entregó la suma de S/. 14'000.000,00 cantidad de dinero que -se dice- "le permitirá obtener una renta superior a una eventual pensión jubilar mensual tanto más que adicionalmente tiene derecho a la jubilación otorgada por el Seguro Social". SEXTO.- En la decisión del Juez Tercero del Trabajo de Pichincha, el cálculo para el pago de la pensión jubilar ha sido practicado legalmente. Por las consideraciones anotadas, esta Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, revoca la decisión pronunciada por la Séptima Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito y confirma el fallo de primera instancia. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Armando Bermeo Castillo, Jaime Velasco Dávila y Miguel Villacís Gómez.

Es fiel copia de su original.- Quito, 15 de julio del 2004.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

PROCESO 113-IP-2003

Solicitud sobre interpretación prejudicial de los artículos 81 y, 82 literales b) y d) de la Decisión 344 y, 134 y 135 literales c) y e) de la Decisión 486 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y, de la Comunidad Andina, respectivamente, formulada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Interpretación, de oficio, de la disposición transitoria primera de la Decisión 486. Actor: GASEOSAS POSADA TOBON S.A. Marca: "FIGURA DE ENVASE EN FORMA DE BOTELLA". Proceso interno N° 7620

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Quito, a los doce días del mes de noviembre del año dos mil tres.

En la solicitud sobre interpretación prejudicial formulada por el Consejo de estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, por intermedio de su Consejero, doctor Camilo Arciniegas Andrade.

VISTOS:

Que la solicitud recibida por este Tribunal el 3 de octubre del año 2003, se ajustó a los requisitos establecidos por el artículo 125 de su estatuto, aprobado mediante Decisión 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores de la Comunidad Andina y que, en consecuencia, fue admitida a trámite por medio de auto de 5 de noviembre del año 2003.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Partes

Actúa como demandante la firma GASEOSAS POSADA TOBON S.A., siendo demandada la Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia.

1.2 Actos demandados

La interpretación se plantea en razón de que la sociedad GASEOSAS POSADA TOBON S.A., por intermedio de su apoderado solicita que se declare la nulidad de las siguientes resoluciones expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia:

- N° 14753 de 30 de junio del 2000, mediante la cual la mencionada Superintendencia negó el registro como marca para el distintivo "FIGURA DE ENVASE EN FORMA DE BOTELLA", requerida por la firma GASEOSAS POSADA TOBON S.A. para amparar productos de la Clase Internacional 32.
- N° 26228 de 20 de octubre del 2000, mediante la cual, al resolver el recurso de reposición planteado, la aludida dependencia confirmó la resolución anterior.
- N° 15583 de 30 de abril del 2001, por la cual fue resuelto el recurso de apelación interpuesto y ratificado en todas sus partes lo decidido en la resolución N° 14753.

Solicita, adicionalmente, que como restablecimiento del derecho se ordene a la mencionada dependencia que conceda el registro de la marca solicitado.

1.3 Hechos relevantes

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

a) Los hechos

- El 30 de agosto de 1996, la sociedad GASEOSAS POSADA TOBON S.A. presentó ante la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio de Colombia, solicitud para obtener registro de la denominación "FIGURA DE ENVASE EN FORMA DE BOTELLA" como marca, para amparar productos de la clase N° 32 de la Clasificación Internacional de Niza.¹
- El extracto de la referida solicitud fue publicado en la Gaceta de Propiedad Industrial N° 488 de 14 de noviembre de 1996.
- El 30 de junio del 2000, la Superintendencia de Industria y Comercio emitió la Resolución N° 14753, por medio de la cual negó el registro como marca para la denominación solicitada, apoyándose en la causal de irregistrabilidad establecida por el literal b) del artículo 82 de la Decisión 344.
- La sociedad GASEOSAS POSADA TOBON S.A. interpuso, dentro de término legal, recurso de reposición y, en subsidio, el de apelación contra la resolución emitida.
- El 20 de octubre también del 2000, fue resuelto el recurso de reposición, por medio de Resolución N° 26228 que confirmó la inicialmente proferida, en todas sus partes.
- El 30 de abril del mismo año, la mencionada Dependencia expidió la Resolución N° 15583 por la cual, al resolver el recurso de apelación, confirmó también la Resolución N° 14753, así mismo, en todas sus partes;

b) Escrito de demanda

La sociedad GASEOSAS POSADA TOBON S.A., mediante apoderado manifiesta que presentó ante la mencionada Superintendencia una solicitud de registro como marca de fábrica para la denominación "FIGURA DE ENVASE EN FORMA DE BOTELLA", destinada a amparar productos comprendidos en la Clase Internacional N° 32, sosteniendo que esa dependencia negó el registro solicitado, por constituir, en su criterio, una pretensión violatoria del artículo 82, literal b) de la Decisión 344.

Argumenta la actora, que ha sido violado el artículo 81, porque "se consideró sin fundamento válido, que la FIGURA DE ENVASE EN FORMA DE BOTELLA no tiene suficiente fuerza distintiva. Sin embargo, la marca solicitada reúne los requisitos de registrabilidad".

Acusa la violación, además, del artículo 82 literal b) por parte de la mencionada Superintendencia, pues ésta aplicó indebidamente la norma, ya que la marca solicitada es en su concepto "...una figura tridimensional, que trata de un envase en forma de botella de cuello corto, cuerpo de forma cuadrada y lados ligeramente redondeados; la mitad inferior del envase está dividido por cinco (5) estrías horizontales equidistantes una de otra y en su parte superior, cerca del cuello, hay dos estrías horizontales separadas una de otra con la misma distancia en que se encuentran las estrías de la parte inferior del envase".

Sostiene que "...dentro de las distintas categorías de marcas tridimensionales, se encuentran los envases cuya protección es posible obtener como marca o como diseño industrial y la viabilidad de registro de las marcas tridimensionales ha sido aceptada por la legislación comunitaria". Afirma que "...es cierto que las botellas en su forma usual no son registrables según lo establece el literal b) del artículo 82 de la Decisión 344 y el literal c) del artículo 135 de la Decisión 486. No obstante, la aplicación de dicha norma no es adecuada para motivar la negación de un registro si el signo solicitado es como en el presente caso, un conjunto de elementos geométricos especiales y distintivos que hacen de él una marca característica y novedosa".

Alude la violación del artículo 82 en su literal d), por indebida aplicación por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio, al considerar que se "...aplicó un criterio de valoración de distintividad, totalmente alejado de las reglas establecidas por la doctrina y la jurisprudencia internacionales."; y,

c) Contestaciones a la demanda

La Superintendencia de Industria y Comercio aduce, en su contestación a la demanda, que en sus actuaciones se ajustó plenamente al trámite administrativo previsto en materia marcaria, garantizando el debido proceso y el derecho de defensa.

Solicita "...no tener en cuenta las pretensiones y condenas peticionadas por la demandante en contra de la Nación -Superintendencia de Industria y Comercio- por cuanto carecen de apoyo jurídico y por consiguiente, de sustento legal para que prosperen".

Sostiene, además, que "...no es posible acceder al registro de la marca figurativa que consiste en un envase en forma de botella, por carecer de la distintividad necesaria para identificar productos de la clase 32 de la nomenclatura vigente y puede ser considerada como usual, para distinguir los productos de la clase 32, ya que existen muchas marcas que utilizan dicha figura o figuras similares para introducir en el mercado diferentes bebidas, las cuales no pueden ser concedidas a favor de una sola persona de manera exclusiva dado que otros competidores las necesitan".

¹ **Clase 32.-** Cervezas; aguas minerales y gaseosas y otras bebidas no alcohólicas; bebidas y zumos de frutas; siropes y otras preparaciones para hacer bebidas.

Afianza sus argumentaciones remitiéndose al proceso 13-IP-97, para concluir que "...no hubo violación de los artículos y literales referidos por el actor en su demanda".

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

Considerando:

1. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La interpretación prejudicial ha sido estructurada con base en lo dispuesto por el artículo 125 del estatuto de este Tribunal, aprobado mediante Decisión 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores de la Comunidad Andina, pues en efecto se identifica a la Instancia Nacional Consultante, se realiza un informe sucinto de los hechos considerados relevantes, se hace una relación de las normas cuya interpretación se pide, se refiere la causa interna que la origina y, se señala lugar y dirección concretos para la recepción de la respuesta a la consulta.

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

2. CONSIDERACIONES PREVIAS

El Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, ha solicitado por medio de oficio N° 2100 de 27 de agosto del 2003, la interpretación prejudicial de los artículos 81 y 82 literales b) y d) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, razón por la cual este Organismo Comunitario acoge el requerimiento formulado, en esta parte de la solicitud.

El Tribunal, no obstante, considera improcedente la interpretación planteada adicionalmente, respecto a los artículos 134 y 135 literales c) y e) de la Decisión 486 de la comisión, por cuanto la solicitud de registro presentada, el trámite dado a la misma y, la expedición de la Resolución N° 14753 de 30 de junio del 2000, por la cual se negó el registro de la marca FIGURA DE ENVASE EN FORMA DE BOTELLA, se produjeron en vigencia de la Decisión 344, al igual que lo ocurrido incluso con la Resolución N° 26228 de 20 de octubre del 2000 confirmatoria de la anterior. Sólo la Resolución N° 15583 de 30 de abril del 2001, que resuelve el recurso de apelación, ha sido emitida en vigencia ya de la Decisión 486.

3. NORMAS A SER INTERPRETADAS

En consecuencia con lo expresado anteriormente, los textos de las normas a ser interpretadas son las correspondientes a la Decisión 344, considerando conveniente interpretar, de oficio, la disposición transitoria primera de la Decisión 486, cuyo alcance ha sido tomado en cuenta por la Superintendencia de Industria y Comercio al emitir la Resolución N° 15583 de 30 de abril del 2001.

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:

(...)

b) Consistan en formas usuales de los productos o de sus envases, o en formas o características impuestas por la naturaleza de la función de dicho producto o del servicio de que se trate;"

(...)

"d) Consistan exclusivamente en un signo o indicación que pueda servir en el comercio para designar o para describir la especie, la calidad, la cantidad, el destino, el valor, el lugar de origen, la época de producción u otros datos, características o informaciones de los productos o de los servicios para los cuales ha de usarse;"

DECISION 486

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

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

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

4. CONCEPTO DE MARCA

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

5. REQUISITOS PARA EL REGISTRO DE MARCAS

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

a) Perceptibilidad

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

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

b) Distintividad

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

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

c) Susceptibilidad de representación gráfica

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

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

6. CLASES DE MARCAS

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

Las **MARCAS DENOMINATIVAS**, llamadas también nominales o verbales, “son las que utilizan un signo acústico o fonético y que está formado por varias letras que integran un conjunto o un todo pronunciable, que puede o no poseer significado conceptual”.²

Las **MARCAS GRAFICAS** son definidas como un signo visual, por el hecho de estar dirigido a la vista con el fin de evocar una figura que se caracteriza por su forma externa.

Las **MARCAS MIXTAS** son aquellas que están compuestas por un elemento denominativo (una o varias palabras) y un elemento gráfico (una o varias imágenes)³; o sea que es una combinación o conjunto de signos acústicos y visuales. En este tipo de marca -indica la doctrina- siempre habrá de encontrarse un elemento principal o característico y un elemento secundario, según predominen a primera vista los elementos gráficos o los acústicos.

En estas marcas el elemento denominativo es, como norma general, el más relevante, aunque sin descartar que en algunos casos pueda ser más importante el elemento gráfico, como ha sido sostenido por la doctrina, cuando por ejemplo se manifiesta que ésta:

“Se ha inclinado a considerar que, en general, el elemento denominativo de la marca mixta suele ser el más característico o determinante, teniendo en cuenta la fuerza expresiva propia de las palabras, las que por definición son pronunciables, lo que no obsta para que en algunos casos se le reconozca prioridad al elemento gráfico, teniendo en cuenta su tamaño, color y colocación, que en un momento dado pueden ser definitivos”.⁴

A la clasificación de marcas mencionada en renglones anteriores, esto es, denominativas, gráficas y mixtas, se une una categoría nueva, referente a las marcas denominadas TRIDIMENSIONALES, que cuentan con respaldo legal mientras cumplan los requisitos dispuestos para toda marca y siempre que no caigan en las prohibiciones especialmente establecidas por el Legislador comunitario en relación con los signos que presentan esa particular dimensión, o en las demás causales previstas para cualquier tipo de signo.

