



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, Martes 1º de Junio del 2004 -- N° 346

DR. JORGE A. MOREJON MARTINEZ
 DIRECTOR

Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
 Dirección: Telf. 2901 - 629 -- Oficinas centrales y ventas: Telf. 2234 - 540
 Distribución (Almacén): 2430 - 110 -- Mañosa 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		1694	Asciéndese al grado de Teniente Coronel de Policía de Línea a varios mayores de Policía de Línea
DECRETOS:			6
1687	Acéptase la renuncia del economista Mauricio Yépez Najas	2	
1688	Desígnase Agregado Militar Adjunto a la Embajada del Ecuador en los Estados Unidos al señor TCRN. de E.M. Iván Ricardo Moreno Valverde	2	
1689	Dispónese que el Ministerio de Relaciones Exteriores, en su calidad de Secretaría Pro Témpore de la Comunidad Andina tenga todas las facilidades para realizar las actividades que involucren dar seguimiento a las directrices aprobadas en el XIV Consejo Presidencial Andino	3	
1690	Expídase la Quinta Revisión del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, elaborada por la Comisión de Medicamentos e Insumos y aprobada por el Directorio del Consejo Nacional de Salud	4	
1692	Autorízase al Banco Central del Ecuador, para que del 20% de los recursos del FEIREP, transfiera la suma de (US \$ 40'933.063,29), con la finalidad de compensar la caída de los ingresos petroleros efectivos producida en el primer trimestre del 2004 en el Presupuesto del Gobierno Central	5	
1693	Asciéndese al grado de General de Distrito a varios coroneles de Policía de Línea	5	
			CONVENIO:
			MINISTERIO DE RELACIONES EXTERIORES:
		-	Convenio de Reconocimiento Mutuo de Certificados de Estudios, Títulos y Grados Académicos de Educación Superior entre la República del Ecuador y la República del Paraguay
			6
			FUNCION JUDICIAL
			CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO PENAL:
			Recursos de casación en los juicios colutorios y penales seguidos en contra de las siguientes personas:
		62-04	Segundo Alberto Calahorrano Analuisa y otros por juicio de colusión en perjuicio de Elsa Piedad Carrillo Lascano
			8
		64-04	Oscar Rubén Caranqui Villegas por tráfico de estupefacientes en perjuicio del Estado
			10
		65-04	Manuel Arturo Paredes Fernández por homicidio a Rodolfo Rodríguez López
			13

	Págs.
66-04 José Guerra Guerrero por injurias en perjuicio de Gladys Enriqueta Guzmán Fonseca	14
67-04 Jorge Vinicio Verdezoto Garófalo por injurias en perjuicio de María Barbarita Suntaxi	15
75-04 Martha Valencia Montenegro por injurias en perjuicio de Blanca Briceida Ramírez Salinas	16
76-04 Doctor Eduardo Calero Arregui y otros, por el delito de prevaricato en contra del Diputado Luis Gilberto Talahua Paucar ...	17

ACUERDO DE CARTAGENA

PROCESOS:

68-IP-2003 Interpretación prejudicial de la disposición transitoria primera de la Decisión 344 y de los artículos 71, 72 literal h), 73 literales a), d) y e), 82 y 84 de la Decisión 313 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la República del Ecuador, Distrito de Quito. Marca: RYKA. Actor: MAVESA S.A. Proceso interno N° 2873-465-96-WM	19
74-IP-2003 Interpretación prejudicial, de oficio, de las normas previstas en los artículos 56, 58, literales a), f) y g) y 65 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, con fundamento en la solicitud del Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Parte actora: Sociedad COMPAÑIA COLOMBIANA DE TABACO S.A. Marca: "A + gráfica". Expediente Interno: N° 3286	28

ORDENANZA MUNICIPAL:

- Cantón Jaramijó: Sobre discapacidades, eliminación de barreras arquitectónicas y urbanísticas y de creación del Consejo Cantonal de Discapacidades	36
--	----

FE DE ERRATAS:

- A la publicación del Instructivo para el Funcionamiento de los Centros de Información Electoral para Cambios de Domicilio, efectuado en el Registro Oficial N° 335 de 14 de mayo del 2004	39
- A la publicación de la Resolución N° 248 del COMEXI, efectuada en el Registro Oficial N° 329 del 6 de mayo del 2004	39
- A la publicación de la Codificación de la Ley de Desarrollo Agrario, realizada en el Suplemento al Registro Oficial N° 315 de 16 de abril del 2004	39

N° 1687

**Lucio Gutiérrez Borbúa
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA**

En consideración a la renuncia presentada por el economista Mauricio Yépez Najas, como Jefe Negociador en representación del Estado Ecuatoriano en el Proceso de Negociación del Tratado de Libre Comercio con los Estados Unidos de América; y,

En ejercicio de la facultad de las atribuciones consignadas en el Art. 171 numeral 3 de la Constitución Política de la República y el Art. 11 letra f) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva,

Decreta:

ARTICULO PRIMERO.- Aceptar la referida renuncia y agradecer al economista Mauricio Yépez Najas, por los servicios prestados.

ARTICULO 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 13 de mayo 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° 1688

**Ing. Lucio E. Gutiérrez Borbúa
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA**

En ejercicio de las atribuciones que le conceden los artículos 171, numeral 14 concordante con el 179, numeral 2 de la Constitución Política de la República del Ecuador y el Art. 41 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas; y, a solicitud del señor Ministro de Defensa Nacional, previo pedido de la Comandancia General de la Fuerza Terrestre, a través del Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas,

Decreta:

Art. 1°.- Designar a partir del 28 de julio del 2004 hasta el 28 de julio del 2005, para que realice el Curso Superior de Defensa y Seguridad Hemisférica, en el Colegio Interamericano de Defensa, en Washington, en condiciones de Agregado Militar Adjunto a la Embajada del Ecuador en los Estados Unidos, al señor 050131155-9 TCRN. de E.M. Moreno Valverde Iván Ricardo, quien percibirá las asignaciones económicas determinadas en el reglamento pertinente, con cargo al presupuesto del Ministerio de Defensa Nacional, Sección Fuerza Terrestre.

Art. 2°.- Los señores ministros de Defensa Nacional y Relaciones Exteriores, quedan encargados de la ejecución del presente decreto.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito D.M., a 13 de mayo del 2004.

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

f.) Gral. Nelson Herrera Nieto, Ministro de Defensa Nacional.

f.) Embajador Patricio Zuquilanda, Ministro de Relaciones Exteriores.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

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

N° 1689

Lucio Gutiérrez Borbúa
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

Considerando:

Que la Constitución Política de la República del Ecuador, en su artículo 4 numeral 5 propugna la integración, de manera especial la andina y la latinoamericana, lo cual obedece a la vocación integracionista del país;

Que la Comunidad Andina constituye el bloque natural integracionista al que el Ecuador pertenece y por ello se constituyó en miembro fundador;

Que como miembro de la Comunidad Andina y en cumplimiento del artículo 14 del Acuerdo de Cartagena, le corresponde al Ecuador ejercer la Presidencia de la Comunidad Andina, en el período junio del 2003 a julio del 2004;

Que durante el año de la Presidencia de la Comunidad Andina, el Ecuador también ejerce la Presidencia del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, los consejos ministeriales, de la Comisión, de los comités de Alto Nivel de los grupos especializados. Asimismo, en dicho período, el Ministerio de Relaciones Exteriores ejerce la Secretaría Pro Témpace de la CAN;

Que por mandato del artículo 14 del Acuerdo de Cartagena, le corresponde al Presidente de la CAN: "a) Convocar y presidir las reuniones ordinarias y extraordinarias del Consejo; b) Ejercer la representación del Consejo y de la Comunidad Andina; c) Supervisar el cumplimiento por parte de los otros órganos e instituciones del Sistema Andino de Integración de las directrices emanadas del Consejo; y, d) Llevar a cabo las gestiones que le sean solicitadas por el Consejo.";

Que uno de los compromisos que el Ecuador asume al ejercer la Presidencia de la Comunidad Andina es el de realizar en el país las reuniones del Consejo Presidencial

Andino y, Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, así como de los demás comités de Alto Nivel y de los grupos especializados;

Que conforme el mandato del artículo 19 del Acuerdo de Cartagena, le corresponde al Ministerio de Relaciones Exteriores ejercer la Secretaría Pro Témpace de la Comunidad Andina, lo que implica realizar el seguimiento de las directrices impartidas por el Consejo Presidencial Andino, a través de la coordinación de la agenda andina con las capitales de los países miembros de la CAN, con los órganos del Sistema Andino de Integración, así como con los estados de otras regiones, con los organismos multilaterales y sus órganos, y con otros bloques regionales de integración;

Que es responsabilidad del Gobierno Nacional velar por la imagen internacional del país y precautelar los altos intereses nacionales; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confieren los artículos 171 numeral 9 de la Constitución Política de la República y 11 letra f) del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva,

Decreta:

Art. 1.- Disponer que el Ministerio de Relaciones Exteriores, en su calidad de Secretaría Pro Témpace de la Comunidad Andina tenga todas las facilidades que el caso amerita para la realización de las actividades que involucren dar seguimiento a las directrices aprobadas en el XIV Consejo Presidencial Andino, así como las que considere pertinente para avanzar en el proceso de integración andino.

Art. 2.- Encomendar al Ministro de Relaciones Exteriores la preparación, organización y realización del XV Consejo Presidencial Andino, que se realizará en Loja - Ecuador, del lunes 5 al sábado 10 de julio del 2004, así como de las reuniones ordinarias y extraordinarias del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores y de las demás reuniones que el Ecuador tenga que presidir.

Art. 3.- El Ministerio de Relaciones Exteriores, se encargará de los aspectos relativos a la preparación y desarrollo de los asuntos protocolarios, logísticos, sociales y de ceremonial del XV Consejo Presidencial Andino, así como de las reuniones ordinarias y extraordinarias del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, como de las demás reuniones que el Ecuador tenga que presidir.

Art. 4.- El Ministerio de Relaciones Exteriores, tendrá bajo su responsabilidad la organización operativa de las reuniones señaladas en el artículo 3 y de las que fuere necesario impulsar, en el marco de la agenda andina.

Art. 5.- El Comando Conjunto de las Fuerzas Armadas y la Comandancia General de la Policía designarán un oficial superior de cada institución, quienes serán los responsables de los aspectos de seguridad del XV Consejo Presidencial Andino y al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. Dichos oficiales superiores asesorarán permanentemente y hasta el término de las reuniones al Ministerio de Relaciones Exteriores.

Art. 6.- Los ministerios de Relaciones Exteriores, Gobierno y Policía, Defensa Nacional, Economía y Finanzas, Comercio Exterior, Energía y Minas y Turismo, así como la

Secretaría General de Comunicación del Estado, el Consejo Nacional de Telecomunicaciones (CONATEL), la Dirección Nacional de Aviación Civil, la Dirección Nacional de Migración, el Fondo de Solidaridad, a través de ANDINATEL y PACIFICTEL, y otras entidades que fueran requeridas por el Ministerio de Relaciones Exteriores deberán prestar en forma prioritaria y con la prontitud que el caso amerite, toda su colaboración para coadyuvar al éxito del XV Consejo Presidencial Andino y al Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

Art. 7.- Las erogaciones en que incurrieren los ministerios y las entidades del Estado como resultado de su participación en la preparación del XV Consejo Presidencial Andino y del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores deberán ser imputadas a sus respectivos presupuestos.

Art. 8.- Los gastos que demande la organización del XV Consejo Presidencial Andino así como de las demás reuniones que tengan que realizarse en el marco de la agenda de la Comunidad Andina y que deba cubrir el Ministerio de Relaciones Exteriores, se efectuarán con cargo a la partida presupuestaria número 11200000A1300000005801080020 "PRESIDENCIA CAN-ECUADOR Y CUMBRE PRESIDENCIAL", por el valor de US \$ 720.000,00 (SETECIENTOS VEINTE MIL 00/100 DOLARES DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA). Los desembolsos y el tipo de gastos para este evento se regirán por un instructivo de gastos que el Ministro de Relaciones Exteriores expedirá para el efecto.

Art. 9.- De la ejecución del presente decreto que entrará en vigencia a partir de su suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, encárguense los ministros de Relaciones Exteriores y de Economía y Finanzas.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 13 de mayo 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° 1690

Lucio Gutiérrez Borbúa
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

Considerando:

Que el artículo 42 de la Constitución Política de la República, determina que el Estado garantizará el derecho a la salud, su promoción y protección, por medio del desarrollo de la seguridad alimentaria, la provisión de agua potable y saneamiento básico, el fomento de ambientes saludables en lo familiar, laboral y comunitario, y la posibilidad de acceso permanente e ininterrumpido a servicios de salud, conforme a los principios de equidad, universalidad, solidaridad, calidad y eficiencia;

Que el artículo 28 de la Ley Orgánica del Sistema Nacional de Salud, establece que el Ministerio de Salud Pública, con el apoyo del Consejo Nacional de Salud, dispondrá las medidas que permitan garantizar la disponibilidad de medicamentos e insumos en el país, así como también promoverá la producción nacional y garantizará el uso de productos genéricos y organizará instancias y procesos de provisión común de los mismos, de acuerdo con el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos que se elaborará según la nomenclatura internacional aprobada por la Organización Mundial de la Salud, el mismo que será de aplicación obligatoria por las entidades del sector, con resguardo de su calidad, seguridad y eficacia y al menor costo posible;

Que la Ley de Producción, Importación, Comercialización y Expendio de Medicamentos Genéricos de Uso Humano, publicada en el Registro Oficial No. 59 de 17 de abril del 2000, en el artículo 6 establece que las entidades del sector público que tengan a su cargo prestaciones y programas de salud, están obligadas a adquirir exclusivamente medicamentos genéricos, de acuerdo al Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos que será elaborado por el Consejo Nacional de Salud;

Que el artículo 7 de la ley mencionada en el considerando anterior, establece que el Consejo Nacional de Salud convocará a concursos públicos de oferta de productos determinados en el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos que elaborará este organismo de forma privativa, enumerando los medicamentos por su nombre genérico, para efectos de seleccionar a los proveedores que suministren medicamentos genéricos a las instituciones del sector público;

Que mediante Decreto Ejecutivo No. 807, publicado en el Registro Oficial No. 176 de 3 de octubre del 2000, se expidió la Cuarta Revisión del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, elaborada por la Comisión de Farmacología del Consejo Nacional de Salud;

Que mediante oficio No. CNS-04-142 de 3 de mayo del 2004, el Director Ejecutivo del CONASA, informa que en sesión extraordinaria del Directorio de 28 de abril del 2004, se aprobó la V Revisión del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos;

Que el Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos constituye el instrumento fundamental para la implementación del Programa Nacional de Medicamentos Genéricos; y,

En ejercicio de sus atribuciones que le confiere la Constitución y la ley,

Decreta:

Art. 1.- Expídase la Quinta Revisión del Cuadro Nacional de Medicamentos Básicos, elaborada por la Comisión de Medicamentos e Insumos y aprobada por el Directorio del Consejo Nacional de Salud.

Art. 2.- De la ejecución del presente decreto ejecutivo que entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial, encárguense al Ministro de Salud Pública.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 13 de mayo del 2004.

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

f.) Teófilo Lama Pico, Ministro de Salud Pública.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

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

N° 1692

Lucio Gutiérrez Borbúa
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

Considerando:

Que la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, publicada en el Registro Oficial No. 589 de 4 de junio del 2002, en su artículo 17 dispone los porcentajes de distribución de los recursos del Fondo de Estabilización, Inversión Social y Productiva y Reducción del Endeudamiento Público - FEIREP;

Que el numeral 2 del Art. 17 de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, dispone que el veinte por ciento del Fondo de Estabilización, Inversión Social y Productiva y Reducción del Endeudamiento Público "FEIREP", se destinará a estabilizar los ingresos petroleros hasta alcanzar el 2.5% del Producto Interno Bruto - PIB, índice que deberá mantenerse de manera permanente;

Que mediante Decreto Ejecutivo No. 96, publicado en el Registro Oficial No. 18 de 10 de febrero del 2003, se expidió el Reglamento a la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal;

Que el Art. 48 del Reglamento a la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal reformado mediante Decreto Ejecutivo No. 1657, publicado en el Registro Oficial No. 334 de 13 de mayo del 2004, dispone que la transferencia de recursos del FEIREP al Presupuesto del Gobierno Central se efectuará en un monto máximo igual al que signifique la reducción de ingresos petroleros efectivos;

Que el Ministerio de Economía y Finanzas mediante informe No. STN-2004-024 de 20 de abril del 2004, establece que una vez concluido el primer trimestre del presente año, se han obtenido menos cuarenta millones novecientos treinta y tres mil sesenta y tres 29/100 dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 40'933.063,29), en las recaudaciones petroleras efectivas frente a los ingresos previstos presupuestariamente;

Que la Comisión de Estabilización, Inversión Social y Productiva y Reducción del Endeudamiento Público - CEIREP, en sesión de 17 de mayo del 2004, aprobó la transferencia del fideicomiso FEIREP la suma de cuarenta millones novecientos treinta y tres mil sesenta y tres 29/100

dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 40'933.063,29), al Presupuesto General del Estado, monto equivalente a la reducción de ingresos petroleros efectivos; y,

En ejercicio de la facultad que le confiere el artículo 17 de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal,

Decreta:

Art. 1.- Autorízase al Banco Central del Ecuador, para que del 20% de los recursos del FEIREP, establecido en el numeral 2 del Art. 17 de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, para estabilizar los ingresos petroleros, transfiera la suma de cuarenta millones novecientos treinta y tres mil sesenta y tres 29/100 dólares de los Estados Unidos de América (US \$ 40'933.063,29), con la finalidad de compensar la caída de los ingresos petroleros efectivos producida en el primer trimestre del 2004 en el Presupuesto del Gobierno Central.

La utilización de los recursos destinados a la estabilización de los ingresos petroleros, se registrará en la ejecución presupuestaria como ingresos, en base a la disposición constante en el penúltimo inciso del Art. 17 de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal.

Art. 2.- El presente decreto ejecutivo entrará en vigencia a partir de la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, y de su ejecución encárguense los ministros de Economía y Finanzas; la Comisión de Estabilización, Inversión Social y Productiva y Reducción del Endeudamiento Público; y, el Banco Central del Ecuador, en su calidad de fiduciario del FEIREP.

Dado en el Palacio Nacional, en Quito, a 18 de mayo 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° 1693

Lucio Gutiérrez Borbúa
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

Considerando:

La Resolución No. 2004-431-CsG-PN, dictada por el H. Consejo de Generales de la Policía Nacional de 10 de mayo del 2004;

El pedido del Ministro de Gobierno y Policía formulado mediante oficio Nro. 784-SPN de 14 de mayo del 2004, previa solicitud del Comandante General de la Policía Nacional, con oficio Nro. 00417-DGP-PN de 13 de mayo del 2004;

De conformidad con lo establecido en los Arts. 37 inciso cuarto y 57 literal c) del Reglamento de Evaluación para el Ascenso de los Oficiales de la Policía Nacional y con los Arts. 76, 77 y 79 de la Ley de Personal 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.- Ascender con fecha 8 de junio del 2004, al grado de General de Distrito a los siguientes señores coroneles de Policía de Línea:

CORONEL DE POLICIA DE E.M.

Cartagena Alvaro Rodrigo Eloy
Ruiz Grijalva Héctor Edmundo
Grijalva Ortiz Carlos Alfonso
Cisneros Galarza Angel Bolívar

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

Dado en el Palacio Nacional, Distrito Metropolitano de la ciudad de Quito, a 18 de mayo del 2004.

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

f.) Raúl Baca Carbo, 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° 1694

Lucio Gutiérrez Borbúa
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA

Considerando:

La Resolución No. 2004-405-CsG-PN, dictada por el H. Consejo de Generales de la Policía Nacional de 13 de mayo del 2004;

El pedido del Ministro de Gobierno y Policía formulado mediante oficio Nro. 763-SPN de 11 de mayo del 2004, previa solicitud del Comandante General de la Policía Nacional, con oficio Nro. 00410-DGP-PN de 10 de mayo del 2004;

De conformidad con lo establecido en los Arts. 77, 79 y 85 de la Ley de Personal 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.- Ascender con fecha 23 de mayo del 2004, al grado de Teniente Coronel de Policía de Línea a los siguientes señores mayores de Policía de Línea, pertenecientes a la Cuadragésima Sexta Promoción de Oficiales de Línea:

MAYORES DE POLICIA DE LINEA

Moncayo Juaneda Edmundo Enrique
Mantilla Andrade Ramiro Miguel
Mosquera Peñaherrera Eduardo F.
Logroño Varela Carlos Julio
Gallegos Herdoíza Pedro Pablo
Benítez Pozo Ignacio Elías
Salazar Jarrín Marco Vinicio
Londoño Molina Víctor Hugo
Jiménez Ruiz Esvar Pompilio
Cobos Fernández Luis Galo
Aguirre Terán Carlos Raúl
Arias Morales Juri Germán
Leiva Herrera Celiano Giovanni
Castro Loaiza Romel Juvenal
Uquillas Moreno Patricio Augusto
Saltos Boada Rubén Ernesto
Castillo Miranda Luis Rómulo
Villena Betancourt Wellington Alberto
Calles Váscquez Edgar Fernando

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

Dado en el Palacio Nacional, Distrito Metropolitano de la ciudad de Quito, a 18 de mayo del 2004.

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

f.) Raúl Baca Carbo, Ministro de Gobierno y Policía.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

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

MINISTERIO DE RELACIONES
EXTERIORES

CONVENIO DE RECONOCIMIENTO MUTUO DE
CERTIFICADOS DE ESTUDIOS, TITULOS Y
GRADOS ACADEMICOS DE EDUCACION
SUPERIOR ENTRE LA REPUBLICA DEL
ECUADOR Y LA REPUBLICA DEL
PARAGUAY

El Gobierno de la República del Ecuador y el Gobierno de la República del Paraguay, en adelante "las Partes";

MOTIVADOS por el deseo de desarrollar las relaciones entre los pueblos de ambos países y cooperar para la integración en las áreas de la Educación, la Cultura y la Ciencia;

TENIENDO en cuenta el Convenio de Intercambio Cultural suscrito entre la República del Ecuador y la República del Paraguay, el 28 de junio de 1968, vigente entre ambas Partes;

CON EL OBJETO de adoptar procedimientos que permitan una más efectiva y equitativa convalidación de certificados y títulos de educación superior,

HAN CONVENIDO en lo siguiente:

Artículo I

1. Las partes reconocerán y concederán validez a los certificados de estudios, títulos y grados académicos de educación superior otorgados por las universidades e instituciones reconocidas oficialmente por los sistemas educativos de ambos Estados.
2. Las acciones necesarias para el cumplimiento de lo acordado mediante este instrumento serán coordinadas a través de los respectivos organismos oficiales, siendo en el caso de la República del Ecuador las Universidades y Escuelas Politécnicas, siendo el Consejo Nacional de Universidades y Escuelas Politécnicas (CONUEP) quien certificará la existencia legal de las mismas y en caso de la República del Paraguay el Ministerio de Educación y Culto y las Universidades reconocidas.
3. Para tal fin se constituirá una Comisión Bilateral Técnica destinada a elaborar una tabla de equivalencias que se reunirá cuantas veces lo considere necesario para cumplir el objetivo previsto.

Artículo II

Para los efectos de este Convenio se entenderá como reconocimiento la validez oficial otorgada por una de las Partes de los estudios superiores realizados en instituciones del sistema educativo nacional del otro Estado, acreditados por: certificados de estudios, títulos y grados académicos.

Artículo III

Los estudios completos realizados en uno de los países signatarios del presente convenio serán reconocidos en el otro a los fines de la prosecución de los estudios y de acuerdo a lo establecido en el Artículo I.

Artículo IV

Las partes promoverán, por medio de los organismos pertinentes de cada país, la obtención del derecho al ejercicio profesional a quien acredite un título reconocido, sin perjuicio de la aplicación de las reglamentaciones que cada país impone a sus nacionales, de acuerdo con las normas legales vigentes para cada profesión.

Artículo V

Los estudios superiores universitarios y no universitarios parciales o incompletos realizados en uno de los países signatarios, serán reconocidos en el otro al solo fin de la prosecución de los mismos, de acuerdo a las asignaturas aprobadas, lo cual será competencia de los organismos oficiales previstos en el Artículo I.

Artículo VI

La Comisión Bilateral Técnica prevista en el Artículo I se reunirá por primera vez dentro de los noventa días siguientes a la fecha correspondiente al canje de los instrumentos de ratificación.

Artículo VII

Las Partes deberán informarse mutuamente sobre cualquier clase de cambios en el sistema educativo, en especial sobre el otorgamiento de certificados de estudios, títulos y grados académicos. En caso de que las Partes lo consideren necesario será convocada la Comisión Bilateral Técnica.

Artículo VIII

En caso de modificaciones de las leyes que reglamentan los sistemas de educación, tanto en la República del Ecuador como en la República del Paraguay, en relación a los títulos o grados académicos reconocidos por cada Estado, se informará al respecto por la vía diplomática.

Artículo IX

Las disposiciones de este Convenio prevalecerán sobre todo otro Convenio vigente entre las Partes a la fecha de su entrada en vigor.

Artículo X

Las Partes tomarán las medidas correspondientes para garantizar el cumplimiento del presente Convenio por todos los centros docentes e instituciones interesados en los respectivos países.

