



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año III -- Quito, Lunes 28 de Marzo del 2005 -- N° 552

DR. RUBEN DARIO ESPINOZA DIAZ
DIRECTOR

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

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION EJECUTIVA		MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR, CONSEJO NACIONAL DEL SISTEMA - MNAC:	
DECRETO:		MNAC-011 Otórgase la acreditación al Laboratorio ANNCY en el área ambiental	
2664	2		6
ACUERDOS:		CONSEJO NACIONAL DE AVIACION CIVIL:	
MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR, SUBSECRETARIA DE RECURSOS PESQUEROS:		012/2005 Refórmase la Resolución CNAC-DAC N° 020/2001 de 21 de diciembre del 2001	
016	2		7
CONTRALORIA GENERAL:		013/2005 Modifícase la Resolución N° 017/2004 de 7 de abril del 2004	
008 CG	3		10
RESOLUCIONES:		CONSEJO NACIONAL DE RADIODIFUSION Y TELEVISION - CONARTEL:	
MINISTERIO DEL AMBIENTE:		3179-CONARTEL-05 Modifícase la Norma Técnica Reglamentaria para Radiodifusión en Frecuencia Modulada Analógica	
0173	4		11
		CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA:	
		158 Expídese el Procedimiento de aplicación para las rectificaciones tributarias	
			11
		FUNCION JUDICIAL	
		CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL:	
		Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas:	
		145-2004 Martha Susana Romero de la Cadena en contra de Digna Esperanza Medina López	
			12

	Págs.
158-2004 José Teodoro Mero Reyes en contra de Oscar Ernesto Rivas Falcones	18
161-2004 Luis Enrique Figueroa Polo y otra en contra de Marina de Jesús Bejarano Ordóñez y otros	21

ACUERDO DE CARTAGENA

PROCESO:

138-IP-2003 Interpretación prejudicial de los artículos 81, 82 literal h), 83 literales a) y d), 84, 93, 95, 96, 102, 104 y 128 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, República del Ecuador. Interpretación de oficio del artículo 83, literal b) de la misma Decisión. Actor: FERMEPAN S. A. Nombre Comercial: "SERMAN mixto". Proceso interno N° 7673-2000-MP	23
--	----

ORDENANZAS MUNICIPALES:

- Gobierno Municipal del Cantón Palora: Expide el nuevo Reglamento de contratación de seguros	33
- Gobierno Municipal del Cantón Palora: Constitutiva del Patronato de Servicio Social	35
- Cantón Pindal: Que regula la administración del impuesto de patentes municipales	37

N° 2664

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

Considerando:

Que le corresponde al Presidente de la República dirigir la administración pública y expedir las normas necesarias para regular la integración, organización y procedimientos de la Función Ejecutiva;

Que el Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva confieren al Presidente de la República la facultad de crear organismos, comisiones y entidades dependientes y asignarles competencias específicas; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confieren los artículos 171, numeral 9 de la Constitución Política de la República, 17 de la Ley de Modernización del Estado y 11 letras f) y g) del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva,

Decreta:

Art. 1.- Créase la Unidad de Proyectos, como unidad administrativa de la Presidencia de la República, a cargo de un funcionario de libre nombramiento y remoción del Presidente de la República.

Art. 2.- Las funciones y atribuciones de la Unidad de Proyectos en el ámbito del Gobierno Central serán las que se determine en el reglamento respectivo.

El titular de la Unidad de Proyectos coordinará su gestión con las diferentes secretarías de Estado.

Art. 3.- 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 15 de marzo del 2005.

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

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Francisco Fierro Oviedo, Subsecretario General de la Administración Pública.

N° 016

**MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR,
EL SUBSECRETARIO DE RECURSOS PESQUEROS**

Considerando:

Que la República del Ecuador es miembro de la Comisión Interamericana del Atún Tropical (CIAT), organización internacional que tiene como uno de sus objetivos la conservación y ordenación que aseguren la sostenibilidad a largo plazo de las poblaciones de atún y otros recursos asociados a la pesquería del atún. Esta convención está publicada en el Registro Oficial N° 208 del 8 de mayo de 1961;

Que en mayo 21 de 1998 se suscribió en Washington el "Acuerdo sobre el Programa Internacional para la Conservación de los Delfines - APICD", el mismo que tiene el carácter de vinculante para nuestro país, estando publicado en el Registro Oficial N° 166 de abril 9 de 1999;

Que los precitados convenios internacionales al estar publicados en el Registro Oficial, forman parte del ordenamiento jurídico nacional, prevaleciendo sobre las leyes y otras normas de menor jerarquía;

Que para efectos de investigación, explotación, conservación y protección de los recursos bioacuáticos, se estará a lo establecido en la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero, en los convenios internacionales de los que sea parte el Ecuador y en los principios de cooperación internacional (Art. 3 de la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero);

Que con ocasión de la 72° Reunión de la CIAT y 11° del APICD efectuadas en Lima Perú en junio del 2004, se adoptaron las resoluciones A - 04 - 02 y A - 04 - 03 con el fin de asegurar el cumplimiento de lo dispuesto en el Anexo VIII del APICD respecto a la protección de los delfines incluyendo los lances nocturnos;

Que el Consejo Nacional de Desarrollo Pesquero, en sesión del 16 de noviembre del año 2000 se pronunció favorablemente respecto a la aplicación de medidas de ordenación que resulten de la entrada en vigor de las resoluciones de la CIAT;

Que mediante Acuerdo Ministerial número 01389, publicado en el Registro Oficial N° 550 de abril 8 del año 2002, el Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización, Pesca y Competitividad, delegó al Subsecretario de Recursos Pesqueros, la facultad de expedir normas reglamentos, acuerdos y resoluciones relacionadas con la dirección y control de la actividad pesquera del país, así como la facultad de resolver y reglamentar los casos especiales y los no previstos que se suscitaren en aplicación a la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero; y,

En ejercicio de la facultad que le confiere el Art. 20 de la Ley de Pesca y Desarrollo Pesquero,

Acuerda:

Art. 1.- Sin perjuicio de las inspecciones de rigor que deban satisfacer los barcos atuneros cerqueros, aquellos que soliciten y/o se les haya asignado un LMD, obligatoriamente deben someterse a inspección del equipo de protección de delfines dos veces al año.

Se realizará la primera inspección antes de remitir la solicitud de LMD del buque, antes del 1° de octubre para los que requieren LMD de año completo y del 1° de abril para los de segundo semestre.

La segunda inspección deberá realizarse antes de la notificación de reasignación del LMD (20 de mayo) en el caso de buques con LMD de año completo y, durante el último trimestre para el caso de los buques con LMD de segundo semestre.

Art. 2.- Los armadores de los barcos atuneros cerqueros comprendidos en el numeral 1 del presente acuerdo, por escrito deberán notificar a la Subsecretaría de Recursos Pesqueros con la prudente anticipación a los plazos señalados el lugar y fecha en que se puedan efectuar las inspecciones luego de las que se emitirán los respectivos informes que serán puestos en conocimiento de la Secretaría de la comisión.

Art. 3.- Todo Capitán de pesca asignado a un buque que opere bajo el APICD que haya cometido dos infracciones de lances nocturnos o más debe asistir a un seminario de instrucción organizado por el personal de la CIAT o por el programa nacional en coordinación con dicho personal.

El seminario incluirá información detallada sobre los acuerdos internacionales y reglamentos actualmente en vigor, relacionados con las medidas de administración y ordenación orientadas a proteger a los delfines en la pesca de atún asociada a dichos mamíferos.

Art. 4.- El presente acuerdo entrará en vigencia a partir de la fecha de suscripción sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en Guayaquil, a los quince días del mes de marzo del dos mil cinco.

f.) Econ. Iván Prieto Bowen, Subsecretario de Recursos Pesqueros.

Certifico.- Que es fiel copia del original que reposa en archivo.

f.) Jefe Administrativo, Subsecretaría de Recursos Pesqueros.

15 de marzo del 2005.

N° 008-CG

**EL CONTRALOR GENERAL DEL ESTADO,
SUBROGANTE**

Considerando:

Que el responsable del proceso de auditoría interna del Parque Nacional Galápagos, con oficio N° 068-2005 PNG/AI de febrero 23 del 2005 ha enviado a la Contraloría General, para aprobación, el Manual Específico de Auditoría Interna;

Que el Director Técnico (E) con memorando N° 000-DT de 8 de marzo del 2005 informa al Contralor General sobre la procedencia de aprobar dicho Manual Específico de Auditoría Interna; y,

En ejercicio de la atribución que le otorga el artículo 7 numeral 5 de la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado,

Acuerda:

Art. 1.- Aprobar el Manual Específico de Auditoría Interna del Parque Nacional Galápagos.

Art. 2.- Requerir a la auditoría interna del Parque Nacional Galápagos para que, en forma sistemática y con la debida relación funcional y técnica que debe tener con la Contraloría General, actualice el Manual Específico de Auditoría Interna, incluya la normativa que emita sobre la materia la Contraloría General y realice sus actividades de control de conformidad con lo que dispone el Acuerdo N° 008 CG, publicado en el R. O. N° 70 de 28 de abril del 2003.

Art. 3.- El presente acuerdo surtirá efecto jurídico a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese.- Dado en el Despacho del Contralor General, subrogante, en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, a 14 de marzo del 2005.

f.) Dr. Genaro Peña Ugalde, Contralor General del Estado, subrogante.

Dictó y firmó el acuerdo que antecede, el señor doctor Genaro Peña Ugalde, Contralor General del Estado, subrogante en la ciudad de San Francisco de Quito, Distrito Metropolitano, a los catorce días del mes de marzo del año dos mil cinco.

Certifico.

f.) Dr. Manuel Antonio Franco, Secretario General de la Contraloría.

No. 0173

Fabián Valdivieso Eguiguren
MINISTRO DEL AMBIENTE

Considerando:

Que, el primer inciso del Art. 86 de la Constitución de la República del Ecuador, obliga al Estado a proteger el derecho de la población a vivir en un medio ambiente sano y ecológicamente equilibrado, garantizando un desarrollo sustentable y a velar para que este derecho no sea afectado y a garantizar la preservación de la naturaleza;

Que, para el inicio de cualquier actividad que suponga riesgo ambiental, debe contarse con la licencia ambiental, otorgada por el Ministerio del Ambiente (MAE), conforme así lo determina el artículo 20 de la Ley de Gestión Ambiental;

Que, de acuerdo al Art. 28 de la Ley de Gestión Ambiental toda persona natural o jurídica tiene derecho a participar en la gestión ambiental, a través de los mecanismos de participación social, entre los cuales se incluirán consultas, audiencias públicas, iniciativas, propuestas o cualquier forma de asociación entre el sector público y el privado;

Que, de acuerdo al Art. 29 de la Ley de Gestión Ambiental toda persona natural o jurídica tiene derecho a ser informada oportuna y suficientemente sobre cualquier actividad de las instituciones del Estado; que pueda producir impactos ambientales;

Que, el Art. 2 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico establece que el Estado es el titular de la propiedad inalienable e imprescriptible de los recursos naturales que permiten la generación de energía eléctrica. Por lo tanto, sólo él, por intermedio del Consejo Nacional de Electricidad como ente público competente, puede concesionar o delegar a otros sectores de la economía la generación, transmisión, distribución y comercialización de la energía eléctrica;

Que, el Art. 3 de la Ley de Régimen del Sector Eléctrico establece que en todos los casos los generadores, transmisor y distribuidores observarán las disposiciones legales relativas a la protección del medio ambiente y que el CONELEC aprobará los estudios de impacto ambiental y verificará su cumplimiento;

Que, de acuerdo al Art. 5 del Libro VI, Título I del Sistema Único de Manejo Ambiental (SUMA) contenido en el Texto Unificado de la Legislación Secundaria del Ministerio del Ambiente, publicado en el Registro Oficial el 31 de marzo del 2003, las autoridades ambientales de aplicación que cuentan con los elementos y cumplen con los requisitos mínimos de un subsistema de evaluación de impactos ambientales podrán solicitar la correspondiente acreditación ante el SUMA;

Que, el Art. 13 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Régimen de Sector Eléctrico dispone que las personas naturales o jurídicas autorizadas por el Estado para generar, transmitir, distribuir y comercializar la energía eléctrica están obligadas a observar las disposiciones de la legislación ecuatoriana y las estipuladas en las normas internacionales relativas a la protección y conservación del ambiente que consten o se deriven de los convenios ratificados por Ecuador;

Que, el Art. 13 del Reglamento Ambiental para Actividades Eléctricas (RAAE), establece que las personas naturales o jurídicas, públicas o privadas, autorizadas para realizar actividades eléctricas están obligadas a observar las disposiciones de las leyes y reglamentos ambientales vigentes en el país;

Que, de acuerdo al Art. 3 del Libro VI, Título I del SUMA la Autoridad Ambiental de Aplicación responsable (AAAr), es la institución cuyo sistema de evaluación de impactos ambientales ha sido acreditada ante el SUMA y que por lo tanto lidera y coordina el proceso de evaluación de impactos ambientales, su aprobación y licenciamiento ambiental dentro del ámbito de sus competencias;

Que, de conformidad con la Ley de Régimen del Sector Eléctrico el CONELEC es la autoridad nacional reguladora del sector, por lo tanto es procedente que lidere y coordine a nivel nacional los procesos de evaluación de impactos ambientales en el sector, incluyendo el otorgamiento de las licencias ambientales de todos los proyectos y actividades eléctricas;

Que, de acuerdo a lo establecido al Art. 170 del Libro III, Título 14 del Texto Unificado de la Legislación Ambiental Secundaria, las actividades en el Patrimonio Nacional de Areas Naturales son las siguientes: preservación, protección, investigación, recuperación y restauración, educación y cultura, recreación y turismo controlados, pesca y caza deportiva controladas, aprovechamiento racional de la fauna y flora silvestres;

Que, de conformidad con lo previsto en el Art. 171 del Libro III, Título 14 del Texto Unificado de la Legislación Ambiental Secundaria, las actividades en el Patrimonio Nacional de Areas Naturales del Estado será administrado por el Ministerio del Ambiente o la dependencia correspondiente de éste, en sujeción a los planes de manejo aprobados por éste, para cada una de ellas;