Se dice que un distintivo o un elemento es tridimensional, cuando ocupa las tres dimensiones del espacio (alto, ancho y profundo), de lo cual se desprende, que ha de entenderse como marca tridimensional, el signo que posea volumen, es decir, que ocupe por sí mismo, un espacio determinado. Si el signo de que se trate no ocupa dicho espacio, sino que está contenido en un soporte físico que es el que tiene volumen, no podrá calificar como tridimensional.

7. PROHIBICIONES PARA EL REGISTRO MARCARIO

Entre las excepciones al principio general que admite la inscripción de un signo como marca, el literal b) del artículo 82 se refiere a “*las formas usuales de los productos o de sus envases, o a formas o características impuestas por la naturaleza de la función de dicho producto o del servicio de que se trate;*”.

Este Tribunal ha sostenido al respecto:

² Proceso 09-IP-94, G.O. N° 180 de 10 de mayo de 1995. (Jurisprudencia de la Comunidad Andina, Tomo IV, pág.: 90).

³ Proceso 4-IP-91, G.O. N° 97 de 16 de diciembre de 1991. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

⁴ Proceso 4-IP-88, sentencia de 9 de diciembre de 1988, G.O. N° 39 de 24 de enero de 1989. (Jurisprudencia del Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena. Tomo 1. Pág. 171).

“Al referirse el literal b) del artículo 82 de la Decisión 344 a las formas usuales y a las impuestas por la naturaleza de la función propia del producto, hace relación en definitiva a la genericidad, la descriptividad, las formas o envases de uso común y a aquellas otras formas que deban adaptarse a la función del producto o características necesarias para que el producto pueda ser utilizado.

“No permite la norma registrar como marca la forma de los productos si esa es la usual y común por carecer de distintividad. La forma usual del producto es inapropiable en exclusividad. La forma que es apropiada por todos, no puede ser objeto de derecho marcario en exclusiva para nadie.

“Si es la forma usual y corriente del producto o del envase lo que no está permitido, **contrario sensu**, se entiende que la norma comunitaria admite el registro como marca de la forma arbitraria o caprichosa que el solicitante imprima al producto o al envase, y que constituyendo signo distintivo no desempeña una función técnica”.

“Es indispensable que el envase, para ser registrable como marca, presente realmente forma nueva, ya sea mediante la alteración de configuraciones ordinarias o comunes, por disposiciones geométricas que lo conviertan en típico y característico, o bien, si fuera una forma común de envase, figuren en él elementos tales como grabados, estampados, viñetas y relieves, que imprima y dé el rasgo distintivo que la ley exige, colocándose, de acuerdo al procedimiento administrativo, en la posibilidad de obtener el registro condicionado exclusivamente a los dibujos, sin que la forma en sí importe privilegio alguno (Exp. de marca acta 161.077, noviembre 15 de 1934, P y M., 1934, pág. 731)’ (Breuer Moreno, Obra citada, pág. 129).

“De otra parte, así como la prohibición de los signos genéricos se justifica para evitar el monopolio sobre una denominación que otros comerciantes requieren utilizar por ser la más común y generalizada para designar el producto o servicio de que se trate o quizá la única, así también se justifica la causal contenida en el literal b) del artículo 82 de la Decisión 344, pues si las formas del producto o las impuestas por su función pudieran ser monopolizadas por la vía del registro marcario **ad perpetuam**, quedaría bloqueado el libre acceso de los competidores al sector del mercado del que forma parte tal género o subgénero de productos dado que los competidores no podrían fabricar o distribuir productos dotados con la forma que tienen habitualmente según los usos leales y constantes en el comercio. Del mismo modo, surgirá un grave obstáculo comparativo si a través de un derecho de marca un empresario monopolizase **ad perpetuam** la forma usual o habitual “que en el comercio revistan los envases” (Carlos Fernández-Novoa, obra citada, pág. 86).

“Formas usuales de los productos o de sus envases e impuestas por la naturaleza de la función del propio producto.

“Si el solicitante se ingenia en crear una forma de fantasía, sugestiva, arbitraria o caprichosa del producto o del envase, guardando las características de distintividad, esa forma puede ser registrada, siempre que no infrinja alguna otra prohibición (Areán Lalín).

“Recogiendo la cita que el profesor Areán Lalín hace de Martínez Miguez, se entiende el concepto de **envoltorio**, como “todo aquello que cubre, recubre, envuelve o contiene productos o envases”, mencionando, además, la sentencia

del Tribunal de Gran Instancia de París de 16 de abril de 1975, que declara “marca válida un envoltorio consistente en un saquito realizado con el mismo material que las medias y calcetines que contiene”.

“ ‘Como **envase** se califica todo aquél recipiente que se destina a contener productos líquidos, gaseosos o los que por carecer en su estado natural de forma fija o estable adquiere la forma del que los contiene, o incluso aquellos otros productos que por su tamaño, forma o naturaleza no pueden ser ofrecidos directamente al público’ (Areán Lalín. La protección de las marcas tridimensionales. Seminario Nacional de la OMPI sobre Propiedad Industrial y Competitividad empresarial, Quito, abril 1994, pág. 6). No importa el material o materia prima con la que esté elaborado el envase para que se le considere o no apto a los fines de constituirse en marca registrable.

“En el concepto de envase puede agruparse una amplia gama que comprenda entre otras, botellas, recipientes, cajas, estuches, figuras, latas, embalajes, y en fin todo aquello que tenga características de volumen o proporcionen una configuración que no sea la simple y llana de las marcas bidimensionales.

“ ‘**Forma de un producto** será la propia forma o configuración de la que está dotada la sustancia o materia que lo compone o integra: por ejemplo una forma determinada de salchichón a la que se reconoció aptitud para ser marca en la sentencia de Gran Instancia de París de 6 de mayo de 1980’ (Areán Lalín, pág. 6).

“Finalmente por “**forma de presentación**” de un producto hay que entender el aspecto externo o apariencia exterior del producto que es captada por los consumidores (Prof. José Manuel Otero Lastres, “Concepto y Tipos de Marca en la Decisión 344”, Memorias del Seminario Internacional “La Integración y Derecho y los Tribunales Comunitarios”, Quito, Cuenca, Guayaquil, Trujillo, 1996, pág. 236).⁵

8. IRREGISTRABILIDAD DE OTROS SIGNOS COMO MARCA

Signos descriptivos

El literal d) del artículo 82 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, al establecer la irregistrabilidad de los signos genéricos y descriptivos está involucrando en esa excepción al registro, entre otras, a las denominaciones que designen la calidad, la especie, la cantidad o, comprendan características usuales del producto a ser protegido por la marca.

El Tribunal a este respecto ha señalado:

“La naturaleza de signo descriptivo no es condición sine qua non para descalificar *per se* un signo descriptivo; para que exista la causal de irregistrabilidad a que hacen referencia las normas citadas, se requiere que el signo por registrar se refiera exactamente a la cualidad común y genérica de un producto”.⁶

⁵ Proceso 23-IP-98, sentencia de 25 de septiembre de 1998, G.O. N° 379 de 27 de octubre de 1998. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.

⁶ Proceso N° 7-IP-95, sentencia de 7 de agosto de 1995, G.O.A.C. N° 189 de 15 de septiembre de 1995. Caso “COMODISIMOS”. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.

La doctrina y también la jurisprudencia han reconocido, que los adjetivos calificativos suelen ser aceptados como marcas siempre que no tengan una estrecha relación con los bienes o con los servicios que pretendan proteger o distinguir. En todo caso, cabe advertir que en la medida en que estos signos puedan servir de calificativos para distintos productos pertenecientes a diversas clases, se verá disminuida su capacidad distintiva, por ser factible su utilización en diversos productos.

Los signos descriptivos son, en consecuencia, aquellos que se refieren a la cualidad que esencial o primordialmente señala el nombre del producto o del servicio de que se trate.

Respecto de esta clase de signos el Tribunal ha manifestado adicionalmente:

“Los signos descriptivos, son aquellos que indican la naturaleza, función, cualidades, cantidad, destino, lugar de origen, características o informaciones de los productos a los cuales protege la marca, y el consumidor por medio de la denominación llega a conocer el producto o una de sus características esenciales. Al no identificar un producto de otro, el signo carece de fuerza distintiva suficiente.

“La doctrina sugiere como uno de los métodos para determinar si un signo es descriptivo, el formularse la pregunta de “cómo” es el producto que se pretende registrar, de tal manera que si la respuesta espontáneamente suministrada -por ejemplo por un consumidor medio- es igual a la de la designación de ese producto, habrá lugar a establecer la naturaleza descriptiva de la denominación” (Proceso 3-IP-95, Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 189 de 15 de septiembre de 1995).

“Tanto en el caso de los signos genéricos como en los descriptivos para que rija la prohibición, debe existir una relación directa o conexión entre la denominación y el producto que distingue. Evade la prohibición el hecho de que la designación no tenga vinculación con el objeto en sí mismo y con sus características esenciales. Así, silla puede ser utilizada para vehículos pero no para muebles, por ser genérico de éstos; “frío” podría emplearse para caramelos pero no para hielo, por denotar la descripción esencial de éste.”⁷

Signos evocativos

Se consideran signos evocativos los que poseen la capacidad de transmitir a la mente una imagen o una idea sobre el producto, a través de llevar a cabo un desarrollo de la imaginación que conduzca a la configuración en la mente del consumidor, del producto amparado por el distintivo.

Los signos sugestivos o evocativos no determinan una relación directa o inmediata con una característica o cualidad del producto o del servicio; el consumidor, para identificar o relacionar al producto amparado por una marca, deberá realizar un proceso deductivo e imaginativo entre la marca y el producto o el servicio distinguidos por aquélla.

No existe un límite exacto para diferenciar los signos descriptivos de los evocativos y por tanto corresponderá también a la autoridad nacional en cada caso establecer, al examinar la solicitud de registro, si ella se refiere a uno o a otro tipo.

Los signos evocativos, a diferencia de los descriptivos, cumplen a cabalidad la función distintiva de la marca y por lo tanto pueden ser registrados.

9. TRANSITO EN LA NORMATIVA COMUNITARIA

Conforme ha sido ya expuesto en la presente interpretación, este Organismo Jurisdiccional ha determinado la improcedencia de la interpretación de los artículos 134 y 135 de la Decisión 486, por constatar que la solicitud de registro presentada, el trámite dado a la misma y, la expedición de la Resolución N° 14753 de 30 de junio del 2000, por la cual se negó el registro de la marca FIGURA DE ENVASE EN FORMA DE BOTELLA, se produjeron en vigencia de la Decisión 344, al igual que lo ocurrido con la Resolución N° 26228 de 20 de octubre del 2000, confirmatoria de la anterior. Sólo la resolución N° 15583 de 30 de abril del 2001, que resuelve la apelación, ha sido emitida en vigencia ya de la Decisión 486.

Lo manifestado resulta no sólo de la aplicación de los principios generales del derecho sobre tránsito legislativo sino, además, de las previsiones de la Disposición Transitoria Primera del Régimen Común de Propiedad Industrial establecido por la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, subrogatoria de la 344, de lo que es posible determinar, que en materia de derecho sustancial, el aplicable en el período de transición está constituido por las disposiciones vigentes a la fecha de la presentación de la solicitud.

10. DE LA COOPERACION ENTRE LAS INSTANCIAS COMPETENTES DE LOS ESTADOS MIEMBROS Y EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

De las disposiciones previstas en los artículos 32 y 34 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se desprende, que es parte de las competencias de este órgano jurisdiccional supranacional, la interpretación, por vía prejudicial, del ordenamiento jurídico de la mencionada Comunidad, mientras que la aplicación de dicho ordenamiento, en las causas sometidas al conocimiento y decisión de las instancias o de los tribunales de los Estados Miembros, al igual que la interpretación y aplicación del respectivo ordenamiento jurídico nacional, así como el examen y valoración de los hechos controvertidos en aquellas causas, corresponden a esos estamentos en cada uno de dichos países.