Artículo XI

El presente Convenio entrará en vigor en la fecha en que ambas Partes se comuniquen por escrito a través de la vía diplomática, el cumplimiento de los procedimientos exigidos por sus respectivos ordenamientos constitucionales.

Artículo XII

El presente Convenio tendrá una duración de cinco (5) años y se prorrogará automáticamente por períodos iguales.

Podrá ser denunciado por alguna de las Partes, mediante notificación escrita por vía diplomática que surtirá efecto un año después de la notificación respectiva.

Suscrito en Asunción, a los veinte y cinco días del mes de agosto del año un mil novecientos noventa y siete, en dos textos originales, siendo ambos igualmente auténticos.

Por el Gobierno de la República del Ecuador,

f.) José Ayala Lasso, Ministro de Relaciones Exteriores.

Por el Gobierno de la República del Paraguay,

f.) Rubén Melgarejo Lanzoni, Ministro de Relaciones Exteriores.

Certifico que es fiel copia del documento original que se encuentra en los archivos de la Dirección General de Tratados del Ministerio de Relaciones Exteriores.

Quito, a 5 de mayo del 2004.

f.) Roberto Ponce, Director General de Tratados.

N° 62-04

JUICIO COLUSORIO

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL

Quito, 17 de diciembre del 2003; las 11h00.

VISTOS: Elsa Piedad Carrillo Lascano manifiesta a la Corte Superior de Quito que desde hace veinticinco años, mantiene unión de hecho con Segundo Alberto Calahorrano Analuisa, que su conviviente logró despojarla de un aserradero que era la fuente de los recursos con los que logró construir una casa ubicada en la calle Juan Torres N° 554 y Galo Molina, en esta ciudad de Quito en donde actualmente vive. Que con el claro propósito de desalojarla de su morada, Alberto Calahorrano intentó contra la compareciente un juicio de inquilinato, sin que su conviviente lograra su propósito. Que luego de ello, en contubernio con sus familiares José Vicente Navas Calahorrano y Ana Victoria Chisaguano Balseca, procede a vender a éstos el inmueble en el que siempre ha vivido, utilizando el traspaso de dominio para expelerla de la casa, en razón de la venta efectuada y las normas de Ley de Inquilinato. Con tales antecedentes aduciendo confabulación para perjudicarla, en ejercicio de la acción que otorga la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, demanda a Segundo Alberto Calahorrano Analuisa, José Vicente Navas Calahorrano y Ana Victoria Chisaguano Balseca para que se declare en sentencia la nulidad del contrato de compraventa del inmueble ubicado en la calle Juan Torres N° 554 y Galo Molina de esta ciudad de Quito otorgado por escritura pública de 13 de julio de 1998, inscrita en el Registro de la Propiedad el 11 de noviembre de 1998; se declare la nulidad del trámite de desahucio iniciado por los demandados; se les condene al pago de daños, perjuicios y costas; se le imponga la pena de prisión que ordena la ley. Segundo Alberto Calahorrano Analuisa dedujo excepciones, negando los fundamentos de la demanda y especialmente que la actora tuviere derechos en el inmueble vendido; improcedencia de la acción; inexistencia de la unión de hecho; falta de derecho de la accionante por haber sido simplemente arrendadora de parte del inmueble. José Vicente Navas Calahorrano y Ana Victoria Chisaguano Balseca dedujeron las excepciones que siguen: improcedencia de la acción colusoria por cuanto la compra efectuada por los excepcionantes es acto legítimo; no haber realizado ningún acto ficticio con el comprador. La Cuarta Sala de la Corte Superior de Quito, rechazó la demanda por lo que la actora interpuso recurso de apelación, remitido a esta Sala, previo el sorteo de ley, que para resolver considera: PRIMERO.- Conforme al artículo 8 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión y 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, esta Sala tiene jurisdicción y es competente para decidir la impugnación. SEGUNDO.- El juicio se ha sustanciado según el trámite previsto por la ley, sin que exista causa alguna de nulidad que lo invalide. TERCERO.- En el caso Elsa Piedad Carrillo Lascano ha demostrado la unión que ha mantenido, desde el año de 1972 con Segundo Alberto Calahorrano Analuisa, ha probado asimismo haber contribuido con su esfuerzo en la construcción de una casa de habitación sobre un terreno adquirido por éste según escritura pública entre folios 80-82 y en base a su actividad económica, que consistía en la explotación de un aserradero ubicado en esta ciudad, como ha demostrado también haber procreado con Calahorrano

Analuisa dos hijos, pese a lo cual se produce la venta del inmueble terreno y construcción a José Vicente Navas Calahorrano y Ana María Chisaguano Balseca. CUARTO.- Es evidente que de la prueba testimonial amplia, coherente y libre de tacha se viene en conocimiento que estos antecedentes son verdaderos. Se puede conocer también que el carácter irascible de Calahorrano Analuisa con su conviviente, le llevó a inferirle humillaciones y ultrajes durante los veinticinco años que se mantuvo la unión de hecho, hasta culminar con la venta, que de modo unilateral hizo de la casa a sus compradores. QUINTO.- Para afianzar de mejor modo el criterio de este Tribunal, cabe señalar que a más de los indicios fundados que fluyen de la confesión del demandado, existe prueba que Segundo Alberto Calahorrano con posterioridad a la celebración del contrato de compra venta, siguió ejerciendo actos de administración y propiedad del inmueble a los que solo el dominio da derecho. De especial significación es el contrato de arrendamiento de fojas 192 de 10 de mayo de 1992, en que el demandado invocando su calidad de arrendador -vale decir de propietario- arrienda un departamento en el inmueble materia de la controversia a Washington Daniel Enrique Santos, cuando obviamente el predio se hallaba vendido y más aún inscrito en el Registro de la Propiedad. En consecuencia, la prueba documental, la abundante prueba testimonial uniforme y libre de tacha y en especial el acto jurídico que acaba de consignarse, denotan sin lugar a duda la actuación fraudulenta de Calahorrano y la de los compradores del inmueble en perjuicio real y consumado de la accionante en el ámbito del artículo 1 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión en cuanto al derecho de uso y habitación de la vivienda que contribuyó a edificar con su esfuerzo económico personal, aspecto prevalente sobre la excepción N° 4 de folios 42, con la cual Calahorrano Analuisa dice que "parte del inmueble que es de mi propiedad fue entregado a la señora Elsa Piedad Carrillo Lascano en calidad de arrendamiento", aspecto sobre el cual esta Sala observa que en el respectivo trámite de inquilinato los jueces competentes declararon la inexistencia de esta relación de arrendamiento entre las partes. El artículo 8 inciso segundo de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, confiere a los magistrados y al Tribunal Supremo "atender a los dictados de su conciencia para la apreciación de los hechos y de las pruebas, aplicando el criterio judicial de equidad en que lo consideraren necesario". Se trata de un arbitrio extraordinario del Legislador, a efecto de juzgar un caso en que el examen de la verdad se dificulta por la naturaleza de su complejidad y es evidente que en la colusión existe un entendimiento fraudulento e ilícito y obviamente secreto entre quienes lo consuman, pero hay, así mismo actos de insólita resonancia como el descrito, que patentiza ilicitud en la actuación de los demandados. SEXTO.- En la sentencia de la Cuarta Sala de la Corte Superior Quito no se repara con la hondura necesaria, ni en el valor convincente de la prueba testimonial, ni en el arrendamiento írrito que hace Calahorrano de un bien raíz que ya no le pertenecía. SEPTIMO.- En el dictamen que presenta a esta Sala el doctor Guillermo Mosquera Soto, Ministro Fiscal General subrogante, se formulan conclusiones de especial importancia en lo que atañe al mérito del acervo probatorio que hay en el proceso y que lleva necesariamente al juzgador a acoger la acción. En tal virtud, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY; compartiendo la opinión de la Fiscalía General del Estado revoca la sentencia expedida por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito y se declara con lugar la

demanda colusoria propuesta por Elsa Piedad Carrillo Lascano en contra de Segundo Alberto Calahorrano Analuisa, José Vicente Navas Calahorrano y Ana Victoria Chisaguano Balseca; en consecuencia, se declara nula la escritura de compraventa del inmueble descrito en la demanda, celebrada ante el Notario Cuarto doctor Jaime Aillón Albán, el 13 de julio de 1998 e inscrita en el Registro de la Propiedad de este cantón, el 11 de noviembre de 1998; disponiéndose oficiar tanto al Notario como al Registrador de la Propiedad de Quito la cancelación de las anotaciones pertinentes en su protocolo y registro, sentando razón de esta sentencia. Se declara igualmente nulo el contrato de arrendamiento celebrado entre Segundo Calahorrano Analuisa y Washington Enrique Sánchez, por el cual el primero de los nombrados entregó para vivienda la parte del edificio que ya había vendido, por el plazo de un año y el precio de cuatrocientos cincuenta mil sucres mensuales y por el cual el arrendador, Calahorrano Analuisa recibió un millón quinientos mil sucres, a la fecha del convenio, debiendo asimismo oficiarse al Juzgado Tercero de Inquilinato de este cantón para que se cancele el registro pertinente de tal contrato, que tiene fecha 22 de septiembre de 1999, a efecto de que las cosas vuelvan al estado que se hallaban antes de la colusión y debiendo asimismo recuperar la actora sus derechos conculcados por la colusión sobre el inmueble tantas veces señalado en este fallo. Con costas, daños y perjuicios, se fija en 200,00 USD los honorarios profesionales de la doctora Betty Vásquez Carrera como defensora de la accionante. Por lo dispuesto en el artículo 7 inciso segundo, se impone a Segundo Alberto Calahorrano Analuisa, José Vicente Navas Calahorrano y Ana Victoria Chisaguano Balseca la pena de dos meses de prisión que la deberán cumplir en uno de los Centros de Rehabilitación Social de la ciudad de Quito.- Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen para los efectos legales consiguientes.- Cúmplase y notifíquese.

f.) Dr. Gonzalo Zambrano Palacios, Magistrado, Presidente.

f.) Dr. Eduardo Brito Mieles, Magistrado.

f.) Dr. Carlos Riofrío Corral, Magistrado.

Certifico.- f.) Secretario Relator.

VOTO SALVADO DEL DR. CARLOS RIOFRIO CORRAL.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 17 de diciembre del 2003; las 11h00.

VISTOS: Elsa Piedad Carrillo Lascano manifiesta a la Corte Superior de Quito que desde hace veinticinco años, mantiene unión de hecho con Segundo Alberto Calahorrano Analuisa; que su conviviente logró despojarla de un aserradero que era la fuente de los recursos con los que logró construir una casa ubicada en la calle Juan Torres N° 554 y Galo Molina, en esta ciudad de Quito en donde actualmente vive. Que con el claro propósito de desalojarla de su morada, Alberto Calahorrano intentó contra la compareciente un juicio de inquilinato, sin que su conviviente lograra su propósito. Que luego de ello, en contubernio con sus familiares José Vicente Navas Calahorrano y Ana Victoria Chisaguano Balseca, procede a vender a éstos el inmueble en el que siempre ha vivido, utilizando el traspaso de dominio para expelerla de la casa,

en razón de la venta efectuada y las normas de Ley de Inquilinato. Con tales antecedentes aduciendo confabulación para perjudicarla, en ejercicio de la acción que otorga la Ley para el Juzgamiento de la Colusión, demanda a Segundo Alberto Calahorrano Analuisa, José Vicente Navas Calahorrano y Ana Victoria Chisaguano Balseca para que se declare en sentencia la nulidad del contrato de compraventa del inmueble ubicado en la calle Juan Torres N° 554 y Galo Molina de esta ciudad de Quito otorgado por escritura pública de 13 de julio de 1998, inscrita en el Registro de la Propiedad el 11 de noviembre de 1998; se declare la nulidad del trámite de desahucio iniciado por los demandados; se les condene al pago de daños, perjuicios y costas; se le imponga la pena de prisión que ordena la ley. Segundo Alberto Calahorrano Analuisa dedujo excepciones, negando los fundamentos de la demanda y especialmente que la actora tuviere derechos en el inmueble vendido; improcedencia de la acción; inexistencia de la unión de hecho; falta de derecho de la accionante por haber sido simplemente arrendadora de parte del inmueble. José Vicente Navas Calahorrano y Ana Victoria Chisaguano Balseca dedujeron las excepciones que siguen: improcedencia de la acción colusoria por cuanto la compra efectuada por los excepcionantes es acto legítimo; no haber realizado ningún acto ficticio con el comprador. La Cuarta Sala de la Corte Superior de Quito, rechazó la demanda por lo que la actora interpuso recurso de apelación, remitido a esta Sala, previo el sorteo de ley, que para resolver considera: PRIMERO.- Conforme el artículo 8 de la Ley para el Juzgamiento de la Colusión y 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, esta Sala tiene jurisdicción y es competente para decidir la impugnación. SEGUNDO.- El juicio se ha sustanciado según el trámite previsto por la ley, sin que exista causa alguna de nulidad que lo invalide. TERCERO.- Aún en el supuesto de que haya existido sociedad de bienes en unión de hecho según lo dispuesto en el artículo 1 de la Ley 115 -R.O. 399 de 29 XX 1982- (cuestión no debidamente probada conforme se analiza en la sentencia de primera instancia), el inmueble que Segundo Calahorrano vendió a sus familiares, sin el consentimiento o autorización expresa de su conviviente Elsa Piedad Carrillo, no perteneció a la supuesta sociedad de bienes formada en 1975 (que según confesión de la accionante es el año en que se inició la unión de hecho y por tanto la sociedad de bienes); pues ese bien raíz fue adquirido por Segundo Calahorrano el 13 de septiembre de 1967 según escritura pública inscrita el 18 de septiembre de 1967. Es decir la adquisición del inmueble se realizó 8 años antes de formarse la sociedad de bienes que se regla por las mismas disposiciones aplicables para la sociedad conyugal que se constituye por el hecho del matrimonio, una de las cuales - la regla quinta del artículo 157 del Código Civil dispone que entran a formar parte de la sociedad conyugal los bienes adquiridos por los cónyuges durante el matrimonio, no los adquiridos con anterioridad al mismo. CUARTO.- Si bien es cierto que en el terrero de propiedad exclusiva de Segundo Calahorrano, se edificó una casa de vivienda en la época de la unión de hecho, esa construcción no pertenece a la sociedad de bienes formada por la convivencia, ni hace copropietaria del inmueble a la señora Piedad Carrillo Lascano, pues según el ordinal 3° del artículo 159 reformado, del Código Civil, "no entran a componer el haber social, todos los aumentos materiales que acrecen a cualquier especie de uno de los cónyuges formando un mismo cuerpo en ella, por aluvión, edificación, plantación, o cualquier otra causa". Si la accionante no tenía derecho de propiedad sobre el inmueble

que pertenece exclusivamente a Segundo Calahorrano, mal puede considerarse que con la venta del inmueble realizada por éste, se le privó del derecho de dominio. QUINTO.- Segundo Calahorrano propuso juicio de inquilinato para dar por terminado un supuesto contrato de arrendamiento celebrado con Piedad Carrillo en el bien raíz del pleito, pero ese juicio no prosperó, ya que el juzgador consideró que no habían relaciones de arrendamiento, sino "maritales". Se hizo entonces la venta del inmueble de propiedad exclusiva de Segundo Calahorrano, para que los compradores del inmueble desahucien a Elsa Piedad Carrillo bajo la argumentación de que era arrendataria del inmueble vendido; pero ese trámite de desahucio tampoco prosperó, porque la Jueza de Inquilinato se inhibió por la misma razón de inexistencia de un contrato de arrendamiento. Así pues no se privó a la accionante de la colusión, de los derechos de posesión, tenencia, de uso, o de habitación. SEXTO.- Si no hay privación de derechos (ni de dominio, ni de posesión o tenencia, de uso o de habitación, ni ningún otro) no hay perjuicio; y, si no hay perjuicio, no hay colusión, pues como bien afirma la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en su sentencia, "tanto la doctrina como la abundante jurisprudencia coinciden en señalar que la naturaleza de la acción colusoria no es preventiva, es decir que no ha sido concebida para evitar un posible y eventual perjuicio, sino que tiene el carácter de sancionadora, para castigar a los responsables de un perjuicio real y consumado, perjuicio que en el presente caso no aparece producido...". RESOLUCION.- Por lo expuesto, esta Primera Sala de lo Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso de apelación interpuesto por la accionante y confirma en todas sus partes la sentencia subida en grado.- Notifíquese y devuélvase el proceso.

f.) Dr. Gonzalo Zambrano Palacios, Magistrado, Presidente.

f.) Dr. Eduardo Brito Mieles, Magistrado.

f.) Dr. Carlos Xavier Riofrío Corral, Magistrado.

Certifico.- f.) Secretario Relator.

En Quito, hoy diecisiete de diciembre del dos mil tres, a las dieciséis horas, notifico por boletas en la nota de relación y sentencia que antecede, a los señores: Ministra Fiscal General, en el N° 1207; a Elasa Carrillo, en el N° 1949; a José Navas, en el N° 391 a Ana Chasiguano en el N° 391 a Segundo Calahorrano, en el N° 2107 y 1323.

Certifico.- f.) Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- 1ª Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 12 de marzo del 2004.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

N° 64-04

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 4 de marzo del 2004; las 10h00.

VISTOS: La Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, por voto de mayoría, reformando la sentencia del Tribunal Segundo de lo Penal de Pichincha, condenó a Oscar Rubén Caranqui Villegas a la pena de cuatro años de

reclusión mayor ordinaria y la multa de quinientos salarios mínimos vitales generales, como cómplice del delito tipificado y sancionado en el artículo 62 de la Ley sobre Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas cometido por Eduardo Garcés Aldaz.- El sentenciado Caranqui Villegas interpuso recurso de casación, remitido a esta Sala previo el sorteo de ley.- Concluida la sustanciación del recurso, sin omisión de formalidad alguna ni violación de trámite que influya en la decisión de la causa, y como esta Sala tiene jurisdicción y competencia para decidir la impugnación, por lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política, 349 del Código de Procedimiento Penal y 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, para resolver se considera: PRIMERO.- El recurrente alega violación de la ley en la sentencia por haber sido condenado como cómplice de un delito, sin demostración conforme a derecho de su participación en acto punible alguno, puntualizando que las normas legales infringidas por el juzgador principalmente son: los artículos 64, 108, 127, 157 y 326 del Código de Procedimiento Penal de 1983; 11, 32 y 43 del Código Penal, bajo los siguientes razonamientos: Que según consta de autos, el 17 de agosto de 1998, personal de la Jefatura Antinarcóticos de Pichincha, con la ayuda de canes amaestrados, encontraron y aprehendieron aproximadamente 3 kilos de clorhidrato de cocaína, en el interior de unos artículos musicales artesanales denominados "palos de lluvia", dentro de un embarque de artesanías remitidas por Eduardo Garcés Aldaz con destino al mismo remitente en Amsterdam - Holanda, según la guía 0748647368-2 de la Compañía Aérea KLM.- Que Garcés Aldaz, detenido por la Policía, en una de sus varias versiones sobre los hechos había manifestado que las artesanías le fueron vendidas a crédito por parte de Oscar Caranqui Villegas, entre las cuales se hallaban los denominados "palos de lluvia" contentivos de la droga.- Que por la declaración preprocesal de Eduardo Garcés Aldaz fue detenido Oscar Rubén Caranqui, mientras cumplía sus cotidianas actividades de comercialización de artesanías en Otavalo, ciudad en la que rindió una primera declaración ante la Policía Antinarcóticos de Imbabura, negando toda vinculación con el hecho ilícito mencionado, después de lo cual fue trasladado hasta la Jefatura Antinarcóticos de Pichincha, en la ciudad de Quito, donde fue sometido a nuevos interrogatorios "con toda clase de vejámenes y presiones por parte de los investigadores, pretendiendo que se auto inculpara contra su voluntad, admitiendo su participación", habiendo Oscar Caranqui reiterado no tener ninguna actuación en el hecho ilícito. Menciona que la sentencia condenatoria dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito le condenó como cómplice, señalando el juzgador que lo hacía "aceptando parcialmente el recurso de apelación interpuesto por el procesado Oscar Rubén Caranqui Villegas", lo que revela la superficialidad con la que los ministros que suscribieron el voto de mayoría analizaron el proceso, ya que el procesado jamás interpuso recurso de apelación de la sentencia dictada por el Tribunal Penal, por no estar previsto en la ley tal recurso, siendo la verdad que la sentencia dictada por el Tribunal Penal subió por consulta a la Corte Superior de Quito y no por apelación. Reitera que el juzgador obró con superficialidad y apartándose de la ley en la valoración de las pruebas, pues no aplicó las reglas de la sana crítica para apreciar las declaraciones preprocesal e instructiva del coacusado Eduardo Garcés Aldaz, quien incluso se retractó de sus afirmaciones, según cartas incorporadas al proceso previa comprobación pericial de su autenticidad, que le inculpaban como vendedor de los "palos de lluvia", y que

más aún el juzgador no analizó las pruebas de descargo aportadas por el procesado ahora recurrente. Sostiene que el voto de mayoría menciona (como sustento para su condena como cómplice) que la participación en el delito de Caranqui Villegas se encuentra probada de fojas 31 a 35 y 36 a 39 con las declaraciones preprocesales de Caranqui Villegas y Garcés Aldaz, que ni siquiera se las analiza, limitándose los juzgadores a mencionar que esas declaraciones están rodeadas de la formalidad de contar con la presencia de un Fiscal y un abogado defensor, sin reparar que la declaración del recurrente Caranqui Villegas jamás puede constituir prueba de cargo porque desde el principio y reiteradamente negó su participación en el ilícito, y que tampoco constituye prueba el testimonio de Garcés Aldaz en cuanto afirmó que las artesanías compró a Caranqui Villegas, porque la declaración de un coacusado carece de validez probatoria por lo dispuesto en el artículo 108 del Código de Procedimiento Penal, tanto más que Eduardo Garcés Aldaz se retractó de la inculpación a Caranqui Villegas cuando se demostró que los “palos de lluvia” en los que se encontró la droga, no fueron vendidos ni entregados a Garcés Aldaz por Caranqui Villegas. Señala que los ministros del voto de mayoría falsean la verdad cuando expresan que Caranqui Villegas y Garcés Aldaz “se inculpan el uno al otro aduciendo que uno de ellos introdujo la droga en los cartones”, afirmación jamás dicha, jamás expresada ni en esa ni en ninguna forma. Recalca que en su testimonio indagatorio el recurrente jamás admitió responsabilidad en el ilícito, único caso en que ese instrumento puede tener el valor de prueba en contra del encausado, conforme señala el artículo 127 del Código de Procedimiento Penal, que define dicho testimonio como medio de defensa y de prueba a favor del procesado. Entre los documentos de prueba de descargo que el recurrente señala que no han sido considerados por el juzgador, menciona la factura de 18 de agosto de 1998, sometida a pericia documental, cuyo dictamen consta a fojas 269, acredita que “Oscar Rubén Caranqui Villegas efectivamente vendió a crédito a Garcés Aldaz todas las mercaderías y artesanía que éste había embarcado a Europa, con excepción de los denominados palos de lluvia, donde se había encontrado la sustancia ilícita”. Argumenta que el informe policial preprocesal en el cual se sustenta la sentencia condenatoria, no puede ser considerado como prueba, porque el artículo 116 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas dejó de tener vigencia precisamente porque otorgaba valor probatorio a un instrumento de investigación preprocesal, siendo ello inconstitucional conforme la Resolución 119-1-97 del Tribunal Constitucional; y que, según enseña el doctor Jorge Zavala Baquerizo, “la investigación policial no tiene por finalidad obtener testimonios de los sindicados con fines procesales sino sólo de investigación y por ello, no constituye medio de prueba...”, “el investigador puede recibir una declaración del acusado o del ofendido o de un testigo propiamente dicho, pero ninguna de esas declaraciones puede tener la fuerza de medio de prueba, que le asigna la ley a esos testimonios sólo cuando son rendidos ante el titular del orden jurisdiccional”. Manifiesta el recurrente que hay violación del artículo 43 del Código Penal - que define qué es la complicidad-, porque los juzgadores no explican - ni sustentan, en qué forma habría encajado su proceder en la definición de dicho artículo, pues no hay mención alguna en la sentencia, sobre qué actos indirectos y secundarios, anteriores o simultáneos haya realizado con Garcés Aldaz para el cometimiento de la infracción que se juzga. Finalmente expresa que “no podía

ser condenado ni como autor, ni como cómplice, ni como encubridor, por no haberse demostrado conforme a derecho en grado de certeza que tuviera responsabilidad penal en el cometimiento de la infracción acusada, violándose con ello lo dispuesto por los artículos 157 e inciso primero del 326 del Código de Procedimiento Penal”; tanto más que según el artículo 11 del Código Penal, nadie puede ser reprimido por una infracción que no sea consecuencia de su acción u omisión, y que según el artículo 32 ídem nadie puede ser reprimido por una infracción si no la hubiere cometido con voluntad y conciencia, normas también infringidas en la sentencia, pues el acto punible que se juzga no fue el resultado de una acción u omisión del sentenciado, que no tuvo voluntad y conciencia de delinquir, al haber vendido artesanías entre las que no se encontraban los “palos de lluvia” contentivos de droga, que él jamás los entregó, empacó, ni embarcó. SEGUNDO.- El doctor Guillermo Mosquera Soto, Director General de Asesoría, subrogante de la señora Ministra Fiscal General del Estado, en su dictamen de fojas 12 a 14 del cuaderno de este nivel señala: “La base del juicio penal es la comprobación, conforme a derecho, tanto de la existencia material de la infracción como de la responsabilidad del acusado”, y es por ello que para dictar “sentencia condenatoria es necesario que estos presupuestos se encuentren justificados. En la especie se advierte -dice- que la exigencia del artículo 215 del Código de Procedimiento Penal se encuentra determinada, pues las diligencias procesales evacuadas en el sumario establecen la existencia material de la infracción”, y en lo que tiene que ver con la responsabilidad penal del procesado -advierte- quedan ciertas dudas en cuanto a la participación de Caranqui Villegas en el ilícito, sobretudo porque en el instrumento constante a fs. 188 de los autos, que es una factura de venta de determinada mercadería, no consta que Oscar Caranqui Villegas vendió a Eduardo Geovanny Garcés Aldaz los “palos de lluvia” en los que se encontró la droga; y porque en el testimonio propio del empacador Achig, rendido en la audiencia de juzgamiento, se afirma que “él no ha visto ni le consta que Caranqui haya entregado la mercadería en la que se encontró la droga”; tanto más que “el testimonio de Garcés Aldaz no puede tenérselo como prueba de cargo porque contradice lo preceptuado en el artículo 108 del Código de Procedimiento Penal”. El señor Ministro Fiscal subrogante agrega: “En el presente caso se puede apreciar que las pruebas aportadas al proceso son insuficientes, pues no llevan a formar la certeza plena necesaria para dictar sentencia condenatoria en contra del acusado”. Por el contrario, éstas conducen a dudar de su participación en el delito, y dan lugar a la aplicación del inciso primero del artículo 326 del Código de Procedimiento Penal: “Si no estuviere comprobada la existencia del delito, o la responsabilidad del procesado, **o existiere duda sobre tales hechos**, o el procesado hubiere acreditado su inocencia, dictará sentencia absolutoria”, por lo que es su opinión “que la Primera Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, atendiendo el mandato del artículo 358 del Código Adjetivo Penal, debe declarar procedente el recurso interpuesto por el acusado y pronunciar sentencia que enmiende la violación a la Ley en la que incurrió la Quita Sala de la Corte Superior de Quito, al realizar una falsa valoración de la prueba aportada al proceso y al contravenir en forma expresa el texto de los artículos 61, 64, 67, 261 y 326 inciso primero del Código de Procedimiento Penal”. TERCERO.- Examinada la sentencia impugnada y los autos en relación con las alegaciones del recurrente, este Tribunal de Casación encuentra que el juzgador determina la responsabilidad de