Que, el Art. 41 del RAAE establece que los proyectos de generación, transmisión o distribución eléctrica, ubicados total o parcialmente dentro de las zonas del patrimonio nacional de áreas naturales protegidas, del patrimonio forestal del Estado o de bosques y vegetación protectores, deberán obtener, previamente a la presentación del Estudio

de Impacto Ambiente Preliminar (EIAP) ante el CONELEC, la correspondiente autorización del Ministerio del Ambiente, además de la documentación establecida en el mencionado artículo;

Que, el Art. 8 de la Codificación de la Ley de Gestión Ambiental establece que la autoridad ambiental nacional será ejercida por el Ministerio del ramo, que actuará como instancia rectora, coordinadora y reguladora del Sistema Nacional Descentralizado de Gestión Ambiental, sin perjuicio de las atribuciones que dentro del ámbito de sus competencias y conforme las leyes que las regulan, ejerzan otras instituciones del Estado;

Que, la Codificación de la Ley de Gestión Ambiental, en su Art. 12, literal d) dispone como obligación de las instituciones del Estado que conforman el Sistema Descentralizado de Gestión Ambiental coordinar con los organismos competentes para expedir y aplicar las normas técnicas necesarias para proteger el ambiente con sujeción a las normas legales y reglamentarias vigentes y a los convenios internacionales;

Que, de conformidad con lo establecido en el Art. 19 de la Codificación de la Ley de Gestión Ambiental, las obras públicas, privadas o mixtas y los proyectos de inversión públicos o privados que puedan causar impactos ambientales, deben previamente a su ejecución ser calificados, por los organismos descentralizados de control, conforme el Sistema Unico de Manejo Ambiental cuyo principio rector será el precautelatorio;

Que, el Art. 20 de la Codificación de la Ley de Gestión Ambiental establece que para el inicio de toda actividad que suponga riesgo ambiental se deberá contar con la licencia ambiental respectiva, otorgada por el Ministerio del ramo;

Que, el licenciamiento ambiental del sector eléctrico que conforme al SUMA puede ser delegado por el Ministerio del Ambiente a otras entidades ambientales nacionales, sectoriales y seccionales, en este caso para el sector eléctrico, se constituye en un instrumento consolidado de gestión y documentación ambiental, bajo la exclusiva responsabilidad del CONELEC;

Que, el CONELEC ha venido realizando una correcta gestión ambiental de la actividad eléctrica, mediante la calificación y aprobación de los correspondientes estudios de impacto ambiental de los proyectos y obras eléctricas, y a través del seguimiento y control de los respectivos planes de manejo, así como mediante las auditorías ambientales según las normas del Reglamento Ambiental para Actividades Eléctricas. Por lo tanto se debe optimizar las fortalezas de gestión ambiental del CONELEC reconociendo su experiencia técnica en la gestión ambiental del sector eléctrico y otorgándole la facultad exclusiva de emitir licencias ambientales a nivel nacional;

Que, este sistema consolidado de licenciamiento ambiental para todas las actividades eléctricas que estaría a cargo del CONELEC lograría optimizar los recursos institucionales y de información, organizar de manera unificada los trámites con todos los concesionarios de proyectos u obras de generación, transmisión y distribución de energía eléctrica y racionalizar la debida coordinación con las Autoridades Ambientales de Aplicación cooperantes (AAAc) de acuerdo con lo establecido en el SUMA;

Que, la unificación del proceso de licenciamiento ambiental de las actividades eléctricas a nivel nacional, a través de una ventanilla única a cargo del CONELEC, facilitará el contacto de los promotores con el CONELEC y a su vez permitirá una comunicación y coordinación directa con el Ministerio del Ambiente como autoridad ambiental nacional, de manera que los promotores tengan absoluta certidumbre de su proceso de licenciamiento;

Que, mediante oficio No. DE-04-0400 de 23 de marzo del 2004, el CONELEC solicita la acreditación en calidad de Autoridad de Aplicación Ambiental responsable (AAAr) y sus dependencias técnicas ante el SUMA, adjuntando la información por escrito y en medio magnético;

Que, mediante oficio No. 63346-DPCC-SCA-MA de 26 de mayo del 2004, el Ministerio del Ambiente, manifiesta que revisada la información no satisface en la totalidad los requerimientos establecidos en el SUMA y se manifiesta que las observaciones deberán ser contestadas conforme lo establecido en el literal b) del Art. 7 del Texto Unificado de Legislación Ambiental Secundaria del Ministerio del Ambiente;

Que, mediante oficio No. DE-04-1008 de 24 de junio del 2004, suscrito por el Ing. Javier Astudillo F., en su calidad de Director Ejecutivo del CONELEC, envía el documento "Respuestas a observaciones según requisitos establecidos en el SUMA Artículo 6", la documentación impresa autenticada, a la Subsecretaría de Calidad Ambiental del MAE para su revisión, análisis y pronunciamiento;

Que, mediante oficio No. 64624 de 9 de agosto del 2004, el Subsecretario de Calidad Ambiental del MAE, manifiesta que las respuestas a las observaciones fueron contestadas a satisfacción, la documentación presentada corrobora la metodología de reuniones de trabajo como un mecanismo idóneo por lo que dispone a las instancias administrativas se elabore la resolución de acreditación del CONELEC ante el Sistema Unico de Manejo Ambiental; y,

En ejercicio de sus facultades legales,

Resuelve:

Art. 1.- Aprobar y conferir al Consejo Nacional de Electricidad (CONELEC), la acreditación como autoridad ambiental de aplicación responsable del sector eléctrico.

En virtud de la acreditación a la que se refiere el inciso anterior, el CONELEC, en su calidad de Autoridad Ambiental de Aplicación responsable (AAAr), está facultado en forma exclusiva a nivel nacional, para emitir licencias ambientales para la ejecución de proyectos o actividades eléctricos, y a liderar y coordinar la aplicación del proceso de evaluación de impactos ambientales en dichos proyectos, conforme constan en sus competencias a la Ley del Sector Eléctrico y el Reglamento Ambiental para Actividades Eléctricas.

Art. 2.- El Ministerio del Ambiente delega al CONELEC, como Autoridad Ambiental de Aplicación responsable (AAAr), la facultad exclusiva de emitir licencias ambientales en el sector eléctrico y siendo el CONELEC el único ente público acreditado a nivel nacional como autoridad ambiental de aplicación en dicho sector,

correspondiéndole, en todos los casos, liderar y coordinar la aplicación del proceso de evaluación de impactos ambientales de todos los proyectos o actividades eléctricas, con excepción de aquellos proyectos que se encuentren total o parcialmente dentro del Sistema Nacional de Áreas Protegidas, Bosques Protectores y Patrimonio Forestal del Estado, y de aquellos que se encuentren comprendidos en lo establecido en el Art. 12 del SUMA, en cuyo caso será directamente el Ministerio del Ambiente el que emita las licencias ambientales.

Art. 3.- El CONELEC vigilará la adecuada y oportuna coordinación con las correspondientes autoridades ambientales de aplicación cooperantes de carácter nacional, sectorial y seccional.

Art. 4.- De conformidad con el Art. 8 del Libro VI, Título I del SUMA, el período de acreditación que se otorga al CONELEC es el de seis años.

Art. 5.- Previo a la entrega de la licencia ambiental al beneficiario por parte del CONELEC, éste remitirá al Ministerio del Ambiente la Resolución de Aprobación del Estudio de Impacto Ambiental y la Licencia Ambiental respectiva para la inscripción en el registro de fichas y licencias ambientales de la Subsecretaría de Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 del SUMA contenido en el Libro VI del Texto Unificado de Legislación Secundaria.

Art. 6.- El CONELEC, observará el registro de empresas y consultores individuales calificados por el Ministerio del Ambiente, para realizar los estudios y auditorías ambientales.

Art. 7.- El CONELEC, informará trimestralmente al Ministerio del Ambiente sobre los proyectos aprobados y las licencias ambientales otorgadas, en el formato que el Ministerio del Ambiente determine.

Art. 8.- El CONELEC, presentará informes de gestión y se someterá a las auditorías de gestión periódicas que determine la autoridad ambiental nacional, de acuerdo a lo previsto en el Art. 9 del Libro VI, Título I del SUMA.

Art. 9.- Los documentos habilitantes que se presentaren para reforzar la acreditación, pasarán a constituir parte de la misma, los requerimientos deberán cumplirse estrictamente, caso contrario la acreditación será revocada.

Art. 10.- La presente resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial y de su ejecución encárguese la Subsecretaría de Calidad Ambiental del Ministerio del Ambiente.

Comuníquese y publíquese.

Dado en Quito, a los once días del mes de febrero del dos mil cinco.

f.) Fabián Valdivieso Eguiguren, Ministro.

No. MNAC-011

**MINISTERIO DE COMERCIO EXTERIOR,
EL CONSEJO NACIONAL DEL
SISTEMA MNAC**

Considerando:

Que el literal i) del artículo 16 de la Ley de Comercio Exterior e Inversiones "LEXI" faculta, entre otros, al MICIP para acreditar a laboratorios para control y emisión de certificados de registros sanitarios y de calidad;

Que en base a la Ley de Comercio Exterior e Inversiones, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 82 del 9 de junio de 1997, se expide el Decreto Ejecutivo N° 401, publicado en el Registro Oficial No. 87 del 30 de mayo del 2000, ratificado mediante Decreto Ejecutivo No. 3497, publicado en el Registro Oficial No. 744 del 14 de enero del 2003, se crea el Consejo Nacional del Sistema MNAC y el organismo oficial de acreditación, siendo competencia de este último el desarrollar los procedimientos para acreditar a laboratorios de ensayo y calibración, organismos de certificación de productos, organismos de certificación de sistemas de calidad y gestión ambiental, organismos de inspección y auditores de sistemas de calidad, tomando en consideración lo establecido en las recomendaciones internacionales;

Que la Comisión de Acreditación, en sesión realizada el día 2 de marzo del 2005, conoció y analizó el informe de evaluación del LABORATORIO ANNCY, presentado por el Evaluador Jefe del Proceso y acogió favorablemente el informe; y,

En función de sus atribuciones legales,

Resuelve:

1. Una vez que ha cumplido con los requisitos y los criterios de acreditación establecidos en el Proceso de Acreditación de Laboratorios (PAC OAE LEC Rev. 0) establecido por el Organismo de Acreditación Ecuatoriano-OAE, otorgar la acreditación al laboratorio ANNCY en el área ambiental, con el alcance de acreditación que se muestra en el Anexo 1.
2. Esta acreditación tienen carácter permanente y podrá ser renovada, revocada o suspendida por resolución del Consejo Nacional del Sistema MNAC, según lo estipula el literal i) del artículo 357 del Decreto Ejecutivo N° 3497, publicado en el Registro Oficial No. 744 del 14 de enero del 2003 y de conformidad con el reglamento técnico expedido para el efecto. El OAE realizará cada cuatro años una reevaluación completa al laboratorio con el proceso de acreditación vigente, contados a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial. Durante el lapso de los cuatro años el OAE realizará anualmente las respectivas evaluaciones de seguimiento para verificar que el laboratorio continúa cumpliendo los requerimientos de acreditación establecidos por el OAE previo los pagos correspondientes establecidos en la Resolución MNAC-005.

Dado en Quito, Distrito Metropolitano, a los catorce días del mes de marzo del 2005.

f.) Ing. Jorge Illingworth, Presidente, Consejo MNAC.

f.) Econ. Jaime Cueva, Secretario, Consejo MNAC.

ANEXO 1

PRODUCTO O MATERIAL A ENSAYAR	ENSAYOS Y RANGOS	METODO DE ENSAYO
AGUAS NATURALES AGUAS TRATADAS AGUAS RESIDUALES	pH 2 - 12 (unidades)	Método interno PEE-ANNCY/48 Método de referencia: STANDARD METHODS 1999, 4500 H B Ed 20 th
	Bario 0.50 a 5.00 mg/l	Método interno PEE-ANNCY/31 Método de referencia: STANDARD METHODS 1999, 3111 D Ed 20 th
	Cadmio 0.03 a 0.10 mg/l	Método interno PEE-ANNCY/32 Método de referencia: STANDARD METHODS 1999, 3111 B Ed 20 th
	Cromo 0.25 a 2.50 mg/l	Método interno PEE-ANNCY/35 Método de referencia: STANDARD METHODS 1999, 3111 B Ed 20 th
	Níquel 0.50 a 1.00 mg/l	Método interno PEE-ANNCY/33 Método de referencia: STANDARD METHODS 1999, 3111 B Ed 20 th
	Plomo 0.10 a 1.00 mg/l	Método interno PEE-ANNCY/34 Método de referencia: STANDARD METHODS 1999, 3111 B Ed 20 th
	Vanadio 0.80 a 2.50 mg/l	Método interno PEE-ANNCY/36 Método de referencia: STANDARD METHODS 1999, 3111 D Ed 20 th
AGUAS NATURALES AGUAS RESIDUALES	Demanda Química de Oxígeno (DQO) 30 a 6000 mg/l	Método interno PEE-ANNCY-03 Método de referencia: STANDARD METHODS 1999, 5220 D Ed 20 th
	Sólidos Totales 20 - 1000 mg/l	Método interno PEE-ANNCY-11 Método de referencia: STANDARD METHODS 1999, 2540 B Ed 20 th
AGUAS NATURALES	Conductividad 3.00 a 199 us/cm	Método interno PEE-ANNCY-18 Método de referencia: STANDARD METHODS 1999, 2510 B Ed 20 th

No. 012/2005

CONSEJO NACIONAL DE AVIACION CIVIL

Considerando:

Que, mediante Resolución No. 020/2001 de 21 de diciembre del 2001, reformada por la Resolución CNAC-DAC No. 011/2002, se aprobó los derechos por servicios aeroportuarios, facilidades aeronáuticas, utilización de la infraestructura aeronáutica y tarifas para concesión y prestación de servicios para el ejercicio de la actividad aeronáutica;

Que, mediante Resolución No. 003/2002 de 4 de febrero del 2002, el Consejo Nacional de Aviación Civil dejó sin efecto la delegación otorgada al Director General de Aviación Civil a lo que se refiere el considerando primero de la Resolución CNAC-DAC No. 020/2001 de 21 de diciembre del 2001 y recuperó para sí mismo esta atribución;