La competencia de este órgano jurisdiccional, en el ámbito de la consulta prejudicial, se basa en la necesidad de garantizar la uniformidad en la interpretación y aplicación de la norma comunitaria por parte de cada uno de los Socios Andinos. Por ello, al admitir la consulta que formule una instancia nacional, a este Organismo Comunitario le corresponde pronunciarse a su respecto, mediante providencia que se limitará a precisar el contenido y el

⁷ Proceso 22-IP-96, caso: Expomujer. G.O.A.C. N° 265 de 16 de mayo de 1997. Cita el proceso 3-IP-95. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DEL ACUERDO DE CARTAGENA. TOMO V, Pág. 358. 1996.

alcance de la norma comunitaria aplicable o involucrada, más no aquellos propios de las disposiciones nacionales, relativas o vinculada al caso concreto. De este modo, el Organismo contribuye con la jurisdicción nacional, para la configuración de la sentencia que le corresponderá dictar en la causa sometida a su resolución, con el objeto de asegurar en ella la aplicación uniforme de ordenamiento jurídico de la comunidad.

Dictada la providencia interpretativa y notificada al órgano nacional consultante, éste deberá acogerla en la sentencia que pronuncie, por corresponder a una obligación prevista en el Tratado de Creación de este Tribunal, instrumento que es parte del ordenamiento jurídico fundamental de la Comunidad Andina.

Con base en estos fundamentos,

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

Concluye:

1. Un signo puede ser registrado como marca, si reúne los requisitos de distintividad, perceptibilidad y posibilidad de ser representado gráficamente, establecidos por el artículo 81 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Esa aptitud se confirmará, por cierto, si la denominación cuyo registro se solicita no se encuentra comprendida en ninguna de las causales de irregistrabilidad determinadas por los artículos 82 y 83 de la mencionada Decisión.
2. Son registrables como marca los signos que no se hallen incursos en ninguna de las causales de irregistrabilidad contenidas en los artículos 82 y 83 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, incluidas en este contexto las marcas tridimensionales.
3. Si bien la forma tridimensional de un producto puede constituir un signo distintivo, la misma debe presentar características que la diferencien suficientemente de la usual o necesaria, de modo que el consumidor la perciba como indicadora del origen del producto, y no como la simple representación de éste.
4. Si un determinado signo, no obstante encontrarse aparentemente comprendido por una de las situaciones a que se refiere el literal b) del artículo 82 de la Decisión 344, incorpora en su estructura elementos o componentes adicionales, que le otorguen suficiente distintividad y que, además, no concurra respecto de él ninguna causal de irregistrabilidad, su registro podrá ser declarado precedente.
5. Se considera registrables los signos evocativos que incorporando un elemento de fantasía, transmitan indirectamente al consumidor una idea que le permita asociar al signo con el producto que anuncia.

Los signos evocativos, a diferencia de los descriptivos, cumplen a cabalidad la función distintiva de la marca y por lo tanto pueden ser registrados.
6. De acuerdo con lo determinado por la Disposición Transitoria Primera de la Decisión 486, en materia de Propiedad Industrial, las normas del ordenamiento jurídico comunitario que se encontraren vigentes en la fecha de presentación de la solicitud, son las aplicables en el período de transición de la normatividad andina.

El Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, deberá adoptar la presente interpretación prejudicial al dictar sentencia dentro del expediente interno N° 7620, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 127 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, codificado por medio de Decisión 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. Deberá tomar en cuenta, también, lo previsto en el último inciso del artículo 128 del mencionado instrumento.

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

Rubén Herdoíza Mera
PRESIDENTE

Ricardo Vigil Toledo
MAGISTRADO

Guillermo Chahín Lizcano
MAGISTRADO

Moisés Troconis Villarreal
MAGISTRADO

Walter Kaune Arteaga
MAGISTRADO

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

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

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

PROCESO 106-IP-2003

Solicitud de interpretación prejudicial de los artículos 9, 14 y 16 de la Decisión 486 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena e interpretación de oficio de los artículos 1, 2 y 12, de la Decisión 344 y Disposición Transitoria Primera de la Decisión 486, citada, con fundamento en la petición proveniente del Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Expediente Interno N° 7893. Actor: THE STANDARD OIL COMPANY. Patente: "METODO Y APARATO PARA REACCION ENDOTERMICA"

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, en Quito, a los diez y nueve días del mes de noviembre del año dos mil tres; en la solicitud de interpretación prejudicial formulada por el Consejo de Estado de la República de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo. Sección Primera, por medio de su Consejera, doctora Olga Inés Navarrete Barrero.

VISTOS:

Que la solicitud de interpretación prejudicial, se ajusta a las exigencias de los artículos 33 del Tratado de Creación del Tribunal y 125 de su estatuto, razón por la cual su admisión a trámite ha sido considerada procedente.

Tomando en consideración:

1. ANTECEDENTES:**1.1 Las partes**

Comparecen en el proceso interno como demandante la Sociedad THE STANDARD OIL COMPANY y como demandada la Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia.

1.2 Objeto y Fundamento de la demanda

El actor, solicita la nulidad de los siguientes actos administrativos emitidos por la citada Superintendencia: la Resolución N° 17606 de 25 de mayo del 2001 por la cual se negó una patente de invención y la Resolución N° 33039 de 3 de octubre del 2001, mediante la cual se resuelve un recurso de reposición confirmando la anterior decisión.

THE STANDARD OIL COMPANY, presentó el 13 de junio de 1996 ante la División de Nuevas Creaciones de la Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia, una solicitud de patente de invención denominada METODO Y APARATO PARA REACCION ENDOTERMICA.

La resolución primeramente mencionada decidió negar la patente de invención con fundamento en la anterioridad del documento WO9429013, publicado el 22 de diciembre de 1994, cuyo solicitante era THE STANDARD OIL COMPANY y cuyos inventores eran los mismos indicados en la solicitud de patente en estudio, aduciendo que revelaba el mismo procedimiento y aparato para reacción endotérmica de la presente solicitud y por ende afectaba la novedad de esta última.

Explica el demandante, que la ley considera que la invención que fue reivindicada por el solicitante y que al momento de ser examinada por la Oficina Nacional Competente tenía el carácter de novedosa y continúa teniendo tal carácter por el término de veinte años, tiempo durante el cual dicha persona, será la única legitimada para explotarla. Es claro, dice, que el inventor tiene el derecho de solicitar patentes de invención en cualquier otro país durante dicho lapso, sin que las oficinas nacionales competentes puedan negarlas argumentando que carecen de novedad.

Argumenta que de esta manera se concilia perfectamente el requisito de novedad absoluta que se exige a las invenciones para que puedan ser objeto de patente y el derecho del inventor a obtener patente de invención, no sólo en su país de origen, sino en cualquier país de su interés.

La persona que ha reivindicado una invención para ser protegida mediante el privilegio de patente de invención en Estados Unidos, país que al igual que Colombia hace parte del Convenio de París y que reconoce la posibilidad de reivindicar el derecho de prioridad contenido en el artículo

9 de la Decisión 486, tiene derecho a presentar una solicitud para la misma patente en Colombia dentro de los doce meses siguientes, sin que a la misma le puedan ser opuestos mejores derechos de terceros, con fundamento en una solicitud de patente presentada en Colombia durante el transcurso de dichos doce meses.

Argumenta que una solicitud presentada en Colombia dentro de los doce meses siguientes a la fecha en que fue presentada la solicitud inicial de patente en Estados Unidos se entenderá, bajo cualquier circunstancia, que es igualmente novedosa que la primera y en consecuencia también será protegida mediante el otorgamiento del privilegio de patente de invención en el correspondiente País Miembro. Pero esta prioridad no puede ser entendida, como lo hace la Superintendencia, como una limitación al derecho del inventor de solicitar patentes de invención en cualquier país de su interés, una vez hayan transcurrido 12 meses desde la fecha en que él mismo presentó la solicitud inicial.

Expone que el término de prioridad (12 meses) está consagrado a favor del solicitante inicial para excluir la posibilidad de que terceros puedan oponerse a las solicitudes posteriores presentadas en ese lapso, pero no para impedir al mismo solicitante obtener igual privilegio a través de solicitudes radicadas por fuera de dicho término, pues el carácter de novedosa de la invención se mantiene mientras esté vigente la patente.

1.3 Contestación a la demanda

Manifiesta la Superintendencia, al contestar la demanda, que según se desprende de las actuaciones administrativas, el examen de fondo de la solicitud en debate permitió demostrar que la misma no reunía los requisitos legales previos establecidos para conceder una patente de invención, por lo que existía impedimento legal para otorgar la solicitada, por falta de novedad.

Agrega que la anterioridad WO 9429013, publicada el 22 de diciembre de 1994, cuyo solicitante e inventores son los mismos de la solicitud que nos ocupa, revela el mismo procedimiento y aparato para la reacción endotérmica de la presente solicitud. Por lo tanto, dicha anterioridad, además de que corresponde al objeto reivindicado, afecta suficientemente la novedad de la presente solicitud.

La Administración explica que el demandante, al no haber invocado oportunamente la prioridad no se benefició de ella, y por tanto la solicitud en estudio no pudo ser tratada como si hubiera sido presentada en la fecha de la primera solicitud cuya prioridad se reivindica; el solicitante estaba fuera del término para ejercer tal derecho, como son los doce meses siguientes a la presentación de la primera solicitud de patente que se realizó el 14 de junio de 1994, en tanto que la solicitud denegada se presentó el 13 de junio de 1996.

Indica que la circunstancia de un previo reconocimiento mediante patente de invención objeto de esta solicitud en otro país no obliga, per se, en manera alguna a la Superintendencia de Industria y Comercio. Lo anterior, se debe a que la suerte que corra una solicitud de patente de invención en cualquier país carece de efecto automático sobre el destino de una patente solicitada o concedida en otro país.

Y finaliza alegando que la sociedad solicitante “no reivindicó prioridad por lo que no se pretende proteger una misma invención en varios países, por lo que toda divulgación que contenga el mismo objeto que pretende proteger la solicitud nacional 96.0308097 afecta indudablemente su novedad”.

2. NORMAS A SER INTERPRETADAS:

En ejercicio de lo facultado por el artículo 34 del Tratado de Creación del Tribunal y 126 de su estatuto, no deben interpretarse las normas mencionadas por el demandante y solicitadas por el Juez consultante, esto es, los artículos 9, 14 y 16 de la Decisión 486, en atención a que no son las aplicables al caso, toda vez que la solicitud de privilegio de patente de invención se presentó el 13 de junio de 1996, fecha en la que regía para estas materias la Decisión 344. Como consecuencia de ello procederá la interpretación de oficio de los artículos 1, 2 y 12 de la Decisión 344 de la Comisión, así como de la Disposición Transitoria Primera de la Decisión 486.

A continuación se inserta el texto de las normas que serán objeto de esta interpretación:

DECISION 344.

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 examinando, siempre que dicho contenido se publique.”.

Artículo 12

“La primera solicitud de una patente de invención válidamente presentada en un País Miembro, o en otro país que conceda un trato recíproco a solicitudes provenientes de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena, conferirá al solicitante o a su causahabiente el derecho de prioridad por el término de un año, contado a partir de la fecha de esa solicitud, para solicitar una patente sobre la misma invención en

cualquiera de los Países Miembros del Acuerdo de Cartagena. Dicha solicitud no deberá pretender reivindicar prioridades sobre materia no comprendida en tal solicitud.”.

DECISION 486

DISPOSICION TRANSITORIA PRIMERA

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

En lo relativo al uso, goce, obligaciones, licencias, renovaciones y prórrogas se aplicarán las normas contenidas en esta Decisión. Para el caso de procedimientos en trámite, la presente Decisión regirá en las etapas que aún no se hubiesen cumplido a la fecha de su entrada en vigencia.”.

2.1 Competencia del Tribunal

El Tribunal es competente para interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina, siempre que la solicitud provenga de un Juez nacional actuando en función de jurisdicción comunitaria como lo es el Alto Tribunal consultante, y en tanto ellas resulten pertinentes, a juicio del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

2.2 Aspectos a ser tratados en la ponencia

La ponencia se referirá de modo principal a los siguientes puntos: requisitos de patentabilidad; condiciones para la novedad; los derechos que confiere la solicitud de patente; el derecho de prioridad; y, la aplicación de la ley en el tiempo.