Oscar Rubén Caranqui Villegas, en base de: A) las declaraciones preprocesales de este recurrente y de Eduardo Geovanni Garcés Aldaz, receptadas en presencia del representante del Ministerio Público y del abogado defensor como lo exige la Constitución Política de la República, testimonios sin análisis en la sentencia, afirmando simplemente, que de ellas se concluye complicidad en el ilícito de tráfico internacional de clorhidrato de cocaína por parte del ciudadano Oscar Caranqui Villegas; B) los testimonios indagatorios rendidos por Oscar Caranqui y Eduardo Garcés Aldaz, que obran a fojas 116 y 117, 157 y 158, en los que ambos sostienen que son inocentes y más bien se inculpan el uno al otro; C) Los testimonios propios de Francisco Vinicio Chanputiz, José Andrés Quilumba, Mauro Bolívar Coasque y Ramiro Gabriel Moscoso López, que obran a fojas 333, 334 y 335, según los cuales el ciudadano Oscar Caranqui se ha dedicado a la venta de artesanías con las que ha viajado al exterior y que nunca ha estado involucrado en ilícitos.- Al respecto, este Tribunal de Casación reitera que, “según lo dispuesto por el artículo 62 del código procesal penal de 1983 -aplicable en esta causa- los jueces deben intervenir personal y directamente en la práctica de los actos procesales de prueba y cuidarán que se realicen con observancia de las normas legales” para cumplir los principios de inmediación y contradicción y el juzgador aprecie y valore, el acervo probatorio de las partes, y forme su convicción y certeza sobre la inocencia o culpabilidad del procesado. Además, esta Sala destaca que en tratándose de las conclusiones de los informes policiales relativos a la investigación preprocesal, la Fiscalía General del Estado, ha sostenido, como en la causa penal por hurto número 50-99, que: “No se puede elevar a la categoría de prueba, los simples indicios que constituyen los elementos de la investigación preprocesal, ya que ni el informe policial ni la declaración de las detenidas, presuntas autoras del delito, ante los investigadores policiales constituye medio probatorio, teniendo solamente la categoría de indicios”.- Así mismo, este Tribunal reafirma sentencias anteriores cuyas según las cuales: “una declaración preprocesal jamás puede ser considerada como prueba de cargo por más que se haya rendido con asistencia de un abogado privado o de un defensor público a falta de aquél, cumpliendo el requisito del numeral 5° del artículo 24 de la Constitución Política, puesto que ni siquiera el testimonio indagatorio que rinde el sindicado en el sumario es prueba de cargo (es medio de defensa y prueba a su favor según manda el artículo 127 del Código de Procedimiento Penal de 1983), menos aún puede serlo, la declaración preprocesal ante agentes de investigación policial” (causa 60-2001).- Finalmente la Sala observa que al tenor del artículo 108 del Código de Procedimiento Penal aplicable en esta causa, carecen de valor probatorio los testimonios de los coacusados. CUARTO.- Por los razonamientos precedentes, hállase violación de la ley en la sentencia por haberse condenado a Oscar Rubén Caranqui Villegas sin demostración conforme a derecho de su responsabilidad penal, considerando que el juzgador no podía sustentar la condena, como lo hizo, en declaraciones preprocesales que no tienen valor de prueba, ni en el testimonio de un coacusado, por más que pudieran ser verosímiles las hechas por el coacusado Eduardo Garcés Aldaz, para inculpar al procesado recurrente, aclarando que no solamente se limitan a mencionar que Caranqui Villegas le vendió artesanías que contenían drogas, sino que señala otros hechos vinculantes a él en el tráfico ilícito de estupefacientes desde tiempo atrás. En su declaración indagatoria Caranqui Villegas señala que alguna persona que hizo el empaque de las artesanías sería la que introduce

la droga, afirmación de la cual el voto de mayoría infiere sin la obligada motivación constitucional y legal, que los dos encausados se acusaron el uno al otro, para en base a ello sostener luego que Oscar Caranqui es responsable del ilícito.- Al respecto, la Sala de Casación pone de relieve que, únicamente cuando el procesado admite en forma libre y voluntaria su responsabilidad en el cometimiento de una infracción, y siempre que se hubiere probado la existencia del delito, puede darse a su declaración el valor de prueba en contra del encausado, conforme ordena el artículo 127 del Código de Procedimiento Penal, visto que, por lo dispuesto al inicio de esta norma, el testimonio indagatorio es medio de defensa y prueba a favor del declarante. En este contexto, fundar la sentencia condenatoria en las conclusiones del informe policial, declaraciones preprocesales y en el testimonio indagatorio de Caranqui Villegas es evidente error de derecho, que da lugar a casación. QUINTO.- Los testimonios propios de Francisco Vinicio Champutiz, José Andrés Quilumba, Mauro Bolívar Coasque y Ramiro Gabriel Moscoso, acreditan la actividad habitual de Caranqui Villegas como comerciante de artesanías con las que ha viajado al exterior, acreditando además todos estos testigos, que aquel comerciante no ha estado nunca antes involucrado en ilícitos, lo que en contrario sentido de sana crítica, a la estimación del juzgador, demuestra inocencia del procesado y no su culpabilidad como cómplice en el delito. El solo hecho de viajar al exterior, como hacen los artesanos de Otavalo para vender sus productos, no prueba *per se* tráfico de drogas como equivocadamente consideran los ministros que suscribieron el voto de mayoría en esta causa.- Conforme manifiesta el representante del Ministerio Público en su dictamen de fojas 12 a 14 del cuaderno de casación, el procesado recurrente ha demostrado que si bien vendió artesanías a Eduardo Garcés Aldaz, la venta no incluyó “palos de lluvia” en los que según la prueba fue encontrada la droga; y ha demostrado, así mismo con abundante prueba documental, sus relaciones de comercio lícito con varias empresas del exterior que justifican la razón de sus viajes.- RESOLUCION.- Por las consideraciones precedentes, coincidiendo con aquel dictamen de la Fiscalía General del Estado; y, al estimar procedente el recurso deducido por el sentenciado, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, esta Sala casa la sentencia impugnada por violación del inciso primero del artículo 326 del Código de Procedimiento Penal de 1983, por haberse condenado como cómplice a Oscar Rubén Caranqui Villegas, sin demostración motivada de su responsabilidad penal. En consecuencia absuelve a dicho recurrente del delito que le fue imputado en esta causa.- Lo declara así, ordenando devolver el proceso al inferior para los fines de ley.- Notifíquese.

f.) Dr. Eduardo Brito Mieles, Magistrado, Presidente.

f.) Dr. Carlos X. Riofrío Corral, Magistrado.

f.) Dr. Gonzalo Zambrano Palacios, Magistrado,

Certifico.- f.) Secretario Relator.

Quito, cuatro de marzo del dos mil cuatro a partir de las quince horas, notifico mediante boletas con la nota de relación y sentencia que anteceden, a la señora Ministra Fiscal General en el casillero N° 1207; al señor Procurador

General del Estado en el casillero N° 1200; a Oscar Caranqui en los casilleros N° 1274 y N° 1139.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- 1ª Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.

Quito, 12 de marzo del 2004.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

N° 65-04

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 4 de marzo del 2004; las quince horas.

VISTOS: Manuel Arturo Paredes Fernández recurre en casación de la sentencia del Segundo Tribunal Penal del Cañar que lo sanciona como autor de homicidio y le impone siete años de reclusión menor ordinaria y, alega que esta resolución no contiene el análisis pormenorizado y eficaz de las pruebas actuadas a su favor, violando la Constitución Política de la República al condenarlo de manera ilegal e injusta como homicida. Estima que el juzgador no aplica correctamente el numeral 10 de la Constitución Política de la República, en cuanto al ejercicio de su derecho de defensa; realiza falsa aplicación del artículo 192 ibídem relativo a la realización de la justicia con las garantías del debido proceso y sin sacrificarla por la sola omisión de solemnidades. Expone que el Tribunal Penal no toma en cuenta la abundante prueba practicada en su descargo; que se presentó voluntariamente a la justicia por no tener nada que ocultar; que no se tomó su testimonio indagatorio; que actuó en legítima defensa de su vida y de las personas que se encontraban en su hogar la noche de los hechos, inaplicándose así los artículos 19 y 21 del Código Penal. Por agotado el trámite del recurso, para sentencia la Sala, considera: PRIMERO.- Ser competente para decidir la impugnación con amparo en los artículos 200 de la Constitución Política de la República, 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y los relativos al recurso de casación consagrados en el Código de Procedimiento Penal. SEGUNDO.- El recurso fue admitido por legal y oportunamente presentado conforme a los preceptos del Código de Procedimiento Penal de 1983 que norman el presente enjuiciamiento y a cuyo amparo debe concluir, según la primera de las disposiciones transitorias del código vigente, promulgado en el Suplemento del Registro Oficial N° 360 de 13 de enero del 2000. TERCERO.- Es válido el proceso por cumplidos en la sustanciación los requisitos y solemnidades de la ley. CUARTO.- A la fundamentación del recurso, la Fiscalía General del Estado con la intervención autorizada del señor Director General de Asesoría Jurídica, opone su dictamen señalando que el Tribunal Segundo de lo Penal del Cañar basa su sentencia en lo determinado en el considerando segundo del fallo en el cual se analizan los hechos que se tienen como verdaderos a efecto de comprobar la existencia material de la infracción; y, en el considerando tercero, las circunstancias incriminadas que concurren a formar en él la certeza de la culpabilidad del procesado Manuel Antonio Fernández Paredes, recayendo sobre él la responsabilidad

de haber disparado los cinco proyectiles de arma de fuego que a la postre cegaron la vida de Rodolfo Rodríguez López, tal conclusión está apoyada en los testimonios de Rubén Ranulfo Padilla Verduga, Patricio Ortiz Tenenpaguay y Andrés Anibal Chima Lala, las ampliatorias vertidas en audiencia por los dos primeros, determinando que tales testimonios son absolutamente coincidentes. Más adelante, la Fiscalía General agrega que, para que el recurso de casación sea viable es necesario realizar una comparación entre la sentencia impugnada con las normas que el recurrente aduce han sido violadas en la sentencia. En la especie se observa que son las evidencias y las declaraciones de testigos presenciales, presentadas en la audiencia de juzgamiento, ante el Tribunal Penal las que llevan al juzgador a tener la certeza de que al quedar únicamente Manuel Antonio Paredes y Rodolfo Rodríguez en el lugar de los acontecimientos, el primero de ellos le disparó en cinco oportunidades, situación que es reconocida por el mismo acusado, quien aduce haber actuado en legítima defensa argumento que no ha sido probado, según correspondía. El recurso de casación no recoge nuevas argumentaciones o pruebas sino que simplemente se limita a enfrentar la sentencia dictada por el Tribunal juzgador frente al mandato de la ley, concluye la opinión fiscal, por tanto la pretensión que hace el recurrente en torno a que se vuelva a analizar la valoración de la prueba, se torna irrelevante, sobre todo porque consta del proceso la disposición para aceptar su declaración indagatoria, la misma que, y debido a que el sindicado a esa fecha se encontraba prófugo, fue imposible practicarla. QUINTO.- El fallo condenatorio impugnado reúne los requisitos del artículo 333 del Código de Procedimiento Penal -hoy artículo 309 en la ley adjetiva penal vigente- y su texto describe de manera lógica y congruente el análisis valorativo en sana crítica de las circunstancias del hecho; los fundamentos de derecho que el sentenciado recurrente expuso para su defensa en la audiencia pública de juzgamiento y los razonamientos, así mismo lógicos y coherentes del Tribunal Penal para desechar ante la falta de pruebas jurídicas fehacientes y eficaces, la alegada legítima defensa expuesta por Manuel Antonio Paredes Fernández, cuyos argumentos defensivos al sustentar el recurso, tampoco tienen asidero legal acorde con la realidad procesal examinada por excepción por esta Sala, para contrastar los autos con la sentencia impugnada, en la cual, no hay transgresión de derecho. Por lo expuesto, compartiendo la opinión de la Fiscalía General del Estado, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desestima por improcedente el recurso de casación del condenado, ordenando devolver el proceso al juzgador de origen para ejecutar la sentencia. Sin costas ni honorarios que regular en este nivel supremo.- Notifíquese y cúmplase.

f.) Dr. Eduardo Brito Mieles, Magistrado, Presidente.

f.) Dr. Carlos Xavier Riofrío Corral, Magistrado.

f.) Dr. Gonzalo Zambrano Palacios, Magistrado.

Certifico.- f.) Secretario Relator.

En Quito, hoy cuatro de marzo del dos mil cuatro, a las diecisiete horas, notifico con la nota de relación y sentencia que anteceden a la Sra. Ministra Fiscal General por boleta dejada en el casillero N° 1207, a Manuel Paredes Fernández por boleta dejada en el casillero N° 657, así como en el 1074 de su ex defensor.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- 1ª Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.

Quito, 12 de marzo del 2004.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

N° 66-04

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 4 de marzo del 2004, las nueve horas.

VISTOS: Agotado el trámite legal del recurso de casación interpuesto por José Guerra Guerrero sobre la sentencia expedida por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, que revoca la del Juez Décimo Cuarto de lo Penal de Pichincha según la cual se desechó la querrela de Gladys Enriqueta Guzmán Fonseca, y acogiendo la apelación de esta accionante impone a Guerra Guerrero pena de un mes de prisión correccional como autor del delito de injuria calumniosa grave, más el pago de daños y perjuicios, la Sala dicta sentencia considerando: PRIMERO.- La causa fue sorteada a este Tribunal que asumió competencia por lo previsto en los artículos 200 de la Constitución Política del Estado, 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y los inherentes al recurso consagrados en el Código de Procedimiento Penal. SEGUNDO.- Con fundamento en la Resolución N° 006-2003-DI, expedida por el Tribunal Constitucional, promulgada en el Registro Oficial N° 194 de 21 de octubre del 2003, fue admitida la impugnación legalmente interpuesta por Guerra Guerrero, para posibilitar el recurso de casación de sentencias dictadas por delitos de acción penal privada. TERCERO.- El recurrente José Guerra Guerrero comenzando su escrito de fundamentación destaca el error en que incurre la sentencia en su considerando primero al consignar que **“el trámite al que se ha sometido la controversia es el determinado en los artículos 317 y 377 del Código de Procedimiento Penal”** lo que en verdad es una ligereza en el fallo, porque el procedimiento de la acción penal privada, está reglado en el Capítulo II del Título IV del Libro Cuarto, entre los artículos 371 a 375 de dicha ley adjetiva. Luego, el casacionista alega no haberse comprobado conforme a derecho su responsabilidad penal en esta causa, que la Sala superior debió reconocer si hubiera valorado en sana crítica la prueba que contiene el proceso, violando en el fallo condenatorio principios fundamentales del debido proceso y los artículos 84, 85 y 86 del Código de Procedimiento Penal. CUARTO.- El examen de la sentencia, permite apreciar que los juzgadores inferiores obraron también con ligereza al no considerar que Guerra Guerrero, si bien es cierto que en el numeral primero de su escrito de folios 122 dice que **“se adhiere a la apelación en todo cuanto le fuere favorable”**, aspecto improcedente en materia penal, en el numeral 2 formula de manera concreta esa apelación como recurso, presentado dentro del término a que se refiere el artículo 6 del Código de Procedimiento Penal, esto es, hasta el 4 de agosto del 2003 para que se declare maliciosa y temeraria la acusación particular. Por ello, la consecuencia jurídica es que no se ejecutorió para él la sentencia de primera instancia que la Sexta Sala de la Corte Superior de Quito, dio por ejecutoriada guiándose por la

diminuta providencia de fojas 123 del Juez Décimo Cuarto de lo Penal de Pichincha; al decir que **“se tenga en cuenta la adhesión del recurso de apelación”** cuando por ley correspondía, conceder la apelación, por oportunamente interpuesta en el término respectivo, tomando en cuenta que la notificación del fallo de primera instancia se practicó el 28 de julio del 2003 a las 17h30, con derecho a las partes para interponer recurso en el término que vencía el 4 de agosto del mismo año. QUINTO.- El fallo condenatorio recurrido por casación, se basa según su considerando cuarto, en los testimonios de Juan Carlos Lozada Lugo, Oswaldo Lozada Lugo y Bertha Rivadeneira Jaramillo, quienes deponen según constancia de folios 60, 61 y 62 sobre el pliego de preguntas de la acusadora particular que obra en la foja 26 y repreguntas del acusado en fojas 55 y, en el considerando quinto, se limita a señalar que en querrellado no ha justificado ninguna de sus excepciones, ni circunstancias atenuantes que permitan modificar la pena, **“pues la prueba testifical por él aportada, no se refiere a los hechos materia de esta causa sino a otros ajenos a la litis”**. Sobre este particular, la Sala de Casación, observa que aquella valoración del inferior es genérica, sin motivación y además, restrictiva, por omitir el análisis integral del acervo de las partes, de cuyo contenido, aprecia los hechos y circunstancias de la relación inter-personal de los litigantes por razones de su convivencia laboral en la misma empresa de trabajo, durante la cual se desencadenaron mutuas acusaciones, reclamos y enfrentamientos que acreditan antecedentes de recíprocos enconos, retaliaciones e intervenciones administrativas, inclusive sanción en el régimen interno de la empresa eléctrica contra la acusadora particular, de todo lo cual, hay constancia documental fehaciente en el proceso y los testimonios de José Fernando Bastidas Quinaluisa, Hernán Bolívar Felicita Ushiña y Segundo Elario Martínez Mina. SEXTO.- Si la carga probatoria para la condena proviene según la sentencia, de los testimonios de folios 60, 61 y 62, la valoración en sana crítica a que se refiere el artículo 86 del Código de Procedimiento Penal, no puede pasar por alto que el testigo Juan Carlos Lozada Lugo (fojas 60) expone **“que lo que pudimos hacer es detener al señor para que no siga con la agresión a la señora”**. Luego, agrega en su testimonio, que **“el señor José Guerra hacía cháchara y mofa junto a otras cinco personas más”**, de lo cual la Sala infiere que sus respuestas son imprecisas y genéricas sobre un comportamiento colectivo y no de conducta individual específica y directa del acusado con burlas y chácharas, que no se identifica ni relaciona en su contenido injurioso en el contexto del pliego de preguntas, para el cargo concreto que formula la acusación particular. De la misma naturaleza genérica es la atestación de Oswaldo Lozada Lugo (fojas 61) quien al responder la pregunta i) dice textualmente: **“...Sí, la señora estaba llorando”**. A la j) responde... **“porque un grupo de personas, todos hombres, encabezados por este señor Guerra lanzaban una cantidad de injurias, malas palabras, insultos contra la señora Guzmán... llegando a tal punto que este señor Guerra, intentó alzarle la mano a la señora, fue cuando tuve que intervenir y desde ese momento me ofrecí voluntariamente a colaborar con la señora para lo que ella necesite”**. Es decir, según este testimonio, no fue José Enrique Guerra Guerrero, el autor personal y exclusivo de las presuntas injurias, sino **“un grupo de hombres”** pero sin llegar Guerra Guerrero a la agresión física a la acusadora. Además, sobre el testimonio de Rivadeneira Jaramillo, la Sala de Casación observa que su versión es así mismo contradictoria, inconsistente y por ende ilegal e

ineficaz, porque a la pregunta c) responde que escuchó la injuria cuando llegó donde la acusadora a la una de la tarde, aprovechando la hora del refrigerio. Luego, al contestar las preguntas d), e) y g) dice que **“Eso ya no escuche porque me retiré”**; que **“tampoco presencié”** y que **“eso ya no vi”**; y, a la pregunta h) contesta con un **“es posible, porque todos ellos trabajan en el área”**. Adicionalmente, cuando responde al cuestionario del acusado, Rivadeneira Jaramillo, connota su manifiesto interés personal en la causa de la acusadora particular, y compañera de la empresa y, cuando responde a la pregunta 11 del pliego de Guerra Guerrero, para que precise **“dónde se encontraba el 16 de enero 2002 aproximadamente a las 13h30”**, expresa que: **“a las trece horas en el Departamento de Instalaciones y a las trece horas treinta ya en mi oficina”**, sin embargo de lo cual, la Sala aprecia que la deponente dijo antes con juramento que **“sí”** a la pregunta c) relativa a las presuntas injurias, ocurridas el **“16 de enero 2002 a eso de las 13h30”**, que es la misma fecha (día, mes, hora y año) que consta en el libelo de la acusación particular, de lo cual, por lógica congruencia y valoración racional, este Tribunal de Casación determina que la testigo se contradice y falta a la verdad, porque en su respuesta a la pregunta c) formulada por la acusadora particular, detalla que **“sí escuchó la injuria, porque cabalmente al medio día, entre las doce y treinta y trece horas treinta, en ese período tomé media hora de refrigerio, llegando donde la acusadora Guzmán Fonseca a la una de la tarde y escuché lo anteriormente preguntado”**. En consecuencia lógica, si dijo que a las 13h30 ya estuvo en su oficina, Rivadeneira Jaramillo incurre en esa flagrante contradicción, porque no podía conocer como testigo presencial sobre un hecho ocurrido presuntivamente en otro sitio y en una hora en que ella ya no estaba, por haber regresado a su lugar de trabajo a las 13h30. SEPTIMO.- Esta Sala de Casación ante la duda que genera el fallo recurrido en relación con los autos, ha realizado por excepción el análisis de la prueba testimonial de cargo y descargo por manifiesta inaplicación de las reglas valorativas de la prueba, para discernir la tutela jurídica que corresponde acorde con los méritos del proceso. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, estima procedente el recurso interpuesto para corregir el error de derecho en que incurre la sentencia del inferior por violar los artículos 85 y 86 del Código de Procedimiento Penal; aplicar indebidamente en su considerando primero normas de esta ley; inobservar y desconocer la legal interposición del recurso de apelación del acusado; y, por ello, revoca el fallo de la Sexta Sala de la Corte Superior de Quito, desechando la querrela de Gladys Enriqueta Guzmán Fonseca por no existir comprobación conforme a derecho de la infracción ni de la responsabilidad del acusado. Lo declara así, para absolver al recurrente José Enrique Guerra Guerrero, calificando como no maliciosa ni temeraria la acusación particular deducida en su contra. Sin costas ni honorarios que regular en este nivel supremo. Notifíquese y devuélvase el proceso al juzgador de origen.

f.) Dr. Eduardo Brito Mieles, Magistrado, Presidente.

f.) Dr. Carlos Riofrío Corral, Magistrado.

f.) Dr. Gonzalo Zambrano Palacios, Magistrado.

Certifico.- f.) Secretario Relator.

En Quito, hoy cuatro de marzo del dos mil cuatro, a las diecisiete horas notifico con la nota de relación y sentencia que anteceden a José Guerra Guerrero por boleta dejada en el casillero N° 819, a Gladys Guzmán le notifico en el casillero N° 1050.

Certifico.- f.) Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- 1ª Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 12 de marzo del 2004.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

N° 67-04

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, marzo 5 del 2004; las 10h00.