Que, de conformidad con la Ley de Modernización del Estado, artículo 17, innumerado; agregado mediante el artículo 11 de la Ley para la Promoción de la Inversión y Participación Ciudadana: "Las instituciones del Estado podrán establecer el pago por los servicios de control, inspecciones, autorizaciones, permisos, licencias u otros de similar naturaleza, a fin de recuperar los costos en los que incurrieren para este propósito";

Que con Resolución CNAC 036/2003 y publicada en el Registro Oficial No. 272 12 de febrero del 2004, se procedió a la modificación de la RDAC Parte 61 Certificación: pilotos, instructores de vuelo, instructores en tierra;

Que, la División de Auditoría Interna de la Dirección General de Aviación Civil, mediante oficio DGAC-4d-0-04-036CNAC de fecha 23 de diciembre del 2004 sustentado en la "Auditoría de Gestión al Consejo Nacional de Aviación Civil", por el período comprendido entre el 1 de septiembre del 2003 y el 31 de agosto del 2004; realiza observaciones que deberán ser modificadas en la Resolución 020/2001;

Que, en ejercicio de la atribución conferida por la Ley de Aviación Civil al Consejo Nacional de Aviación Civil, artículo 5, letra j), "A pedido de la Dirección General de Aviación Civil, aprobar la creación y regulación de tasas o derechos por servicios aeroportuarios, facilidades aeronáuticas y utilización de la infraestructura aeronáutica en general"; y,

Que, en uso de las facultades conferidas,

Resuelve:

Reformar la Resolución CNAC-DAC No. 020/2001, en los siguientes términos:

Artículo 1.- Sustituir el artículo 44, por el siguiente:

"ARTICULO 44.- Establecer los siguientes derechos, por los servicios prestados por la Dirección General de Aviación Civil, para la Certificación de Personal Aeronáutico y otros chequeos, que se describen a continuación:

CERTIFICACION PERSONAL AERONAUTICO

SERVICIOS	EN USD
1. Otorgamiento de licencia inicial	
Piloto transporte de línea aérea	125,00
Piloto comercial, Mecánico de vuelo	100,00
Controlador de tránsito aéreo, Mecánico de mantenimiento Tipo I y Tipo II	85,00
Piloto privado; Auxiliar de cabina; Despachador de vuelo	
Instructor de tierra, Instructor de vuelo	85,00
Alumno piloto	60,00
2. Otorgamiento de licencia RDAC 61.75	
Piloto privado	75,00
3. Otorgamiento de autorización piloto propósito especial RDAC 61.77	
Piloto transporte de línea aérea	370,00
Piloto comercial	300,00

SERVICIOS	EN USD
4. Convalidación de licencia	
Mecánico de vuelo	300,00
Mecánico de mantenimiento extranjero	370,00
Mecánico de mantenimiento nacional	75,00
Auxiliar de cabina; Técnico de Operaciones de vuelo, Controlador tránsito aéreo	75,00
5. Evaluación del personal aeronáutico chequeo practico para otorgamiento de licencia	
Piloto transporte de línea aérea	200,00
Piloto comercial, Mecánico de vuelo	150,00
Controlador de tránsito aéreo, mecánico de mantenimiento	100,00
Piloto privado, auxiliar de cabina; Técnico de operaciones de vuelo	
Instructor de tierra, Instructor de vuelo.	75,00

Los valores contemplados en los numerales del 1 al 5, constituyen un derecho único para su actividad profesional. En el caso de optar por otro tipo de licencia, de entre estos mismos, procederá a la cancelación del valor correspondiente al tipo de servicio.

6. Renovación de licencias pilotos instructores	
Piloto transporte de línea aérea	20,00
Piloto comercial	20,00
7. Renovación de licencias RDAC 63 RDAC 65	
Mecánico de vuelo	20,00
Auxiliar de cabina	20,00
Mecánico de mantenimiento Tipo I y Tipo II	20,00
Técnico de operaciones de vuelo	20,00
Controlador tránsito aéreo	20,00
8. Adición de una habilitación a una licencia	
Piloto transporte de línea aérea	50,00
Piloto comercial, Mecánico de vuelo	50,00
Controlador de tránsito aéreo; Mecánico de mantenimiento Tipo I y Tipo II	10,00

SERVICIOS	EN USD
Piloto privado; auxiliar de cabina; técnico de operaciones de vuelo	
Instructor de tierra, Instructor de vuelo	20,00

A los valores anteriormente indicados, se considerará adicionalmente el valor de la credencial contentiva de la licencia, estipulada en la Resolución DAC No. 270/2004 de fecha 9 de noviembre del 2004; excepto a los conceptos considerados en el numeral 5.”.

Artículo 2.- Reemplazar el texto del artículo 45, por el siguiente:

“ARTICULO 45.- Se exonera del pago de estos derechos al personal técnico aeronáutico de la Dirección General de Aviación Civil.”.

Artículo 3.- Sustituir el artículo 46, por el siguiente:

“ARTICULO 46.- Aprobar y regular las siguientes tarifas de derechos por el trámite para el otorgamiento, renovación, modificación de concesiones o permisos de operación, para las compañías nacionales y extranjeras que operan en el servicio internacional.

OTORGAMIENTO O RENOVACION DE:

CONCESION O PERMISO DE OPERACION	EN USD
Servicio regular	1.635,00
Servicio no regular	1.635,00
Actividades conexas	820,00

MODIFICACION DE:

CONCESION O PERMISO DE OPERACION

Servicio regular	820,00
Servicio no regular	820,00
Actividades conexas	410,00
Modificación de acogidas favorables	500,00

Cuando una compañía aérea solicite a la vez, renovación y modificación de su concesión o permiso de operación se aplicará únicamente la tarifa de renovación.

En los casos en que la modificación de la concesión o del permiso de operación se produzca por iniciativa propia del Consejo Nacional de Aviación Civil o de la Dirección General de Aviación Civil, no se cobrarán los derechos señalados en este artículo.

Los valores establecidos por concepto de derechos en estos trámites, no son reembolsables.”.

Artículo 4.- Reemplazar el artículo 47, por el siguiente:

“ARTICULO 47.1.- Aprobar y regular las tarifas de derechos por el trámite para el otorgamiento, renovación, modificación, de concesiones o permisos de operación, para las compañías nacionales que operan en el servicio nacional.

OTORGAMIENTO O RENOVACION DE:

CONCESION O PERMISO DE OPERACION	USD
Servicio regular	1.170,00
Servicio no regular	820,00
Trabajos aéreos	470,00
Privados	470,00
Actividades conexas	470,00

MODIFICACION DE:

CONCESION O PERMISO DE OPERACION

Servicio regular	580,00
Servicio no regular	400,00
Trabajos aéreos	240,00
Privados	240,00
Actividades conexas	240,00
Modificación de acogidas favorables	300,00

Cuando en una solicitud se gestione a la vez renovación y modificación de la concesión o del permiso de operación se aplicará únicamente la tarifa de renovación.

En los casos en que la modificación de la concesión o del permiso de operación se produzca por iniciativa propia del Consejo Nacional de Aviación Civil o de la Dirección General de Aviación Civil, no se cobrarán los derechos señalados en este artículo.

Los valores establecidos por concepto de derechos en estos trámites, no son reembolsables.

Quedan exentos de estos derechos los aeroclubes, escuelas de pilotaje civil, centros de adiestramiento y formación de profesionales aeronáuticos ecuatorianos.

ARTICULO 47.2.- Aprobar y regular las tarifas por derechos de registro de las consolidadoras y desconsolidadoras de carga aérea ante la Dirección de Aviación Civil; registro que se renovará cada 2 años y cualquier cambio o modificación en sus requisitos de registro deberá ser debidamente inscrito.

Registro o renovación	USD 800,00
Modificaciones	USD 400,00

Los valores establecidos por concepto de derechos en estos trámites, no son reembolsables.”.

Artículo 5.- Esta resolución será sujeta de revisión y reajuste anual, en base a la recuperación de los costos de cada uno de los servicios.

Artículo 6.- Del cumplimiento y estricta observancia de esta resolución encárgase, a los departamentos y dependencias de control de la Dirección General de Aviación Civil.

Artículo 7.- Salvo lo dispuesto en la presente resolución, los demás términos y artículos de la Resolución CNAC No. 020/2001 de 21 de diciembre del 2001 continúan vigentes.

Artículo 8.- La presente resolución, entrará en vigencia a partir de su aprobación, sin perjuicio de la fecha de publicación en el Registro Oficial.

Notifíquese.- Dada en la ciudad de Quito, a 7 de marzo del 2005.

f.) Crnl. Jorge Naranjo Arciniega, Presidente.

f.) Bgral. Humberto Andrade, Del., Comandante General FAE.

f.) Dr. Diego Ramírez, Del., Ministra de Comercio Exterior.

f.) Cap. Alfonso Cerón Dávila, Del., Ministra de Turismo.

f.) Ab. Nelson Guim Bastidas, Rep., Cámaras de la Producción.

f.) Crnl. Oswaldo Lara Yánez, Rep., Empresas Nacionales de Aviación.

f.) Dr. Jacinto V. Grijalva, Secretario.

Es fiel copia del original que reposa en los archivos de la Secretaría del H. Consejo Nacional de Aviación Civil.-
Certifico.- 9 de marzo del 2005.- f.) El Secretario.

No. 013/2005

**EL CONSEJO NACIONAL DE
AVIACION CIVIL**

Considerando:

Que, el Consejo Nacional de Aviación Civil, con Resolución No. 17/2004 de abril 7 del 2004, resolvió que en las concesiones de operación, otorgadas a las empresas nacionales para que operen con aeronaves de matrícula ecuatoriana, en la parte relacionada al equipo de vuelo, únicamente debe constar el tipo de la aeronave autorizada, no las siglas de la matrícula, ni el número de aeronaves y que estos datos deben constar en las especificaciones operacionales para obtener el Certificado de Operador Aéreo "AOC"; y, en el caso de incremento de equipo de vuelo del mismo tipo, no habrá necesidad de modificar la concesión de operación;

Que, la referida resolución en su artículo dos, señala "En el caso de autorización a aerolíneas ecuatorianas para la operación con aeronaves de matrícula extranjera, debe constar en la concesión de operación expresamente el tipo de aeronaves, el número de las mismas, con la identificación de la respectiva matrícula, por lo tanto al pretender incrementar el número de aeronaves del mismo tipo pero con matrícula extranjera, diferente a las autorizadas, deberá tramitarse la modificación de la concesión de operación";

Que, el contenido de la Resolución No. 17/2004 de abril 7 del 2004, específicamente el contenido del artículo segundo que consta en el considerando segundo de anterior fue motivo de un planteamiento de reconsideración por parte del Gerente de la Compañía AEROLANE;

Que, luego de contar con el informe legal y recibir a la Compañía AEROLANE, en comisión general, el 26 de enero del 2005, el Consejo Nacional de Aviación Civil, consideró pertinente que se modifique el artículo segundo de la Resolución No. 17/2004 de abril 7 del 2004, a fin de facilitar la operación de aerolíneas ecuatorianas con aeronaves de matrícula extranjera, sin necesidad de solicitar la modificación de la concesión de operación;

Que, de conformidad con lo previsto en la Legislación Aeronáutica Ecuatoriana, Código Aeronáutico, Reglamento de Registro Aeronáutico Nacional, todo acto o contrato que afecta a una aeronave, para que tenga efectos jurídicos, debe encontrarse previamente inscrito en el registro nacional de aeronaves, y cuando estos actos se celebran en nación extranjera, deben presentarse para esta inscripción debidamente autenticados;

Que, las Regulaciones Técnicas de Aviación Civil, RDAC, determinan la necesidad de que las aeronaves autorizadas para una operación, deben constar en las respectivas "Especificaciones Operacionales de la compañía"; y,

En uso de sus atribuciones,

Resuelve:

ARTICULO 1.- Sustituir el artículo 2 de la Resolución No. 017/2004 de 7 de abril del 2004, por el siguiente:

"ARTICULO 2.- El Consejo Nacional de Aviación Civil, en sus Acuerdos que otorgue una concesión de operación a las compañías nacionales, podrá autorizar la utilización de aeronaves con matrícula extranjera, en cuyo caso en el respectivo instrumento deberá constar únicamente el tipo de aeronaves, la identificación de las siglas de la nacionalidad de las aeronaves. En el caso de incremento del número de aeronaves del mismo tipo y nacionalidad de matrícula de las autorizadas, no se requerirá la modificación de la concesión de operación.

Con fundamento en esta autorización, previamente a la operación de las aeronaves, deberá procederse a su inscripción en el registro nacional de aeronaves del Ecuador y a la incorporación de las mismas en las Especificaciones Operacionales, conforme lo previsto en las respectivas disposiciones de la legislación aeronáutica ecuatoriana".

ARTICULO 2.- Salvo lo dispuesto en el artículo precedente, los demás términos y condiciones de la Resolución No. 017/2004 de 7 de abril del 2004 se mantienen vigentes.

ARTICULO 3.- Del cumplimiento de la presente resolución encárgase a la Secretaría del Consejo Nacional de Aviación Civil.

ARTICULO 4.- La presente resolución entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese.- Dada en la sala de sesiones del Consejo Nacional de Aviación Civil, en la ciudad de Quito, a los dos días del mes de febrero del dos mil cinco.

f.) Crnl. Jorge Naranjo Arciniega, Presidente, CNAC.

f.) Humberto Andrade, Brigadier General del Comandante General, FAE.

f.) Dr. Renám Mosquera A., delegado, Ministro de Relaciones Exteriores.

f.) Cap. Alfonso Cerón, delegado, Ministra de Turismo.

f.) Ing. José Carrión Ycaza, representante, Federación Cámaras de Turismo.

f.) Ab. Nelson Guim Bastidas, representante, Cámaras de la Producción.

f.) Sr. Eduardo Enmanuel, Rep., alterno, empresas nacionales de Aviación.

f.) Dr. Jacinto V. Grijalva, Secretario CNAC.