2.3 La aplicación de la ley en el tiempo

De la solicitud de interpretación prejudicial y de los anexos correspondientes al proceso interno No. 7893, se desprende que la solicitud de privilegio de patente de invención se presentó el 13 de junio de 1996, fecha en que se encontraba vigente la Decisión 344, normativa que fue sustituida por la Decisión 486 a partir del 1 de diciembre del año 2000, razón esta que obliga a realizar algunas consideraciones atinentes al tránsito legislativo y a la definición de la ley aplicable.

El tiempo ejerce influencia en las relaciones jurídicas, de tal modo que por lo general, al expedirse una nueva norma, ésta regirá los hechos que se produzcan durante su vigencia, en tanto que la norma antigua seguirá rigiendo los hechos ocurridos cuando ella se encontraba en vigor, en virtud, respectivamente, de los principios de irretroactividad y de ultra - actividad de la ley.

Con relación a este último se ha dicho que “...es un fenómeno frecuente la ultra-actividad, esto es, la continuación de la eficacia de la ley derogada para el

futuro, rigiendo las situaciones anteriores (derechos adquiridos, efectos de las situaciones jurídicas anteriores, etc.)”¹.

Y así mismo la doctrina ha señalado que la norma de carácter sustantivo rige para lo venidero o posterior y, consecuentemente, no tiene efecto retroactivo, a menos que, por excepción se le haya conferido tal calidad; el respeto de este principio constituye una garantía de seguridad y estabilidad de los derechos adquiridos, al punto de que en expresión de MOUCHET, “Este principio de orden lógico es también de orden moral. Sería contrario a toda idea de justicia que una regla jurídica nueva modificara las consecuencias de los hechos ya realizados, o privara a una persona de las ventajas conseguidas bajo el régimen anterior.”²

No acontece lo mismo, sin embargo, con las normas adjetivas, vale decir, las que rigen el procedimiento, en la medida en que ellas se caracterizan por tener efecto general inmediato, lo que significa que se aplicarán sobre todos los hechos que se produzcan en tiempo posterior a su entrada en vigencia rigiendo los procedimientos o etapas de los mismos que se inicien o se hallen en curso a ese momento.

Estos principios de carácter universal son recogidos por la Norma Comunitaria sobre Propiedad Industrial y a ellos se refiere la Disposición Transitoria Primera de la Decisión 486, comentada.

En atención a tales principios y disposiciones legales resulta claro que las normas aplicables al caso consultado son, en materia sustantiva las que se encontraban vigentes al momento de la presentación de la solicitud de patente y en materia procesal las que se encuentren vigentes con relación a las etapas pendientes del trámite, esto último en acatamiento de lo que regula la Disposición Transitoria Primera de la Decisión 486, en el sentido de que “...Para el caso de procedimientos en trámite, la presente Decisión regirá en las etapas que aún no se hubiesen cumplido a la fecha de su entrada en vigencia.”.

Con lo anterior se reitera lo que sobre el tema ha manifestado el Tribunal al señalar que:

“...toda circunstancia jurídica en que deba ser aplicada una norma comunitaria, será regulada por la que se encuentre vigente al momento de haber sido planteada dicha circunstancia, bajo los parámetros por aquélla disciplinados. Sin embargo, y salvo previsión expresa, no constituye aplicación retroactiva cuando la norma sustancial posterior debe ser aplicada inmediatamente para regular los efectos futuros de una situación nacida bajo el imperio de una norma anterior. En ese caso, la norma comunitaria posterior viene a reconocer todo derecho de propiedad industrial válidamente otorgado de conformidad con una normativa anterior, señalando que el mismo subsistirá por el tiempo que fue concedido”.

“...la norma sustancial que se encontrare vigente al momento de presentarse la solicitud de registro de un signo como marca, será la aplicable para resolver sobre la concesión o denegatoria del mismo; y, en caso de impugnación -tanto en sede administrativa como judicial- de la resolución interna que exprese la

voluntad de la Oficina Nacional Competente sobre la registrabilidad del signo, será aplicable para juzgar sobre su legalidad, la misma norma sustancial del ordenamiento comunitario que se encontraba vigente al momento de haber sido solicitado el registro marcario. Lo anterior se confirma con lo que el Tribunal ha manifestado a efectos de determinar la normativa vigente al momento de la emisión del acto administrativo, para lo cual se deberá observar, “...tanto a la concesión del registro como a sus correspondientes declaratorias de ... anulación, la normativa comunitaria vigente para el momento en que fueron introducidas las respectivas solicitudes de concesión del registro, o ... de nulidad del mismo, a través de los recursos y acciones pertinentes” (Proceso 28-IP-95, caso “CANALI”, publicado en la G.O.A.C. N° 332 del 30 de marzo de 1998)”³.

2.4 Los requisitos de la patentabilidad

La Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena contiene las normas básicas para el otorgamiento de patentes y, entre ellas, el artículo 1 señala como requisitos esenciales los de que las invenciones sean nuevas, tengan nivel inventivo y sean susceptibles de aplicación industrial.

La Norma Comunitaria aludida omite realizar una definición de lo que significa en términos jurídicos una patente de invención.

El Tribunal en sentencias anteriores respecto del término invención ha manifestado lo siguiente:

“... la invención es una creación del hombre que da origen a un nuevo producto o a un nuevo procedimiento destinado a operar el campo de la técnica.”

“... es una regla técnica establecida para solucionar un problema relacionado con las reformas que el hombre impone a la naturaleza con el fin de satisfacer sus necesidades”⁴.

2.4.1. De la novedad de la invención

El requisito de novedad, exige que el objeto de la invención no esté comprendido en el estado de la técnica; entendiéndose por tal al conjunto de conocimientos técnicos accesibles al público antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente o, de la prioridad reconocida.

¹ **VESCOVI Enrique.** “TEORIA GENERAL DEL PROCESO” Editorial Temis. Bogotá 1984. Pág. 22.

² **MOUCHET Carlos.** “INTRODUCCION AL DERECHO” Editado por Perrot. Buenos Aires 1978. Pág. 278.

³ **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA,** Sentencia de 9 de julio del 2003. **Proceso N° 39-IP-2003.** Marca: “& mixta”.

⁴ **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.** Sentencia de 11 de junio de 1999. **Proceso N° 9-IP-99.** Patente de Invención “COMPOSICION DE PSYLLIUM Y COLESTIRAMINA CON SABOR MEJORADO”. Publicado en Gaceta Oficial N° 462 de 23 de julio de 1999.

La invención deja de ser nueva si el público por cualquier medio ha tenido acceso a ella, independientemente del lugar en que se haya producido y del número de personas a que haya alcanzado.

Lo novedoso, es lo que no está comprendido en el estado de la técnica, es decir que ese conocimiento no ha sido objeto de divulgación oral o escrita, la que resulta del uso o explotación, o por cualquier otro medio; la difusión debe ser detallada y suficiente para que una persona del ramo pueda utilizar esa información para ejecutar o explotar la invención. Un invento que está siendo explotado y que ya fue patentado es del dominio público y objetivamente ha perdido novedad.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se ha pronunciado de la siguiente manera respecto de la excepción que permite que la divulgación del contenido de la solicitud de patente no afecte a la novedad de la invención:

“... la divulgación del contenido de la solicitud de patente no afectará la novedad de la invención si aquella se produce del modo previsto en la norma de excepción, es decir, que haya ocurrido dentro del año precedente a la fecha de presentación de la solicitud en el país o a la fecha de prioridad si ésta ha sido reivindicada, y siempre que el origen de la divulgación haya sido el de cualquiera de los supuestos excepcionales contemplados en el referido artículo 3”.⁵

2.4.1.1. Condiciones para la Novedad

Como se dijo y según lo expresado en el artículo 2 de la Decisión 344, una invención es nueva cuando no está comprendida en el estado de la técnica, entendiéndose por tal todo conocimiento que haya sido accesible al público a través de cualquier medio, en tiempo anterior a la fecha de presentación de la solicitud de patente, o de la prioridad reconocida.

Para efectos de la determinación de la novedad se considera dentro del estado de la técnica, el contenido de una solicitud de patente que se encuentre en trámite y cuya fecha de presentación fuere anterior a la fecha de la solicitud de la que se estuviere examinando, siempre que dicho contenido se haya publicado.

La doctrina manifiesta que:

“Un invento es novedoso cuando la relación causa a efecto entre el medio empleado y el resultado obtenido no era conocido.”⁶

Carece de novedad y consecuentemente no es patentable la invención que se encuentra dentro del estado de la técnica, es decir que ya ha sido conocida o divulgada anteriormente al público; la novedad de la invención es un requisito exigido por gran parte de las legislaciones internacionales de patentes y sobre la cual existen abundantes elaboraciones de doctrina y jurisprudencia.

Así, Guillermo Cabanellas indica que las características del concepto de novedad son las siguientes:

a) *“Objetividad. La novedad de la tecnología a ser patentada no se determina en relación con personas determinadas ni con el pretendido inventor, sino en relación con el estado objetivo de la técnica en un momento determinado.”*

b) *“Irreversibilidad de la pérdida de novedad.” “...una vez que una tecnología pierde su carácter novedoso, por haber pasado a integrar el estado de la técnica, esa pérdida de novedad se hace irreversible.”*

c) *“Carácter Universal de la Novedad” “... la novedad de la invención se determina en relación con los conocimientos existentes en el país o en el extranjero.”*

“... no puede pretenderse una patente respecto de una tecnología ya conocida en el extranjero, aunque fuera novedosa en el país.”

d) *“Carácter público de la novedad.” “...la invención patentada pasará a ser conocida a partir de su publicación implícita en su patentamiento, y posteriormente entrará en el dominio público al expirar la patente.”⁷*

La doctrina ha elaborado una serie de reglas o pasos lógicos que debe realizar el examinador para determinar la novedad de la invención y que al decir de Cabanellas, citando a Gómez Segade, se resumen de la siguiente manera:

“En primer lugar, ha de concretarse cual es la regla técnica para la que se solicita la patente, lo que vendrá determinado por el contenido de las reivindicaciones; en segundo lugar, ha de precisarse la fecha en que ha de efectuarse la comparación entre la invención y el estado de la técnica, es decir la fecha de prioridad; en tercer lugar, se ha de determinar cuál es el contenido del estado de la técnica en la fecha de prioridad; y finalmente, se procederá a la comparación entre la invención y la regla técnica.”⁸

El Tribunal ha prohijado como factor esencial entre los requisitos para la concesión de una patente el que se refiere a la novedad y ha entendido que ella resulta del hecho de que el producto por patentarse no esté en el estado de la técnica, acogiendo el criterio de novedad absoluta consagrado por la mayoría de la doctrina, al cual ha caracterizado diciendo:

⁵ **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.** Sentencia del 2002. **Proceso N° 43-IP-2002.** Patente: “FORMULACIONES DE PEPTIDOS HIDROSOLUBLES DE LIBERACION RETARDADA”. Publicado en Gaceta Oficial Andina N° 870 del 9 de diciembre del 2002.

⁶ **ZUCCHERINO Daniel R.** “MARCAS Y PATENTES EN EL GATT. Régimen Legal” Editado por Abeledo Perrot. 1997. Pág. 150.

⁷ **CABANELLAS Guillermo.** “DERECHO DE LAS PATENTES DE INVENCION”. Tomo 1 Editorial Heliasta. Buenos Aires 2001. Págs. 702 a 704.

⁸ **Ibidem.** Págs. 714 y 715.