VISTOS: El presente juicio penal se inició teniendo como antecedente la acusación particular propuesta por María Barbarita Suintaxi en contra de Jorge Vinicio Verdezoto Garófalo a quien señala como autor de las injurias que constan en el libelo inicial y que fueron proferidas el 9 de febrero del 2002, a eso de las 13h30, mientras se encontraba trabajando la querellante en su negocio, ubicado en el barrio “Santo Domingo” en la parroquia Conocoto, del cantón Quito. Concluida la sustanciación de la causa, el Juez Primero de lo Penal de Pichincha en sentencia de 14 de agosto del 2003, desechó la acusación particular presentada por Barbarita Suintaxi en contra de Jorge Vinicio Verdezoto Garófalo, por falta de prueba, sin calificar la acusación particular de maliciosa ni temeraria, lo cual dio lugar al recurso de apelación del querrellado. Apeló, a su vez, la querellante María Suintaxi. La Séptima Sala de la Corte Superior de Quito por las consideraciones que constan de su fallo, revocó el pronunciamiento de primera instancia y reconociendo culpable a Jorge Vinicio Verdezoto Garófalo le impuso la pena de ocho días de prisión correccional y la condena en costas. Sentencia impugnada mediante recurso de casación deducido por el querrellado, remitido por el sorteo de ley a esta Sala que para resolver considera: PRIMERO.- Este Tribunal es competente para el efecto, en virtud de lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política, Código Penal, el Código de Procedimiento Penal, la resolución del Tribunal Constitucional N° 006-03-DI, publicada en el R.O. N° 194 de 21 de octubre del 2003, que posibilita el recurso de casación en los juicios de acción penal privada y el artículo 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial. SEGUNDO.- La causa se ha tramitado conforme a las reglas que le son propias y no existe causa alguna de invalidez. TERCERO.- El querrellado fundamenta su recurso alegando que la sentencia viola el artículo 328 del Código de Procedimiento Penal. Dicha norma preceptúa textualmente: “Art. 328.- Ningún tribunal superior podrá empeorar la situación jurídica del encausado, si fuere el único recurrente”. CUARTO.- Examinada la sentencia y los autos en relación con la impugnación del recurrente, este Tribunal supremo encuentra, que habiéndose dictado sentencia absolutoria por el Juez de primer grado, tanto el querellante como el querrellado dedujeron recurso de apelación, el primero para que se revoque la sentencia

absolutoria y en su lugar se dicte fallo de condena, y el segundo para que se califique de maliciosa y temeraria la acusación particular deducida en esta causa. El recurso de apelación correspondió, por el sorteo de ley, a la Séptima Sala de la Corte Superior de Quito, que no admitió el recurso del querellante aduciendo que no se lo había fundamentado, providencia que quedó ejecutoriada con el efecto de que el querellante no pueda ser considerado como recurrente, y que el Tribunal de apelación no pueda pronunciarse sobre su pretensión procesal. Por el contrario el Tribunal de apelación admitió a trámite el recurso del querellado, lo que obligaba a decidir exclusivamente su impugnación, esto es si la acusación particular del querellante merecía ser calificada como temeraria y/o maliciosa. Dicho en otras palabras la no admisión del recurso del querellante convirtió al querellado en único recurrente y por lo tanto al haberse dictado sentencia condenatoria en su contra, reformando la sentencia absolutoria dictada por el Juez Primero de lo Penal de Pichincha, es incontrastable que el juzgador de segundo grado, esto es la Séptima Sala de la Corte Superior de Quito, violó en su fallo el artículo 328 del Código de Procedimiento Penal, que recoge el principio universal de derecho conocido como non reformatio in pejus. RESOLUCION: Por lo expuesto, estimándose procedente el recurso deducido por el querellado, esta Primera Sala de Casación Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia impugnada declarando absuelta Jorge Vinicio Verdezoto Garófalo del delito de injurias a él imputado por María Suntaxi, cuya acusación particular se califica de no maliciosa ni temeraria. Devuélvase el proceso al órgano jurisdiccional de origen para la ejecución del fallo.- Notifíquese.

f.) Dr. Eduardo Brito Mieles, Magistrado, Presidente.

f.) Dr. Carlos Riofrío Corral, Magistrado.

f.) Dr. Gonzalo Zambrano Palacios, Magistrado.

Certifico.- f.) Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- 1ª Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 12 de marzo del 2004.-
Certifico.- f.) Secretario Relator.

N° 75-04

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 9 de marzo del 2004; las 14h30.

VISTOS: Martha Valencia Montenegro pide casación de la sentencia de la Segunda Sala de la Corte Superior de Ibarra, que en el juicio por injurias promovido por Blanca Briceida Ramírez Salinas, confirma el fallo de primera instancia del Juez Segundo de lo Penal de Imbabura, que le impone la pena atenuada de ocho días de prisión correccional, más daños y perjuicios a favor de la querellante. La recurrente fundamenta su impugnación por violación de los artículos

349 del Código de Procedimiento Penal; 211, 220 numerales 5 y 7; y 240 del Código de Procedimiento Civil, y 496 del Código Penal. Sustanciada la impugnación, para sentencia, este Tribunal de Casación, considera. PRIMERO.- La causa fue sorteada a este Tribunal que asumió competencia por lo previsto en los artículos 200 de la Constitución Política de la República, 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y los inherentes al recurso consagrados en el Código de Procedimiento Penal. SEGUNDO.- Con fundamento en la Resolución N° 006-2003-DI, expedida por el Tribunal Constitucional, promulgada en el Registro Oficial N° 194 de 21 de octubre del 2003, fue admitida la impugnación legalmente interpuesta por Martha Valencia Montenegro, para posibilitar el recurso de casación de sentencias dictadas por delitos de acción privada. TERCERO.- El recurso de casación procede cuando en la sentencia se hubiere violado la ley, ya por contravenir expresamente a su texto; por haberse hecho una falsa aplicación de ella, o en fin por haberla interpretado erróneamente, según consagra el artículo 349 del Código de Procedimiento Penal. CUARTO.- Del examen de la sentencia sobre la que versa el recurso, viene en conocimiento de esta Sala que sin motivación explicativa de sustento, la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Ibarra señala en su considerando segundo, que con las declaraciones de los testigos Luz Esthela Sánchez Agudelo y Gloria Inez Liscano Zuloaga, la querellante ha justificado los fundamentos de hecho y derecho de la querrela, lo cual no hace otra cosa que ratificar la misma apreciación superficial del Juez que expidió la sentencia de primera instancia. Sobre el particular, la Sala reitera anteriores pronunciamientos, según los cuales, por excepción, debe contrastar el fallo recurrido con el acervo probatorio de las partes para comprobar si el juzgador valoró o no la prueba en sana crítica, única forma de calificar la legalidad o transgresión de la ley en la sentencia. QUINTO.- Para valorar los testimonios en que se apoya la sentencia, el juzgador debe valerse armónicamente del medio gramatical, contenido y significado de las frases con las que el testigo contesta los interrogatorios y depone sobre lo que según su voluntad y conciencia, considera que es verdadero. El Juez no puede decidir la causa con lectura literal y superficial del testimonio, sino desentrañando su contenido en relación con el de cada pregunta y de cada respuesta, entrelazando todas las atestaciones de cargo y descargo en armonía o discordancia con la cuestión de fondo y circunstancias del hecho que se acusa, para con análisis integral y racional de aquel acervo, decidir en convicción y certeza, con lógica y congruencia, la tutela de derechos a quien corresponde en justicia, bien entendido que toda decisión judicial apegada exclusivamente a la literalidad de las palabras de un testigo, sin tener en cuenta su intención, contradicción o pasión frente a los litigantes, deviene ineficaz para aquel fin, que se trastoca en acto injusto. SEXTO.- En la especie que se examina, los testigos Sánchez Agudelo y Liscano Zuloaga, de la misma nacionalidad colombiana que la acusadora particular, dos años antes de presentarse la querrela que origina este proceso por injurias, fueron testigos de cargo contra la accionada Martha Valencia Montenegro en la causa penal que por denuncia y ulterior acusación particular promovió ante el Juez Quinto de lo Penal de Imbabura Briceida Ramírez Salinas, lo cual se comprueba en los documentos que en copias simples obran entre folios 5 y 8 del cuaderno de segunda instancia, y de las cuales, según se aprecia en fojas 14-15, esos dos testimonios sirvieron para que el Tribunal Penal de Imbabura condene a Martha

Valencia Montenegro por lesiones a Ramírez Salinas, con multa de ochenta sucres, en reemplazo de prisión correccional, fallo en cuyo texto se consigna **“que las partes en este juicio aceptan existir entre ellas situaciones vinculadas a favores mutuos en el orden económico y la enemistad posterior”**. Con estos antecedentes, la Sala de Casación examina el testimonio de Luz Esthela Sánchez Agudelo -fojas 13- quien acredita haber estado el domingo 24 de marzo del 2002 (día de la presunta injuria) y que llegó a casa de la querellante cuando ésta con su esposo han estado por salir y aprovechando que su hijo estaba en el internet **“yo me quedé con el hijo, ellos salieron, cuando en cuestión de segundo, se formó una algarabía frente a la casa de ellos, en la esquina y yo de adentro de la casa, escuchaba a la señora Martha y al esposo que le gritaban: puta no vas ha poder conmigo, lárgate de mi país, de lo que más le gritaban con insistencia esto le gritaba la señora Martha...”**. Luego, al responder a la pregunta cinco de la acusada, Sánchez Agudelo dice: “por lo que pude presenciar ese día, creo que es la única culpable” (se refiere a la acusada Valencia Montenegro). La Sala valora este testimonio como manifiestamente parcializado, porque connota no ser Sánchez Agudelo simple conocida de Ramírez Salinas, como respondió inicialmente con juramento, sino amiga íntima de la querellante, al grado de confianza familiar, tanto que tomó el cuidado del hijo y de la casa de la acusadora particular, desde cuyo interior dice que escuchó el incidente habido al frente de esa vivienda, en una esquina, dando razón de que Martha Valencia y su “esposo” le gritaban a Briceida Ramírez, con las frases constantes en el escrito de querrela, contradicción manifiesta al decir primero de forma ambigua, que fueron proferidas mediante gritos de Valencia Montenegro y su marido, y luego, singularizar esos gritos como de autoría personal de la acusada. Por contraste, este Tribunal de Casación aprecia que sobre esta versión testifical de Sánchez Agudelo, Gloria Inés Lizcano Zuloaga, dice que en la ciudadela Los Ceibos, calle Pastaza, “pude escuchar que la señora Martha Valencia le insultaba a la señora Briceida Ramírez”; que escuchó dos veces las frases insultantes de Martha Valencia, lo que desliga del hecho presunto a su marido Jaime Rosero, ora porque, posiblemente no estuvo presente o porque estándolo, no tuvo intervención en el hecho, como afirma Sánchez Agudelo. La testigo Lizcano Zuloaga pierde idoneidad en su versión, porque al contestar el pliego de folios 12, a las repreguntas 1, 5 y 6 de Valencia Montenegro, expresa: a la N° 1: **“si tiene razón (Blanca Briceida Ramírez) porque a la tal Martha lo que le falta de porte, le sobra en picardía”**. A la 5 responde: **“pues sí, le sigue este juicio (Briceida Ramírez) para que no le moleste y no le diga nada”**. A la 6, contesta: **“pues creo que se debe hacer justicia porque la señora Martha si no quiere con las buenas sigue insultando”**. SEPTIMO.- El fallo recurrido admite los testimonios examinados en el considerando anterior, lo que demuestra que los juzgadores en las dos instancias obraron superficialmente y en forma literal, sin desentrañar el contenido de las preguntas y de las atestaciones manifiestamente parcializadas, mientras a los testimonios presenciales de descargo de Guillermo Noboa, Jorge Pomplillo y Jorge Olmedo Ruales, fojas 23, 24 el Juez de primer nivel resta méritos probatorios, diferenciación valorativa que no corresponde en forma lógica a la esencia de lo preguntado y contestado por los testigos, aspecto que el juzgador no debe pasar por alto, sin tomar en cuenta los antecedentes habidos entre las litigantes, como nexos o relación de causalidad que genera la querrela y que motiva

las respuestas de Sánchez Agudelo y Lizcano Zuloaga, de cuyos testimonios sin veracidad se infiere sin mayor esfuerzo intelectual, la intención deliberada de favorecer la causa de su amiga y compatriota colombiana acusadora particular y responsabilizar penalmente a la acusada. Por lo expuesto, sin cumplir los objetivos de la prueba consagrada en los artículos 84 y 85 del Código de Procedimiento Penal y por no haberse apreciado y valorado el acervo probatorio conforme a las reglas de la sana crítica, artículo 86 ibídem, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara procedente el recurso de casación y para corregir el error de derecho en que incurre la diminuta, inmotivada y superficial sentencia del inferior, violando los artículos antes mencionados, revoca dicho fallo, declarando sin lugar la acusación particular de Blanca Briceida Ramírez Salinas, calificando a este libelo como no malicioso ni temerario. Sin costas ni honorarios que regular.- Notifíquese y devuélvase el proceso al juzgador de origen para los fines de ley.

f.) Dr. Eduardo Brito Miele, Magistrado, Presidente.

f.) Dr. Carlos Riofrío Corral, Magistrado.

f.) Dr. Gonzalo Zambrano Palacios, Magistrado.

Certifico.- f.) Secretario Relator.

En quito, hoy nueve de marzo del dos mil cuatro, a las dieciséis horas, notifico por boletas la nota de relación y sentencia que antecede, a las señoras: Blanca Ramírez, en el N° 1201; a Martha Valencia, en los Nos. 2082 y 2085.

Certifico.- f.) Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- 1ª Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 12 de marzo del 2004.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

N° 76-04

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
PRIMERA SALA DE LO PENAL**

Quito, 9 de marzo del 2004; las 14h30.

VISTOS: Por el sorteo legal respectivo y la apelación tanto de la señora Ministra Fiscal General como de los imputados, llegó a esta Sala la causa penal por prevaricato N° 459-03 en contra del Dr. Eduardo Calero Arregui y los abogados Napoleón Yáñez y Aníbal García Núñez, Presidente y ministros jueces de la Corte Superior de Justicia de Guaranda, trámite en el cual, el señor Presidente de la Corte Suprema de Justicia Dr. Armando Bermeo Castillo dictó auto de sobreseimiento provisional del proceso y de los imputados; y, siendo el estado procesal para resolver, este Tribunal considera: PRIMERO.- La competencia de la Sala acorde con los preceptos de la Constitución Política del Estado y los de la Ley Orgánica de la Función Judicial y Código de Procedimiento Penal, especialmente de éste, los inherentes al procedimiento por razón del fuero de Corte

Suprema del que gozan los imputados recurrentes. SEGUNDO.- Se declara la validez procesal por cumplidos las exigencias constitucionales y legales del debido proceso, habiéndose sustanciado las etapas de instrucción e intermedia sin violación del trámite ni omisión de solemnidad alguna que pueda influir en la decisión de la causa. TERCERO.- El recurso de apelación interpuesto por el Ministerio Público, en forma oportuna y con la debida fundamentación, pretende que se llame a juicio a los imputados, mientras que éstos en su recurso también oportunamente interpuesto, piden que se declare su sobreseimiento definitivo y se califique la denuncia como maliciosa y temeraria. CUARTO.- La esencia de la presente controversia hállase expuesta en la instrucción fiscal N° 001-2002. CAE en base a la denuncia presentada por el Diputado Luis Gilberto Talahua Paucar y el dictamen acusatorio del señor Director General de Asesoría Jurídica subrogante de la señora Ministra Fiscal General del Estado, quien obrando debidamente legitimado conforme el documento de folio 217 acusa a los señores Dr. Eduardo Efraín Calero Arreguá, Ab. Aníbal Benjamín García Muñoz y Dr. Francisco Napoleón Yáñez Velasco por el ilícito tipificado y sancionado en el artículo 277 numerales 1 y 3 del Código Penal, señalando que, “con su accionar ilegal y doloso revocaron su resolución, fallando contra ley expresa, sin solicitud de parte que, para tal acto, fue, posteriormente agregado a las instancias de forma maliciosa e ilegal, fuera de término”. Es criterio del Ministerio Público que constituye prevaricato la actuación de los prenombrados ministros jueces de la única Sala de la Corte Superior de Guaranda, al proceder a revocar la providencia de 3 de septiembre del 2001 dentro de los juicios 10-2001, 11-2001, 12-2001 y 13-2001 seguidos contra el abogado Telmo Elías Yáñez Olalla, Registrador de la Propiedad del cantón San Miguel de Bolívar, bajo el argumento de que “existe pedimento de parte”, sin que haya habido dicha petición y además porque la providencia de 11 de agosto del mismo año fue dictada fuera de término legal, irregularidades que han sido comunicadas por el Secretario Relator de la Corte de Guaranda, al entonces Presidente de la misma, Dr. Guido Campana Llaguno. QUINTO.- Evacuada la audiencia preliminar ejerciendo las partes sus derechos constitucionales para acusación y defensa, según consta de folios 245-248 y vta. el señor Presidente de la Corte Suprema expidió la resolución de 23 de junio del 2003 de las 16h00 (2102) en cuyo texto, el considerando cuarto enumera los elementos de convicción recogidos en la indagación previa y etapa de instrucción, y el considerando quinto, califica esos elementos de convicción, para con ello inferir y determinar que no son suficientes para sustentar la presunción de existencia del delito acusado. Para el efecto, el auto apelado relaciona y analiza los elementos que se describen en los apartados de las letras a), b), c), d) y e) de dicho considerando, cuya esencia jurídica esta Sala corrobora con el examen a los autos, consignando que las constancias de fecha de presentación y firma de quien recibió los escritos del Registrador de la Propiedad de San Miguel de Bolívar, son elementos importantes pero no concluyentes para desvanecer completamente la presunción de existencia de la infracción imputada a los ministros jueces, que habiendo inicialmente ordenado la inscripción de escrituras públicas en el Registro de la Propiedad de San Miguel de Bolívar en cuatro juicios especiales por negativa a su inscripción, revocaron las respectivas providencias previa solicitud formulada por el mencionado Registrador. Al respecto, los servidores judiciales Mirian Mendoza Veloz y Luis Guaranga Fernández afirman haber recibido

los escritos contentivos de las solicitudes de revocatoria de las providencias, lo cual es corroborado con la versión sin juramento del Ab. Marco Naranjo Escobar quien depone que Maritza Mendoza labora en la Secretaría de la Corte Superior de Guaranda y que “una vez recibidos a petición e insistencia, (los escritos) fueron legalizados por el Lcdo. Luis Guaranga, Secretario del Juzgado Tercero de lo Civil de Bolívar en vista de que no se encontraba ese día en su oficina (6 de septiembre del 2001) el señor Secretario Relator Ab. César Montenegro”. Por su parte, a folios 189, Guaranga Fernández, debidamente juramentado por la señora Fiscal General del Estado, cumpliendo la diligencia ordenada el 17 de julio del 2002, reconoce que “las firmas y rúbricas impresas en las fe de presentación constantes al pie de los escritos que obran de fs. 57, 66, 75 y 84 que se le ponen a la vista, fueron suscritas por mi persona y como tales, las reconozco”, como reconoce también “que las rúbricas impresas en la parte posterior derecha de los referidos escritos presentados el jueves 6 de septiembre 2001, a las nueve horas, fueron trazadas por mi persona, así como las rúbricas constantes en las copias de los mentados escritos, que corresponden a los folios 179, 180, 181 y 182, son las que utilizo en calidad de Secretario y las conozco como mías”. Esta versión sobre la presentación y firma de quien recibió las peticiones de revocatoria a las nueve horas del día jueves 6 de septiembre dos mil uno, en efecto, se refiere a los escritos de los folios 57, 66, 75 y 84. La Sala examina así mismo las exposiciones en derecho realizadas en la audiencia preliminar -fojas 245-248- durante la cual, los ministros jueces imputados responden que “al revocar el auto de 3 de septiembre lo hicieron a petición de parte en el término respectivo de conformidad con los Arts. 285 y 293 del Código de Procedimiento Civil”. El acta de la audiencia preliminar tiene también el aporte ilustrativo del Ab. Adolfo Merchán, al observar a los intervinientes en esa diligencia procesal, que “el Secretario relator de la Sala de la Corte Superior de Guaranda, dice que desconoce el escrito presentado por el Registrador de la Propiedad del cantón San Miguel de Bolívar, y pregunta ¿cómo es posible entonces, que el mismo día 11 de septiembre él notifique la providencia de revocatoria, y en la razón de notificación haga constar el casillero del abogado patrocinador del Registrador? y; ¿dónde averiguó el numero del casillero judicial del Ab. si no leyó el escrito en mientes? , pues en la providencia nada se dice del casillero judicial, agregando que en la oficina del mencionado Secretario Relator no se tramitan los juicios sino que se lo hace en las oficinas de los respectivos auxiliares”. SEXTO.- La resolución impugnada es el corolario de la etapa de instrucción del proceso sobre el hecho incriminado; y, el juicio de valor del juzgador, emana de su convicción y certeza adquiridas sobre la verdad de los hechos en relación y armonía con la apreciación de los elementos de convicción aportadas por las partes y demostraciones lógicas y coherentes de los imputados, para decidir en derecho como aspecto supremo de orden público, en base de la sana crítica, franqueada por la ley al juzgador para analizar los autos, descubrir lo cierto de la controversia y discernir la tutela jurídica que corresponda a la justicia penal. A la luz de estos principios y, del examen integral de los autos, la Sala infiere que el hecho denunciado por el Diputado Luis Gilberto Talahua, y acusado al término de la instrucción fiscal, esto es la revocatoria de providencias dictadas por la Corte Superior de Guaranda, objetivamente no configuran el delito de prevaricato imputado, previsto en los numerales 1 y 3 del artículo 277 del Código Penal, que dice: “Son prevaricadores...: 1°.- Los jueces de derecho o árbitros juris que, por interés personal, por afecto o

desafecto a alguna persona o corporación, o en perjuicio de la causa pública, o de un particular, fallaren contra ley expresa, o procedieren penalmente contra alguno, conociendo que no lo merecía". ... "3°.- Los jueces o árbitros que en la sustanciación de las causas procedieren maliciosamente contra leyes expresas, haciendo lo que prohíben o dejando de hacer lo que mandan". SEPTIMO.- Entre las versiones testificales y demás actuaciones, descritas en el considerando quinto del auto de sobreseimiento provisional, para este Tribunal de alzada, la de la letra d) de dicho considerando, es el soporte para confirmar dicho auto, en cuanto se acredita que el Secretario del Juzgado Civil Luis Guaranga firmó los escritos que ya estaban con la fe de presentación, que le fueron entregados por Maritza Veloz, quien señala "que así procedió y luego entregó los escritos a los Ministros"; así como la disposición del artículo 121 de la Ley Orgánica de la Función Judicial que ordena: "En caso de falta del secretario que actúe en una causa, durante las horas de despacho la fe de presentación podrá ser puesta por cualquier secretario de otro juzgado del lugar; pero será nula si, negado el hecho de la falta, dentro de los tres días siguientes a la notificación a la parte contraria, no lo comprobare el interesado en forma legal".- Por lo dicho, no hay suficientes elementos para considerar que la revocatoria cuestionada constituye proceder malicioso como ofensa a los intereses públicos de la administración de justicia, o manifiesta actuación dolosa en perjuicio de una parte para beneficiar a otro litigante, que es la esencia del artículo 277 del Código Penal, que exige actuación dolosa del agente.- Sebastián Soler destaca que "la esencia de la prevaricación no radica en la discordancia entre el derecho declarado y el derecho tal como es, sino en la discrepancia entre el que el Juez conoce y el derecho que el Juez aplica. Ni siquiera es suficiente que el Juez se encuentre en duda acerca del recto alcance e interpretación de la ley. El Juez debe tener la conciencia de que está aplicando un precepto legal en forma contraria a lo que su texto y sentido señalan. No se trata de una incorrección jurídica, sino de una incorrección moral...". "Para poder sancionar a título de prevaricación es preciso que conste el dolo directo sin que valga en este terreno la presunción general de dolo".- Así, no siendo suficientes los elementos en los que la Fiscalía ha sustentado la presunción de existencia del delito imputado, el Juez a quo actuó conforme a derecho al dictar auto de sobreseimiento provisional, conforme lo dispuesto por el artículo 241 del Código de Procedimiento Penal. OCTAVO.- En cuanto a la impugnación de los imputados, la Sala no encuentra que tenga fundamento, pues los elementos de convicción aportados al proceso no permiten concluir que el hecho acusado no constituye delito, o que los indicios existentes no conducen de manera alguna a presumir la existencia de la infracción; ni de autos aparece causas de justificación que eximan de responsabilidad a los imputados; que son los únicos casos en los que procede declarar el sobreseimiento definitivo, al tenor del artículo 242 del Código de Procedimiento Penal. Tampoco procede la calificación de la denuncia, como piden los imputados recurrentes porque ello cabe solo cuando se dicta sobreseimiento definitivo o sentencia absolutoria de un acusado.- RESOLUCION: Por lo expuesto, esta **Primera Sala de lo Penal** desecha los recursos de apelación interpuestos por las partes y confirma en todo el auto expedido por el señor doctor Armando Bermeo Castillo, Presidente de la Corte Suprema de Justicia.- Notifíquese.

f.) Dr. Eduardo Brito Mieles, Magistrado, Presidente.

f.) Dr. Gonzalo Zambrano Palacios, Magistrado.

f.) Dr. Carlos Riofrío Corral, Magistrado.