N° 3179-CONARTEL-05

EL CONSEJO NACIONAL DE RADIODIFUSION Y TELEVISION - CONARTEL

Considerando:

Que, de conformidad con el Art. 2° de la Ley Reformatoria a la Ley de Radiodifusión y Televisión, promulgada mediante Registro Oficial N° 691 de 9 de mayo de 1995, el Estado a través del Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión, CONARTEL, otorgará frecuencias o canales para radiodifusión o televisión, así como regulará y autorizará estos servicios en todo el territorio nacional;

Que, con Resolución N° 866-CONARTEL-99, publicada en el Registro Oficial N° 74 de 10 de mayo del 2000, reformada con resoluciones Nos. 1946-CONARTEL-01, 1947-CONARTEL-01 y 2556-CONARTEL-03, se emitió la norma técnica reglamentaria para radiodifusión en frecuencia modulada analógica;

Que, con Resolución N° 1779-CONARTEL-01, el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión emitió la Norma técnica para el servicio de televisión analógica y Plan de distribución de canales, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 335 de 29 de mayo del 2001;

Que, la Unidad Técnica del CONARTEL mediante oficio N° 753-UTCONARTEL-04 de 29 de diciembre del 2004, ha emitido su informe respecto a la interferencia ocasionada entre la frecuencia 88.1 MHz y la frecuencia en que opera el canal 6 VHF de televisión;

Que, el Consejo Nacional de Radiodifusión y Televisión en sesión de 13 de enero del 2005, dentro del punto 8 del orden del día, conoció el informe N° 753-UTCONARTEL-04 y luego de las deliberaciones correspondientes; y,

En uso de las atribuciones que le confiere la letra b), del quinto artículo innumerado del Art. 6 de la Ley Reformatoria a la Ley de Radiodifusión y Televisión,

Resuelve:

Art. 1.- Modificar la "Norma Técnica Reglamentaria para Radiodifusión en Frecuencia Modulada Analógica", expedida con Resolución N° 866-CONARTEL-99, publicada en el Registro Oficial N° 74 de 10 de mayo del 2000, reformada con resoluciones 1946-CONARTEL-01, 1947-CONARTEL-01 y 2556-CONARTEL-03, agregando en "Disposiciones Generales", lo siguiente: "4. La Frecuencia 88.1 MHZ no podrá ser utilizada en el mismo lugar donde estén ubicados los transmisores de canal 6 VHF de televisión, como canal adyacente".

Art. 2.- Analizar cada caso particular en los sitios donde existe la asignación de la frecuencia 88.1 MHZ y el canal 6, con el fin de determinar el cambio del canal correspondiente, para lo cual se modifica la norma técnica de televisión estableciendo la asignación del canal 5 en lugar del canal 6.

Art. 3.- Notificar del contenido de esta resolución, a la Superintendencia de Telecomunicaciones.

Art. 4.- Disponer que la Presidencia de CONARTEL remita esta resolución al Registro Oficial para su publicación.

Dado en la ciudad de Guayaquil, en la sala de sesiones de A.E.R.- Sede institucional, a los trece días del mes de enero del dos mil cinco.

f.) Ing. Ricardo Morales A., Presidente.

f.) Ramiro Miño Molina, Secretario ad-hoc.

Certifico.- Este documento es fiel copia del original.- Quito, 15 de marzo del 2005.

f.) Secretario del CONARTEL.

N° 158

LA GERENCIA GENERAL DE LA CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA

Considerando:

Que mediante Resolución N° 157 de fecha 4 de marzo del 2005, la Gerencia General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, delegó a la Gerencia de Gestión Aduanera Ecuatoriana de la C.A.E., las atribuciones constantes en el Art. 53 y literal b) del artículo 111, Disposición II.- Operativas de la Ley Orgánica de Aduanas;

Que es necesario la descentralización de las funciones de la Gerencia General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, con el objetivo de dar una rápida y oportuna agilidad a los trámites presentados a este despacho; y,

Por tal efecto, en uso de las atribuciones contenidas en los artículos 35 de la Ley de Modernización y 84 del Estatuto de Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva, en concordancia con el artículo 111, Disposición I, literal ñ) de la Ley Orgánica de Aduanas,

Resuelve:

Expedir el Procedimiento de aplicación para las rectificaciones tributarias, al amparo de la Resolución N° 157 de fecha 4 de marzo del 2005, expedida por la Gerencia General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, mediante la cual delegó a la Gerencia de Gestión Aduanera de la C.A.E., las atribuciones constantes en el Art. 53 y literal b) del artículo 111, Disposición II.- Operativas de la Ley Orgánica de Aduanas, considerando lo siguiente:

Art. 1.- El Gerente de Gestión Aduanera de la C.A.E., conjuntamente con el Jefe del Departamento de Rectificación de Tributos y el funcionario actuante suscribirán las rectificaciones tributarias, correspondientes.

Art. 2.- Para efectos de las notificaciones de las rectificaciones de tributos a los contribuyentes y responsables tributarios, encárguese de este acto administrativo, a los gerentes distritales de Aduanas correspondientes.

Art. 3.- Autorizar al Jefe del Departamento de Normativa Aduanera de la Gerencia de Gestión Aduanera, la competencia para supervisar las verificaciones aleatorias de las declaraciones aduaneras, tramitadas en los diversos distritos aduaneros del país, dentro del plazo de tres años, de conformidad con lo señalado en el Art. 53 de la Ley Orgánica de Aduanas.

Art. 4.- Para conocimiento y resolución de los reclamos administrativos de impugnación a las rectificaciones tributarias, es competente el Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, conforme lo previsto en el artículo 76 de la Ley Orgánica de Aduanas.

Art. 5.- La Jefatura de Normativa Aduanera de la Gerencia de Gestión Aduanera, deberá a nivel nacional, hacer un permanente seguimiento de la labor de los equipos de trabajo, designados para efectuar las rectificaciones tributarias e informará mensualmente a la Gerencia General de la CAE, sobre esta labor y los resultados obtenidos.

Art. 6.- El Gerente General de la Corporación Aduanera Ecuatoriana, podrá disponer la formulación de rectificaciones de tributos, en los siguientes casos:

- a) Cuando lo soliciten los usuarios del comercio exterior;
- b) Cuando lo soliciten los organismos de control del país;
- c) Cuando lo soliciten los organismos de control interno de la CAE; y,
- d) En los demás casos previstos en la ley.

Art. 7.- Notifíquese con la presente resolución, a la Subgerencia Regional de la C.A.E., Gerencia de Gestión Aduanera, Gerencia de Asesoría Jurídica, Gerencia de Auditoría Interna, gerencias distritales de Aduanas del país, Jefatura de Normativa Aduanera, departamentos de Rectificación de Tributos del país y la Secretaría General de la C.A.E.

Art. 8.- La presente resolución entrará en vigencia a partir de la presente fecha, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado y firmado en Guayaquil, 4 de marzo del 2005.

f.) Ing. Juan Reinoso Sola, Coronel EMC., Gerente General, Corporación Aduanera Ecuatoriana.

CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA.- Certifico que es fiel copia de su original.- f.) Econ. Sonia Gallardo B., Secretaria General.- 15 de mayo del 2005.

No. 145-2004

Dentro del juicio ordinario No. 287-2003 que, por resolución de contrato de promesa de compraventa, sigue Martha Susana Romero de la Cadena en contra de Digna Esperanza Medina López, se ha dictado lo que sigue:

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

Quito, 1 de julio del 2004, las 09h40.

VISTOS: Digna Esperanza Medina López interpone recurso de casación de la sentencia de mayoría dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario que, por resolución de contrato de promesa de compraventa, sigue en su contra Martha Susana Romero de la Cadena. Concedido el recurso y elevado el proceso a la Corte Suprema de Justicia, por el sorteo legal correspondió su conocimiento a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil que, en su primera providencia, aceptó el recurso a trámite. Concluido éste, para resolver se considera: PRIMERO: La recurrente funda el recurso en las causales primera, cuarta y quinta de las previstas en el artículo 3 de la Ley de Casación, y considera que las normas infringidas en la sentencia son las siguientes: artículos 860, 868, 1504, 1532, 1589, 1726, 1776 del Código Civil; artículo 277 del Código de Procedimiento Civil; artículo 153 de la Ley de Cooperativas; numeral décimo del artículo 18 de la Ley Notarial; y Decreto Supremo 645, publicado en el Registro Oficial 80 de 16 de octubre de 1963, todo lo cual constituye según la recurrente un notorio incumplimiento de lo preceptuado tanto en el numeral vigésimo séptimo del artículo 23 como en el artículo 192 de la Constitución Política. SEGUNDO: Para apreciar la argumentación de la recurrente conviene advertir la forma en que este litigio se inicia y desarrolla. La actora, Martha Susana Romero de la Cadena, pide en su demanda que se declare resuelto el contrato de promesa de compraventa de un inmueble celebrado con la demandada, por cuanto a la fecha de celebración de dicho contrato no se conocía que se constituiría patrimonio familiar sobre dicho inmueble, que además ha sido prohibido de enajenar por providencia judicial dentro de un juicio ejecutivo seguido en contra de la actora. Esta solicita adicionalmente la restitución y entrega del bien raíz prometido en venta. Al contestar la demanda, la demandada alega la falta de derecho de la actora para proponerla y la improcedencia de la misma. Propone además como reconvencción que se le obligue a la actora a asumir las obligaciones previstas en el contrato de promesa y celebrar la escritura de compraventa. En primera instancia, el Juez desecha la demanda por improcedente y acepta parcialmente la reconvencción disponiendo que la actora proceda a suscribir la escritura de compraventa del bien prometido. Apelada la sentencia por la actora, la demanda se adhiere al recurso en lo que le fuere

desfavorable del fallo. En la sentencia pronunciada por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito se desecha la demanda "ya que nadie se puede beneficiar de su propio incumplimiento", pero aplicando al caso el artículo 1726 del Código Civil, declara de oficio la nulidad del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes, por cuanto se considera que existe objeto ilícito, disponiendo que las cosas vuelvan al estado anterior a la suscripción del contrato; es decir dispone la restitución y entrega del bien raíz a la actora y la devolución por parte de ésta del valor entregado como parte de pago, más los intereses legales. Se acepta "parcialmente" la reconvencción condenando a la actora al pago de daños y perjuicios, que se liquidarán en juicio verbal sumario. Estos son los términos de la sentencia impugnada por la recurrente. TERCERO: En su primera y fundamental alegación la recurrente sostiene que se ha interpretado erróneamente el artículo 1507 del Código Civil, lo que ha derivado a una indebida aplicación del artículo 1726 del mismo código. El primero de estos artículos establece que hay objeto ilícito en la enajenación: 1ro.- De las cosas que no están en el comercio. 2do.- De los derechos o privilegios que no pueden transferirse a otra persona. 3ro.- De las cosas embargadas por decreto judicial, a menos que el Juez lo autorice, o el acreedor consienta en ello. El segundo de los artículos determina que: "La nulidad absoluta puede y debe ser declarada por el Juez, aun sin petición de parte, cuando aparece de manifiesto en el acto o contrato; puede alegarse por todo el que tenga interés en ello, excepto el que ha ejecutado el acto o celebrado el contrato, sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba; puede asimismo pedirse por el Ministerio Público, en interés de la moral o de la Ley; y no puede sanearse por la ratificación de las partes, ni por un lapso que no pase de quince años". Dice la recurrente que el contrato de promesa no contiene enajenación alguna porque se trata de una "promesa de enajenación", contrato regulado por el artículo 1597 del Código Civil, que no puede confundirse con el de compraventa, regulado por los artículos 1759 y siguientes del mismo cuerpo legal; que de ninguna manera entonces puede encontrarse en el contrato de promesa de compraventa ninguno de los casos de objeto ilícito establecidos en el artículo 1507. Afirma finalmente que al desechar la demanda de resolución del contrato y declarar su nulidad absoluta, volviendo las cosas al estado anterior, la sentencia ha producido el mismo efecto querido por la demandante, con lo cual se premia a la parte incumplida y se castiga a quien ha cumplido y cumplirá el contrato, con lo cual también se violenta lo dispuesto en las normas constitucionales citadas, que garantizan a las personas una justicia sin dilaciones (artículo 23 numeral vigésimo séptimo) y establecen que el sistema procesal es un medio para la realización de la justicia (artículo 192). CUARTO: De lo expuesto se establece que el punto central en este recurso consiste en determinar si es válido o nulo el contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes. El artículo 1597 del Código Civil determina cuáles son los requisitos que debe reunir este contrato: 1) Que la promesa conste por escrito; y por escritura pública, cuando fuere de celebrar un contrato para cuya validez se necesita de tal solemnidad, conforme a las disposiciones de este código, como ocurre en este caso en que se promete la compraventa de un inmueble; 2) Que el contrato prometido no sea de los que las leyes declaran ineficaces. 3) Que la promesa contenga un plazo o condición que fije la época de la celebración del contrato. 4) Que en ella se especifique de tal manera el contrato prometido, que sólo falten, para que

sea perfecto, la tradición de la cosa, o las solemnidades que las leyes prescriban. La cuestión que estaría en debate en este caso es si el contrato prometido es uno de aquellos que "la ley declara ineficaces". Una razón de invalidez será ciertamente la omisión de los requisitos formales que la ley exige en cada caso; pero ¿será motivo de invalidez la existencia de un impedimento legal, por ejemplo, que el bien esté fuera del comercio, situación que volvería nulo el contrato prometido si se lo celebrara en ese momento? En tal caso habrá que determinar cuál es la razón por la cual dicho bien está fuera del comercio, pues si lo está en forma perpetua, tal el caso de las tierras sobre los cuatro mil metros de altura o las playas del mar, es decir de bienes intransferibles por su naturaleza, sí habría una situación de ineficacia y por tanto de invalidez; pero si el bien está fuera del comercio ocasionalmente, por haberse constituido sobre él un patrimonio familiar o haberse dictado una prohibición, el contrato no será ineficaz y por tanto no será nulo. Así lo señala la doctrina (ver, entre otros autores, René Abeliuk Manasevich, *El Contrato de Promesa*, Ediar Editores, Santiago, 1983, páginas 46-47). En efecto, la promesa es válida, pero la celebración del contrato prometido está sujeta a la condición de que desaparezca el impedimento legal. Este razonamiento se fundamenta en la razón misma de ser del contrato de promesa. Las partes que han intervenido en un contrato de promesa de compraventa se obligan a concurrir a la celebración de la compraventa, una vez transcurrido el plazo o cumplida la condición, que necesariamente deben estipularse, por cuanto, a pesar de que los interesados han convenido ya en los términos de la negociación, no es posible celebrar de inmediato ese contrato, por motivos financieros, o porque faltan ciertos requisitos de orden legal, o porque deben removerse obstáculos legales que impiden en ese momento la celebración del contrato deseado, o por otras circunstancias a juicio de los contratantes. En cualquiera de estas situaciones, los interesados proceden a celebrar un contrato de promesa de compraventa hasta poder solucionar los inconvenientes que se hubieren presentado, para la cual la parte a la que corresponda hacer las gestiones necesarias para solucionarlos, generalmente el promitente vendedor, se obliga explícita o implícitamente a ello, pues se presupone que el contrato fue celebrado de buena fe por las dos partes. Así lo ha dicho la Corte Suprema de Justicia en sentencia del 27 de marzo de 1985 (Gaceta Judicial Serie XIV, No. 14, páginas 1886-1887): "*Queda claro, entonces, que los promitentes vendedores, al prometer vender el inmueble libre de todo gravamen, se obligaban implícita y necesariamente a levantar hipoteca y patrimonio familiar*", y así lo ha reiterado esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, en fallo reciente (Resolución 126-2004): "*Es de la naturaleza de la obligación que contrae el promitente vendedor, 'poner la cosa a punto', o sea, allanar todos los obstáculos que impidan el cumplimiento de su deber jurídico, cual es el otorgamiento del negocio traslativo de dominio al que se comprometió*". El contrato de promesa es entonces un contrato preparatorio que se utiliza como un medio eficaz para garantizar que se llegue a celebrar la compraventa, que es ciertamente el contrato que las partes quieren acordar. En definitiva, en el contrato de promesa de compraventa las partes contraen una obligación de hacer, que consiste en suscribir el prometido contrato de compraventa dentro de un plazo o una vez que se haya cumplido una condición. Siendo ésta la naturaleza del contrato de promesa, es evidente que no contiene en sí mismo una enajenación sino, como su propio nombre lo determina, la promesa de efectuar esa enajenación. Por lo