“El concepto de novedad absoluta respecto de una invención implica que para que un invento sea nuevo y no se encuentre en el estado de la técnica, no puede haber sido conocido ni dentro del territorio en el que se solicita la patente, ni en ningún otro país. Es lo que se conoce como el alcance universal de la novedad, pues no basta que un invento sea nuevo y no esté en el estado de la técnica de un territorio dado, sino que tampoco lo esté en el resto del mundo, salvo el año de prioridad a que se refiere el artículo 12 de la Decisión 344. La novedad absoluta, como criterio para determinar la patentabilidad de una invención, se ha venido abriendo camino en el ámbito internacional. Así en el Reino Unido a partir de 1977 (Patents Act inglesa). En la República Federal Alemana se empezó a exigir la novedad absoluta a partir de la ley de 16 de diciembre de 1980. En la actualidad, en los estados miembros de las Comunidades Europeas se ha impuesto la exigencia de la novedad absoluta como una de las consecuencias de las patentes europeas, según Tratado de Munich de 5 de Octubre de 1963. (Bercovitz, Alberto, “protección de la Tecnología”, en Revista del Derecho Industrial No. 35, Depalma 1990, pág. 321)”⁹

2.4.2. Del nivel inventivo.

De conformidad con el artículo 4 de la Decisión 344, la invención goza de nivel inventivo al no derivar de manera evidente del estado de la técnica para una persona versada en la materia.

El Tribunal se ha expresado sobre este particular en los términos siguientes:

“... el inventor debe reunir los méritos que le permitan atribuirse una patente, sólo si la invención fruto de su investigación y desarrollo creativo constituye ‘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.”¹⁰

El requisito del nivel inventivo proporciona al examinador un elemento que le permitirá deducir si a la invención se podía llegar con conocimientos ya existentes dentro del estado de la técnica.

2.4.3. De la susceptibilidad de aplicación industrial

Para que un invento pueda ser protegido a través de una patente, éste debe ser susceptible de aplicación industrial, es decir, que pueda ser producido o utilizado en cualquier actividad productiva o en los servicios, como lo manifiesta el artículo cinco de la norma comunitaria.

La concesión de una patente estimula el desarrollo y crecimiento industrial, procurando beneficios económicos a quienes la exploten, por esto son susceptibles de patentabilidad las invenciones que puedan ser llevadas a la práctica.

2.5. LOS DERECHOS QUE CONFIERE LA SOLICITUD DE PATENTE.

El titular de la patente posee un ius prohibendi para que terceros no puedan explotar, sin su autorización, la tecnología patentada; con esto los derechos que se derivan de la nueva invención crean para la empresa que la posee una lícita ventaja competitiva, pues la patente constituye un activo de la empresa que debe ser protegido.

La patente confiere derecho sobre una invención y su titularidad se acredita con el otorgamiento de la misma; la solicitud de patente implica que el inventor lleva la invención al público y recibe un monopolio temporal sobre ella.

Constituye un derecho exclusivo sobre la obra o invención patentada, en cuanto impide a terceros explotarla o beneficiarse de este conocimiento.

El titular de la patente posee derecho de explotación sobre la invención que ha sido patentada, este derecho no nace del otorgamiento de la patente ya que el inventor antes pudo explotarla, el propósito al patentar la invención es lograr la protección al impedir que terceros exploten la invención patentada.

Sobre este tema Zuccherino manifiesta que:

“El derecho del inventor sobre su obra se origina como consecuencia de su creación y es, por lo tanto, anterior e independiente de la patente, pero requiere de dicho título (patente de invención) que acredita la propiedad del invento a efectos de ejercer su derecho.”¹¹

Y en el mismo sentido Astudillo expone que:

“La patente es un título emitido por el Estado que confiere a su titular el derecho de explotar exclusivamente la invención de que es objeto por un lapso determinado. Esto le permitirá excluir a terceros no autorizados de la producción y comercialización de la citada invención, durante el lapso de vigencia de la patente.”¹²

⁹ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso 1-AI-96. Sentencia de 30 de octubre de 1996. En G.O.A.C. N° 234 de 21 de abril de 1997.

¹⁰ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia de 29 de mayo de 1998. Proceso N° 12-IP-98. Patente: “COMPOSICIONES DETERGENTES COMPACTAS CON ALTA ACTIVIDAD CELULOSA.”. Publicado en Gaceta Oficial Andina No. 428 del 16 de abril de 1999.

¹¹ ZUCCHERINO Daniel. “PATENTES DE INVENCION”. Editorial AD-HOC. Buenos Aires 1998. Pág. 30.

¹² ASTUDILLO Francisco. “LA PROTECCION LEGAL DE LAS INVENCIONES”. Editado por La Universidad de los Andes. Venezuela 1995. Pág. 63.

2.6. EL DERECHO DE PRIORIDAD

La prioridad es un concepto de gran importancia jurídica, puesto que permite la determinación de a quien le asiste un mejor derecho para obtener determinado reconocimiento o protección de la ley. Se lo ha definido como “*Anterioridad en el tiempo o en el orden de una persona o cosa con respecto a otra. Precedencia. Antelación. Privilegio. Prelación. Preferencia.*”¹³. Señalándose respecto de sus efectos que, “...en el reconocimiento de determinados derechos tienen prioridad los más antiguos sobre los posteriores “*Qui prius est tempore potior est iure*” (quien es primero en el tiempo es mejor en el derecho)”¹⁴.

Con relación al tema de las patentes, el derecho de prioridad tiene que ver con la protección que se da a la invención, y se toma en cuenta para considerar lo que se encuentra dentro del estado de la técnica; siendo considerado por su alcance, un derecho excluyente.

La prioridad como sinónimo de prelación sobre solicitudes posteriores acerca de la misma invención es un derecho inherente a la obtención de una patente; sobre el tema la doctrina aporta lo siguiente:

*“Es de suma importancia para el inventor obtener la prioridad, por cuanto generalmente en el derecho de patente opera la presunción “iuris tantum” de que quien solicita primero es quien tiene legítimo derecho para ello.”*¹⁵

Este Tribunal, sobre la materia, ha manifestado que:

*“...el derecho de prioridad ocasiona un “efecto de bloqueo” por medio del cual se protegen los intereses del inventor impidiendo que se pueda plagiar su obra. De igual forma, en el caso de que se haya ideado una invención por varias personas, este derecho beneficiará a quien de ellos presente primero la solicitud de patente. La justificación se puede encontrar en el hecho de que el segundo inventor ya no tiene nada que ofrecer a la sociedad a cambio de la protección que pide, comprobándose así, que la preeminencia de la protección jurídica al inventor tiene un interés social.”*¹⁶

En igual forma, para Pachón, uno de los derechos que concede la solicitud de patente es el de «prioridad», conforme al cual, presentadas dos solicitudes en países distintos por el mismo titular, puede éste “*invocar el derecho a que la segunda solicitud en el tiempo, se juzgue, en cuanto a la viabilidad de concesión del registro, no por la fecha de presentación en el segundo país, sino por la fecha de la primera solicitud, por lo cual, los hechos ocurridos en el período entre la presentación de la solicitud en el extranjero y en el país donde se invoca la prioridad no afectan la registrabilidad y las solicitudes presentadas por terceros en ese intervalo no pueden dar lugar al nacimiento de un derecho válido*”¹⁷.

Conforme al artículo 12 interpretado, quien hubiere solicitado por primera vez una patente de invención en un País Miembro o, en aplicación del principio de reciprocidad, en otro Estado que conceda un trato equivalente a las solicitudes de los nacionales de algún país

perteneciente a la Comunidad Andina, gozará del derecho de invocar prioridad por el término de un año, contado a partir de la fecha en que hubiere presentado la primera solicitud.

2.7. COLABORACION ENTRE LOS TRIBUNALES DE LOS ESTADOS MIEMBROS Y EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD PARA LA APLICACION UNIFORME DEL DERECHO COMUNITARIO ANDINO

Para efectos de arrojar claridad acerca de las relaciones de colaboración entre el Tribunal Comunitario Andino y el Juez Nacional en el proceso de aplicación del Ordenamiento Comunitario, se hace necesario advertir que de las disposiciones previstas en los artículos 32 y 34 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se desprende que es de la competencia del órgano jurisdiccional supranacional la interpretación, por vía prejudicial, del ordenamiento jurídico de la Comunidad, mientras que la aplicación de dicho ordenamiento, en las causas sometidas válidamente al conocimiento de los tribunales de los Estados Miembros, al igual que la interpretación y aplicación del respectivo ordenamiento jurídico nacional, así como el examen y valoración de los hechos controvertidos en aquellas causas, corresponde a los tribunales competentes de cada uno de dichos estados.

La competencia de este órgano jurisdiccional, en el ámbito de la consulta prejudicial, se funda en la necesidad de garantizar la uniformidad en la interpretación y aplicación de la norma comunitaria en el ámbito de cada uno de los Estados Miembros. Por ello, de admitir la consulta que formule el Tribunal Nacional, este Tribunal de Justicia deberá pronunciarse a su respecto mediante la expedición de una providencia en que se limitará a precisar el contenido y alcance de la norma comunitaria, no de la norma nacional, relativa al caso concreto. De este modo, el Órgano Jurisdiccional Comunitario contribuye con el órgano jurisdiccional nacional en la configuración de la sentencia que éste habrá de dictar, en la causa sometida a su conocimiento, con el objeto de asegurar en ella la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico de la Comunidad.

¹³ CABANELLAS DE TORRES Guillermo. “DICCIONARIO JURIDICO ELEMENTAL”. Editorial Heliasta. Buenos Aires. 1979. Pág. 257.

¹⁴ “ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA”. Tomo XXIII. Editado por DRISKILL. S. A. 1986. Pág. 159.

¹⁵ ASTUDILLO Francisco. “LA PROTECCION LEGAL DE LAS INVENCIONES”. Editado por La Universidad de los Andes. Venezuela 1995. Pág. 127.

¹⁶ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia de abril del 2002. **Proceso N° 25-IP-2002**. Patente “IMINODERIVADOS CICLICOS”. Gaceta Oficial Andina No. 796 de 24 de mayo del 2002.

¹⁷ PACHON Manuel, “LA PROPIEDAD INDUSTRIAL EN EL ACUERDO DE CARTAGENA”, Bogotá, Editorial Temis. 1975. pág. 19.

Dictada la providencia interpretativa y transmitida al órgano jurisdiccional consultante, éste deberá acogerla en la sentencia que pronuncie, toda vez que se trata de una obligación prevista en un tratado integrante del ordenamiento jurídico fundamental de la Comunidad Andina, cual es el Tratado de Creación de su Tribunal de Justicia. Y puesto que los órganos jurisdiccionales nacionales constituyen parte orgánica y funcional de los Estados Miembros, el incumplimiento de la obligación citada constituiría una infracción del ordenamiento comunitario imputable al respectivo Estado Miembro.

En virtud de lo anteriormente expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Concluye:

PRIMERO: La novedad, el nivel inventivo y la aplicación industrial constituyen requisitos absolutamente necesarios, insoslayables y de obligatoria observancia para el otorgamiento de una patente de invención, sea de producto o de procedimiento, en todos los campos de la tecnología.

SEGUNDO: La novedad de una invención existe cuando ella no está comprendida en el estado de la técnica, entendiéndose por tal todo conocimiento que haya sido accesible al público a través de cualquier medio, en tiempo anterior a la fecha de presentación de la solicitud de patente o de la prioridad reconocida.

La Oficina Nacional Competente no puede otorgar patente para una invención que haya sido divulgada en el año anterior a la presentación de la solicitud, sin antes considerar las excepciones que establece el artículo 3 y que determinan las situaciones en las cuales un invento no pierde su novedad.

El concepto de novedad absoluta respecto de una invención implica que no puede haber sido conocida ni dentro del territorio en el que se solicita la patente, ni en ningún otro país. Es lo que se conoce como el alcance universal de la novedad, pues no basta que un invento sea nuevo y no esté en el estado de la técnica de un territorio dado, sino que tampoco lo esté en el resto del mundo, salvo el año de prioridad a que se refiere el artículo 12 de la Decisión 344.

TERCERO: El titular de la patente posee un ius prohibendi que le confiere un derecho exclusivo sobre la obra o invención patentada ya que excluye a terceros de explotarla o de beneficiarse de este conocimiento.

CUARTO: El derecho de prioridad es concedido bajo ciertos parámetros y ocasiona un efecto de bloqueo en la concesión de patente para una solicitud posterior a la fecha de prioridad de otra.