Certifico.- f.) Secretario Relator.

En Quito, hoy nueve de marzo del dos mil cuatro, a las dieciséis horas, notifiqué por boletas en la nota de relación y sentencia que antecede, a los señores: Ministra Fiscal General, en el N° 1207; al defensor de oficio, en el N° 1467; al Dr. Eduardo Calero, en el N° 61, y, a los Dres. Napoleón Yáñez y Aníbal García, en el N° 408.

Certifico.- f.) Secretario Relator.

Corte Suprema de Justicia.- 1ª Sala de lo Penal.- Es fiel copia de su original.- Quito, 12 de marzo del 2004.- Certifico.- f.) Secretario Relator.

PROCESO 68-IP-2003

Interpretación prejudicial de la Disposición Transitoria Primera de la Decisión 344 y de los artículos 71, 72 literal h), 73 literales a), d) y e), 82 y 84 de la Decisión 313 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la República del Ecuador, Distrito de Quito. Marca: RYKA. Actor: MAVESA S.A. Proceso interno N° 2873-465-96-WM

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

VISTOS

La solicitud de interpretación prejudicial y sus anexos, remitida por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la República del Ecuador, Distrito de Quito, a través de su Presidente Doctor Víctor Terán Martínez, recibida en este Tribunal en fecha 27 de junio del 2003, relativa a los artículos 81, 82 literal h), 83 literales a), d) y e) y 95 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena con motivo del Proceso Interno N° 2873-465-96-WM.

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

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

1. Partes en el proceso interno

La demanda es incoada por la mandataria de MAVESA S.A. y son demandados, de acuerdo al consultante, el Director Nacional de Propiedad Industrial, el Ministro de Industrias, Comercio, Integración y Pesca, el Procurador General del Estado y como tercero beneficiario, interviene la Empresa RYKA INC.

2. Hechos

Los señalados por el consultante en el oficio N° 492-TDCA-DQ-1S-2873-ML de 21 de noviembre de 2002 y complementados con los documentos incluidos en anexos, que demuestran:

Que el 13 de noviembre de 1992, la Empresa RYKA INC. solicitó el registro del signo RYKA (diseño) para distinguir productos de la clase internacional 25. (*Clasificación Internacional de Niza. Clase 25: vestidos, calzados, sombrerería*). Publicado el extracto de la solicitud en la Gaceta de Propiedad Industrial N° 350 de noviembre de 1992, MAVESA S.A. presentó observación al registro solicitado por ser propietaria de la marca de fábrica RIKESA que distingue productos de la clase 29. (*Clasificación Internacional de Niza. Clase 29: carne, pescado, aves y caza; extractos de carne; frutas y legumbres en conserva, secas y cocidas; jaleas, mermeladas, compotas; huevos, leche y productos lácteos; aceites y grasas comestibles*).

La Dirección Nacional de Propiedad Industrial, por Resolución N° 0947985 de 13 de febrero de 1996 resolvió rechazar la observación presentada y conceder el registro de la marca solicitado.

3. Fundamentos jurídicos de la demanda

Indica que MAVESA S.A. es propietaria de la marca de fábrica RIKESA para proteger “*pasta para untar*”, marca que se encuentra registrada en Venezuela desde el 25 de abril de 1986.

Sostiene que la denominación RYKA no es suficientemente distintiva y que “*no cumple con los requisitos establecidos en el Artículo 81 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, incurriendo por tanto en las expresas causales de irregistrabilidad establecidas en el Artículo 83 literales a), d) y e); Artículo 82 literales a) y h) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena*”; indica además que “*la solicitud presentada por la compañía Rika, Inc. para registrar RYKA no cumple con los caracteres legales de la marca RIKESA que son especialidad, originalidad y eficacia distintiva*”.

Alega que entre el signo que se pretende registrar y su marca “*existe similitud visual, fonética y auditiva (sic), lo que trae consigo que las marcas se confundan a primera vista ...la identidad de las marcas llevaría necesariamente a confusión en el público consumidor quien será fácilmente inducido a error, engañándose de esta manera al público consumidor, respecto de la procedencia de los productos pues inevitablemente creería que se trata de los de mi representada*”.

Argumenta que su marca “*es notoriamente conocida en el Ecuador*” por lo que al registrarse la denominación RYKA similar a RIKESA se “*estaría beneficiando indebidamente de la fama y prestigio de la marca de mi representada. Esta actitud se conoce dentro del derecho marcario como ‘competencia desleal’*”.

4. Fundamentos jurídicos de la contestación a la demanda

El Director Nacional de Patrocinio del Estado, delegada del Procurador General del Estado contesta a la demanda y deduce las siguientes excepciones: (i) negativa pura y

simple de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; (ii) ilegitimidad de personería del demandado; (iii) nulidad del proceso; (iv) improcedencia de la acción; (v) legitimidad del acto administrativo impugnado dictado por el Director Nacional de Propiedad Industrial; y, (vi) caducidad del derecho y prescripción de la acción.

El Director Nacional de Propiedad Industrial, no contesta a la demanda. El Ministro de Industrias, Comercio, Integración y Pesca, tampoco contesta a la demanda.

La Compañía RYKA INC. manifiesta que “*el recurso interpuesto carece de todo fundamento de hecho y de derecho*” y que “*la resolución impugnada es perfectamente legal y válida porque las marcas en controversia no son similares ni en lo gráfico ni en lo visual (sic) y además protegen productos de distinta naturaleza*”, por lo que pide “*... rechazar el recurso y confirmar la vigencia y validez de la Resolución del Director*”.

CONSIDERANDO

Que las normas contenidas en los artículos 81, 82 literal h), 83 literales a), d) y e) y 95 de la Decisión 344, forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, conforme lo dispone el literal c) del artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal;

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

Que conforme a lo dispuesto en el artículo 34 del Tratado de Creación del Tribunal y 126 de su estatuto el Tribunal procederá a la interpretación de las normas comunitarias referidas al caso concreto, por lo tanto corresponde interpretar la disposición transitoria primera de la Decisión 344 y los artículos 71, 72 literal h), 73 literales a), d) y e), 82 y 84 de la Decisión 313 por ser éstas las disposiciones sustanciales aplicables en el caso de autos, toda vez que la solicitud de la concesión del registro de la marca RYKA se efectuó durante la vigencia de la Decisión 313, se presume que las observaciones también se realizaron en vigencia de esta misma decisión, aunque la concesión del registro y el rechazo de las observaciones se produjeron en vigencia de la Decisión 344. Sin embargo respecto de los requisitos y procedimiento de observaciones la norma aplicable es la Decisión 313, advirtiéndose además que los artículos 71, 72 literal h), 73 literales a), d) y e), 82 y 84 han sido reproducidos en los artículos 81, 82 literal h), 83 literales a), d) y e), 93 y 95 de la Decisión 344 respectivamente, por cuya razón se interpretarán las normas contenidas en los indicados artículos de la Decisión 313, cuyos textos son:

Decisión 344

Disposiciones Transitorias

Primera.- “*Todo derecho de propiedad industrial válidamente concedido de conformidad con la legislación existente con anterioridad a la fecha de entrada en*

vigencia de la presente Decisión, subsistirá por el tiempo en que fue concedido. En lo relativo a su uso, goce, obligaciones, licencias, renovaciones y prórrogas, se aplicarán las normas contenidas en la presente Decisión”.

Decisión 313

“Artículo 71.- 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 72.- No podrán registrarse como marcas los signos que:

(...)

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

(...)”.

“Artículo 73.- Asimismo, no podrán registrarse como marcas aquellos signos que, en relación con derechos de terceros, presenten algunos de los siguientes impedimentos:

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

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

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

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

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

(...)”

“Artículo 82.- Dentro de los treinta días hábiles siguientes a la publicación, cualquier persona que tenga legítimo interés, podrá presentar observaciones a la concesión de la marca solicitada”.

“Artículo 84.- Una vez presentadas las observaciones y no incurriendo éstas en las causales del artículo anterior, previa notificación, se otorgará al peticionario un plazo de treinta (30) días hábiles improrrogables para que presente sus alegatos, de estimarlo conveniente, vencido el cual la oficina nacional competente decidirá sobre las observaciones y la concesión o denegación del registro de marca, lo cual notificará al peticionario mediante resolución motivada”.

I. APLICACION DEL ORDENAMIENTO COMUNITARIO EN EL TIEMPO

Con el fin de garantizar la seguridad jurídica y la confianza legítima, de acuerdo con el principio de irretroactividad, la norma comunitaria sustantiva no surte efectos retroactivos. En consecuencia, las situaciones jurídicas concretas normadas en el ordenamiento jurídico andino se encuentran sometidas a la norma vigente en el tiempo de su constitución. Y si bien la norma comunitaria nueva no es aplicable a las situaciones jurídicas nacidas con anterioridad a su entrada en vigencia, procede su aplicación inmediata tanto en algunos de sus efectos futuros de la situación jurídica nacida bajo el imperio de la norma anterior como en materia procedimental, de conformidad a la disposición transitoria primera de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena precedentemente transcrita.

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

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

A la inversa, se debe considerar que está consentida la aplicación de la nueva norma (retroactividad), siempre que las consecuencias del hecho consumado sean consideraras en sí mismas y se pueda prescindir de la valoración de ese hecho consumado; o sea, siempre que no sea necesario asumir el hecho consumado como presupuesto de tales consecuencias” (Messineo, Francesco “Manual de Derecho Civil y Comercial”, Tomo I, Traducción Sentis Melendo, VII Edición, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1969, p. 91).

Este Tribunal también ha señalado que *“... la Disposición en referencia contempla la aplicabilidad inmediata, de la norma sustancial posterior, a los efectos futuros del derecho nacido bajo la vigencia de la norma anterior ... al uso, goce, obligaciones, licencias, renovaciones y prórrogas de tal derecho ... A la vez, si el ius superveniens se halla constituido por una norma de carácter procesal, ésta se aplicará, a partir de su entrada en vigencia, a los procedimientos por iniciarse o en curso. De hallarse en curso el procedimiento, la nueva norma se aplicará inmediatamente a las actividades procesales pendientes y*

no, salvo previsión expresa, a las ya cumplidas" (PROCESO 38-IP-2002. MARCAS: PREPAC OIL, SISTEMA PREPAC y PREPAC, G.O.A.C. No. 845 de 1 de octubre del 2002).

También es pertinente señalar lo manifestado por este Tribunal de Justicia en la sentencia recaída dentro del Proceso 4-IP-95, al referirse a los efectos de la determinación de la norma vigente con relación al acto administrativo: "*Las normas del ordenamiento jurídico comunitario andino que se encuentren vigentes al momento de adoptarse las resoluciones internas que pongan fin a un procedimiento administrativo, son las aplicables para juzgar la legalidad del acto final producido durante la vigencia de aquellas*" (Proceso 4-IP-95. Marca: GRANOLAJET, G.O.A.C. No. 253 de 7 de marzo de 1997).

En el caso de autos, de la solicitud formulada y de sus anexos se desprende que la solicitud de registro como marca del signo RYKA fue presentada el 13 de noviembre de 1992, cuyo extracto fue publicado en la Gaceta de Propiedad Industrial de noviembre de 1992, es decir, bajo la vigencia de la Decisión 313; la observación formulada por MAVESA S.A. al registro de la marca RYKA no tiene fecha de presentación pero, de acuerdo a lo dispuesto por la Decisión 313 en su artículo 82, ésta debía ser efectuada a los 30 días hábiles siguientes a la publicación, es decir en vigencia de la Decisión 313. La concesión del registro del signo y el rechazo de la observación se efectuó el 13 de febrero de 1996, en vigencia de la Decisión 344.

En consecuencia, si la norma sustancial vigente para la fecha de la solicitud de registro de un signo como marca, ha sido derogada y reemplazada por otra en el curso del procedimiento correspondiente a tal solicitud, aquella norma será la aplicable para determinar si se encuentran cumplidos o no los requisitos que se exigen para el otorgamiento del derecho, mientras que la norma procesal posterior será la aplicable al procedimiento en curso.

La autoridad nacional competente establecerá de acuerdo a las consideraciones anteriores, la norma aplicable al caso concreto.

II. LA MARCA Y SUS REQUISITOS

En base al concepto de marca que contiene el artículo 71 de la Decisión 313 reproducido posteriormente en el artículo 81 de la Decisión 344, el Tribunal, en reiterada jurisprudencia, ha definido la marca como un bien inmaterial constituido por un signo conformado por una o más letras, números, palabras, dibujos, colores y otros elementos de soporte, individual o conjuntamente estructurados que, perceptible a través de medios sensoriales y susceptible de representación gráfica, sirve para identificar y distinguir en el mercado los productos o servicios producidos o comercializados por una persona de otros idénticos o similares, a fin de que el consumidor o usuario medio los identifique, valore, diferencie y seleccione sin riesgo de confusión o error acerca del origen o la calidad del producto o servicio.

La marca salvaguarda tanto el interés de su titular al conferirle un derecho exclusivo sobre el signo distintivo de sus productos o servicios, como el interés general de los consumidores o usuarios de dichos productos o servicios, garantizándoles el origen y la calidad de éstos, evitando el riesgo de confusión o error, tornando así transparente el mercado.

De la anterior definición, se desprenden los siguientes requisitos de la marca:

Requisitos

La perceptibilidad

Es la cualidad que tiene un signo de expresarse y materializarse para ser aprehendido por los consumidores o usuarios a través de los sentidos y asimilado por la inteligencia.

Siendo la marca un bien inmaterial, para que pueda ser captada y apreciada, es necesario que lo abstracto pase a ser una impresión material identificable, soportado en una o más letras, números, palabras, dibujos u otros elementos individual o conjuntamente estructurados a fin de que, al ser aprehendidos por medios sensoriales y asimilado por la inteligencia, penetre en la mente de los consumidores o usuarios del producto o servicio que pretende amparar dicha marca y, de esta manera, pueda ser identificada y asimilada con facilidad.

En atención a que la percepción se realiza generalmente por el sentido de la vista, se consideran signos perceptibles aquéllos referidos a una o varias palabras, o a uno o varios dibujos o imágenes, individual o conjuntamente estructurados.

La distintividad

Es la capacidad que tiene un signo para distinguir en el mercado unos productos o servicios de otros, haciendo posible que el consumidor o usuario los diferencie para su elección. Es considerada como característica primigenia y esencial que debe reunir todo signo para ser registrado como marca y constituye el presupuesto indispensable para que cumpla su función principal de identificar e indicar el origen empresarial y la calidad del producto o servicio.

Sobre el carácter distintivo de la marca, el tratadista Jorge Otamendi sostiene que: "*El poder o carácter distintivo es la capacidad intrínseca que tiene para poder ser marca. La marca, tiene que poder identificar un producto de otro. Por lo tanto, no tiene ese poder identificatorio un signo que se confunde con lo que se va a identificar, sea un producto, un servicio o cualesquiera de sus propiedades*" (Otamendi, Jorge. "Derecho de Marcas", Lexis Nexis, Abeledo Perrot, Cuarta Edición, 2001, p. 27).

Sobre este aspecto el Tribunal ha manifestado en reiteradas ocasiones que: "*El signo distintivo es aquel individual y singular frente a los demás y que no es confundible con otros de la misma especie en el mercado de servicios y de productos.*"

El signo que no tenga estas características, carecería del objeto o función esencial de la marca, cual es el de distinguir unos productos de otros" (Proceso 19-IP-2000, marca: LOS ALPES, publicado en la G.O.A.C. N° 585 de 20 de julio del 2000).

La susceptibilidad de representación gráfica

Es la aptitud que tiene un signo de ser expresado y descrito en palabras, imágenes, fórmulas u otros soportes escritos, es decir, en algo perceptible para ser captado por el público

consumidor. Este requisito guarda correspondencia con lo dispuesto en el artículo 77 literal d) de la Decisión 313 que es idéntico a lo previsto por el artículo 88 literal d) de la Decisión 344, en el cual se exige que la solicitud de registro sea acompañada por la reproducción de la marca cuando ésta contenga elementos gráficos.

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

Sobre esta característica el Tribunal ha indicado que *“tiene que ver directamente con la necesidad de que el signo cuyo registro se solicita pueda ser dado a conocer a través de la publicación prevista en el artículo 92 de la Decisión 344. Está constituida por la descripción que permite la publicación y el archivo de la denominación solicitada”* (Proceso 2-IP-2003, marca: MISS SUCRE, publicado en G.O.A.C. N° 912 del 25 de marzo del 2003).

De lo expuesto se concluye que un signo es registrable como marca cuando cumple plena y acumulativamente con los tres requisitos característicos contenidos en el artículo 71 interpretado y siempre que no se encuentre comprendido en ninguna de las causales de irregistrabilidad señaladas en los artículos 72 y 73 de la misma Decisión 313, resultando que, si bien los requisitos establecidos por el referido artículo 71 son necesarios, no son suficientes, toda vez que el signo no debe estar incurso en las prohibiciones previstas por los artículos precedentemente indicados.

En consecuencia, el Juez Consultante debe analizar en el presente caso, si la marca RYKA cumple con los requisitos del artículo 71, y si no se encuentra dentro de las causales de irregistrabilidad previstas en los literales pertinentes de los artículos 72 y 73 de la referida Decisión 313 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

III. IRREGISTRABILIDAD DE SIGNOS ENGAÑOSOS

La Decisión 313, en su artículo 72 literal h), reproducido en el artículo 82 literal h) de la Decisión 344, hace referencia a la posibilidad de que los signos induzcan a engaño al público o a los medios comerciales, sobre la procedencia, la naturaleza, el modo de fabricación, las características o cualidades o la aptitud para el empleo de los productos o servicios, desnaturalizando la función principal de la marca cual es distinguir en el mercado unos productos o servicios de una persona de los de similares o idénticos pertenecientes a otra persona.

El Tribunal ha señalado: *“Se trata de una prohibición de carácter general que se configura con la posibilidad de que el signo induzca a engaño, sin necesidad de que éste se produzca efectivamente. La citada prohibición se desarrolla a través de una enumeración no exhaustiva de supuestos que tiene en común el motivo que impide su registro, cual es que el signo engañoso no cumple las funciones propias del signo distintivo, toda vez que, en lugar de indicar el origen empresarial del producto o*

servicio a que se refiere y su nivel de calidad, induce a engaño en torno a estas circunstancias a los medios comerciales o al público consumidor o usuario, y, de este modo enturbia el mercado” (Proceso 82-IP-2002, marca CHIP'S, publicado en la G.O.A.C. N° 891 de 29 de enero del 2003).

Esta prohibición, según lo manifiesta Marco Matías Alemán, *“obedece al interés del legislador en evitar que los consumidores sean engañados, tanto sobre las bondades de la empresa productora o prestante del servicio, como sobre las bondades atribuidas a los mismos, lo cual como queda claro tienden a la protección de un lado de la transparencia que debe acompañar a la actividad comercial y de otro lado a la protección general de los consumidores”* (Alemán, Marco Matías, ob. cit., p. 85).

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

IV. IRREGISTRABILIDAD POR IDENTIDAD O SIMILITUD DE SIGNOS Y RIESGO DE CONFUSION

Las prohibiciones contenidas en el artículo 73 de la Decisión 313, reproducidas en el artículo 83 de la Decisión 344, buscan fundamentalmente, precautelar el interés de terceros al prohibir que se registren como marcas los signos que sean idénticos o semejantes a otro ya registrado o ya solicitado para registro, perteneciente a diferente persona.

Conforme a lo previsto en el literal a) del referido artículo 73 de la Decisión 313, no son registrables como marcas los signos que, en relación con derechos de terceros, sean idénticos o se asemejen a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada para los mismos servicios o productos, o para productos o servicios respecto de los cuales el uso de la marca pueda inducir al público a error. En consecuencia, no es necesario que el signo solicitado para registro induzca a error a los consumidores, sino que es suficiente la existencia del riesgo de confusión para que se configure la prohibición de irregistrabilidad.

La doctrina y la jurisprudencia afirman que la función principal de la marca es la de identificar los productos o servicios de un fabricante o comerciante para diferenciarlos o distinguirlos de los de igual o semejante naturaleza, pertenecientes a otra persona así como para diferenciar o distinguir productos o servicios de diferente calidad, que pertenecen a la misma persona.

Hay riesgo de confusión cuando el consumidor o usuario medio no distinga en el mercado el origen empresarial del producto o servicio identificado por un signo de modo que pudiera atribuir, por la falsa apreciación de la realidad, a dos productos o servicios que se le ofrecen un origen empresarial común al extremo que, si existe identidad o semejanza entre el signo pendiente de registro y la marca

registrada o un signo previamente solicitado para registro, surgiría el riesgo de que el consumidor o usuario relacione y confunda aquel signo con esta marca o con el signo previamente solicitado.

Para establecer la existencia del riesgo de confusión será necesario determinar si existe identidad o semejanza entre los signos en disputa, tanto entre sí como en relación con los productos o servicios distinguidos por ellos, y considerar la situación de los consumidores o usuarios, la cual variará en función de los productos o servicios de que se trate.

El Tribunal ha sostenido que: *“la identidad o la semejanza de los signos puede dar lugar a dos tipos de confusión: la directa, caracterizada porque el vínculo de identidad o semejanza induce al comprador a adquirir un producto determinado en la creencia de que está comprando otro, lo que implica la existencia de un cierto nexo también entre los productos; y la indirecta, caracterizada porque el citado vínculo hace que el consumidor atribuya, en contra de la realidad de los hechos, a dos productos que se le ofrecen, un origen empresarial común”* (Proceso 109-IP-2002, marca: CHILIS y diseño, publicado en la G.O.A.C. N° 914 de 1 de abril del 2003).

Los supuestos que pueden dar lugar al riesgo de confusión entre varios signos y los productos o servicios que cada uno de ellos ampara, serían los siguientes: (i) que exista identidad entre los signos en disputa y también entre los productos o servicios distinguidos por ellos; (ii) o identidad entre los signos y semejanza entre los productos o servicios; (iii) o semejanza entre los signos e identidad entre los productos y servicios; (iv) o semejanza entre aquellos y también semejanza entre éstos (Proceso 82-IP-2002, marca: CHIP’S, ya citado).

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

Es importante señalar que la valoración de los signos, deberá realizarse en base al conjunto de elementos que los integran, donde el todo prevalezca sobre las partes y no descomponiendo la unidad de cada uno.

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

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

La jurisprudencia de este órgano jurisdiccional comunitario, en base a la doctrina ha señalado que para valorar la similitud marcaria y el riesgo de confusión es necesario considerar, los siguientes tipos de similitud.

La similitud ortográfica emerge de la coincidencia de letras entre los segmentos a compararse, en los cuales la secuencia de vocales, la longitud de la o las palabras, el número de sílabas, las raíces, o las terminaciones comunes, pueden inducir en mayor grado a que la confusión sea más palpable u obvia.

La similitud fonética se da, entre signos que al ser pronunciados tienen un sonido similar. La determinación de tal similitud depende, entre otros elementos, de la identidad en la sílaba tónica o de la coincidencia en las raíces o terminaciones.

Sin embargo, deben tomarse también en cuenta las particularidades de cada caso, con el fin de determinar si existe la posibilidad real de confusión entre los signos confrontados.

La similitud ideológica se produce entre signos que evocan la misma o similares ideas, que deriva del mismo contenido o parecido conceptual de los signos. Por tanto, cuando los signos representan o evocan una misma cosa, característica o idea, se estaría impidiendo al consumidor distinguir una de otra.

Reglas para efectuar el cotejo marcario

A objeto de facilitar a la Autoridad Nacional Competente el estudio sobre la posible confusión entre los signos en conflicto, es necesario tomar en cuenta los criterios elaborados por el tratadista Pedro Breuer Moreno que han sido recogidos de manera reiterada por la jurisprudencia de este Tribunal y que, aplicados al caso objeto de la presente interpretación, son:

1. La confusión resulta de la impresión de conjunto despertada por los signos, es decir que debe examinarse la totalidad de los elementos que integran a cada uno de ellos, sin descomponer, y menos aún alterar, su unidad fonética y gráfica, ya que *“debe evitarse por todos los medios la disección de las denominaciones comparadas, en sus diversos elementos integrantes”* (Fernández-Novoa, Carlos, Fundamentos de Derecho de Marcas, Editorial Montecorvo S.A., Madrid, p. 215).

2. El examen de registrabilidad debe, así mismo, ser realizado en forma sucesiva y no simultánea, de tal manera que en la comparación de las denominaciones confrontadas debe predominar el método de cotejo sucesivo, excluyendo el análisis simultáneo, en atención a que éste último no realiza el consumidor o usuario común.

3. Deben ser tenidas en cuenta las semejanzas y no las diferencias que existan entre los signos, ya que la similitud general entre ellos se desprende de los elementos semejantes o de la semejante disposición de ellos, y no de los elementos distintos que en las mismas aparezcan.

4. Quien aprecie la semejanza deberá colocarse en el lugar del consumidor presunto, tomando en cuenta la naturaleza de los productos o servicios identificados por los signos en disputa (Breuer Moreno, Pedro, "Tratado de Marcas de Fábrica y de Comercio", Buenos Aires, Editorial Robis, pp. 351 y s.s.).

Para el cotejo que haga el Juez consultante, es necesario determinar los diferentes grados en que pueden asemejarse los signos en disputa e identificar si la posible similitud, entre RYKA y RIKESA, es ideológica, ortográfica o fonética.