mismo, no son aplicables a este contrato las disposiciones del artículo 1507 del Código Civil que establece específica y precisamente cuando hay objeto ilícito en una enajenación. En el contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes y que es objeto de este juicio, se establece en la cláusula tercera que “la promitente vendedora deberá obtener el levantamiento o cancelación del patrimonio familiar, prohibición de enajenar y de cualquier otro gravamen o limitación de la propiedad que pudiese afectar el inmueble objeto de este instrumento, así como cualquier permiso o autorización que se requiera para el efecto, en razón de que la transferencia del dominio del inmueble en referencia se efectuará libre de gravamen, embargo, prohibición de enajenar y de cualquier otra limitación del dominio”. Estas cláusulas son propias y frecuentes en este tipo de contratos y de ninguna manera afectan a su validez, porque se trata de impedimentos ocasionales que sí pueden ser levantados oportunamente. Por otra parte, en la cláusula aparece explícita y claramente determinada la obligación de la promitente vendedora de realizar las gestiones necesarias para eliminar los obstáculos que podrían impedir a las partes el celebrar en ese momento el contrato de compraventa. Con este análisis se puede concluir que si bien la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito acertadamente desechó la demanda, con el argumento de que nadie puede beneficiarse de su propio incumplimiento; en cambio, aplicó indebidamente los artículos 1507 y 1726 del Código Civil al declarar la nulidad absoluta del contrato de promesa de compraventa, pues ni el contrato prometido era uno de aquellos que la ley declara ineficaces, ni se trataba de una enajenación con un objeto ilícito. Corresponde entonces a esta Sala el casar la sentencia impugnada en este punto concreto. QUINTO: Conviene despejar un posible equívoco que podría deducirse de la cita parcial que hace el Tribunal ad quem de una sentencia dictada por esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, el 12 de noviembre de 1998 (Resolución 712-98, Registro Oficial 103 de 7 de enero de 1999). Efectivamente en esa sentencia no se casa la que pronunció la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito; pero en esta sentencia no se declara la nulidad del contrato de promesa de compraventa celebrado entre quienes fueron partes en ese juicio, nulidad que no fue pedida por la actora sino planteada en la reconvencción propuesta por el demandado y que fue rechazada. La actora en ese juicio pidió el cumplimiento del contrato de promesa y subsidiariamente la restitución de los valores que había entregado y la indemnización de daños y perjuicios, en el caso de que la compraventa no pudiera celebrarse por existir un impedimento para ello, que en ese caso se debía al hecho de que el inmueble estaba embargado. De tal manera que las consideraciones hechas entonces, y que se reproducen en la sentencia impugnada, se relacionan exclusivamente con la decisión que tomó la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito para aceptar la pretensión subsidiaria de la actora; pero de ningún modo puede entenderse que existe un precedente jurisprudencial, conforme al cual debería declararse la nulidad de un contrato de promesa de compraventa de un inmueble sobre el cual pesa un impedimento legal para la celebración de la escritura de compraventa. Un contrato puede ser inejecutable, pero no nulo; se trata de dos situaciones jurídicamente distintas que no deben confundirse y que tienen causas distintas. Por tanto, si un contrato válido no puede actualmente ejecutarse por existir un impedimento, el contrato es válido, pero además es obligación de la parte que corresponda, generalmente el promitente vendedor, el realizar todas las

gestiones necesarias para levantar ese impedimento. Y solamente, si ese impedimento por razones legales no pudiera ser eliminado, se podrá concluir que el contrato es inejecutable. Por cierto que si un contrato se ha celebrado con una causa de nulidad absoluta, aunque pudiera formalmente ejecutarse, no surtirá efectos legales. SEXTO: La sentencia dictada en esta causa y que es objeto de la casación, acepta parcialmente la reconvencción de la accionada “condenando a la actora al pago de daños y perjuicios”. Al examinar el escrito en que se propone la reconvencción, se advierte sin lugar a dudas que ésta se dirige a obligar a la promitente vendedora a cumplir las obligaciones asumidas en el contrato de promesa, es decir celebrar la escritura de compraventa para lo cual ya fue judicialmente requerida. Se reclama también la indemnización de daños y perjuicios “por la falta de oportuno cumplimiento de las obligaciones contractuales”. El fundamento de la reconvencción es el segundo inciso del artículo 1532 del Código Civil. Esta disposición legal concede al contratante la alternativa de pedir, a su arbitrio, la resolución de un contrato bilateral o su cumplimiento, cuando el otro contratante no lo ha cumplido; en cualquiera de los dos casos con indemnización de perjuicios. La indemnización, por tanto, es una pretensión accesorias en las dos alternativas de las que dispone el contratante y no una pretensión autónoma, que ya no podría tener su fundamento en la disposición citada. Esta ha sido la doctrina constante de la Corte Suprema, que se deduce sin mayor esfuerzo del texto mismo de la norma. En este sentido debe entenderse lo propuesto en la reconvencción: se pide el cumplimiento del contrato y accesoriamente, es decir dependiendo de esta pretensión, la indemnización de daños y perjuicios, de manera que no podría concederse ésta sin aceptar primero la pretensión principal. Al aceptarse “parcialmente” la reconvencción condenando a la actora al pago de daños y perjuicios se ha interpretado erróneamente el segundo inciso del artículo 1532 del Código Civil, a más de que la sentencia no se ciñe a lo previsto en el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, en cuanto debe decidir estrictamente sobre los puntos sobre los que se trabó la litis. Por estas razones la sentencia también debe ser casada en lo relativo a la aceptación parcial de la reconvencción. Por las razones que se señalan en este considerando y en el considerando cuarto, esta Sala de casación asume las atribuciones de Tribunal de instancia, conforme lo dispuesto en el artículo 16 de la Ley de Casación para dictar en reemplazo de la sentencia casada la que corresponda en derecho. SEPTIMO: Como queda indicado, en la reconvencción la promitente compradora pide que se obligue a la promitente vendedora a celebrar el contrato de compraventa del inmueble prometido y que se le condene a indemnizar los daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento. Al contestar la reconvencción la actora se excepciona señalando la improcedencia de la reconvencción “por cuanto no es posible enajenar un bien raíz, cuando sobre este pesa patrimonio familiar y prohibición de enajenar”, que fueron también los argumentos con los cuales sustentó su demanda de resolución del contrato de promesa de compraventa, cuando afirma que al celebrarse este contrato “no se conocía que sobre el inmueble ofertado venta se constituiría en patrimonio familiar, hecho que se dio en la adjudicación del inmueble”. Sin embargo, y como ya se indicó, según el contrato de promesa de compraventa, era obligación de la promitente vendedora el obtener el levantamiento o la cancelación del patrimonio familiar, pues inevitablemente debía producirse la constitución de este patrimonio al ser un inmueble adjudicado por una

cooperativa de vivienda, situación que necesariamente debía ser conocida por la promitente vendedora, en primer lugar porque la ley se presume conocida por todos, y se trata en este caso de una disposición expresa de la Ley de Cooperativa; pero además porque quien es miembro de una cooperativa de vivienda y va a ser beneficiario de la adjudicación de un inmueble, está muy bien enterado de las condiciones en que va a producirse la adjudicación. Conviene reiterar lo dicho anteriormente: si un contrato de promesa de compraventa se ha celebrado de buena fe por los promitentes, como es de presumir, éstos harán lo que esté de su parte para que el contrato definitivo de compraventa se celebre dentro del plazo establecido o una vez cumplida la condición que era necesaria para su realización, para que de esta manera se alcancen los objetivos que las partes se trazaron al momento de celebrar la promesa, es decir llevar a cabo la transferencia de dominio por el precio pactado. No puede admitirse que la promesa se haya celebrado sin esa intención, pues se estaría propiciando el abuso del derecho por una de las partes en perjuicio de la otra. Por esta razón solamente si los obstáculos, que inicialmente impidieron la celebración inmediata de la compraventa, resultaren imposibles de remover, podrá admitirse que no se cumpla la promesa mediante la celebración del contrato de compraventa; pero en el caso presente los dos obstáculos que, según la actora, impiden la celebración de la compraventa, son de aquellos que, por su naturaleza, pueden ser subsanados y toca a la parte que se comprometió a ello, en la escritura de promesa, realizar las acciones necesarias para permitir la culminación del negocio jurídico prometido. OCTAVO: En la demanda y en la contestación a la reconvenición, la actora alega la existencia de dos impedimentos para la celebración de escritura de compraventa; pero, singularmente, durante la etapa probatoria no adjunta la prueba pertinente para justificar la existencia de tales impedimentos, pues aunque solicita que se oficie al Registrador de la Propiedad del cantón Quito, para que expida la correspondiente certificación, posteriormente solo se adjunta un certificado de bienes (foja 69), en el que no se detallan los gravámenes que pesan sobre los inmuebles de los cuales es propietaria. Sin embargo, y en virtud del principio de comunidad de la prueba, de la presentada por la parte demandada se establece la realidad de los dos impedimentos: en la copia del certificado del Registrador de la Propiedad del cantón Quito (foja 38) consta la constitución de patrimonio familiar en el inmueble prometido en venta; y en la providencia expedida por la Jueza Vigésima Tercera de lo Civil de Pichincha (foja 41) dentro del juicio ejecutivo seguido por Mariana de Jesús López Morales en contra de la actora, cuya copia certificada se incorpora al proceso, se dispone la prohibición de enajenar del mismo inmueble. NOVENO: El patrimonio familiar es una institución establecida por la ley y reconocida por la propia Constitución, que en su artículo 39 dispone que el patrimonio familiar es inembargable, en la cuantía, condiciones y limitaciones que establezca la ley. Se trata, por cierto, de una institución cuyo propósito consiste en que una familia cuente en forma permanente con un bien inmueble, al que se sitúa fuera del comercio y protegido de la acción de los acreedores, destinado por tanto en forma exclusiva al mantenimiento del hogar y a la educación y crianza de los hijos. Incorporada el patrimonio familiar a nuestro Código Civil, no entre las instituciones propias del derecho de familia, que habría sido lo más apropiado, sino como una de las limitaciones del dominio, se la reguló como una institución que se la constituye voluntariamente; pero, luego, varias leyes establecieron el

patrimonio familiar constituido forzosamente por el ministerio de la ley. Así se dispuso en las leyes de cooperativas, del Seguro Social Obligatorio, de Reforma Agraria, del Banco Ecuatoriano de la Vivienda y asociaciones mutualistas. Estas normas han producido un singular efecto: a lo largo de las últimas décadas, el patrimonio familiar voluntario ha tenido muy escasa realización, mientras que se ha multiplicado el patrimonio familiar constituido por el ministerio de la ley, muchas veces sin que se den los presupuestos familiares y sociales que motivaron su incorporación a nuestro Derecho, es decir se ha constituido patrimonio familiar en bienes adjudicados a personas solteras y sin hijos. Ya en una sentencia pronunciada por la Corte Suprema de Justicia hace casi veinte años, el 18 de febrero de 1986 (Gaceta Judicial Serie XIV, No. 11, páginas 2545.2546), se señaló lo siguiente: *“El tratamiento que las partes y los jueces den al patrimonio familiar voluntario y al ipso jure, no puede ser indiscriminadamente el mismo, porque siendo el origen diferente, no es idéntico el propósito que los anima. Primero, el legislador contemporáneo otorgó a los cónyuges el derecho a constituir voluntariamente un bastión en guarda de la estabilidad económica familiar, que podía verse amenazada por acción de acreedores de cualquier orden; después, el legislador creó el patrimonio familiar ipso jure para proteger los bienes adquiridos fuera de la actividad económica libre y más bien como resultado de la acción social de cooperativas, mutualistas y reforma agraria; en ambos casos, sea voluntario o ipso jure el patrimonio familiar es, pues, una institución de derecho social que se ha incorporado en la estructura secular del derecho civil, a la cual no se le puede dar el trato rígido que se da a instituciones tradicionales del derecho sucesorio o contractual, sino el flexible que demanda toda institución nueva en el ámbito social, porque de lo contrario, en lugar de garantía de cónyuges y descendientes, se torna en un lastre pesadísimo que inmoviliza la dinámica y el desenvolvimiento económico de la familia, núcleo al que se pretende proteger y no fastidiar. Por definición, según el Art. 852 del Código Civil, los bienes constituidos voluntariamente en patrimonio familiar quedan <<excluidos del régimen ordinario de la sociedad conyugal y de toda acción de los acreedores>>; no persigue esta disposición, en esencia, sino impedir la ejecución forzada de la garantía universal de los bienes de la sociedad conyugal por actos y contratos celebrados por uno o por ambos cónyuges, respecto de los bienes expresamente constituidos en patrimonio familiar antes de dichos actos y contratos; solamente para ese efecto los excluye del régimen ordinario de la sociedad conyugal, pero ha de entenderse mientras ésta subsista. De otro lado, la prohibición del Art. 857 del Código Civil no es a rajatabla, pues deja la puerta abierta para que <<de acuerdo a este título>> (el XI) puedan <<dichos bienes ser objeto de división, comodato, sociedad, renta vitalicia y anticresis>>; es decir, previamente cumplido lo dispuesto en el Art. 870 *Ibidem*, o sea oyendo al ministerio público y en trámite verbal sumario... No es admisible que la ley haya querido inmovilizar el dominio de bienes de la sociedad conyugal gravados con patrimonio familiar ipso jure una vez disuelta tal sociedad ... No entender así una institución del derecho social, provocaría mantener por generaciones, un elemento de fricción familiar permanente que enfrentaría, como en el caso, no sólo a cónyuges que han disuelto la sociedad, sino a hijos contra padres y hermanos contra hermanos, a más de mantener improductivos los bienes indivisos o con o con rendimiento en beneficio de un*