QUINTO: Cuando una norma sustantiva, vigente en la fecha de presentación de la solicitud de patente, se sustituya por otra durante el trámite correspondiente, continuará siendo aplicable para determinar si se encuentran cumplidos o no los requisitos que se exigen para el otorgamiento del derecho, al paso que la norma procesal posterior será la aplicable a las etapas pendientes de la tramitación en curso.

El Consejo de Estado de la República de Colombia deberá adoptar la presente interpretación prejudicial, cuando dicte sentencia dentro del proceso N° 7893, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, e igualmente deberá dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 128 del Estatuto del Tribunal.

Notifíquese.

Remítase copia de la misma a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Rubén Herdoíza Mera
PRESIDENTE

Ricardo Vigil Toledo
MAGISTRADO

Guillermo Chahín Lizcano
MAGISTRADO

Moisés Troconis Villarreal
MAGISTRADO

Walter Kaune Arteaga
MAGISTRADO

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

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

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

PROCESO 114-IP-2003

Solicitud de interpretación prejudicial del artículo 83 literales a), d) y e), 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; e interpretación de oficio de los artículos 81 y 84 de la misma Decisión y de la Disposición Transitoria Primera de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. Expediente Interno N° 7496. Actor: EBEL S. A. Marca: "EBEL INTERNATIONAL (mixta)"

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, en Quito, a los diez y nueve días del mes de noviembre del año dos mil tres; en la solicitud de Interpretación Prejudicial formulada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, por medio de su Consejero Ponente Camilo Arciniegas Andrade.

VISTOS:

Que la solicitud de interpretación prejudicial, se ajusta a las exigencias del artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal y 125 de su Estatuto, por lo que su admisión a trámite ha sido considerada procedente.

Los hechos relevantes señalados por el consultante y complementados con los documentos agregados a su solicitud.

1. ANTECEDENTES

1.1 Las partes en el proceso interno

Comparecen en el proceso interno, como demandante, EBEL S. A. y como demandada la Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia.

Se cita como tercero interesado a la sociedad EBEL INTERNATIONAL LIMITED.

2. OBJETO Y FUNDAMENTO DE LA DEMANDA

La actora solicita la nulidad de los siguientes actos administrativos emitidos por la citada Superintendencia:

- La Resolución N° 16377 de 24 de julio del 2000 por la cual se otorgó el registro de la marca EBEL INTERNATIONAL (mixta) para distinguir productos de la clase 5ª.
- Las resoluciones No. 30841 de 28 de noviembre del 2000 y No. 12264 de 30 de marzo del 2001, mediante las cuales se resuelven los recursos de reposición y apelación interpuestos, confirmando la anterior Decisión.

La actora manifiesta que la Superintendencia violó las disposiciones contenidas en el artículo 83, literales a), d) y e) de la Decisión 344 al haber concedido el registro para el signo EBEL INTERNATIONAL (mixta) en clase 5ª a nombre de EBEL INTERNATIONAL LTD. por cuanto el registro de dicho signo reproduce la marca previamente registrada y notoriamente conocida EBEL, propiedad de EBEL S. A.

Expone que su representada es titular en Colombia desde el año 1985 de la marca notoria EBEL, habiendo sido concedido el primer registro el 28 de noviembre 1990, para la marca EBEL (mixta) en clase 16; adicionalmente es titular de registros para la marca EBEL en las clases 9, 14, 34, 6, 18 y 25, todos anteriores a la solicitud de registro de la marca EBEL INTERNATIONAL (mixta).

Sostiene que la marca impugnada se solicitó y concedió para identificar “productos higiénicos, farmacéuticos y similares”, productos comprendidos en la clase 5ª y que tal restricción del cubrimiento de la marca indica que su titular pretende utilizarla para identificar productos directamente relacionados con los de la clase 3, como cosméticos, los cuales según el Consejo de Estado, se encuentran directamente relacionados con los productos de la clase 14, en la cual se encuentra la actividad primordial de EBEL S. A. A este respecto manifiesta que el Consejo de Estado en el expediente 3449 consideró que existe conexidad entre

los productos de las clases 13 y 14 y que por tanto la habría respecto de los de las clases 5ª y 14 por tratarse de productos relacionados con los de clase 3, lo cual causaría riesgo de confusión entre el público consumidor.

Además agrega que el registro de la marca impugnada se concedió violando las disposiciones de los literales d) y e) del artículo 83 por cuanto la marca EBEL de EBEL S. A. es una marca notoria, “reconocida dicha calidad tanto por la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio mediante Resoluciones 35971 de diciembre 31 de 1993 y 507 de marzo 31 de 1995, así como por el Honorable Consejo de Estado en sentencia de abril 22 de 1999, proferida dentro del expediente 3449”, de la cual transcribe el siguiente aparte:

*“(…) para que pueda hablarse de una marca notoriamente conocida, necesariamente es menester que tal notoriedad deba reflejarse en los aspectos antes reseñados. En este caso, la marca EBEL registrada a favor de Fabrique Ebel S. A. (hoy EBEL S.A.) para distinguir productos en la clase 14, desde antes de la solicitud de registro de la marca EBEL SPA era ampliamente publicitada en revistas que tienen circulación a nivel mundial (...) y las ventas de los relojes (productos comprendidos en la clase 14) sobrepasa las 50.000 piezas por año. **Considera, pues, la Sala que el elemento notoriedad fue demostrado por la sociedad FABRIQUE EBEL S.A., razón por la cual los actos administrativos acusados se ajustan a derecho (...)**”.* (negrilla y subrayado fuera del texto).”

Expresa que la Superintendencia de Industria y Comercio registró la marca EBEL INTERNATIONAL (mixta) irrespetando tanto el derecho de EBEL S. A. sobre la marca EBEL, como la calidad de notoria de dicha marca, de la cual derivan derechos que confieren una protección mayor. Afirma que la notoriedad de EBEL es reconocida a nivel mundial y oficialmente reconocida en Colombia por las autoridades estatales competentes para la protección de la propiedad industrial, como son la propia Superintendencia y el Consejo de Estado.

Concluye manifestando que aún en el evento de que se decidiera que entre las clases en las cuales EBEL S. A. cuenta con registro para la marca notoria EBEL y la clase 5ª en la que se registró irregularmente la marca EBEL INTERNATIONAL (mixta), no existe riesgo de confusión, por ser la primera una marca notoria, el principio de especialidad no aplica toda vez que la protección de la marca notoria se predica respecto de cualquier clase en la cual se pretenda registrar la marca idéntica o similar a aquélla; agregando que este criterio deberá ser aplicado en el presente caso pues se trata de una misma situación jurídica para la cual el Consejo de Estado profirió sentencia reconociendo que la notoriedad de la marca EBEL (la cual, afirma, se ha mantenido en el tiempo) impide el registro de una marca idéntica o similar, independientemente de la clase para la cual se pretenda el registro de la misma por parte de terceros.

3. CONTESTACION A LA DEMANDA

Tanto la Superintendencia como EBEL INTERNATIONAL LTD. se opusieron a la demanda con los argumentos que a continuación se resumen:

La Superintendencia consideró que entre los productos de la clase 5ª y la clase 14 no existe relación y que la condición de notoriedad debe ser probada al momento de formular las observaciones y que no es cierto que la marca EBEL pueda considerarse notoria con base en lo decidido por el Consejo de Estado en la actuación que se cita por el demandante, porque dicha notoriedad debió ser probada al momento de presentar las objeciones al registro.

Aduce en resumen que la demandante no demostró la notoriedad del signo EBEL de conformidad con las prescripciones legales ni la vinculación competitiva entre las clases de las marcas en conflicto, razón que lleva a concluir que las Resoluciones acusadas fueron validamente expedidas.

Por su parte la firma EBEL INTERNATIONAL LIMITED, luego de argumentar que la norma jurídica aplicable al caso es la Decisión 486, particularmente en lo que toca con el reconocimiento de la notoriedad de una marca, manifiesta que no es cierto que la característica alegada por la actora hubiese quedado oficialmente reconocida por el Consejo de Estado en la sentencia de 22 de abril 1999, porque el hecho de que allí se hubiese aceptado esa notoriedad no significa que dicho reconocimiento tenga el carácter de permanente. Explica que la citada sentencia no es aplicable al caso debatido, no obstante la identidad de las partes, puesto que la causa y el objeto son sustancialmente diferentes, toda vez que en el caso al que hace referencia la sentencia citada se definía la confundibilidad de las marcas EBEL SPA y EBEL y ahora se invoca el riesgo de confusión entre EBEL INTERNATIONAL (mixta) y EBEL.

Considera de otro lado que los productos registrados en el trámite del registro de la marca de su propiedad (productos higiénicos, farmacéuticos y similares) no tienen relación ni conexidad con los productos protegidos por las marcas de EBEL S. A. (clases 6, 9, 16, 18, 25 y 34).

Culmina su alegación defendiendo la legalidad de los actos acusados y argumenta en favor de ellos que las marcas en conflicto han coexistido en el mercado colombiano en distintos campos, la una para cosméticos, también notoriamente conocida y la otra para relojes, poco conocida en Colombia. Sostiene que los relojes se distribuyen en relojerías de cierto nivel que venden productos costosos, mientras que los cosméticos y la perfumería se distribuyen por venta directa en el hogar o en el trabajo a través de un visitador o vendedor, lo que demuestra que los canales de distribución utilizados no se mezclan o interponen uno frente al otro.

4. NORMAS A SER INTERPRETADAS

Se interpretarán las normas requeridas por el Juez Consultante, a saber: artículo 83, literales a), d) y e). Además se estima conveniente interpretar de oficio las siguientes normas por tener, a juicio del Tribunal, incidencia para la resolución del caso que da origen a la consulta: artículos 81 y 84 de la Decisión 344 y Disposición Transitoria Primera de la Decisión 486.

A continuación se inserta el texto de las normas a ser interpretadas.

DECISION 344

Artículo 81

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

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

Artículo 83

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

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

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

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

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

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

Artículo 84

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

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

- b) *La intensidad y el ámbito de la difusión y de la publicidad o promoción de la marca;*
- c) *La antigüedad de la marca y su uso constante;*
- d) *El análisis de producción y mercadeo de los productos que distingue la marca.*

DECISION 486

DISPOSICION TRANSITORIA PRIMERA

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

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

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

5. CONSIDERACIONES

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es competente, de conformidad con lo que dispone su Tratado de Creación, para realizar la interpretación prejudicial del Ordenamiento Jurídico Comunitario a fin de lograr la uniforme aplicación del derecho en los Países Miembros.

Procede, en consecuencia, a realizar la interpretación prejudicial solicitada, para lo cual emitirá sus criterios interpretativos, de manera principal, acerca de los siguientes aspectos: los requisitos de registrabilidad; la confundibilidad como impedimento del registro; la conexidad competitiva; la especial protección que deriva de la notoriedad de la marca y la prueba de esta calidad; y, la aplicación de la ley en el tiempo.

5.1 Los requisitos para el registro de marcas:

La marca tiene por finalidad diferenciar los productos o servicios de los demás que existen en el mercado, por lo que posee gran importancia económica para el empresario, siendo este el motivo por el cual la norma comunitaria establece mecanismos que protegen tanto el interés del titular como el del consumidor.

Los requisitos para el registro de las marcas se establecen en el artículo 81 de la Decisión 344 y guardan relación directa con las funciones que ellas cumplen y, consecuentemente, garantizan a su titular el derecho al “ius prohibendi” contra el registro de marcas que sean similares o idénticas, con el fin de que el público consumidor no incurra en confusión respecto del origen empresarial de los productos o servicios que distinguen.

Distintividad:

Es considerada por la doctrina como la función primordial de la marca al llevar implícita la posibilidad de diferenciar unos productos o servicios de otros, haciendo posible la elección por parte del consumidor. Esta característica es destacada por Otamendi, cuando manifiesta que: *“la marca permite la distinción entre productos o servicios de una misma especie. Si el signo en cuestión no es apto para distinguir un producto o un servicio de otros, entonces no podrá ser marca en los términos señalados”.*¹

Perceptibilidad:

La marca es un bien inmaterial, es decir que no tiene una existencia sensible, por esta razón, para ser percibida es necesario que se materialice o que tome la forma de una cosa tangible o “corpus mechanicum”.