La conexión competitiva

Además de los criterios referidos a la comparación entre signos, es necesario tener en cuenta los productos que distinguen dichos signos a efecto de establecer la posible conexión competitiva y en su caso aplicar los criterios relacionados con la misma. En el presente caso, al referirse los signos en cuestión a diferentes clases, el consultante deberá analizar si se trata en efecto de un caso de conexión competitiva.

Con relación a las consideraciones relativas a la conexión competitiva entre productos o servicios, la orientación jurisprudencial de este Tribunal, señala: "La doctrina ha planteado o elaborado algunas pautas o criterios que pueden conducir a establecer o fijar la similitud o la conexión competitiva entre los productos (Jorge Otamendi, Carlos Fernández-Novoa y Luis Eduardo Bertone y Guillermo Cabanellas de las Cuevas) que se sintetizan: (i) La inclusión de los productos en una misma clase del nomenclátor; (ii) Canales de comercialización; (iii) Mismos medios de publicidad; (iv) Relación o vinculación entre los productos; (v) Uso conjunto o complementario de productos; (vi) Partes y accesorios; (vii) Mismo género de los productos; (viii) Misma finalidad; (ix) Intercambiabilidad de los productos" (Proceso 08-IP-1995, marca: LISTER, publicado en la G.O.A.C. N° 231 de 17 de octubre de 1996).

El Tribunal ha sostenido que: "en este supuesto, y a fin de verificar la semejanza entre los productos en comparación, el consultante habrá de tomar en cuenta, en razón de la regla de la especialidad, la identificación de dichos productos en las solicitudes correspondientes y su ubicación en el nomenclátor; además podrá hacer uso de los criterios elaborados por la doctrina para establecer si existe o no conexión competitiva entre el producto identificado en la solicitud de registro del signo como marca y el amparado por la marca ya registrada o ya solicitada para registro. A objeto de precisar que se trata de productos semejantes, respecto de los cuales el uso del signo pueda inducir al público a error, será necesario que los criterios de conexión, de ser aplicables al caso, concurren en forma clara y en grado suficiente, toda vez que ninguno de ellos bastará, por sí solo, para la consecución del citado propósito" (Proceso 67-IP-2002, marca: "GOODNITES", publicado en la G.O.A.C. N° 871 del 11 de diciembre del 2002).

Se debe considerar que, si bien el derecho que se constituye con el registro de un signo como marca, por virtud de la regla de la especialidad, en principio cubre únicamente los productos o servicios identificados en la solicitud y ubicados en una de las clases de la Clasificación Internacional de Niza, la pertenencia de dos productos a una misma clase no prueba que sean semejantes, así como su pertenencia a distintas clases tampoco prueba que sean diferentes.

También deberá considerar la intercambiabilidad, en el sentido de que los consumidores consideren que los productos son sustituibles entre sí para las mismas finalidades, y de complementariedad, relativo al hecho de que los consumidores juzguen que los productos deben utilizarse en conjunto, o que el uso de uno de ellos presupone el del otro, o que uno no puede utilizarse sin el otro.

Asimismo deberá analizar si la conexión competitiva podría surgir en el ámbito de los canales de comercialización o distribución de los productos, provenientes de la identidad o similitud en la utilización de medios de difusión o publicidad. En tal sentido, si ambos productos se difunden a través de los medios generales de publicidad (radio, televisión o prensa), cabe presumir que la conexión entre ellos será mayor, mientras que si la difusión se realiza a través de revistas especializadas, comunicación directa, boletines o mensajes telefónicos, es de presumir que la conexión será menor.

Sobre este particular, el Tribunal ha señalado que: "serán competitivamente conexos todos los productos vendidos en establecimientos especializados o en pequeños lugares de expendio donde signos similares pueden ser confundidos cuando los productos guardan también relación, ya que en grandes almacenes en los que se venden al público una amplia gama de productos dispares, para evaluar la conexión se hace necesario subdividirlos en las diversas secciones que los integran, e involucrar en el análisis aspectos tales como la identidad o disparidad de los canales de publicidad" (Proceso 50-IP-2001, publicado en la G.O.A.C. N° 739 de 4 de diciembre del 2001, marca: ALLEGRA).

Finalmente, deberá tomarse en cuenta la clase de consumidor o usuario y su grado de atención al momento de identificar, diferenciar y seleccionar el servicio. A juicio del Tribunal, "el consumidor al que debe tenerse en cuenta para establecer el posible riesgo de confusión entre dos marcas, es el llamado 'consumidor medio' o sea el consumidor común y corriente de determinada clase de productos, en quien debe suponerse un conocimiento y una capacidad de percepción corrientes..." (Proceso 09-IP-94, publicado en la G.O.A.C. N° 180 de 10 de mayo de 1995, marca: DIDA).

En consecuencia el consultante deberá tener en cuenta en el presente caso que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 73 literal a) de la Decisión 313, también se encuentra prohibido el registro del signo cuyo uso pueda inducir al público a error si, además de ser idéntico o semejante a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, tiene por objeto un producto semejante al amparado por la marca en referencia, sea que dichos productos pertenezcan a la misma clase del nomenclátor o a clases distintas, cuando se dan los criterios de conexión competitiva los mismos que deberán aplicarse cuando concurren en forma clara y en grado suficiente y no en forma aislada, por el Juez consultante.

V. IRREGISTRABILIDAD POR IDENTIDAD O SIMILITUD CON UNA MARCA NOTORIAMENTE CONOCIDA

La marca notoriamente conocida es aquella en la que convergen su difusión entre el público consumidor del producto o servicio al que la marca se refiere proveniente de la publicidad y del uso intensivo de la misma y su consiguiente reconocimiento dentro de los círculos interesados por la calidad de los productos o servicios que ella ampara, ya que ningún consumidor recordará ni difundirá la marca cuando los productos o servicios por ella protegidos no satisfagan las necesidades del consumidor, comprador o usuario, respectivamente.

Conforme lo dispone el artículo 73 literal d) de la Decisión 313, reproducido en el artículo 83 literal d) de la Decisión 344, y en relación al caso controvertido ante la Jurisdicción Nacional Consultante, no podrán registrarse como marcas aquellos signos que sean idénticos y constituyan la reproducción de un signo distintivo notoriamente conocido en el País en que se solicita el registro o en el comercio subregional o internacional sujeto a reciprocidad por los sectores interesados que pertenezca a un tercero con independencia de la clase.

Con relación al caso, en la doctrina, José Manuel Otero Lastres dice: *“El signo oponente, que ha de pertenecer a un tercero que puede ser registrado o solamente usado, debe reunir los siguientes requisitos. En primer lugar, puede ser una marca u otro signo distintivo, como por ejemplo, un nombre comercial. En segundo lugar, debe ser notoriamente conocido por los sectores interesados. Y, en tercer lugar, debe ser notoriamente conocido en cualquiera de los siguientes espacios territoriales: el país en el que el tercero solicita el registro, el comercio subregional o el internacional sujeto a reciprocidad”*.

“En cuanto a los productos distinguidos por el signo cuyo registro se solicita y por el signo notoriamente conocido opuesto como impedimento, cabe señalar que pueden ser idénticos, similares o distintos. En caso de que sean idénticos o similares, sean estos últimos de la misma o diferente clase del Nomenclátor, se producirá riesgo de confusión, aunque no lo diga expresamente la norma” (Otero Lastre, José Manuel, “La prueba de la marca notoriamente conocida en el Derecho Marcario”, Seminario Internacional, Quito, 1996, p. 251).

El Tribunal ha señalado que la protección de la marca notoria no se encuentra limitada por los principios de especialidad y territorialidad generalmente aplicables con relación a las marcas comunes.

La protección de la marca notoria se da aún cuando no exista similitud entre el producto o servicio a que se refiere y del signo cuyo registro ha sido solicitado; dicha protección más que dirigirse a evitar el riesgo de confusión, busca, como se indicó, prevenir que otra marca aproveche o perjudique indebidamente el carácter distintivo y la reputación o el prestigio de aquélla.

De acuerdo al literal e) de la Decisión 313, la protección especial de la marca notoriamente conocida en relación a cualquier registro de un signo, se extiende -en caso de haber riesgo de confusión por identidad o similitud entre los mismos- con independencia de la clase a la cual pertenecen los productos o servicios por ella amparados, y al lugar en

donde ha adquirido tal reconocimiento, toda vez que se busca prevenir el aprovechamiento indebido de la reputación de la marca notoria, así como impedir el perjuicio que el registro del signo similar pudiera causar a la distintividad o a la reputación de aquélla.

VI. OBSERVACIONES A LA SOLICITUD DE REGISTRO DE MARCA Y EXAMEN DE REGISTRABILIDAD

De los artículos 82 y 84 de la Decisión 313, similares a los artículos 93 y 95 de la Decisión 344, se desprende que, una vez admitida y publicada la solicitud de registro, dentro de los treinta días hábiles siguientes, cualquier persona provista de interés legítimo, podrá presentar observaciones al registro solicitado.

En la Decisión 313 no se especifica quiénes son las personas que tienen interés legítimo, mientras que el mencionado artículo 93 de la Decisión 344 dispone que tendrán interés legítimo para presentar observaciones el titular de una marca ya registrada o de un signo solicitado con anterioridad para registro, así como el titular de un signo idéntico o semejante ya protegido por el derecho industrial. También tendrán interés legítimo para presentar observaciones en los demás Países Miembros, el titular de una marca idéntica o similar para productos o servicios, respecto de los cuales el uso de la marca pueda inducir al público a error, como quien primero solicitó el registro de esa marca en cualquiera de los Países Miembros. La Oficina Nacional Competente podrá admitir a trámite dichas observaciones o rechazarlas.

Admitidas las observaciones, la Oficina Nacional Competente notificará al peticionario para que, si lo estima conveniente, dentro de los treinta días hábiles siguientes contados a partir de la notificación formule alegatos. Vencido este plazo, dicha oficina decidirá sobre las observaciones, realizará el examen de fondo de registrabilidad y procederá a la concesión o denegación del registro, a la vista de las pruebas de que disponga.

El examen de fondo sobre la registrabilidad del signo tiene carácter obligatorio y deberá tomar en cuenta las causales de irregistrabilidad previstas en los artículos 72 y 73 de la Decisión 313. Por ello, el registro será denegado, sin necesidad de observaciones, cuando la marca solicitada sea idéntica o confundible con otra ya registrada.

Finalmente, se exige que la resolución con la que se notifica al peticionario por la cual se concede o deniega el registro solicitado se encuentre debidamente motivada, es decir, que exprese las razones de hecho y de derecho que inclinaron a la Oficina Nacional Competente a pronunciarse en uno u otro sentido, sobre la base de las normas jurídicas aplicables y de las situaciones de hecho constitutivas del acto, a efectos de permitirse el ejercicio del derecho de defensa.

En virtud de lo anteriormente expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

CONCLUYE

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

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

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

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

SEGUNDO: Un signo para que sea registrable como marca debe cumplir con los requisitos de distintividad, perceptibilidad y susceptibilidad de representación gráfica, de conformidad con los criterios sentados en la presente sentencia y no debe estar incurso en ninguna de las causales de irregistrabilidad establecidas en los artículos 72 y 73 de la Decisión 313 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, teniendo presente que si bien los requisitos son necesarios no son suficientes para el registro de un signo como marca.

TERCERO: No será registrable como marca el signo que por sí mismo pueda inducir a engaño, a los medios comerciales o al público consumidor o usuario, en torno a la procedencia, naturaleza, modo de fabricación, características, cualidades o aptitud para el empleo del producto o servicio de que se trate, toda vez que desnaturaliza la función principal de la marca cual es distinguir en el mercado unos productos o servicios producidos o comercializados por una persona de los de similares o idénticos de otra, al inducir una falsa apreciación de la realidad.

CUARTO: No son registrables como marcas los signos que, en relación con derechos de terceros, sean idénticos o se asemejen a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada para los mismos servicios o productos, o para productos o servicios respecto de los cuales el uso de la marca pueda inducir al público a error, de donde resulta que, no es necesario que el signo solicitado para registro induzca a error o confusión a los consumidores sino que, es suficiente la existencia del riesgo de confusión para que se configure la prohibición de irregistrabilidad.

QUINTO: Consistiendo el riesgo de confusión en la dificultad del consumidor o usuario medio de distinguir en el mercado el origen empresarial del producto o servicio identificado por un signo de modo que pudiera atribuir, por falsa apreciación de la realidad a dos productos o servicios que se le ofrecen, un origen empresarial común, corresponde determinar este riesgo de confusión a la Administración o, en su caso, al del Juzgador, no exentos de discrecionalidad pero necesariamente alejado de toda

arbitrariedad, que ha de ser adoptada en base a principios y reglas elaborados por la doctrina y la jurisprudencia, recogidos en la presente interpretación prejudicial y que se refieren básicamente a la identidad o semejanza que puede existir entre los signos derivadas de las similitudes ortográfica, fonética e ideológica que pudieran darse.

SEXTO: Además de los criterios referidos a la comparación entre signos, es necesario tener en cuenta los criterios relacionados con la conexión competitiva. En el presente caso, al referirse los signos en cuestión a productos de diferentes clases, el consultante deberá analizar si entre ellos se da o no el fenómeno de conexión competitiva.

SEPTIMO: No podrán registrarse como marcas aquellos signos que sean idénticos o constituyan la reproducción, imitación, traducción o transcripción de un signo distintivo notoriamente conocido en el país en que se solicita el registro o en el comercio subregional o internacional sujeto a reciprocidad por los sectores interesados, y que pertenezca a un tercero, con independencia de la clase.

La protección especial de la marca notoriamente conocida en relación a cualquier registro de un signo, se extiende -en caso de haber riesgo de confusión por identidad o similitud entre los mismos- con independencia de la clase a la cual pertenecen los productos o servicios por ella amparados, y al lugar en donde ha adquirido tal reconocimiento, toda vez que se busca prevenir el aprovechamiento indebido de la marca notoria, así como impedir el perjuicio que el registro del signo similar pudiera causar a la distintividad o a la reputación de aquélla.

OCTAVO: Podrá presentar observaciones al registro solicitado, cualquier persona provista de interés legítimo. La Oficina Nacional Competente notificará al peticionario para que, si lo estima conveniente, dentro de los treinta días hábiles siguientes contados a partir de la notificación formule alegatos. Vencido este plazo, dicha oficina decidirá sobre las observaciones, procederá a realizar el examen de fondo de registrabilidad y se pronunciará sobre la concesión o denegación del registro.

La Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de la República del Ecuador, Distrito de Quito, deberá adoptar la presente interpretación prejudicial cuando dicte sentencia dentro del proceso interno N° 2873-465-96-WM de conformidad con lo dispuesto por el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, así como dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 128, inciso tercero del estatuto del Tribunal.

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

Rubén Herdoíza Mera
PRESIDENTE

Claudio Sosa Voysest
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 N° 74-IP-2003

Interpretación prejudicial, de oficio, de las normas previstas en los artículos 56, 58, literales a), f) y g), y 65 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, con fundamento en la solicitud del Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Parte actora: Sociedad COMPAÑIA COLOMBIANA DE TABACO S.A. Marca: "A + gráfica". Expediente Interno: N° 3286

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, San Francisco de Quito, dieciséis de septiembre del año dos mil tres.

VISTOS

La solicitud de interpretación prejudicial de las disposiciones previstas en los artículos 81, 82, literales a) y h), 83, literales d) y e), y 84 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, formulada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, por órgano de su Consejero Ponente, Dr. Manuel S. Urueta Ayola, y recibida en este Tribunal en fecha 31 de julio de 2003; y,

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

1. Demanda

1.1. Cuestión de hecho

Según la Resolución 15734, "la sociedad AMERICAN BRANDS ... presentó solicitud de registro de la marca A CON LA FIGURA DE UN PIELROJA (ETIQUETA), para distinguir productos comprendidos en la clase 30ª del artículo 2º del Decreto 755 de 1.972". Del texto de la demanda, reformada por la actora, se desprende que la solicitud de registro fue presentada el cinco de marzo de mil novecientos ochenta y dos.

La resolución agrega que "publicado el extracto en la Gaceta de la Propiedad Industrial ... la COMPAÑIA COLOMBIANA DE TABACO S.A., y la Sociedad INDUSTRIAS ALIMENTICIAS NOEL S.A. ... formularon oposición dentro del término legal"; y que en el expediente administrativo "reposa un desistimiento de la oposición presentada por el apoderado de INDUSTRIAS ALIMENTICIAS NOEL S.A."

El consultante informa que "Publicado el extracto de la solicitud en la Gaceta de Propiedad Industrial, la sociedad demandante, el día 17 de abril de 1986, dentro del término legal, presentó oposición en contra de la solicitud de registro de la marca A + **GRAFICA (acompañada de la figura de un indio pielroja)** ... argumentando que es la titular en Colombia de la marca **PIELROJA + GRAFICA** para los mismos productos para los cuales se solicitaba el registro de la marca A + **GRAFICA**; además de la semejanza entre esta (sic) y la marca **PIELROJA + GRAFICA** por ser confundible con ella por la gráfica, puesto que ambas marcas utilizan figuras de cabezas de indios de gran similitud. Finalmente, sostuvo que la marca **PIELROJA + GRAFICA** es notoriamente conocida en Colombia en relación con los productos de la misma clase, como quiera que distingue productos de gran consumo popular (cigarrillos) hace 75 años, razón por la cual el público consumidor incurriría en error por caer en una confusión directa o indirecta originada la similitud visual e ideológica de las marcas en cotejo, según la terminología marcaría".

Manifiesta además el consultante que "Mediante la Resolución núm. 15734 de 2 de septiembre de 1993, el Jefe de División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio declaró fundada la oposición presentada por **COMPAÑIA COLOMBIANA DE PROTABACO S.A.** (sic) y en consecuencia negó el registro de la marca A + **GRAFICA (acompañada de la figura de un indio pielroja)** a la sociedad **AMERICAN BRANDS INC**, para distinguir productos de la clase 30, basándose en que tanto en la marca que se pretende registrar como en la marca anteriormente registrada el elemento denominativo como el gráfico es confundible, puesto que existen semejanzas que puedan (sic) inducir al público en error y, por consiguiente, ambas marcas no pueden coexistir en el mercado sin generar confusión"; y que "Inconforme con la decisión antes mencionada el apoderado de la Sociedad **AMERICAN BRANDS INC** interpuso en su contra recurso de apelación, el cual fue resuelto, mediante resolución núm. 2389 de 1 de noviembre de 1994, revocando en todas sus partes el contenido de la resolución en comento y concediendo el registro de la marca A + **GRAFICA (acompañada de la figura de un indio pielroja)** para distinguir productos de la clase 30 internacional".

Cabe referir adicionalmente que, según la parte actora, la **COMPAÑIA COLOMBIANA DE TABACO S.A.** "fue titular hasta el año de 1988, de los registros marcarios ... para la marca nominativa **PIELROJA**"; que "fue titular hasta el año de 1992, de los registros marcarios números ... Todos ellos para la marca gráfica **INDIO**"; que "fue titular hasta el año de 1984, de los registros marcarios números ... Todos ellos para la marca nominativa **PIELROJA**"; que "fue titular hasta el año de 1984, del registro N° 33.512, marca **PIELROJA + GRAFICA ... clase 34**"; y que "es actualmente titular de la marca **INDIO (GRAFICA)**, registro N° 80.7 para distinguir productos de la clase 34, y vigente hasta el 19 de agosto de el (sic) 2003".

1.2. Cuestión de derecho

En su demanda, la actora denuncia la "Violación de los artículos ... 81 y 82 literal a) de la Decisión 344", puesto que "Es incuestionable la existencia de la confundibilidad entre las marca (sic) **INDIO (FIGURA) Y PIELROJA + GRAFICA** de mi representada y la confundibilidad de la

marca A ACOMPAÑADA DE LA FIGURA DE UN PIELROJA concedida mediante la Resolución aquí impugnada”; que “la marca gráfica A ACOMPAÑADA DE LA FIGURA DE UN PIELROJA, es confundible con las marcas notorias INDIO (GRAFICA) Y PIELROJA + GRAFICA ... por cuanto la primera reproduce el elemento principal de las segundas, razón por la cual adolece de distintividad”; que “desde el punto de vista ideológico también se presenta confusión entre las marcas anteriormente mencionadas por cuanto las dos evocan una misma idea, cual es el INDIO PIELROJA, que durante el transcurso del tiempo ha identificado el producto cigarrillos PIELROJA fabricado por mi poderdante”; que “Las anteriores normas han sido violadas por cuanto la confundibilidad sí existe. Si bien es cierto, ella no se puede predicar de la marca INDIO (GRAFICA), no renovada para amparar productos de la clase 30; la Administración estaba en la obligación de realizar el cotejo marcario y determinar el grado de confundibilidad frente a las marcas INDIO (gráfica) y PIELROJA + GRAFICA, existentes en otras clases ... y en especial, frente a la marca notoriamente conocida INDIO (GRAFICA) ... clase 34”; y que “la Superintendencia ... se encontraba en la obligación de efectuar el cotejo marcario, frente a la marca INDIO (GRAFICA) y PIELROJA + GRAFICA ... por cuanto la marca solicitada (sic) ... se presta a confusión ya que reproduce la parte esencial de las mismas, que es el INDIO PIELROJA, notoriamente conocido”.

La actora denuncia también la “Violación del artículo 82 literal h) de la Decisión 344”, toda vez que “el otorgamiento del registro de la marca ‘A’ ACOMPAÑADA DE LA FIGURA DE UN PIELROJA ... para amparar productos de la clase treinta (30) internacional, permite que se engañe tanto al público consumidor como a los medios comerciales, ya que éstos creerán fácilmente que se trata de otra de las marcas de COMPAÑIA COLOMBIANA DE TABACO S.A., y que dicha compañía se ha dedicado o ha incursionado en el ramos (sic) de las bebidas alcohólicas”.

En la demanda se denuncia además la “Violación del literal d) del artículo 83 de la Decisión 344”, por cuanto “si la División de Signos Distintivos, reconoció la notoriedad de la marca INDIO (FIGURA), expreseamente (sic) reconoció la notoriedad del signo distintivo CABEZA DE UN INDIO PIELROJA, con el cual la COMPAÑIA COLOMBIANA DE TABACOS S.A., ha identificado su producto de cigarrillos PIELROJA”. Por otra parte, en la citada demanda se señala que “El uso reiterado del signo consistente en la figura de un INDIO PIELROJA por más de setenta (70) años ha llevado a que éste sea notorio dentro del territorio nacional”; que la “COMPAÑIA COLOMBIANA DE TABACO S.A. desde el momento de su creación ha encaminado todos sus esfuerzo (sic) en acreditar su producto principal CIGARRILLOS PIELROJA, identificándolo con el signo consistente en la figura de un INDIO PIELROJA, logrando así que los consumidores asocien la figura de un indio PIEL ROJA con este producto, es decir que la relación del consumidor con el producto queda representada por la impresión del signo en su memoria”; y que “al momento de presentarse la solicitud de la marca A ACOMPAÑADA DE LA FIGURA DE UN PIELROJA ... el 5 de marzo de 1982, el signo consistente en la figura de un indio pielroja ... ya era notoria dentro del mercado nacional ... porque constituye el elemento esencial y característico de las marcas notorias INDIO (GRAFICA) y PIELROJA + GRAFICA”.

Por último, denuncia la actora la “Violación del literal e) del artículo 83 de la Decisión 344”, visto que “las marcas INDIO (GRAFICA) y PIELROJA + GRAFICA, de propiedad de mi poderdante cumplen a cabalidad cada uno de los criterios que la Ley ha establecido para establecer si una marca es notoriamente conocida”. Y señala que “Las causales de nulidad anteriormente reseñadas son igualmente predicables de la Decisión 313 del Acuerdo de Cartagena, por cuanto las aquí expuestas reproducen las de aquella Decisión”.

2. Contestación a la demanda

2.1. El consultante da cuenta de que “el apoderado de la Superintendencia de Industria y Comercio sostiene que con la expedición del acto administrativo acusado ésta no incurrió en violación alguna de las normas invocadas por la parte actora; que el mismo se profirió de conformidad con las atribuciones legales otorgadas por el Decreto 2153 de 1992 y la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena”. Por su parte, el apoderado de la Superintendencia de Industria y Comercio sostiene que “... la Decisión 313 como ordenamiento legal vigente en materia de Propiedad Industrial era aplicable válida y legalmente con respecto al asunto que nos ocupa y constituía el régimen legal que debía adoptarse por la Oficina Nacional Competente en materia de marcas”; y que “el registro de la marca opositora en que se fundamentó la oposición de propiedad de la COMPAÑIA COLOMBIANA DE TABACO S.A., ahora demandante, solamente estuvo vigente hasta el 20 de diciembre de 1.988, sin que hubiera renovado por (sic) su titular, por lo que no se daban los presupuestos contenidos en el literal a) del artículo 73 de la Decisión 313 del Acuerdo de Cartagena para negar el registro de la marca ...”.

2.2. El consultante informa también que el curador ad-litem del apoderado general de la sociedad AMERICAN BRANDS INC. “aduce que el registro otorgado a la firma en comento no afecta en nada la marca registrada por la **COMPAÑIA COLOMBIANA DE PROTABACO S.A.** (sic), respecto de su cigarrillo **PIELROJA**, pues no existen semejanzas entre una y otra, siendo lícita la actuación adelantada por la Superintendencia demandada en la aceptación e inscripción de la marca **A + GRAFICA**”.