solo bando familiar.". Esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil tuvo el siguiente pronunciamiento en sentencia del 17 de mayo del 2001 (Registro Oficial 363 de 6 de junio del 2001): "El Código Civil ha determinado en su artículo 856 que los bienes que forman el patrimonio familiar son inalienables y no están sujetos a embargo ni a gravamen real, excepto el de las servidumbres preestablecidas y el de las que llegaren a ser forzosas y legales; esta disposición, aplicable tanto a los patrimonios familiares voluntarios constituidos al tenor de lo que disponen los artículos 852 y siguientes del Código Civil, como a los que se establecen por el ministerio de la ley como ocurría con los locales para vivienda que se adquirían o construían con préstamos de las Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Crédito para la Vivienda, antes de que su Ley se reformara en virtud del artículo 220 de la Ley No. 52, publicada en el Registro Oficial No. 439 suplemento de 12 de mayo de 1994, sin embargo no implica que el gravamen sea general y permanente; la propia Constitución Política de la República así lo dice, cuando señala el reconocimiento estatal del patrimonio familiar <<inembargable en la cuantía y las condiciones>> que establece la ley <<y con las limitaciones de ésta>> al tenor de la vigente norma constitucional. En efecto, no es general ya que el propio Código Civil, precautelando el interés público y para evitar su utilización fraudulenta en perjuicio de terceros, en el artículo 860 lo ha limitado prohibiendo que su monto exceda de la suma de un millón doscientos mil sucres como base y un adicional de cien mil sucres por cada hijo, y disponiendo que la cuantía del patrimonio familiar establecido por leyes especiales se impute a las sumas antes señaladas; por lo tanto, todo el valor que exceda de los montos antes señalados no queda incluido dentro de la limitación en estudio; el Código Civil también se ha preocupado de precisar que la institución no puede ser utilizada en perjuicio de los derechos de los acreedores ni de las personas a quienes se deba alimentos (artículo 867). En la misma forma, el gravamen no es permanente, ya que en el Código Civil, artículo 868, se señalan las causales de extinción del patrimonio familiar ya constituido, pero se ha de agregar que en el caso de los gravámenes constituidos por el ministerio de una ley especial, ésta puede consultar causales específicas... Sin duda alguna que en los últimos años se ha sometido a crítica la institución porque se ha observado su utilización abusiva como mecanismo para evadir el cumplimiento de las obligaciones y perjudicar a terceros, y que se han sustraído del comercio un número apreciable de inmuebles que han quedado amortizados, lo cual ha incidido en la elevación de los precios por el desequilibrio entre la oferta y la demanda, lo que ha llevado a introducir cambios legislativos muy importantes, como la supresión del patrimonio familiar por el ministerio de la ley en el caso de locales adquiridos o construidos con financiamiento de las Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Crédito para la Vivienda, a consecuencia de la reforma al artículo 48 de la Ley sobre el Banco Ecuatoriano de la Vivienda y Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Crédito para la Vivienda, realizada por el artículo 220 de la Ley 52, publicada en el Registro Oficial 439 (suplemento) de 12 de mayo de 1994; del mismo modo, se aclaró definitivamente que la cancelación del patrimonio familiar es trámite de jurisdicción voluntaria y por ello se reformó la Ley Notarial, y se señaló entre las atribuciones de los notarios (artículo 18, numeral 10, agregado por el artículo 7 de la ley s/n publicada en el suplemento al Registro Oficial 64 de 8 de septiembre de 1996) el que puedan <<Receptar la

declaración juramentada del titular del dominio, con la intervención de dos testigos idóneos que acrediten la necesidad de extinguir o subrogar, de acuerdo a las causales y según el procedimiento previsto por la ley, el patrimonio familiar constituido sobre sus bienes raíces, en base a lo cual el Notario elaborará el acta que lo declarará extinguido o subrogado y dispondrá su anotación al margen de la inscripción respectiva en el Registro de la Propiedad correspondiente>>, facultad que como dice el artículo de la ley s/n reformatoria de la Ley Notarial citada, <<no se oponen a las que respecto de los jueces, se señalan en los artículos 868 y 1444 del Código Civil, así como de la facultad de acogerse al trámite establecido en los artículos 829 al 835 del Código de Procedimiento Civil>>". Como se dice en esta última sentencia, la supresión del patrimonio familiar en inmuebles adquiridos a través de mutualistas y la atribución concedida a los notarios para declarar extinguido un patrimonio familiar mediante un procedimiento muy sumario, revelan una evidente tendencia de la legislación a flexibilizar la institución para superar las dificultades producidas por la inmovilización, muchas veces injustificada, de numerosos inmuebles en los que se ha constituido patrimonio familiar por el ministerio de la ley. DECIMO: El inmueble objeto de este juicio fue adquirido por la promitente vendedora mediante adjudicación realizada por la Cooperativa de Vivienda Rural Rumicucho Inty, y, por tanto, se constituyó sobre él patrimonio familiar, por ministerio de la ley, conforme lo determina el artículo 153 de la Ley de Cooperativas: "Las casas, apartamentos, lotes de terreno, parcelas o fincas adquiridas en dominio por los socios, a través de las Cooperativas de Vivienda, agrícolas, de colonización, o de huertos familiares, constituyen patrimonio familiar y no podrán ser embargados por particulares sino en el exceso del máximo que señala la Ley, para la constitución de dicho patrimonio. Únicamente podrán ejercer este derecho en la totalidad de dichos bienes las personas que por ley tengan derecho a alimentos o quienes los hayan vendido a las cooperativas, y a cuyo favor se haya constituido hipoteca, en seguridad del precio pactado, o las instituciones de Derecho Público o Privado que, con iguales garantías, hubieren financiado a dichas cooperativas, o a sus asociados en forma personal, la construcción o adquisición de las viviendas o de las propiedades, ya por intermedio de éstas o ya para aquéllas. Sin perjuicio de lo expuesto, no obstante de encontrarse pendientes de pago las obligaciones afianzadas con hipotecas, las cooperativas podrán, en cualquier tiempo, con el consentimiento del acreedor hipotecario, adjudicar por sorteo a sus socios los referidos lotes y, en este caso, cada beneficiario podrá hipotecar el inmueble que se le adjudique, a pesar del patrimonio familiar que lo grave, a favor del vendedor o de la Institución prestamista, limitando dicha garantía al monto de las obligaciones que personalmente le corresponde, hipoteca que surtirá los mismos efectos señalados con respecto al embargo". Cabe anotar que en esta disposición se permite ya que el bien constituido en patrimonio pueda ser hipotecado en determinados casos y condiciones (como también lo permitieron en su momento la Ley del Seguro Social Obligatorio y la Ley sobre el Banco de la Vivienda), apartándose de esta manera de la regla general del Código Civil; pero además nada impide que el patrimonio familiar en bienes adquiridos por adjudicación de cooperativas puede ser extinguido, si se verifican las causas de extinción previstas por la ley, que según la Ley Notarial puede ser la simple necesidad o la conveniencia acreditada por medio de

dos testigos; o subrogado por otro patrimonio. Al suprimirse la Constitución por el ministerio de la ley del patrimonio familiar en bienes adquiridos a través de mutualistas (artículo 220 de la citada Ley 52), se expidió también el Reglamento de Constitución, Organización, Funcionamiento, Fusión y Disolución de las Asociaciones Mutualistas de Ahorro y Crédito para la Vivienda (Registro Oficial No. 832 de 29 de febrero de 1995) cuya primera disposición transitoria dice que “El propietario de un inmueble constituido en patrimonio familiar por un crédito anterior a la expedición de la Ley General de Instituciones del Sistema Financiero, podrá enajenarlo o gravarlo sin necesidad de licencia judicial en los siguientes casos, previa autorización de la asociación, que deberá solicitar la presentación de pruebas suficientes: a) Cuando el constituyente no tuviere descendientes menores de edad; b) Cuando demuestre que posee otro u otros bienes inmuebles; y, c) Cuando se lo vaya a hipotecar a la misma mutualista o a otra institución financiera, para obtener un crédito a su favor con el objeto de mejorar el inmueble, o con otros fines que tiendan al bienestar familiar”. Esta norma actualmente forma parte de las disposiciones especiales para las asociaciones mutualistas de ahorro y crédito para la vivienda, integrantes de la Codificación de Resoluciones de la Superintendencia de Bancos y de la Junta Bancaria (Título XIII, Subtítulo I, Capítulo I, Sección VIII). Todo esto lleva a establecer que la promitente compradora, para cumplir su obligación, bien pudo solicitar la extinción del patrimonio familiar constituido sobre el bien prometido en venta, pues sus hijos son mayores de edad, y no se ha comprobado que el nieto menor de edad esté a su cargo o sea beneficiario del patrimonio familiar, tanto más que el certificado de bienes que presentó demuestra que es propietaria de otro bien inmueble, sobre el cual, de creerlo conveniente, puede producirse la correspondiente subrogación. UNDECIMO: En cuanto a la prohibición de enajenar dispuesta por la Jueza Vigésima Tercera de lo Civil de Pichincha dentro del juicio ejecutivo seguido por Mariana de Jesús López Morales en contra de Martha Susana Romero de la Cadena, se observa lo siguiente. La demanda en este juicio se presentó el 17 de marzo del 2000, es decir pocos días después de que se cumpliera la diligencia de requerimiento pedido por la promitente compradora y ahora demandada. En el mencionado juicio ejecutivo, como la demandada (actora en el presente juicio) no compareció, la causa se tramitó conforme lo dispuesto en el artículo 440 del Código de Procedimiento Civil, es decir se pronunció sentencia, que causó ejecutoria, aceptando la demanda. Más allá de lo singular del comportamiento de las partes en dicho juicio, corresponde examinar si la providencia de la Jueza estuvo o no ajustada a derecho. La prohibición de enajenar un bien inmueble, prevista en el artículo 431 del Código de Procedimiento Civil, es una medida precautoria destinada a garantizar el pago de la obligación sobre la que versa la acción ejecutiva, de manera tal que el deudor puede hacerla cesar consignando en dinero la cantidad suficiente para cubrir la deuda (artículo 435 ibídem). Por lo mismo el bien sobre el cual versa la prohibición será preferido a cualquier otro, cuando al ejecutarse la sentencia que acepta la demanda, se deban embargar bienes para que se proceda al remate de los mismos (artículo 449) y al pago de la deuda. Si en definitiva el destino de los bienes prohibidos de enajenar en un juicio ejecutivo es el posterior embargo y remate, ¿podrá ordenarse tal medida cautelar sobre bienes en los cuales se ha constituido patrimonio familiar? ¿cómo podrían garantizar tales bienes el pago de la deuda si son, por

expresa disposición legal, inembargables e inalienables? Es, por eso, precisamente que las leyes especiales que han establecido el patrimonio familiar forzoso, como la Ley sobre el Banco Ecuatoriano de la Vivienda, la del Seguro Social Obligatorio y la propia Ley de Cooperativas, permiten, en forma excepcional y limitada, la expedición de medidas precautorias, pero exclusivamente a favor de las entidades prestamistas de los créditos con los cuales se han adquirido las propiedades sobre las cuales se ha constituido el patrimonio familiar. Por tales razones, la prohibición dispuesta por la Jueza en el juicio ejecutivo, por ser contraria a la razón misma de ser del patrimonio familiar y a las disposiciones que establecen su inalienabilidad e inembargabilidad (Código Civil, artículos 856 y 1661 numeral once), fue ilegalmente ordenada y debió ser impugnada por la propietaria del inmueble, lo cual si bien no ocurrió dentro de esa causa, por la no comparecencia de la demandada, no legitima dicha actuación judicial que es, por consiguiente, absolutamente nula. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa parcialmente la sentencia expedida por la Quinta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, dentro del juicio ordinario seguido por Martha Susana Romero de la Cadena en contra de Digna Esperanza Medina López. En consecuencia, la confirma en cuanto rechaza la demanda propuesta por Martha Susana Romero de la Cadena, pero la casa declarando la validez del contrato de promesa de compraventa celebrado entre las partes; y, aceptando la reconvenición, dispone que la promitente vendedora en el plazo de treinta días, que se contarán desde la recepción del proceso en el Juzgado de primera instancia, cumpla las obligaciones a las que se comprometió en el contrato de promesa de compraventa, extinguiendo o subrogando el patrimonio familiar constituido en el inmueble prometido en venta y obteniendo del Juzgado Vigésimo Tercero de lo Civil de Pichincha que se cancele la ilegal prohibición de enajenar del mismo inmueble resuelta dentro del juicio ejecutivo seguido por Mariana de Jesús López Morales en contra de Martha Susana Romero de la Cadena. Una vez cumplidas estas obligaciones y en el plazo adicional de quince días, comparezca a la celebración de la escritura de compraventa del inmueble signado con el número 22 de la Cooperativa de Vivienda Rural “Rumicucho Inti”, ubicado en la parroquia San Antonio de Pichincha, del cantón Quito, provincia de Pichincha, con una superficie de 1.970,10 metros cuadrados, y con la siguiente linderación: por el Norte, con el lote número 21 de la urbanización, en 59,70 metros de longitud; por el Sur, con el lote número 23, en la misma longitud; por el Este, con la calle B, en 33 metros de longitud; y por el Oeste, con la propiedad del señor Francisco Burbano, en 33 metros de longitud. Si la promitente compradora no cumpliera con estos mandatos, el Juez de primera instancia, para ejecutar esta sentencia, aplicando lo dispuesto en el artículo 450 del Código de Procedimiento Civil, dispondrá que las realice la promitente compradora “por cuenta” de la promitente vendedora, para lo cual se procederá a levantar ante un Notario el acta de extinción del patrimonio familiar constituido en el inmueble prometido; igualmente se dirigirá a la Jueza Vigésima Tercera de lo Civil de Pichincha para que cancele la ilegal prohibición de enajenar del mismo inmueble resuelta dentro del juicio ejecutivo seguido por Mariana de Jesús López Morales en contra de Martha Susana Romero de la Cadena. Cumplidas estas diligencias y si la promitente vendedora no

comparece a la celebración de la escritura pública de compraventa, comparezca el mismo Juez al otorgamiento y suscripción de dicho documento, en representación de dicha promitente, como lo establece el segundo inciso del mismo artículo 450 del Código de Procedimiento Civil. Para precautelar los derechos de eventuales beneficiarios del patrimonio familiar, deposítense en una cuenta que se abrirá en el Banco de la Vivienda, el saldo del precio que pague la compradora, en los términos del artículo 48 reformado de Ley sobre el Banco Ecuatoriano de la Vivienda. No se acepta la reconvencción en lo relativo a los daños y perjuicios reclamados por cuanto no han sido probados. Con costas, fijándose en quinientos dólares los honorarios del defensor de la parte demandada, de los cuales se harán los descuentos legales. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Galarza Paz, Santiago Andrade Ubidia y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

RAZON: Es igual a su original. Certifico.- Quito, a 20 de julio del 2004.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema.