La doctrina manifiesta que:

*“El signo marcario es una realidad intangible; para que los demás perciban el signo, es preciso que éste adquiera forma sensible: que se materialice en un envase o en el propio producto, o bien en las correspondientes expresiones publicitarias.”*²

Susceptibilidad de representación gráfica:

La susceptibilidad de representación gráfica es la posibilidad de describir de modo material el signo; esta condición permite que el creador de la marca la lleve desde el campo subjetivo a la realidad, utilizando para ello diferentes medios tales como palabras, gráficos, colores, etc., haciendo factible reproducirla ilimitadamente y de modo simultáneo en varios lugares.

Es indispensable dar cumplimiento a estos requisitos como paso previo al registro de una marca, así como verificar el hecho de que el signo no esté incurrido en alguna de las causales de irregistrabilidad contempladas en los artículos 82 y 83 de la Decisión 344.

5.2 Confundibilidad como impedimento del registro.

Una marca, para constituirse como tal, debe aprobar el examen realizado en la Oficina Nacional Competente en donde se observará que el signo cumpla con su función de identificar los productos o servicios de un fabricante o comerciante, con el objeto de que no se confunda con ninguna marca registrada o solicitada anteriormente, ya que éstas gozan de protección legal.

La norma comunitaria trata de evitar que signos similares o idénticos entren al mercado de competidores a provocar confusión en los usuarios; la causal de irregistrabilidad de un signo confundible, protege a la distintividad de la marca.

¹ OTAMENDI, Jorge. “Derecho de Marcas”. Ed. ABELEDO-PERROT. Buenos Aires-Argentina. 1989. Pág. 10.

² FERNANDEZ Novoa Carlos. Fundamentos del derecho de Marcas. Editorial Montecorvo. S. A. 1984. Págs. 21 y 22.

Una marca no distintiva evidencia un riesgo de confusión que traerá como consecuencia su impedimento de registro o la anulación de éste. Para determinar la presencia de dicho riesgo el examinador deberá analizar la marca o el signo solicitado, basándose en los criterios elaborados por la doctrina y la jurisprudencia acogidos reiterativamente por el Tribunal.

Al respecto de la confusión se ha expresado lo siguiente:

*“... la función principal de la marca es la de identificar los productos o servicios de un fabricante o comerciante de los de igual o semejante naturaleza, que pertenezcan al competidor; por ello es fundamental que el signo en proceso de registro, no genere confusión respecto de los bienes o servicios distinguidos por otro solicitado previamente o por una marca que se encuentre inscrita, puesto que éstos gozan de la protección legal que les otorga el derecho de prioridad o el registro, respectivamente”.*³

La norma contenida en el literal a) del artículo 83 señala que basta la existencia del riesgo de confusión para que se configure la prohibición de registro.

El riesgo de confusión puede darse sobre la base de los siguientes supuestos: que exista identidad entre los signos en disputa y también entre los productos o servicios distinguidos por ellos; o identidad entre los signos y semejanza entre los productos o servicios; o semejanza entre los signos e identidad entre los productos y servicios; o semejanza entre aquéllos y también semejanza entre éstos.

La confusión es directa cuando la semejanza conduce al comprador a adquirir un producto creyendo que está comprando otro; es indirecta cuando el consumidor atribuye erróneamente a dos productos o servicios que se le ofrecen, un origen empresarial común. Y, en cualquier caso, como lo recomienda Cavelier,

“... es indispensable evitar en toda forma el registro de marcas que teniendo algún parecido o semejanza, puedan dar lugar a establecer confusión y engaño en el público desprevenido, así como una competencia desleal en el campo industrial, pues con una marca imitada se aprovecharía un fabricante ilícitamente del prestigio de un producto acreditado antes por el esfuerzo y el dinero de otro”.

*“... los signos y marcas que se adopten no deben dar ni el más remoto lugar a confusión en el mercado, ya que para ello cuenta el interesado con una cantidad dilatada de nombres que pueden tomarse de la naturaleza o de la fantasía”.*⁴

En el cotejo marcario se deberá establecer si existe o no identidad o semejanza entre el signo que se pretende registrar y la marca previamente registrada, efecto para el cual es útil tener en cuenta por parte del examinador que la similitud visual se produce por el parecido de las letras entre los signos a compararse, en los que la sucesión de vocales, la longitud de la palabra o palabras, el número de sílabas, las raíces o las terminaciones iguales, pueden incrementar el grado de confusión. Y que habrá lugar a presumir la semejanza entre los signos si las vocales idénticas se hallan situadas en el mismo orden, vista la

impresión general que, tanto desde el punto de vista ortográfico como fonético, produce el citado orden de distribución. En cuanto a la similitud fonética, el Tribunal ha señalado que la misma depende, entre otros factores, de la identidad de la sílaba tónica y de la coincidencia en las raíces o terminaciones, pero que, a fin de determinar la existencia real de una posible confusión, deben tomarse en cuenta las particularidades de cada caso, puesto que las marcas denominativas se forman por un conjunto de letras que, al ser pronunciadas, emiten sonidos que se perciben por los consumidores de modo distinto, según su estructura gráfica y fonética. En cuanto a la similitud conceptual, este Órgano Jurisdiccional ha indicado que la misma se configura entre signos que evocan una idea idéntica o semejante.

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

El examinador deberá tomar en cuenta los criterios que, elaborados por la doctrina han sido acogidos por la jurisprudencia de este Tribunal, y que son del siguiente tenor:

- “1. La confusión resulta de la impresión de conjunto despertada por las marcas.*
- 2. Las marcas deben ser examinadas en forma sucesiva y no simultánea.*
- 3. Debe tenerse en cuenta las semejanzas y no las diferencias que existan entre las marcas.*
- 4. Quien aprecie la semejanza deberá colocarse en el lugar del comprador presunto, tomando en cuenta la naturaleza de los productos o servicios identificados por los signos en disputa.”*⁵

La primera regla es la de mayor importancia, ya que el cotejo debe hacerse en conjunto, de ese modo se produce la impresión que el consumidor tiene sobre la marca y que puede llevarle a confusión frente a otras marcas semejantes que se ofertan en el mercado.

La doctrina explica que los elementos que conforman la marca no deben ser fraccionados para comparar sus componentes; además el examen entre las marcas debe realizarse en base de las semejanzas y no de las diferencias.

³ **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N° 101-IP-2002.** Gaceta Oficial Andina N° 877 de 19 de diciembre del 2002. Marca: COLA REAL + GRAFICA.

⁴ **CAVELIER Germán** “MARCAS DE FABRICA Y DE COMERCIO”. Editorial Temis. Bogotá 1962. Pág. 190.

⁵ **BREUER MORENO, Pedro.** “TRATADO DE MARCAS DE FABRICA Y DE COMERCIO”, Buenos Aires, Editorial Robis, pp. 351 y ss.

El cotejo entre las marcas debe ser sucesivo, en razón de que el consumidor las analiza en forma individualizada, se debe deducir cuál es la impresión final que permanece luego de la observación de las dos marcas.

En todo caso, tal como lo ha señalado el Tribunal, no deberán el Juez o el funcionario administrativo, perder de vista que *"...la confundibilidad de la marca es noción estrechamente relacionada con el error, porque la confusión en la oferta de productos o marcas similares o idénticas genera error en el consumidor, error que desde el punto de vista jurídico vicia el consentimiento. La causal de irregistrabilidad del signo idéntico o similar a otro ya registrado o solicitado en registro evita que se atente contra la distintividad de la marca y contra su identidad con el producto a que ella accede. El signo idéntico o semejante a la marca registrada representa una amenaza de introducir desorden en el mercado de productos y además de inducir a error al consumidor y al productor interesado en que se conozca la calidad y origen de su producto por medio de la identificación marcaria; también introduce desorden en el mercado de bienes y de servicios afectando la libre competencia."*⁶

5.3 La conexidad competitiva.

A fin de verificar la semejanza entre los productos en comparación y si de ella se desprende un verdadero riesgo de confusión, determinante de la irregistrabilidad que se alega, el consultante habrá de tomar en cuenta, además, en razón de la regla de la especialidad, la identificación de dichos productos en las solicitudes correspondientes y su ubicación en la Clasificación Internacional de Niza.

En el presente caso, los signos en cuestión se refieren a diferente clase de productos y es por ello que el Juez consultante deberá analizar el grado de conexión competitiva existente entre los productos de ambas marcas, para cuyo efecto, el Tribunal ha recogido algunos criterios doctrinales que pueden resultar de útil aplicación a la materia consultada. Ha identificado, al respecto, las siguientes reglas cuya observación permite dilucidar si existe o no la suficiente conexión competitiva entre los productos, la cual unida a la identidad o semejanza de los signos, determine o descarte la presencia del riesgo de confusión:

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

b) Canales de comercialización: Hay lugares de comercialización o expendio de productos que influyen escasamente para que pueda producirse su conexión competitiva, como sería el caso de las grandes cadenas o tiendas o supermercados en los cuales se distribuye toda clase de bienes y pasa desapercibido para el consumidor la similitud de un producto con otro. En cambio, se daría tal conexión competitiva, en tiendas o almacenes especializados en la venta de determinados

bienes. Igual confusión se daría en pequeños sitios de expendio donde marcas similares pueden ser confundidas cuando los productos guardan también una aparente similitud;

- c) Similares medios de publicidad:** Los medios de comercialización o distribución tienen relación con los medios de difusión de los productos. Si los mismos productos se difunden por la publicidad general -radio, televisión y prensa-, presumiblemente se presentaría una conexión competitiva, o los productos serían competitivamente conexos. Por otro lado, si la difusión es restringida por medio de revistas especializadas, comunicación directa, boletines, mensajes telefónicos, etc., la conexión competitiva sería menor;
- d) Relación o vinculación entre productos:** Cierta relación entre los productos puede crear una conexión competitiva. En efecto, no es lo mismo vender en una misma tienda cocinas y refrigeradoras, que vender en otra, helados y muebles; en consecuencia, esa relación entre los productos comercializados también influye en la asociación que el consumidor haga del origen empresarial de los productos relacionados, lo que eventualmente puede llevarlo a confusión en caso de que esa similitud sea tal que el consumidor medio de dichos productos asuma que provienen de un mismo productor;
- e) Uso conjunto o complementario de productos:** Los productos que comúnmente se puedan utilizar conjuntamente (por ejemplo: puerta y chapa) pueden dar lugar a confusión respecto al origen empresarial, ya que el público consumidor supondría que los dos productos son del mismo empresario. La complementariedad entre los productos debe entenderse en forma directa, es decir, que el uso de un producto puede suponer el uso necesario del otro, o que sin un producto no puede utilizarse el otro o su utilización no sería la de su última finalidad o función; y,
- f) Mismo género de los productos:** Pese a que puedan encontrarse en diferentes clases y cumplir distintas funciones o finalidades, si tienen similares características, existe la posibilidad de que se origine el riesgo de confusión al estar identificados por marcas también similares o idénticas (por ejemplo: medias de deporte y medias de vestir).⁷

5.4 La especial protección que deriva de la notoriedad de la marca y la prueba de esta calidad.

La marca notoria es la que goza de difusión, es decir que es conocida por los consumidores o usuarios del tipo de productos o servicios que la marca ampara, la marca no es notoria desde su nacimiento y alcanzar esta calidad

⁶ Ver en TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia del 7 de junio del 2000. Proceso N° 38-IP-2000. Marca: FRITTY. En la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 578 del 27 de junio del 2000.

⁷ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Proceso N° 26-IP-2003. Sentencia de 23 de abril del 2003 En la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena No. 959 del 31 de julio del 2003.

dependerá de circunstancias de desarrollo comercial, de tal modo que con el transcurso del tiempo y el cumplimiento de ciertas condiciones una marca común puede llegar a convertirse en notoria.

El conocimiento de una marca notoria no requiere necesariamente el uso de los productos o servicios que ésta ampara, sino que es suficiente conocer o tener referencia de ésta, a través de los medios que divulguen la marca.

La divulgación de una marca puede causar el efecto del consumo por parte del público y consecuentemente una marca constantemente usada será reconocida en el mercado; además la calidad contenida en los productos que la marca ampara es un factor importante para que exista aceptación por parte del consumidor, quien adquirirá reiteradamente los productos identificados con ese signo y difundirá su uso.