CONSIDERANDO

Que las normas cuya interpretación se solicita son las disposiciones consagradas en los artículos 81, 82, literales a) y h), 83, literales d) y e), y 84 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena;

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

Que de conformidad con la disposición señalada en el artículo 32 del Tratado de Creación del Tribunal, en correspondencia con lo dispuesto en los artículos 4, 121 y 2 de su estatuto (codificado mediante la Decisión 500), este Tribunal es competente para interpretar por vía prejudicial las normas que integran el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina;

Que de conformidad con la disposición indicada en el artículo 125 del estatuto, y según consta en la providencia que obra a folios 398 y 399 del expediente, la presente solicitud de interpretación prejudicial fue admitida a trámite; y,

Que sin embargo, una vez examinada la aplicabilidad de las normas sometidas a consulta, así como los elementos documentales remitidos junto con la solicitud, el Tribunal encuentra pertinente dar aplicación a la potestad que deriva del artículo 34 del Tratado de Creación del Tribunal y, en consecuencia, interpretar de oficio, en lugar de los solicitados, los artículos 56, 58, literales a), f) y g), y 65 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, por ser estas últimas las disposiciones sustanciales principalmente aplicables en el caso de autos.

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

Decisión 85:

“Artículo 56.- Podrá registrarse como marcas de fábrica o de servicios, los signos que sean novedosos, visibles y suficientemente distintivos”.

“Artículo 58.- No podrán ser objeto de registro como marcas:

a) Las que sean contrarias a las buenas costumbres o al orden público o las que puedan engañar a los medios comerciales o al público consumidor, sobre la naturaleza, la procedencia, el modo de fabricación, las características o la aptitud para el uso de los productos o servicios de que se trate;

(...)

f) Las que sean confundibles con otras ya registradas o solicitadas con anterioridad por un tercero o solicitadas posteriormente con reivindicación válida de una prioridad para productos o servicios comprendidos en una misma clase;

g) Las que sean confundibles con otras notoriamente conocidas y registradas en el país o en el exterior para productos o servicios idénticos o similares;

(...).”

“Artículo 65.- Si la solicitud no mereciere observaciones o fuere complementada debidamente, se ordenará la publicación de un extracto, por una vez, en el órgano de publicidad que determine la legislación interna del respectivo País Miembro.

Dentro de los treinta días hábiles siguientes a la publicación cualquier persona podrá oponerse al registro de la marca”.

I. De la aplicación del ordenamiento comunitario en el tiempo

En principio, y con el fin de garantizar el respeto a las exigencias de seguridad jurídica y de confianza legítima, la norma comunitaria de carácter sustancial no surte efectos retroactivos; por tanto, las situaciones jurídicas

disciplinadas en ella se encuentran sometidas, en sí y en sus efectos, a la norma vigente al tiempo de su constitución. Y si bien la nueva norma comunitaria no es aplicable, salvo previsión expresa, a las situaciones jurídicas nacidas con anterioridad a su entrada en vigencia, procede su aplicación inmediata a los efectos futuros de la situación nacida bajo el imperio de la norma anterior.

El régimen común en materia de propiedad industrial se ha apoyado, desde la vigencia de la Decisión 85 (artículo 85) y a través de las decisiones 311 (disposición transitoria cuarta), 313 (disposición transitoria cuarta), 344 (disposición transitoria primera), y 486 (disposición transitoria primera), en la irretroactividad de la norma sustancial, pues ha dispuesto siempre que todo derecho de propiedad industrial, válidamente otorgado de conformidad con la normativa anterior, subsistirá por el tiempo en que fue concedido. Sin embargo, las disposiciones en referencia han contemplado, además, la aplicabilidad inmediata de la norma sustancial posterior a los efectos futuros del derecho nacido bajo la vigencia de la norma anterior, pues han dispuesto que, en cambio, se aplicará la nueva Decisión comunitaria al uso, goce, obligaciones, licencias, renovaciones y prórrogas de tal derecho.

A la vez, si el *ius superveniens* se halla constituido por una norma de carácter procesal, ésta se aplicará, a partir de su entrada en vigencia, a los procedimientos por iniciarse o en curso. De hallarse en curso el procedimiento, la nueva norma se aplicará inmediatamente a la actividad procesal pendiente, y no, salvo previsión expresa, a la ya cumplida.

En el caso de autos, de la solicitud de interpretación prejudicial, así como de sus anexos, se desprende que tanto la solicitud de registro como marca del signo “A + gráfica”, presentada el 5 de marzo de 1982, como la oposición formulada por la Sociedad COMPAÑIA COLOMBIANA DE TABACO S.A., el 17 de abril de 1986, se efectuaron bajo la vigencia de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, normativa que fuera aprobada en el XIII Período de Sesiones Extraordinarias de la Comisión, celebrado entre el 27 de mayo y el 5 de junio de 1974. Por otra parte, la Resolución 15734, denegatoria del registro solicitado, fue emitida el 2 de septiembre de 1993, esto es, en vigencia de la Decisión 313 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 101 de 14 de febrero de 1992, mientras que la Resolución 2389, que resolvió el recurso de apelación y concedió el registro del signo como marca, fue emitida en fecha 1 de noviembre de 1994, esto es, bajo la Decisión 344 de la citada Comisión, en vigencia desde el 1° de enero de 1994, según su disposición transitoria segunda.

En este contexto, cabe hacer referencia al tratamiento que este Tribunal ha venido otorgando al problema de la aplicación de la ley en el tiempo, materia en torno a la cual ha hecho, entre otras, las siguientes precisiones: “a partir del 6 de abril de 1992 (en interpretaciones prejudiciales Nos. 01, 02 y 03-IP-92 y 01, 02, 04, 05 y 06-IP-93, publicadas en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena Nos. 106, 112, 122, 137, 140, 147 y 150), se ha venido considerando que cuando la interpretación solicitada se refiere a una norma como la Decisión 85, que ya fue sustituida, el Tribunal no podría emitir criterio, porque la Decisión dejó de pertenecer al ordenamiento jurídico del Acuerdo de Cartagena. En tal sentido, esta Alta Jurisdicción Andina ha venido consecuentemente declarando improcedente el

requerimiento, en razón de que no puede producirse la interpretación por haber sobrevenido una ‘sustracción de materia’; por lo que, a su juicio, la citada jurisprudencia “corresponde al problema de la ‘vigencia in abstracto de la ley’; en cambio, a partir de su otra señalada decisión de 4 de julio de 1994 (Proceso 2-IP-94), se comienza a insistir más sobre el segundo aspecto de la ‘vigencia in concreto’, siempre en el bien entendido de que los dos problemas forman parte del mismo tema de la vigencia temporal de la ley, que los unifica al actuar como común denominador de ambos” (Sentencia dictada en el expediente N° 01-IP-94 de 11 de octubre de 1994, publicada en la G.O.A.C. N° 164 del 2 de noviembre del mismo año, caso “MAC POLLO SU POLLO RICO etiqueta”).

Posteriormente, en casos en que había sido derogada una Decisión comunitaria y se debía precisar el ordenamiento jurídico aplicable a las providencias administrativas que dieron lugar a la expedición de los certificados de registro, el Tribunal señaló que “Las normas del ordenamiento jurídico comunitario andino que se encuentren vigentes al momento de adoptarse las resoluciones internas que pongan fin a un procedimiento administrativo, son las aplicables para juzgar la legalidad del acto ...” (Sentencia dictada en el expediente N° 08-IP-94 de 14 de octubre de 1996, publicada en la G.O.A.C. N° 241 del 20 de enero de 1995, caso “COMODISIMOS”; criterio reiterado en la sentencia dictada en el expediente N° 04-IP-95 de 15 de diciembre de 1996, publicada en la G.O.A.C. N° 253 del 7 de marzo de 1997, caso “GRANOLAJET”).

Finalmente, a los efectos de precisar cuál es la norma vigente para la fecha de expedición del acto administrativo y, en consecuencia, aplicable para juzgar sobre su legalidad, el Tribunal ha declarado que será aplicable “... tanto a la concesión del registro como a sus correspondientes declaratorias de cancelación o de anulación, la normativa comunitaria vigente para el momento en que fueron introducidas las respectivas solicitudes de concesión del registro, o la de cancelación o de nulidad del mismo, a través de los recursos y acciones pertinentes” (Sentencia dictada en el expediente N° 28-IP-95 del 13 de febrero de 1998, publicada en la G.O.A.C. N° 332 del 30 de marzo de 1998, caso “CANALI”).

Sobre la base de esta orientación jurisprudencial, el Tribunal ha señalado, en salvaguardia de la seguridad jurídica, que “si la norma sustancial, vigente para la fecha de la solicitud de registro de un signo como marca, ha sido derogada y reemplazada por otra en el curso del procedimiento correspondiente a tal solicitud, aquella norma será la aplicable para determinar si se encuentran cumplidos o no los requisitos que se exigen para el otorgamiento del derecho, mientras que la norma procesal posterior será la aplicable al procedimiento en curso” (Sentencia dictada en el expediente N° 38-IP-2002 del 11 de septiembre de 2002, publicada en la G.O.A.C. N° 845 del 1 de octubre del mismo año, caso “PREPAC OIL, SISTEMA PREPAC y PEPAC”).

Por otra parte, desde la perspectiva de la doctrina: “La prohibición de retroactividad de las leyes representa una manifestación básica y específica de la seguridad jurídica” (Pérez Luño, Antonio-Enrique: “Seguridad Jurídica”. En “El derecho y la justicia”. Editorial Trotta S.A., Madrid. 2000, pp. 204 y 206). Por ello, “En general y siempre que no operen otros principios especiales relativos a la

aplicación de las normas jurídicas, el efecto que produce un acto derogatorio es que la norma derogada deberá ser aplicada en aquellos casos aún no resueltos que surgieron con anterioridad a la derogación, pero no a la resolución de nuevos casos ... el efecto normal de la derogación consiste en la limitación temporal de la aplicabilidad de las normas jurídicas, de forma que las normas derogadas seguirán siendo aplicables a las relaciones jurídicas que surgieron cuando la norma estaba en vigor...” (Aguiló Reglá, Josep: “Derogación”. Ob. Cit., p. 486).

En definitiva, la instancia consultante establecerá, a la luz de las consideraciones que anteceden, la norma aplicable en el caso *sub examine*, en el cual se observa, como ya se indicó, que la introducción de la solicitud de registro del signo “A + gráfica” fue realizada bajo la vigencia de la Decisión 85, mientras que la resolución denegatoria del registro fue pronunciada en vigencia de la Decisión 313, y la que finalmente lo otorgó fue dictada bajo la vigencia de la Decisión 344.

II. De los requisitos para el registro de un signo como marca

El artículo 56 de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena no define al concepto de marca, pero establece los requisitos que debe reunir todo signo para ser susceptible de registro. Según la norma citada, los requisitos son la novedad, la visibilidad y la suficiente distintividad. De cumplir el signo con estos requisitos, habrá lugar a identificar y distinguir por su intermedio en el mercado los productos o servicios producidos o comercializados por una persona de otros idénticos o similares, a fin de que el consumidor o usuario medio los valore, diferencie, identifique y seleccione, sin riesgo de confusión o error acerca del origen o la calidad del producto o servicio de que se trate.

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

En lo que concierne a los requisitos exigidos por la Decisión 85 para el registro de un signo como marca, el Tribunal ha hecho las siguientes precisiones:

En primer lugar, la novedad configura un requisito que pretende impedir que el signo se limite a describir las características de los productos o servicios que constituyen su objeto, así como que sea confundible con otro signo que se encuentre ya registrado o que haya sido solicitado con anterioridad para registro. La novedad no se refiere a la inexistencia de un uso anterior del signo, sino a que éste sea apropiado en relación con el producto o servicio que pretende distinguir, e inconfundible respecto a las marcas ya registradas o a los signos ya solicitados para registro y destinados a amparar la misma clase de productos o servicios.

El Tribunal ha declarado sobre el particular que “La novedad y originalidad, que se exige también a los signos como elementos constitutivos para su protección legal, son relativas ... y así lo considera parte de la doctrina. ‘Es

verdad que en ocasiones el signo que se emplea como marca es nuevo y original. Pero no es menos cierto que en otras ocasiones la marca está constituida por una palabra extraída del propio idioma o de una lengua extranjera. La falta de novedad es todavía más palpable cuando se emplea como marca un signo que ya venía siendo utilizado como marca para designar productos o servicios de una clase diferente' (Carlos Fernández Novoa, *Fundamentos de Derecho de Marcas*, Editorial Montecorvo S.A., Madrid 1984, página 24; también en ese sentido Ricardo Metke y Alfredo Casado Cerviño). Un signo es novedoso, no por el hecho de ser desconocido sino porque requiere que tenga distintivos que lo hagan inconfundible al compararlo con otras marcas o servicios ya registrados o anteriormente solicitados. Un signo novedoso, en consecuencia, identifica un producto o un servicio" (Sentencia dictada en el expediente N° 09-IP-94 del 24 de marzo de 1995, publicada en la G.O.A.C. N° 180 del 10 de mayo del mismo año, caso "DIDA").

En segundo lugar, la Decisión 85 exige que el signo sea visible, esto es, que pueda ser captado a través del sentido de la vista e identificado por los consumidores o usuarios de los productos o servicios que pretende amparar. Por ello, se consideran signos visibles aquellos que consisten en letras, palabras, formas, figuras, dibujos o cifras, por separado o en conjunto. *A contrario*, este requisito descarta que los signos exclusivamente auditivos, táctiles, olfativos o gustativos puedan ser objeto de registro.

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

Por tanto, el artículo 56 prohíbe el registro de un signo como marca si éste no cumple los requisitos acumulativos que la citada disposición prevé en forma expresa.

III. De las marcas denominativas, gráficas y mixtas

A propósito de la estructura de los signos en conflicto, el Tribunal estima necesario hacer referencia a las marcas denominativas, gráficas y mixtas.

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

Las marcas gráficas son signos visualmente perceptibles que se expresan en la forma externa de imágenes, figuras o dibujos, provistos o no de significado conceptual. La doctrina distingue entre las marcas puramente gráficas, en las cuales la figura "se limita a evocar en la mente de los

consumidores tan sólo la imagen del signo utilizado como marca: un conjunto de líneas y, en su caso, colores"; las figurativas, en las cuales la figura "suscita en el consumidor no sólo una imagen visual, sino un determinado concepto concreto: el concepto del cual es expresión gráfica la imagen utilizada como marca; el nombre con el que es formulado este concepto, es también el nombre con el que es conocida la marca gráfica respectiva entre los consumidores"; y "la marca gráfica que evoca en la mente de los consumidores un concepto abstracto o 'motivo' al que se asciende a través de un proceso de generalización" (FERNANDEZ NOVOA, Carlos: *Fundamentos de Derecho de Marcas*", Madrid, Editorial Montecorvo S.A., * pp. 29 y ss.).

Y las marcas mixtas se encuentran constituidas por dos elementos que forman parte del conjunto del signo: una denominación, semejante a la clase de marcas arriba descrita, y un gráfico, definido como un signo visual que se expresa en la forma externa de una imagen, figura o dibujo.

En relación con la comparación entre dos marcas, caso que una de ellas o ambas pertenezcan a la clase de marcas mixtas, la jurisprudencia de este Tribunal ha puesto de relieve lo siguiente:

"el elemento denominativo de la marca mixta suele ser el más característico o determinante, teniendo en cuenta la fuerza expresiva propia de las palabras, las que por definición son pronunciables, lo que no obsta para que en algunos casos se le reconozca prioridad al elemento gráfico, teniendo en cuenta su tamaño, color y colocación de la gráfica, que en un momento dado pueden ser definitivos" (Sentencia dictada el 9 de diciembre de 1988 en el proceso 04-IP-88, publicada en la G.O.A.C. N° 39 del 29 de enero de 1989, caso "DAIMLER").

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

IV. De los signos engañosos

El literal a) del artículo 58 de la Decisión 85 prohíbe el registro como marca de los signos que: (i) sean contrarios a las buenas costumbres; (ii) sean contrarios al orden público; y, (iii) puedan engañar a los medios comerciales o al público consumidor, sobre la naturaleza, la procedencia, el modo de fabricación, las características o la aptitud para el uso de los productos o servicios de que se trate.

En el caso *sub examine*, es preciso señalar que el demandante denuncia la vulneración del literal h) del artículo 82 de la Decisión 344, relativo únicamente a la causal de irregistrabilidad citada en el punto (iii), por lo que el Tribunal se limitará a examinar la última parte del ya mencionado literal a) de la Decisión 85.

Esta norma prohíbe el registro de signos que puedan engañar a los medios comerciales o al público, en particular sobre la naturaleza, la procedencia, el modo de fabricación, las características o la aptitud para el uso o empleo de los respectivos productos o servicios.

Se trata de una prohibición de carácter general que se configura con la posibilidad de que el signo induzca a engaño, sin necesidad de que éste se produzca efectivamente. La citada prohibición se desarrolla a través de una enumeración no exhaustiva de supuestos que tienen en común el motivo que impide el registro, cual es que el signo engañoso no cumple las funciones propias del signo distintivo, toda vez que, en lugar de indicar el origen empresarial del producto o servicio a que se refiere y su nivel de calidad, induce a engaño en torno a estas circunstancias a los medios comerciales o al público consumidor o usuario y, de este modo, enturbia el mercado.

En diversas ocasiones, el Tribunal ha sostenido que “el engaño se produce cuando un signo provoca en la mente del consumidor una distorsión de la realidad acerca de la naturaleza del bien o servicio, sus características, su procedencia, su modo de fabricación, la aptitud para su empleo u otras informaciones que induzcan al público a error. La prohibición de registrar signos engañosos ... se dirige a precautar el interés general o público, es decir, del consumidor ... el carácter engañoso es relativo. Esto quiere decir que no hay signos engañosos en sí mismos. Podrán serlo según sean los productos o servicios que vayan a distinguir” (Sentencias dictadas en los expedientes N° 35-IP-98 y 38-IP-99, publicadas en las G.O.A.C. N° 422 del 30 de marzo de 1999, caso “GLEN SIMON” y N° 419 del 17 de marzo de 1999, caso “LEO”).

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

El artículo 58 de la Decisión 85 consagra otras prohibiciones para el registro de un signo como marca. Según la prevista en su literal f) no podrá registrarse como marca el signo que, en relación con derechos de terceros, sea confundible con una marca anteriormente solicitada para registro, o previamente registrada, o solicitada posteriormente con reivindicación válida de una prioridad, siempre que, además, esté destinado a proteger los productos o servicios comprendidos en la misma clase.

A propósito de esta norma, el Tribunal ha señalado que “La prohibición del registro de signos confundibles ... protege a las marcas del ‘riesgo de confusión’ o de la ‘similitud confusionista’ que puede presentarse cuando entre ellos exista una semejanza si ambos signos distintivos protegen a productos o servicios de la misma clase; lo que en otros términos significa, según la regla de la especialidad, que si las marcas no amparan la misma clase de productos la confusión marcaría no es un impedimento para que el signo pueda ser registrado” (Sentencia dictada en el expediente N° 02-IP-95 de 19 de septiembre de 1995, publicada en la G.O.A.C. N° 199 del 26 de enero de 1996, caso “LAURA ASHLEY”).

Por tanto, la norma no exige que el signo pendiente de registro induzca a confusión a los consumidores o usuarios, por lo que basta la existencia de este riesgo para que se configure aquella prohibición.

Para establecer la existencia del riesgo de confusión del signo pendiente de registro respecto de una marca ya registrada, o de un signo cuyo registro haya sido anteriormente solicitado, o solicitado posteriormente con reivindicación válida de prioridad, será necesario determinar si existe identidad o semejanza entre los signos en disputa, y si éstos se destinan a proteger los productos o servicios de la misma clase. Por lo tanto, la prohibición de registro se halla limitada por la regla de la especialidad, de modo que un signo podrá ser registrado, así sea confundible con otros, si cada uno de ellos está destinado a amparar una clase o variedad diferente de productos o servicios.

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

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

En este contexto, el Tribunal ha establecido que la similitud visual u ortográfica se presenta por el parecido entre las letras de los signos objeto de comparación, en la medida en que el orden de tales letras, la longitud de la o de las palabras, el número de sílabas, las raíces o las terminaciones iguales, pudieran incrementar el riesgo de confusión.

En cuanto a la similitud fonética o auditiva, el Tribunal ha señalado que, si bien la misma depende, entre otros factores, de la identidad de la sílaba tónica de las palabras, así como de sus raíces o terminaciones, deberán tomarse en cuenta las particularidades de cada caso, pues las marcas denominativas que se forman por una o varias letras, al ser pronunciadas, emiten sonidos que varían según su estructura gráfica y fonética.

Y en cuanto a la similitud conceptual o ideológica, ha indicado que la misma se configura entre signos que evocan una idea idéntica o semejante. En el caso de signos puramente gráficos, cabe citar la orientación de la doctrina, según la cual, a diferencia de las marcas nominativas, las gráficas “son fácilmente reconocidas por todos los consumidores (incluidos los analfabetos y los niños) porque las mismas no necesitan ser traducidas en términos lingüísticos ...”. Por otra parte, la doctrina también destaca que las marcas puramente gráficas “han de considerarse semejantes cuando suscitan una idéntica o parecida impresión visual en la mente de los consumidores”; y que, en el caso de signos gráficos que evoquen un concepto

idéntico o semejante, la idea evocada en las figuras será el elemento central de la comparación, ya que el “concepto representado por las marcas prima o prevalece sobre los elementos gráficos que componen cada una de las marcas comparadas” (FERNANDEZ-NOVOA, ob.cit., pp. 226 a 229).

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

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

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

En relación con la utilidad y aplicación de estos parámetros técnicos, el tratadista ha precisado lo siguiente:

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

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

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

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

En la comparación marcaria, y siguiendo otro criterio, debe emplearse el método de un cotejo sucesivo entre las marcas, esto es, no cabe el análisis simultáneo, en razón de que el consumidor no analiza simultáneamente todas las marcas sino lo hace en forma individualizada. El

efecto de este sistema recae en analizar cuál es la impresión final que el consumidor tiene luego de la observación de las dos marcas. Al ubicar una marca al lado de otra se procederá bajo un examen riguroso de comparación, no hasta el punto de ‘disecarlas’, que es precisamente lo que se debe obviar en un cotejo marcarío.

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

VI. De la marca notoria

Este Tribunal ha calificado de notoria a la marca provista de la cualidad de ser conocida por una colectividad de individuos pertenecientes al grupo de consumidores o usuarios del tipo de bienes o servicios de que se trate, por encontrarse ampliamente difundida entre dicho grupo (Sentencia dictada en el expediente N° 07-IP-96 del 29 de agosto de 1997, publicada en la G.O.A.C. N° 299 del 17 de octubre del mismo año, caso “REMAVENCA”).

De conformidad con la disposición prevista en el artículo 58, literal g) de la Decisión 85, la protección especial que se otorga a la marca notoriamente conocida se le extiende -caso de haber riesgo de confusión por similitud con un signo pendiente de registro- con independencia de la clase a que pertenezca el producto o servicio de que se trate y del territorio en que haya sido registrada, pues se busca prevenir el aprovechamiento indebido de la reputación de la marca notoria, así como impedir el perjuicio que el registro del signo similar pudiera causar a la fuerza distintiva o al prestigio de aquélla.

En efecto, al interpretar el artículo 58, literal g), el Tribunal ha manifestado que “Para que surta efecto esta protección, la marca tiene que ser conocida y registrada en el país o en el exterior. La norma comunitaria, como lo establecen otras legislaciones, no exige que la marca sea usada, basta que sea conocida, conocimiento que puede devenir por el uso continuo y sistemático de la marca o por la difusión publicitaria de la marca; sin que sea necesario que uso y conocimiento tengan presencia simultánea en la marca notoria. Por lógica debe entenderse que una marca notoria está siendo usada en uno o varios Países, uso que en todo caso y en su oportunidad deberá probarse. (...) identificada o pronunciada o escuchada la marca, la relación entre ésta y el producto es instantánea e inmediata ...” (Sentencia dictada en el expediente N° 08-IP-95 del 30 de agosto de 1996, publicada en la G.O.A.C. N° 231 del 17 de octubre del mismo año, caso “LISTER”).

Asimismo, el Tribunal ha señalado que “El literal g) del artículo 58 de la Decisión 85, protege además a la ‘marca notoriamente conocida y registrada en el país o en el exterior’, en relación con ‘productos o servicios idénticos o similares’, no necesariamente de la misma ‘clase’, o sea más allá de los límites que establece la ‘regla de la especialidad’” (Sentencia dictada en el expediente N° 07-IP-96, ya citada). Por tanto, de conformidad con la norma ahora interpretada, se encuentra prohibido el registro del signo confundible si, además de ser idéntico o semejante a una

marca notoriamente conocida, tiene por objeto un producto o servicio idéntico o semejante al amparado por la marca en referencia, sea que los productos o servicios pertenezcan a la misma clase del nomenclátor o a clases distintas.