No. 158-2004

Dentro del juicio ordinario No. 306-2003 que, por reivindicación sigue José Teodoro Mero Reyes en contra Oscar Ernesto Rivas Falcones, se ha dictado lo que sigue:

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

Quito, 16 de julio del 2004; las 11h30.

VISTOS: Oscar Ernesto Rivas Falcones interpone recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo, dentro del juicio ordinario que, por reivindicación sigue en su contra José Teodoro Mero Reyes. Elevado el proceso a la Corte Suprema de Justicia por el sorteo legal, correspondió su conocimiento a esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, la que, una vez cumplido el trámite establecido por la Ley de Casación, para resolver considera lo siguiente: PRIMERO: El recurrente fundamenta su recurso en las causales tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación y considera que han sido infringidos los artículos 953, 957, 1724 del Código Civil y 119 y 277 del Código de Procedimiento Civil. SEGUNDO: Con fundamento en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente acusa al fallo de haber incluido en la resolución lo que no fue materia del litigio. Para establecer cuáles son los puntos sobre los que se trabó la litis y si la sentencia no se contrajo exclusivamente a tales puntos, hay que examinar cuál fue el contenido de la pretensión de la parte actora, ahora recurrente, al plantear la demanda, y cuáles fueron las excepciones que formuló la parte demandada al contestar la demanda, y determinar con esa base si se ha producido o no el alegado vicio in

procedendo de incongruencia. Este vicio se produce en tres casos: a) Cuando se otorga más de lo pedido (plus o ultra petita); b) Cuando se otorga algo distinto a lo pedido (extra petita); y, c) Cuando se deja de resolver sobre algo pedido (citra petita). TERCERO: En la especie, el recurrente afirma que “en la sentencia dictada por ustedes Señores Ministros de la Honorable Corte, fallaron sin tener en cuenta lo dispuesto en el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil, es decir, que la sentencia deberá decidir únicamente los puntos sobre que se trabó la litis..., pero ustedes, sin embargo, señores Ministro hacen mención en su fallo que la escritura con la que justifico el dominio del terreno, no ha cumplido con los requisitos para esa clase de contrato, así mismo hacen mención a que las publicaciones contenidas en la escritura no fueron hechas en un periódico que se edite en la ciudad de Manta, al respecto debo manifestar que este análisis no le correspondía ustedes señores ministros porque el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil así en forma tajante se lo tiene prohibido, y más esta disposición legal le indica a los juzgadores que tienen la facultad y atribuciones de fallar sobre los puntos que se trabó la litis.”. El actor José Teodoro Mero Reyes en su demanda señala lo siguiente: “Con la escritura pública de protocolización de sentencia que adjunto otorgada ante el notario Tercero del cantón Manta el diez de junio de 1982, inscrita en el Registro de la Propiedad de este cantón el once de los mismos mes y año, demuestro la calidad de titular de dominio de un predio urbano... en los primero días del presente año personas desconocidas realizaron un cerramiento y la construcción de una cabaña afectando parte de mi propiedad y del ciudadano Dionisio Reyes, situación que la denuncié debidamente en la Comisaría de Construcciones del Municipio de Manta, autoridad que constada la veracidad de lo denunciado dispuso la notificación a alguna persona interesada, ya que nadie dio la cara para asumir responsabilidades, dejándola pegada en la obra, sin que nadie compareciente hasta que en los últimos días ha aparecido el ciudadano Oscar Ernesto Rivas Falcones con una fraudulenta escritura de compraventa por cartel otorgada ilegalmente ante el señor Notario Séptimo del cantón Portoviejo supuestamente por los cónyuges Juan Cirino Rendón Benítez y Amada Orlanda Valencia Vélez a favor del referido Rivas Falcones, instrumento realizado por los otorgantes en circunstancias que estaba pendiente mi reclamo y en contravención a lo dispuesto en el Art. 728 del Código Civil, pues, las publicaciones periodísticas se realizaron en un diario de la ciudad de Portoviejo y no en uno de Manta como exige la ley.”. Por lo que, demanda la reivindicación de la parte afectada de la propiedad antes descrita, que se le restituya la parte del inmueble que está en posesión del demandado; y reclama costas, daños y perjuicios, lucro cesante, daño emergente y honorarios del abogado defensor. Por su parte el demandado Oscar Ernesto Rivas Falcones en su contestación a la demanda se excepciona diciendo: “1. Improcedencia de la demanda... 2. No me allano a las nulidades procesales que pudiesen existir como resultado del proceso; 3. No soy poseedor del terreno que equivocadamente trata de reivindicar el señor José Teodoro Mero Reyes, pues soy titular del mismo, como lo demostraré oportunamente; y, no solo de la parte que sin precisión señala en la demanda, sino de un predio mucho más grande que abarca los linderos y dimensiones caracterizados en la escritura pública; Como se está demandando a un titular del derecho del dominio y no ha (sic) un simple poseedor, lo que también vuelve improcedencia la acción y así debe declararlo usted señora Juez en sentencia.” Reconviene al actor por el pago de

daños y perjuicios honorarios de su abogado defensor por obligarle a litigar. El demandante no contesta a la reconvencción por lo que se presume su negativa pura y simple. Establecida de esta forma la traba de la litis, la decisión no puede apartarse del ámbito que quedó delimitado por las pretensiones del actor y las excepciones del demandado. El Tribunal ad quem en su sentencia dice: “Examinada la escritura que contiene el contrato de compraventa por cartel, la Sala observa lo siguiente: Que la publicación de los carteles previo a la celebración del contrato no ha sido realizada en un periódico editado en Manta, cantón al que pertenece el lote de terreno objeto de la compraventa, ni existe sentada razón alguna de haberse fijado los carteles en tres de los lugares más frecuentados del lugar donde está ubicado dicho bien. Que en dicha escritura no tiene sentada la razón de no haberse presentado oposición u objeción alguna a la celebración de ese contrato, conforme lo dispone el Art. 29 acápite 2º de la Ley de Registro y el Art. 728 del Código Civil; no existe en dicha escritura razón de que el Registrador de la Propiedad de Manta se haya negado a inscribirla, sin embargo, procedió a realizar la inscripción por mandato judicial contenido en una sentencia dictada por el Juez Sexto de lo Civil de Manabí basada en que dentro del trámite que corre desde fs. 51 a fs. 57 del cuaderno de segunda instancia, no se ha presentado en ese juzgado ninguna oposición a la celebración de la compraventa, apreciando la Sala que con esta diligencia el demandado pretendió suplir la omisión en que había incurrido el Notario. A lo anterior se debe agregar que el texto del cartel publicado se hace constar como linderero de la parte de atrás <<el barrio San Mateo>>, y en el texto de contrato de compraventa el mismo linderero se lo identifica como <<vía a Manta>>. Comparando la copia de la escritura presentada como prueba por el demandado que corre desde fs. 19 a fs. 21 del cuaderno de primera instancia y la copia certificada remitida por el Notario que obra desde fs. 42 a fs. 48 del expediente de segunda instancia, se aprecia que en la primera existe escrita una razón escrita con máquina de escribir de distinto tipo a la utilizada para escribir el texto del contrato, en que se deja constancia que <<...pasado treinta días de la última publicación no se ha presentado persona alguna a la objeción o reclamo a la siguiente escritura>>, razón ésta que no consta en la copia certificada remitida al Tribunal por el Notario, lo que lleva al convencimiento del Tribunal que en el otorgamiento de dicha escritura no se cumplieron los requisitos exigidos por la ley para la validez de esta clase de instrumentos y por consiguiente, no surte ningún valor legal en este proceso.”. Advertimos entonces que el actor señaló, para fundamentar sus pretensiones, que la escritura de compraventa por carteles presentada por el demandado era “fraudulenta”, y que además para que las publicaciones periódicas necesarias para que la venta por carteles tenga validez se debían realizar en un diario de Manta y no en uno en Portoviejo; y que el demandado en su escrito de contestación de la demanda no señaló nada al respecto por lo que se presume la negativa pura y simple de los hechos alegados. De lo analizado se concluye que el Tribunal ad quem, al haber revisado la validez de dicho título y llegado a la convicción de que en “dicha escritura no se cumplieron los requisitos exigidos por la ley para la validez de esta clase de instrumentos y por consiguiente, no surte ningún valor legal en este proceso”, no ha incurrido en el vicio previsto en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, ya que el contenido de la litis sí se trabó en dichos términos. CUARTO: Referente a la misma causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación, el recurrente

afirma que “Señores Ministros ustedes entraron a analizar la escritura con la que justifiqué el dominio de mi terreno, hecho éste que no le compete a ustedes por cuanto no estamos hablando de una nulidad relativa o absoluta contemplado en el Art. 1724 del Código Civil en vigencia y, por lo que nuevamente ha existido una errónea interpretación de la ley en este caso, el Art. 277 del Código de Procedimiento Civil y una aplicación indebida al entrar ha analizar la escritura cuando esta no era objeto de análisis, porque estamos hablando de un juicio reivindicatorio cuyos principales elementos son: 1. Singularización del bien. 2. Haber tenido la posesión de la cosa en el año inmediato anterior y 3. Haber estado en posesión el demandado.”. Al respecto, conforme lo ha señalado esta Sala, entre otras, en las resoluciones No. 341-2000, publicada en el Registro Oficial 203 de 14 de noviembre del 2000; y 411-2000, publicada en el Registro Oficial 225 de 15 de diciembre del 2000, cuando en la demanda el actor alega ser dueño del inmueble que reivindica y el demandado, al contestar la demanda, propone como excepción tener el dominio del mismo inmueble, “el juzgador está en el deber de examinar y resolver, dentro del mismo proceso iniciado en virtud de la acción reivindicatoria, cuál es el válido y el eficaz para producir la tradición.”. En dichas resoluciones se ha adoptado la opinión de Juan Larrea Holguín que dice que, en la acción reivindicatoria quien alega ser propietario “tiene que demostrar que le corresponde el derecho de dominio, y, si lo adquirió por un título traslativo, también deberá probar que quien se lo transfirió era realmente propietario, ya que nadie da lo que no tiene ni transfiere un derecho que no tiene. Esta prueba puede resultar difícil y complicarse por la existencia de varias transferencias. Pero si los títulos abarcan un período de más de quince años, se puede tener la certeza de haber probado debidamente la propiedad, porque cualquier derecho anterior a esos quince años, estaría prescrito. En la situación actual de nuestro derecho, solamente podría quedar la duda, tratándose de inmuebles, por la disposición de que los bienes raíces públicos son imprescriptibles: si alguien hace más de quince años ocupó uno de estos bienes y posteriormente transfirió el dominio, por ejemplo, por herencia o venta, y pasados más de quince años se discute sobre la propiedad, no valdría el argumento de que ha transcurrido el tiempo de la prescripción extraordinaria, porque se trata de un bien imprescriptible” (Defensa Jurídica de la Propiedad, Edino, Guayaquil, 1996, página 46). Las resoluciones citadas también agregan: “...Tal criterio ha sido sostenido por esta Corte Suprema de Justicia en varios fallos, entre ellos, el de la Primera Sala de fecha 23 de mayo de 1961 que aparece publicado en la Gaceta Judicial Serie X, No. 2, páginas 1990 a 1993, en la parte que dice: «7º. La negativa opuesta por la demandada al dominio que alegan los actores en el inmueble que reivindican, y la afirmación de la misma demandada de ser ella la dueña exclusiva de tal inmueble, ha obligado, sin apartarse del asunto controvertido, a examinar, bajo el punto de vista legal, los títulos que han exhibido los litigantes y a decidir cuál de ellos es el preferente.»... Pueden los dos títulos ser válidos porque cada uno de ellos reúne los requisitos de fondo y de forma prescritos por la ley, lo cual no obsta para que uno de ellos sea ineficaz; efectivamente, esto es lo que ocurre en el caso de la venta de cosa ajena, ya que: a) La venta es válida, según lo que dispone el artículo 1781 del Código Civil; b) Pero esta validez no perjudica los derechos del dueño de la cosa, mientras no se extingan por el transcurso del tiempo, según advierte la misma disposición legal; y, c) Toda vez que