La notoriedad de la marca se alcanza a través del esfuerzo de su titular que la ha difundido de manera efectiva en el mercado y ha mantenido ciertos parámetros de calidad en sus productos, por esto requiere una protección especial a fin de evitar que terceros quieran aprovechar maliciosamente el prestigio alcanzado; al punto que como señala Zuccherino, *“Las llamadas marcas notorias han merecido tradicionalmente, una protección especial, en la medida en que respecto de ellas resulta factible el aprovechamiento del prestigio ajeno. La notoriedad debe beneficiar a quien la ha obtenido con su esfuerzo o ingenio, pero no a quienes la utilizan parasitariamente en productos o servicios que no pertenecen al mismo fabricante o prestador que consiguió la notoriedad.”*⁸

La Decisión 344, protege a la marca notoria al establecer en su artículo 83 literales d) y e) la irregistrabilidad de signos distintivos que constituyan la reproducción, imitación, traducción o transcripción de un signo notoriamente conocido en el país donde se solicita el registro o en el comercio subregional, o internacional sujeto a reciprocidad, en los casos en que la marca que se aspira a registrar sea confundible con una notoriamente conocida o cuando los signos sean similares hasta el punto de producir confusión con una marca notoriamente conocida. Adicionalmente, como lo ha reiterado el Tribunal estas causales de irregistrabilidad son aplicables *“...con independencia de la clase, tanto en los casos en los que el uso del signo se destine a los mismos productos o servicios amparados por la marca notoriamente conocida, como en los que se destine a productos o servicios distintos.”*⁹

Empero el reconocimiento de la notoriedad de la marca, no es un hecho automático, de tal modo que quien la alega debe probar esta calidad, mediante prueba hábil ante el Juez o el Administrador, según sea el caso. Al respecto el Tribunal, con fundamento en lo que dispone el artículo 84, ibídem, enseña:

“Para que una marca sea considerada notoria debe por lo menos cumplir, según criterios doctrinales generalmente aceptados, con uno de estos factores:

- *Manejar un amplio despliegue publicitario que hace que la marca sea conocida en un alto porcentaje de la población en general.*

- *Gozar de un uso intensivo y aceptación, lo que produce que la marca sea difundida entre un gran número de consumidores, según sea el carácter más o menos masivo del producto.*
- *Poseer trascendencia en la rama comercial o industrial en la que se encuentra.*
- *Su sola mención debe provocar en el público una asociación directa con el producto o servicio que identifica.”*¹⁰

5.5. La aplicación de la ley en el tiempo.

De la solicitud de interpretación prejudicial y de los anexos correspondientes al Proceso Interno N° 7496, se desprende que la solicitud de registro objeto del presente estudio, fue presentada durante la vigencia de la Decisión 344.

Por principio, la doctrina manifiesta que las normas rigen para lo posterior, en virtud del principio de irretroactividad, dado que su acción no se extiende sobre situaciones anteriores al momento de su vigencia. Las circunstancias jurídicas sobre las que se deba aplicar una norma comunitaria, deberán regirse por los parámetros de la que se encuentre vigente al tiempo de haber sido planteada ésta, tal como lo confirma la Disposición Transitoria Primera de la Decisión 486.

Un derecho de propiedad industrial válidamente concedido es un derecho adquirido y en razón de la seguridad jurídica, una norma posterior no debe modificar una situación jurídica anterior.

Este Tribunal ha explicado que cuando una norma posterior se usa para regular los efectos futuros de una situación planteada bajo la norma anterior, esto no constituye aplicación retroactiva de la ley.

Se debe observar la fecha en que se ha presentado la solicitud de registro del signo marcario y la norma sustancial que se encontrare vigente a esa fecha será la aplicable para resolver lo relativo a la concesión o denegatoria de registro y se aplicará además en los casos de impugnación.

El inciso tercero de la disposición transitoria primera señala que la Decisión 486 regirá desde su entrada en vigencia sobre los procedimientos que se encuentren en trámite, respecto de las etapas pendientes del mismo

La doctrina manifiesta que:

“... la nueva ley se aplica en forma inmediata, no sólo a las relaciones futuras, sino también a los efectos futuros aún no agotados de las relaciones pasadas, o sea, que

⁸ ZUCCHERINO Daniel. “MARCAS Y PATENTES EN EL GATT”. Editado por Abeledo Perrot. 1997. Págs. 130 y 131.

⁹ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. “Jurisprudencia”. Tomo XII. Pág. 42. Proceso 11-IP-99. Marca “LELLI”.

¹⁰ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia de 13 de marzo del 2003. Proceso 22-IP-2003. Marca “UBS Unión Bank of Switzerland”. En Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 777 de 27 de marzo del 2003.

rige también los tramos no cumplidos de las relaciones existentes, que están todavía en ejecución o no consumados."¹¹

Sobre el tema ha manifestado el Tribunal en el sentido de que:

*"si el ius superveniens se halla constituido por una norma de carácter procesal, esta se aplicará, a partir de su entrada en vigencia, a los procedimientos por iniciarse o en curso. De hallarse en curso el procedimiento, la nueva norma se aplicará inmediatamente a las actividades procesales pendientes, y no, salvo previsión expresa, a las ya cumplidas"*¹².

6. COLABORACION ENTRE LOS TRIBUNALES DE LOS ESTADOS MIEMBROS Y EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD PARA LA APLICACION UNIFORME DEL DERECHO COMUNITARIO ANDINO

Para efectos de arrojar claridad acerca de las relaciones de colaboración entre el Tribunal Comunitario Andino y el Juez Nacional en el proceso de aplicación del Ordenamiento Comunitario, se hace necesario advertir que de las disposiciones previstas en los artículos 32 y 34 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se desprende que es de la competencia del órgano jurisdiccional supranacional la interpretación, por vía prejudicial, del ordenamiento jurídico de la Comunidad, mientras que la aplicación de dicho ordenamiento, en las causas sometidas válidamente al conocimiento de los tribunales de los Estados Miembros, al igual que la interpretación y aplicación del respectivo ordenamiento jurídico nacional, así como el examen y valoración de los hechos controvertidos en aquellas causas, corresponde a los tribunales competentes de cada uno de dichos estados.

La competencia de este órgano jurisdiccional, en el ámbito de la consulta prejudicial, se funda en la necesidad de garantizar la uniformidad en la interpretación y aplicación de la norma comunitaria en el ámbito de cada uno de los Estados Miembros. Por ello, de admitir la consulta que formule el Tribunal Nacional, este Tribunal de Justicia deberá pronunciarse al respecto mediante la expedición de una providencia en que se limitará a precisar el contenido y alcance de la norma comunitaria, no de la norma nacional, relativa al caso concreto. De este modo, el órgano jurisdiccional comunitario contribuye con el órgano jurisdiccional nacional en la configuración de la sentencia que éste habrá de dictar, en la causa sometida a su conocimiento, con el objeto de asegurar en ella la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico de la Comunidad.

Dictada la providencia interpretativa y transmitida al órgano jurisdiccional consultante, éste deberá acogerla en la sentencia que pronuncie, toda vez que se trata de una obligación prevista en un tratado integrante del ordenamiento jurídico fundamental de la Comunidad Andina, cual es el Tratado de Creación de su Tribunal de Justicia. Y puesto que los órganos jurisdiccionales nacionales constituyen parte orgánica y funcional de los Estados Miembros, el incumplimiento de la obligación citada constituiría una infracción del ordenamiento comunitario imputable al respectivo Estado Miembro.

Consecuentemente,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA,

Concluye:

PRIMERO: De conformidad con la legislación comunitaria andina, para que un signo se considere apto para el registro, debe reunir los tres requisitos establecidos en la ley: perceptibilidad, distintividad y susceptibilidad de representación gráfica; además no debe estar incurso en ninguna de las prohibiciones determinadas en los artículos 82 y 83 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

SEGUNDO: El funcionario examinador deberá analizar el riesgo de confusión que produzca el signo con respecto a una marca registrada o a otro signo solicitado con prioridad, utilizando las reglas que la doctrina y la jurisprudencia de este Tribunal han establecido. Sobre todo deberá considerarse que el análisis de los signos debe hacerse en forma conjunta, global, apreciando todas sus características.

TERCERO: Para determinar la distintividad de signos que amparen productos que pertenezcan a clases distinta del nomenclator, el juzgador deberá tener en cuenta una serie de criterios que lo lleven a determinar si es o no procedente el registro de marcas idénticas o semejantes, estimando siempre, que el objetivo es evitar confusiones en el consumidor, guardar el interés del titular de la marca y alentar la libre competencia.

CUARTO: La notoriedad de la marca supone que ella es conocida por la mayor parte de los consumidores que usualmente adquieren o contratan la clase de productos o servicios en relación con los cuales la marca es usada, hecho que le permite gozar de una protección que va más allá de la regla de la especialidad de la marca y que es el resultado de un conjunto de características especiales como la calidad del producto, la difusión de la marca, su imagen en el mercado, la comercialización del producto, la publicidad, etc.; cualidades que no poseen las marcas comunes.

La notoriedad de la marca es un hecho que debe ser probado dentro de las circunstancias de tiempo, modo y lugar que correspondan, siendo de cargo de quien la alega a su favor, realizar las demostraciones conducentes a ello.

De conformidad con el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el Juez Nacional consultante, al emitir el fallo en el proceso N° 7496, deberá adoptar la presente interpretación. Así mismo deberá dar cumplimiento a las prescripciones contenidas en el párrafo tercero del artículo 128 del estatuto vigente.

¹¹ **PEREZ Benjamín.** "CURSO DE DERECHO CIVIL". Editorial Abeledo Perrot. Buenos Aires. 1998. Pág. 24.

¹² **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.** Sentencia de 11 de septiembre del año 2002. **Proceso 38-IP-2002.** Marcas: PREPAC OIL, SISTEMA PREPAC Y PREPAC. Publicado en Gaceta Oficial Andina No. 845 del 1 de octubre del 2002.

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

Rubén Herdoíza Mera
PRESIDENTE

Ricardo Vigil Toledo
MAGISTRADO

Guillermo Chahín Lizcano
MAGISTRADO

Walter Kaune Arteaga
MAGISTRADO

Moisés Troconis Villarreal
MAGISTRADO

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

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

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

AVISO

La Dirección del Registro Oficial pone en conocimiento de los señores suscriptores y del público en general, que tiene en existencia la publicación de la:

- **EDICION ESPECIAL N° 7.- "ORDENANZA METROPOLITANA N° 3457.- ORDENANZA SUSTITUTIVA A LA ORDENANZA N° 3445 QUE CONTIENE LAS NORMAS DE ARQUITECTURA Y URBANISMO"**, publicada el 29 de octubre del 2003, valor USD 3.00.
- **CONGRESO NACIONAL.- 2004-26 Codificación de la Ley de Régimen Tributario Interno**, publicada en el Suplemento al Registro Oficial N° 463, del 17 de noviembre del 2004, valor USD 1.00.

Las mismas que se encuentran a la venta en los almacenes: Editora Nacional, Mañosca 201 y avenida 10 de Agosto; avenida 12 de Octubre N 16-114 y pasaje Nicolás Jiménez, edificio del Tribunal Constitucional; y, en la sucursal en la ciudad de Guayaquil, calle Chile N° 303 y Luque, 8vo. piso, oficina N° 808.

SUSCRIBASE !!

Venta en la web del Registro Oficial Virtual
www.tribunalconstitucional.gov.ec

R. O. W.

Informes: info@tc.gov.ec
Teléfono: (593) 2 2565 163



REGISTRO OFICIAL
ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Av. 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez / Edificio NADER
Teléfonos: **Dirección:** 2901 629 / Fax 2542 835
Oficinas centrales y ventas: 2234 540
Editora Nacional: Mañosca 201 y 10 de Agosto / Teléfono: 2455 751
Distribución (Almacén): 2430 110
Sucursal Guayaquil: Calle Chile N° 303 y Luque / Teléfono: 04 2527 107

Ponemos en conocimiento de los señores suscriptores del Registro Oficial y público en general, que las suscripciones para el año 2005, se inician el 4 de noviembre del presente año, y que se mantiene el mismo costo.