En cuanto a la atribución del carácter notorio a una marca, el Tribunal ha dicho que: “No son las partes en un juicio ni sus titulares los que puedan decidir que una marca es notoria, pues esto equivaldría a que la notoriedad se convierta en una autocalificación de cada interesado. La marca notoria es una clasificación especial de marcas cuya categoría debe ser asignada por la autoridad respectiva al reunir los requisitos y condiciones de su difusión. Precisamente por la protección jurídica que ella tiene, que inclusive sobrepasa la territorialidad y el principio de especialidad, la notoriedad de una marca no puede ser una simple concesión ni un calificativo que sea atribuido por el hecho de que sea conocida dentro de un determinado grupo de consumidores. Tampoco se atenderá la sola manifestación del opositor al registro de una marca, de que la suya es una marca notoria” (Expediente N° 08-IP-95, ya citado).

Asimismo, el Tribunal ha establecido que “Lo que fue notorio en el pasado puede dejar de serlo en el futuro; o, inversamente, lo que no tuvo el grado de notoriedad en un momento, podría adquirirlo en el futuro. La relatividad del conocimiento notorio de la marca promueve la necesidad para la oficina nacional competente o la autoridad judicial respectiva, de determinar en qué momento la marca notoriamente conocida debe tener tal calidad con el objeto de impugnar con ella un registro o bien para hacer valer preferentemente los derechos que confiere la norma ...” (Sentencia dictada en el expediente N° 20-IP-97 de 13 de febrero de 1998, publicada en la G.O.A.C. N° 332 del 30 de marzo del mismo año, caso “MANOLITA”). Por ello, el Tribunal ha precisado que “En una acción de caducidad o de nulidad, la existencia de notoriedad se demostrará tanto al momento de iniciarse la acción respectiva como al momento en que la marca controvertida se presentó a registro y fue tramitada” (Sentencia dictada en el expediente N° 28-IP-96 de 31 de octubre de 1997, publicada en la G.O.A.C. N° 318 del 26 de enero de 1998, caso “CIEL”). Por tanto, de invocarse el conocimiento notorio de una marca para oponerse al registro de un signo idéntico o semejante, el interesado deberá probar que la notoriedad de aquella existía para la fecha de la solicitud de registro del signo.

En efecto, “El hecho de que la marca fue o es notoria ha de establecerse no en la fecha de la demanda de nulidad de la Resolución del registro de la marca cuestionada, sino al momento en que fue solicitada y tramitada ... Por lo tanto la marca notoria tiene que ser anterior a la nueva marca por registrarse” (Sentencia dictada en el expediente N° 17-IP-96 de 13 de diciembre de 1996, publicada en la G.O.A.C. N° 253 del 7 de marzo de 1997, caso “EDWIN”). En resumen, el Tribunal ha manifestado que “Para que una marca notoria pueda impedir el registro de otra solicitada o anular el registro ya efectuado, dicha notoriedad tiene que haber sido anterior a la solicitud impugnada, notoriedad que deberá ser probada debidamente conforme a los medios procesales internos de cada país” (Sentencia dictada en el expediente N° 08-IP-98 de 13 de marzo de 1998, publicada en la G.O.A.C. N° 338 del 11 de mayo del mismo año, caso “HERMES”).

VII. De la oposición al registro de un signo como marca

El Capítulo III, Sección II de la Decisión 85, disciplina el procedimiento de registro de un signo como marca. En particular, según los artículos 65, 66 y 67 de dicha decisión, si la solicitud de registro no hubiese merecido observaciones por parte de la Oficina Nacional Competente o, de haberlas habido, si han sido complementadas en debida forma, la Administración deberá ordenar la publicación de un extracto de la solicitud, en el órgano de publicidad que determine la legislación interna del respectivo País Miembro, para que, dentro de los treinta días hábiles siguientes a la publicación, cualquier persona pueda hacer oposición al registro solicitado. De formularse oposiciones dentro del plazo señalado, la oficina nacional competente deberá tramitarlas de acuerdo con la legislación interna del respectivo País Miembro. De no formularse tales oposiciones, o de ser rechazadas éstas, la citada oficina deberá expedir el correspondiente certificado de registro.

La Decisión 85 exige, por tanto, la existencia de un simple interés en quien pretenda oponerse al registro de un signo como marca, criterio de legitimación que será restringido en las Decisiones posteriores, puesto que en ellas se exigirá demostrar un interés legítimo, del cual se encuentra provisto tanto el titular de una marca registrada, ante el intento de registrar otra idéntica o similar, como quien haya formulado primero la solicitud.

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

CONCLUYE

1° Si la norma sustancial, vigente para la fecha de la solicitud de registro de un signo como marca, ha sido derogada y reemplazada por otra en el curso del procedimiento correspondiente a tal solicitud, aquella norma será la aplicable para determinar si se encuentran cumplidos o no los requisitos que se exigen para el otorgamiento del derecho, mientras que la norma procesal posterior será la aplicable al procedimiento en curso.

2° Un signo será registrable como marca si cumple los requisitos previstos en el artículo 56 de la Decisión 85, y si no incurre en las prohibiciones establecidas en el artículo 58 *eiusdem*.

3° En la comparación entre signos mixtos, el elemento predominante en el conjunto marcario será el denominativo, vista su relevancia para que el público consumidor identifique la marca y distinga el producto, lo que no obsta para que, por su tamaño, color y ubicación, el elemento gráfico pueda ser el decisivo.

4° No será registrable como marca el signo que pueda inducir a engaño, a los medios comerciales o al público consumidor o usuario, en torno a la naturaleza, procedencia, modo de fabricación, características o aptitud para el empleo o uso del producto o servicio de que se trate.

5° De conformidad con el artículo 58, literal f) de la Decisión 85, no son registrables como marcas los signos que, en relación con derechos de terceros, sean confundibles con una marca ya registrada, o con un signo cuyo registro haya sido anteriormente solicitado, o solicitado

posteriormente con reivindicación válida de prioridad, para productos o servicios pertenecientes a una misma clase. A los efectos de establecer si existe riesgo de confusión, será necesario determinar si existe relación de identidad o semejanza entre los signos en disputa. No bastará con la existencia de cualquier semejanza entre los signos en cuestión, ya que es legalmente necesario que la similitud pueda inducir a confusión o error en el mercado.

6° En el caso de autos, la comparación entre los signos habrá de hacerse desde sus elementos gráfico, fonético y conceptual, pero conducida por la impresión unitaria que cada signo en disputa habrá de producir en la sensorialidad igualmente unitaria del consumidor o usuario medio, destinatario de los productos correspondientes. Por tanto, la valoración deberá hacerse sin descomponer la unidad de cada signo, de modo que, en el conjunto de los elementos que lo integran, el todo prevalezca sobre sus partes, a menos que aquél se halle provisto de un elemento dotado de tal aptitud distintiva que, por esta razón especial, se constituya en factor determinante de la valoración.

7° La protección especial que se otorga a la marca notoriamente conocida, en relación con el producto o servicio que constituya su objeto, se extiende -caso de haber riesgo de confusión por similitud con un signo solicitado para registro- con independencia de la clase a que pertenezca el producto o servicio de que se trate y del territorio en que haya sido registrada.

De invocarse el conocimiento notorio de una marca para oponerse al registro de un signo idéntico o semejante, el interesado deberá probar que la notoriedad de aquella existía para la fecha de la solicitud de registro del signo.

8° De conformidad con los artículos 65, 66 y 67 de la Decisión 85, si la solicitud de registro no hubiese merecido observaciones por parte de la oficina nacional competente o, de haberlas habido, si han sido complementadas en debida forma, la Administración deberá ordenar la publicación de un extracto de la solicitud en el órgano de publicidad que determine la legislación interna del respectivo País Miembro, a objeto de que, dentro de los treinta días hábiles siguientes, cualquier persona pueda hacer oposición al registro solicitado, por lo que basta al efecto el simple interés. De formularse oposiciones dentro del plazo señalado, la oficina nacional competente deberá tramitarlas de acuerdo con la legislación interna del respectivo País Miembro. De no formularse tales oposiciones, o de ser rechazadas éstas, la citada oficina deberá expedir el correspondiente certificado de registro.

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

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

Guillermo Chahín Lizcano
PRESIDENTE (E)

Moisés Troconis Villarreal
MAGISTRADO

Claudio Sosa Voysest
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

**EL GOBIERNO MUNICIPAL DEL
CANTON JARAMIJO**

Considerando:

Que la Constitución Política de la República determina en los artículos: 23 N° 3, la garantía para que todas las personas sean consideradas iguales y gocen de los mismos derechos, libertades y oportunidades, sin discriminación entre otras razones por el estado de salud, discapacidad o diferencia de otra índole; 47, la atención prioritaria, preferente y especializada a los grupos considerados vulnerables, entre otros, de las personas con discapacidad, enfermedades catastróficas o de la tercera edad; y, 53, la obligación que tiene el Estado para garantizar la prevención de las discapacidades y la atención y rehabilitación integral de las personas con discapacidad;

Que el 10 de agosto de 1992 se publicó en el Registro Oficial N° 996 la "Ley sobre Discapacidades N° 180", la misma que recogiendo las recomendaciones de la Comisión Interinstitucional de Análisis de la Situación de los Discapacitados en el Ecuador "CIASDE" y todas aquellas recomendaciones de los organismos internacionales, establece en su Art. 2, el principio constitucional de igualdad de las personas ante la ley;

Que es necesario y obligatorio brindar a las personas discapacitadas, igualdad de oportunidades y mayores posibilidades para mejorar las condiciones de vida personales y de su familia; ofreciéndoles una educación adecuada y capacitación, a fin de que se constituyan en una fuerza potencial de producción, y se incorporen como entes económicamente activos en la sociedad;

Que los Arts. 85 y 87 del Reglamento General de la Ley de Discapacidades, publicado en el Registro Oficial No. 374 de 4 de febrero de 1994, determina que el Consejo Nacional de Discapacidades, CONADIS, proporcionará las especificaciones técnicas que garanticen el acceso y circulación sin impedimentos a los espacios urbanos, arquitectónicos y de los medios de transporte colectivo; y, que los municipios podrán adecuar esta normativa para su aplicación dentro de su jurisdicción;

Que el Art. 19, literal a) de la Codificación de la Ley sobre Discapacidades, publicada en el Registro Oficial No. 301 de 6 de abril del 2001, faculta a los municipios a dictar ordenanzas, que garanticen la accesibilidad y la utilización de bienes y servicios de la sociedad;

Que el Instituto Ecuatoriano de Normalización INEN aprobó el 4 de enero del 2001 como obligatorias las normas técnicas sobre accesibilidad de las personas al medio físico, oficializadas como obligatorias mediante Acuerdo Ministerial N° 200127-AL del 20 de enero del 2001, publicadas en el Registro Oficial N° 17 del 15 de febrero del mismo año;

Que la Ley Orgánica de Régimen Municipal faculta a los municipios a realizar acciones referentes a los aspectos de salud, educación y todos aquellos relacionados con el bienestar, desarrollo y seguridad de la población en el cantón respectivo y, en uso de las atribuciones que le concede el Art. 64, numerales 1 y 13 de la misma ley,

Expide:

LA ORDENANZA SOBRE DISCAPACIDADES, ELIMINACION DE BARRERAS ARQUITECTONICAS Y URBANISTICAS Y DE CREACION DEL CONCEJO CANTONAL DE DISCAPACIDADES.

Art. 1.- La presente ordenanza tiene por objeto establecer las normas que permitan la equiparación de oportunidades de las personas con discapacidades físicas, sensoriales, mentales e intelectuales, sea por causa genética, congénita o adquirida, procurando eliminar cualquier tipo de obstáculo físico o de otra naturaleza, que pueda devenir en un discrimin para los mismos al impedir el libre y fácil acceso a los servicios públicos que brinda el Gobierno Municipal del Cantón Jaramijó; a su vez, pretenda brindar las condiciones necesarias para que dichas personas puedan desempeñar sus actividades en condiciones de plena igualdad dentro de la sociedad.

DE LOS DISCAPACITADOS

Art. 2.- La certificación de discapacidad conferida por el Consejo Nacional de Discapacidades, será el único documento habilitante para acceder a los beneficios de la presente ordenanza.

Art. 3.- Los discapacitados para fines de la Administración Municipal, tendrán prioridad en la concesión de permisos para la ocupación de la vía pública, en el arrendamiento de locales municipales o de cualquier otro medio que les permita disponer de un trabajo estable. De comprobarse que dichos puestos son atendidos por el propio discapacitado o sus familiares dentro del primer grado de consanguinidad o afinidad, se declararán vacantes y se cobrará una multa equivalente a dos salarios mínimos vitales generales vigentes.

Art. 4.- Los discapacitados tendrán acceso gratuito a todos los locales e instalaciones municipales y a los espectáculos que organiza el Municipio y al 50% de su valor cuando lo efectúen particulares.

Al concederse autorización para la organización de cualquier espectáculo público, el Municipio exigirá que exista un acceso y ubicación especial para los discapacitados.

En caso de incumplimiento, se impondrá a los organizadores una multa equivalente a un (1) salario básico unificado vigente.

Art. 5.- En todas las oficinas municipales o de sus empresas, las personas discapacitadas tendrán atención preferente. El funcionario, empleado o trabajador que no lo hiciere así, será sujeto de sanción por parte de la entidad, según se lo determine en el reglamento interno institucional, pudiendo ser causal incluso para la separación de sus funciones.

ELIMINACION DE BARRERAS ARQUITECTONICAS Y URBANISTICAS

Art. 6.- Por barrera arquitectónica se entenderá todo elemento de una edificación o espacio urbano, de difícil uso para los discapacitados.

Art. 7.- El concepto de accesibilidad en el sentido arquitectónico y urbano hace referencia a las facilidades que debe tener una persona discapacitada para desplazarse libremente en todos los espacios naturales y construidos, disfrutando de su uso o función en forma autónoma. La accesibilidad para ser efectiva requiere la supresión de barreras, tanto en el plano horizontal como en los cambios de nivel y la utilización de elementos auxiliares singulares.

Art. 8.- Para la construcción o modificación de toda obra pública, el Municipio a través de la Dirección de Planificación, exigirá que los diseños definitivos guarden estricta relación con las "Normas INEN sobre Accesibilidad de las Personas al Medio Físico" establecidas a la presente fecha y aquellas que en esta materia se dictaren en el futuro, a saber:

NTE INEN 2 239 SEÑALIZACION.

NTE INEN 2 241 SIMBOLO DE SORDERA E HIPOACUSIA O DIFICULTADES SENSORIALES.

NTE INEN 2242 SIMBOLO DE NO VIDENTE Y BAJA VISION.

NTE INEN 2 243 VISA DE CIRCULACION PEATONAL.

NTE INEN 2244 EDIFICIOS, AGARRADERAS, BORDILLOS Y PASAMANOS.

NTE INEN 2245 EDIFICIOS. RAMPAS FIJAS.

NTE INEN 2 246 CRUCES PEATONALES A NIVEL Y DESNIVEL.

NTE INEN 2 247 EDIFICIOS. CORREDORES Y PASILLOS. CARACTERISTICAS GENERALES.

NTE INEN 2248 ESTACIONAMIENTOS.

NTE INEN 2 249 EDIFICIOS. ESCALERAS

NTE INEN 2291 TRANSITO Y SEÑALIZACION.

NTE INEN 2292 TRANSITO Y SEÑALIZACION.

NTE INEN 2293 AREA HIGENICO - SANITARIA.

NTE INEN 2300 ESPACIOS, DORMITORIOS.

NTE INEN 2 301 ESPACIO. PAVIMENTOS.

Un delegado de las personas con discapacidad auditiva.

NTE INEN 2309 ESPACIO DE ACCESOS, PUERTAS.

Un delegado de las organizaciones no gubernamentales, legalmente constituidas que desarrollen actividades para las personas discapacitadas en el cantón.

NTE INEN 2312 ELEMENTOS DE CIERRE, VENTANAS.

Un delegado de la Cruz Roja cantonal de Jaramijó.

NTE INEN 2313 ESPACIOS, COCINA.

Un delegado de la Defensa Civil del Cantón Jaramijó.

NTE INEN 2314 MOBILIARIO URBANO.

Un delegado del Cuerpo de Bomberos del Cantón Jaramijó.

NTE INEN 2 315 TERMINOLOGIA.

Un delegado de Dirección de Planificación Urbana del Gobierno municipal del Cantón Jaramijó.

Art. 9.- En el caso de toda obra pública o privada que suponga atención a los ciudadanos, la Dirección de Planificación Municipal exigirá que en los diseños definitivos existan accesos, medios de circulación e instalaciones adecuadas para personas con discapacidades, eliminándose todo tipo de barreras físicas, psicológicas, sociales y comunicacionales; de no haberse tomado en cuenta estas condiciones y aquellas referidas en el artículo anterior, el Municipio negará la autorización de ejecución de los trabajos; de haberse iniciado ordenará su paralización hasta tanto se subsane la omisión, de persistirse en el desacato, dispondrá la suspensión definitiva de la obra e impondrá una sanción de hasta 5 salarios mínimos vitales generales sin perjuicio de que se demanden los daños y perjuicios ocasionados por la acción u omisión incurrida y de que de igual manera se cumpla con la ordenanza.

Art. 12.- Las funciones del Concejo Cantonal de Discapacidades son:

- Diseñar políticas locales sobre discapacidades en las áreas de prevención de la discapacidad, atención e integración de las personas con discapacidad, en concordancia con las políticas nacionales y sectoriales dictadas por el Consejo Nacional de Discapacidades, CONADIS, para ser aprobadas por el Concejo Cantonal e implementadas a través de la Municipalidad.
- Coordinar el diseño, ejecución e implementación de planes, programas y proyectos en beneficio de las personas con discapacidad en el cantón.
- Fomentar y fortalecer los niveles de organización de las personas con discapacidad, así como entidades beneficiarias y corresponsables de la ejecución de proyectos y acciones a favor de los discapacitados.

Art. 10.- Las acciones destinadas a evitar o eliminar las barreras son aplicables a la obra nueva, a la reconstrucción y/o remodelación de los espacios urbanos, de los edificios o del sistema de transporte. En el campo de la restauración la eliminación de barreras debe entenderse a las intervenciones que no supongan una gran alteración al bien inmueble considerado como patrimonio cultural.

DISPOSICION FINAL

Art. 13.- La presente ordenanza entrará en vigencia a partir de la fecha de su promulgación en el Registro Oficial.

DEL CONSEJO CANTONAL DE DISCAPACIDADES

Dado y firmado en la sala de sesiones de la Ilustre Municipalidad de Jaramijó, al primer día del mes abril del año 2004.

Art. 11.- Créase el Concejo Cantonal de Discapacidades con la finalidad de formular políticas públicas sobre discapacidades en el cantón, y estará conformado de la siguiente manera:

f.) Srta. María Mero Arcentales, Vicealcaldesa del Gobierno Municipal del Cantón Jaramijó.

EL Alcalde o su delegado que será un Concejal, quien lo presidirá y tendrá voto dirimente.

f.) Sr. Henry Zambrano Macías, Secretario General del Gobierno Municipal del Cantón Jaramijó.

El Director Provincial de Educación y Cultura o su delegado.

El Director Provincial de Salud o su delegado.

El Director Provincial del Ministerio de Bienestar Social o su delegado.

Un delegado del Instituto Nacional del Niño y la Familia INFA.

Un delegado de las personas con discapacidad física.

Certifico: Que la resolución precedente, la que aprueba la Ordenanza sobre discapacidades, eliminación de barreras arquitectónicas y urbanísticas y de creación del Concejo Cantonal de Discapacidades, fue discutida y aprobada unánimemente por el Gobierno Municipal del Cantón Jaramijó, en las sesiones ordinarias de fecha 26 de marzo del año 2004 y el 1 de abril del 2004.

Jaramijó, 1 de abril del 2004.

Un delegado de las personas con discapacidad visual.

f.) Sr. Henry Zambrano Macías, Secretario General.

De conformidad con lo prescrito en los Arts. 72, numeral 34; 126; 127; 133 y 134 de la Ley de Régimen Municipal vigente, sanciono favorablemente la Ordenanza sobre discapacidades, eliminación de barreras arquitectónicas y urbanísticas y de creación del Concejo Cantonal de Discapacidades, y ordeno la promulgación por cualquiera de las formas determinadas en el Art. 133 de la Ley de Régimen Municipal, así como en el Registro Oficial.

f.) Sra. Doris López Alonso, Alcaldesa del cantón Jaramijó.

Jaramijó, abril 3 del 2004.

FE DE ERRATAS

**TRIBUNAL SUPREMO
ELECTORAL**

Oficio N° 00000520

Quito, 17 de mayo del 2004.

Señor doctor
Jorge Morejón Martínez
DIRECTOR DEL REGISTRO OFICIAL
En su despacho.

De mi consideración:

Sírvase disponer a quien corresponda se realice la corrección del error que se ha deslizado en la redacción de la Razón del Instructivo para el funcionamiento de los centros de información electoral para cambios de domicilio, publicado en el Registro Oficial N° 335 de viernes 14 de mayo del 2004, en la página 25, cuya redacción dice:

RAZON: Siento por tal que la presente declaratoria de emergencia fue aprobada por el Pleno del Tribunal Supremo Electoral, en sesión de 27 de abril del 2004.- Lo certifico.

DEBE DECIR:

RAZON: SIENTO POR TAL QUE EL PRESENTE INSTRUCTIVO, FUE APROBADO POR EL PLENO DEL TRIBUNAL SUPREMO ELECTORAL, EN SESION DE 27 DE ABRIL DEL 2004.- LO CERTIFICO.

Por lo antes expuesto sírvase realizar esta publicación por medio de fe de erratas.

Atentamente,

f.) Dr. Edison Burbano Portilla, Secretario General del Tribunal Supremo Electoral.

FE DE ERRATAS

**CONSEJO DE COMERCIO EXTERIOR
E INVERSIONES - COMEXI**

Oficio N° 2004 - 454 CXC
Quito, 13 de mayo del 2004

Señor doctor
Jorge Morejón Martínez
DIRECTOR DEL REGISTRO OFICIAL
Ciudad.

REF.: Fe de erratas a la Resolución N° 248 del COMEXI publicada en el Registro Oficial N° 329 del 6 de mayo del 2004.

Señor Director:

Me dirijo a Ud. con el propósito de solicitarle la publicación de la referencia en los siguientes términos:

Donde se menciona la subpartida NANDINA 3824.90.99 debe decir 3824.90.99.90.

El resto del texto se mantiene sin ninguna variación.

Al agradecer su atención a esta comunicación, hago propicia la ocasión para reiterar mi sentimiento de consideración.

Atentamente,

f.) Dr. Cristian Espinosa Cañizares, Subsecretario de Comercio Exterior e Integración del MICIP, Secretario del COMEXI.

FE DE ERRATAS

**CONGRESO NACIONAL
COMISION DE LEGISLACION
Y CODIFICACION**

Quito, 17 de mayo del 2004
Oficio N° 1167-CLC-CN

Señor doctor
Jorge Morejón Martínez
Director del Registro Oficial
Presente.

Señor Director:

En la publicación de la Codificación de la Ley de Desarrollo Agrario, realizada en el Suplemento del Registro Oficial N° 315 del 16 de abril del 2004, página 17, hay un error en la Disposición General Primera, que deroga los artículos 7; del 21 al 31; el literal d) del artículo 36; y los literales a, b) y c) del artículo 37 y los artículos 40 y 41 de la Ley de Defensa del Consumidor, publicada en el Registro

Oficial N° 520 del 12 de septiembre de 1990, puesto que la Ley de Defensa del Consumidor, fue derogada por la Ley Orgánica de Defensa del Consumidor publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 116 del 10 de julio del 2000.

Por lo anotado, señor Director, mucho agradeceré a usted se digne disponer la publicación de la respectiva fe de erratas, suprimiendo la frase:

“De la Ley de Defensa al Consumidor los artículos 7; del 21 al 31; el literal d) del artículo 36; y los literales a), b) y c) del artículo 37 y los artículos 40 y 41.”.

Atentamente,

f.) Dr. Ramón Rodríguez Noboa, Presidente de la Comisión de Legislación y Codificación.

A V I S O

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.
- **EDICION ESPECIAL N° 2.- Ministerio de Economía y Finanzas.- Acuerdo N° 330: “Manual del Usuario” del SIGEF Integrador Web (SI-WEB) para su utilización y aplicación obligatoria en todas las instituciones del Sector Público no Financiero que no cuentan con el SIGEF Institucional y Acuerdo N° 331: Actualización y Codificación de los Principios del Sistema de Administración Financiera, los Principios y Normas Técnicas de Contabilidad Gubernamental, para su aplicación obligatoria en las entidades, organismos, fondos y proyectos que constituyen el Sector Público no Financiero,** publicada el 30 de enero del 2004, valor USD 3.00.
- **EDICION ESPECIAL N° 3.- CONSEJO NACIONAL DE COMPETITIVIDAD.- Expídese la “Agenda Ecuador Compite”,** debido a su calidad de Política Prioritaria de Estado, publicada el 20 de febrero del 2004, valor USD 3.00.
- **MINISTERIO DE TRABAJO Y RECURSOS HUMANOS.-** Fíjense las remuneraciones sectoriales unificadas o mínimas legales para los trabajadores que laboran protegidos por el Código del Trabajo en las diferentes ramas de trabajo o actividades económicas (Tablas Salariales del 2004), publicadas en el **Suplemento al Registro Oficial N° 296**, el 19 de marzo del 2004, valor USD 4.00.
- **CONGRESO NACIONAL.- CODIFICACIONES: RECOPIACION DE LEYES AGRARIAS,** publicadas en el **Suplemento al Registro Oficial N° 315**, el 16 de abril del 2004, valor USD 2.50.

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