nadie puede dar más de lo que tiene, de conformidad con lo prevenido en el inciso primero del artículo 717 del Código Civil, si el vendedor no es dueño, la compra venta aunque válida será ineficaz para que opere la tradición. De lo antes expuesto se concluye que, en el juicio reivindicatorio, siempre el actor ha de probar la titularidad del dominio a su favor, y el Juez está en el deber de examinar la validez y la eficacia de los títulos que presente; con mayor razón, si el demandado alega también ser dueño y presenta títulos, hipótesis en la que el juzgador ha de procederse a estudiar los títulos de uno y otro para dictaminar acerca de su validez y establecer cuál de ellos fue eficaz para producir la tradición a favor de su titular; para lo cual examinará no solamente el título inmediato sino los anteriores hasta remontarse por lo menos a quince años que es el tiempo necesario para que opere la usucapión o prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio, siempre que el bien haya sido prescriptible, advirtiéndose que en los casos en que *«la prescripción se invoca por un sujeto que legítimamente ha adquirido el dominio por modos derivativos, en realidad actúa como 'medio de prueba' y no como modo de adquirir; este último papel lo desempeña la tradición o la sucesión por causa de muerte, según los casos, ya que si se prueba que se ha poseído, por sí mismo o por sus causantes, durante el tiempo exigido para prescribir, se habrá demostrado en forma absoluta el derecho de dominio»*” (Arturo Alessandri R. y Manuel Somarriva U., Derecho Civil, Los Bienes y los Derechos Reales, t. II, Imprenta Universal, Santiago, 1987, página 825). Por tanto, se puede concluir que tampoco en este punto el Tribunal ad quem infringió lo dispuesto en el artículo 277 del Código de Procedimiento civil, como alegó el recurrente. QUINTO: El recurrente también invoca la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y como norma violada el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, relativa a las reglas de la sana crítica pues a su parecer, el Tribunal ad quem ha inaplicado las reglas de la lógica, la experiencia y la psicología, al dar por supuesto un hecho a través de una prueba insuficiente para otorgar la certeza necesaria para crear una adecuada convicción. Es decir, que no se ha logrado acreditar en forma suficiente el derecho del actor para emprender la acción reivindicatoria, pues no se habría comprobado a plenitud la existencia del requisito básico determinado en el artículo 957 del Código Civil. De acuerdo a esta disposición, esta acción la puede ejercer solamente quien tiene la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa, y el actor únicamente presenta como prueba de la titularidad del bien la protocolización de una sentencia de prescripción adquisitiva de dominio ante el Notario Tercero del cantón Manta, fojas 10 a 13 del proceso. Por lo que al respecto, esta Sala debe establecer si la escritura presentada por el actor es prueba suficiente de su derecho para proponer la demanda de reivindicación. Prueba sí que se protocolizó la sentencia mediante la cual se declaró que el actor adquirió por prescripción extraordinaria adquisitiva de dominio el terreno materia de la litis y la razón de inscripción agregada por el Registrador de la Propiedad; prueba también que dicha protocolización fue inscrita en el registro correspondiente; pero no prueba que el actor siga siendo propietario a la fecha de la presentación de la demanda, pues en los años transcurridos entre la fecha de la protocolización (10 de julio de 1982) y la presentación de la demanda (21 de noviembre del 2000) puede haber variado la situación del inmueble, que bien pudo haber sido transferido y, en consecuencia, ser otros los actuales propietarios habilitados para demandar la reivindicación.

Por esta consideración, el fundamento de la sentencia parte de un presupuesto equivocado, esto es, concluir que se ha probado la titularidad del dominio con base a una probanza de valor meramente histórico para acreditar un hecho presente lo cual atenta las reglas de la lógica probatoria, error que ha conducido a una errónea aplicación de los artículos 952 y 957 del Código Civil, razón por la cual esta Sala de casación debe casar la sentencia y en virtud del artículo 14 de la Ley de Casación, asumir las funciones de Tribunal de instancia y dictar la sentencia de mérito que corresponde. SEXTO: Tratándose de una acción reivindicatoria o de dominio, al Juez le toca examinar los cuatro elementos básicos que establece el Título XIII del Libro Segundo del Código Civil para que esta acción puede ser ejercitada: 1) Que el actor o demandante tenga la propiedad plena o nuda, absoluta o fiduciaria de la cosa cuya reivindicación se pretende (artículo 957). 2) Que se trate de una cosa singular o una cuota determinada de una cosa singular que esté claramente identificada (artículos 953 y 956). 3) Que el demandado tenga la actual posesión material de la cosa que se reivindica (artículo 959). 4) Que exista plena identidad entre la cosa que reivindica el actor y la que posee el demandado (artículo 953). Es de especial importancia examinar la posición en que se encuentra el actor en este proceso: él estaba el obligado primariamente a comprobar que tenía la propiedad del bien que pretendía reivindicar, fundamento de su demanda y requisito, no sólo básico para el ejercicio de la acción reivindicatoria, sino también punto de partida sin el cual no cabe siquiera la consideración de los demás requisitos necesarios para esta acción. Si el principio fundamental respecto a la carga de la prueba es que corresponde al actor probar los hechos que ha propuesto afirmativamente en el juicio y que ha negado el demandado (Código de Procedimiento Civil, artículo 117), en este caso concreto le correspondía probar ser el propietario del inmueble que pretende reivindicar. Se necesita entonces, una prueba que demuestre fehacientemente quien es el titular del derecho sustancial discutido y la única prueba admisible y que no se ha actuado en la especie, es una certificación actualizada del correspondiente Registrador de la Propiedad en la cual se establezca la historia del dominio del inmueble hasta la presentación de la demanda, certificación que pudo incorporarse, al momento de presentada o mientras decurría el término de prueba, y sin la cual no puede prosperar la acción reivindicatoria. Así lo ha declarado esta Sala en las resoluciones No. 483-00, publicada en Registro Oficial No. 283 de 13 de marzo del 2001 y la No. 11-2001, publicada en el Registro Oficial 288, 20 de marzo del 2001. Se anota que el certificado que consta a fojas 50 del cuaderno del segundo nivel no permite establecer la historia de dominio del inmueble ni señala quien consta en el Registro de la Propiedad como propietario del inmueble en litigio a la fecha de la presentación de la demanda; simplemente se limita a señalar cómo se procedió a inscribir el contrato de compraventa que el demandado presentó como prueba a su favor. En consecuencia, este Tribunal carece de la prueba necesaria que le permita determinar quien o quienes cumplen el requisito básico determinado en el artículo 957 del Código Civil. Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Portoviejo en el juicio ordinario que por reivindicación sigue José Teodoro Mero Reyes en contra de Oscar Ernesto Rivas Falcones y en su lugar se desecha la demanda. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Galarza Paz, Santiago Andrade Ubidia y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

RAZON: Es fiel copia de su original. Certifico.- Quito, 16 de julio del 2004.

Certifico.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema.

No. 161-2004

Dentro del juicio ordinario No. 229-2003 que por cumplimiento de promesa de compraventa siguen Luis Enrique Figueroa Polo y Carmen Enriqueta Mendieta Riofrío en contra de Marina de Jesús, Jesús Ernestina, Jorge Emiliano, Max o Maximiliano Bejarano Ordóñez y de Wilfrido Manuel Ignacio, Milton Gonzalo y Graciela Guillermina Bejarano Mendieta, se ha dictado lo que sigue:

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

Quito, 19 de julio del 2004; las 11h30.

VISTOS: Luis Enrique Figueroa Polo y Carmen Enriqueta Mendieta Riofrío interponen recurso de casación de la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, dentro del juicio ordinario de cumplimiento de promesa de compraventa seguido por los recurrentes en contra de Marina de Jesús, Jesús Ernestina, Jorge Emiliano, Max o Maximiliano Bejarano Ordóñez y de Wilfrido Manuel Ignacio, Milton Gonzalo y Graciela Guillermina Bejarano Mendieta. Concedido el recurso y elevado el proceso a la Corte Suprema de Justicia, la competencia para conocer de la causa se radicó, mediante el sorteo de ley, en esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil, la que en su primera providencia admitió el recurso a trámite. Concluido éste, para resolver se considera: PRIMERO: Los recurrentes acusan a la sentencia impugnada de infringir las siguientes normas: de la Constitución Política: artículos 18, 23 numerales 18 y 26, 97 numeral 3 y 192; del Código Civil: artículos 18, 1480, 1482, 1488, 1492 y 1513; del Código de Procedimiento Civil: artículos 107, 117, 119, 120 y 121. Fundan el recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO: Para apreciar debidamente la fundamentación del recurso es conveniente señalar que el antecedente del presente caso es la celebración, el 22 de junio de 1979, mediante la correspondiente escritura pública, de un contrato de promesa de compraventa de una parte de un inmueble, situado en la parroquia de Vilcabamba y singularizado en la escritura, a la que comparecen los cónyuges Emiliano Bejarano y Deifilia Mendieta de Bejarano, como promitentes vendedores, y Enrique

Figueroa Polo, casado, como promitente comprador. En la cláusula séptima del contrato se establece que la escritura definitiva de compraventa "se realizará cuando el Ilustre Municipio de Loja conceda la autorización correspondiente" una vez aprobada la correspondiente urbanización. Según dicen los demandantes, ahora recurrentes, a pesar de sus reiteradas peticiones, la escritura pública de transferencia de dominio no se pudo cumplir en vida de los promitentes vendedores y, muertos ellos, tampoco la han celebrado los herederos. La demanda se encamina a que en sentencia se les obligue a los herederos a cumplir con la promesa o que el Juzgado, a nombre de los demandados, transfiera el dominio del inmueble. Señalan también los actores que, desde la fecha de la celebración de la promesa, entraron en posesión del lote de terreno prometido en venta y que continúan en ella hasta la fecha de la presentación de la demanda. Citados los herederos demandados, sólo comparece uno de ellos Wilfrido Manuel Ignacio Bejarano Mendieta, que se exceptiona alegando la falta de personería tanto de la parte actora como de la parte demandada y la prescripción de la acción. La no comparecencia de los otros demandados debe tenerse, de acuerdo a la ley, como una negativa simple de los fundamentos de la demanda. En esos términos se trabó la litis. El Juez de primera instancia rechaza la demanda aceptando la excepción de prescripción de la acción. Apelada la sentencia, la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, "confirma en lo principal el fallo doblemente recurrido, reformándolo en cuanto se declara fallida la condición suspensiva constante en la promesa de compraventa", es decir la autorización municipal necesaria para la celebración de la escritura pública de compraventa, por haber transcurrido más de quince años a la fecha de la presentación de la demanda, aplicando al caso el inciso segundo del artículo 1525 del Código Civil. TERCERO: Del extenso escrito de interposición del recurso, se concluye que la argumentación de los recurrentes en contra de esta sentencia se sustenta en los siguientes puntos: a) Que en conformidad con el artículo 224 de la Ley de Régimen Municipal, la autorización no podía darse sino una vez aprobados los planos de urbanización y lotización, por lo cual el plazo de quince años previsto en el artículo 1525 del Código Civil debía contarse a partir de la fecha de aprobación de la urbanización, lo cual sucedió en 1997; b) Que la tramitación de la autorización ante el Municipio debía ser hecha conjuntamente entre los promitentes vendedores y compradores, por lo que al haberse negado los promitentes vendedores y luego sus herederos a obtener tal autorización, ellos no podían hacerlo unilateralmente, como se sostiene en la sentencia; c) Que el contrato de promesa de compraventa es un contrato celebrado con consentimiento de las partes, plenamente capaces y sin vicio alguno, que creó obligaciones para las partes y, para los promitentes vendedores, la de celebrar el contrato de compraventa, a lo que se han negado pese al requerimiento oportunamente realizado; d) Que las pruebas aportadas por ellos en forma legal no han sido tomadas en cuenta; e) Que en consecuencia se han violentado las normas constitucionales que establecen derechos y garantías para las personas, como los artículos 18, 23 numerales 18 y 26, 97 numeral tres, que establecen las garantías, derechos y deberes de los ciudadanos; y el 192, que determina que no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades. CUARTO: Del cotejo entre los términos en que se trabó la litis, lo resuelto por el Tribunal ad quem y los argumentos que exponen los recurrentes se pueden extraer las siguientes conclusiones: a) El Tribunal ad quem considera que no es

procedente declarar la prescripción de la acción, conforme se había excepcionado el único demandado que compareció al proceso, aseveración que tendría su fundamento, aunque el Tribunal no lo diga, en lo que dispone el segundo inciso del artículo 2438 del Código Civil, es decir que el tiempo de la prescripción extintiva de acciones y derechos ajenos se cuenta desde que la obligación se haya hecho exigible. Por ello el plazo de prescripción en este caso tendría que contarse, no desde la fecha de la celebración de la escritura de promesa, sino desde que esta promesa pudo cumplirse, es decir desde que el Municipio de Loja autorice el traspaso de dominio, por haberse aprobado la correspondiente urbanización y sus obras de infraestructura, lo cual según afirmación de los actores, ocurrió en 1997, y consta en el proceso (fojas 26) un oficio del Jefe de Avalúos y Catastros, del 27 de julio del 2001, en que se señala que sí es factible conceder la correspondiente autorización. Por ello el plazo necesario para que opere la prescripción no se había cumplido a la fecha de la citación de la demanda; b) Pero el Tribunal ad quem de todas maneras rechaza la demanda considerando que la condición prevista en el contrato de promesa, es decir la obtención de la autorización municipal, es una condición suspensiva, y que por tanto se aplica al caso, la disposición del segundo inciso del artículo 1525 del Código Civil que determina que: “La condición suspensiva que no se cumpliere en el lapso de quince años, se entenderá fallida; y la condición resolutoria que no se cumpliere en el mismo tiempo, se entenderá no escrita, a menos que, en uno y otro caso, sea la muerte de una persona uno de los elementos de la condición”, lapso que habría quedado sobrepasado. En efecto, la fecha de la celebración de la promesa fue el 22 de junio de 1979, la autorización municipal sólo podía haberse obtenido a partir de 1997, año en el cual ya la condición estaría fallida, con mayor razón al tiempo de la presentación de la demanda (16 de enero del 2002). QUINTO: Esta decisión del Tribunal ad quem debe ser analizada por esta Sala, pues a pesar de que los recurrentes no alegaron el vicio de incongruencia, previsto en la causal cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación ni sostuvieron la violación del artículo 277 del Código de Procedimiento Civil, que obliga a los jueces a decidir en la sentencia únicamente sobre “los puntos sobre que se trabó la litis”, podría sostenerse que tal vicio se produjo por cuanto el único de los demandados que compareció al proceso no propuso como excepción frente a la demanda la existencia de una condición suspensiva fallida; ni tampoco puede deducirse tal excepción de la negativa simple de los fundamentos de la demanda, como debe interpretarse la falta de contestación de los demás demandados que ni siquiera comparecieron al proceso, de acuerdo con lo que dispone el artículo 107 del Código de Procedimiento Civil. Sin embargo, cabe examinar en la presente resolución, si es necesario, para declarar fallida una condición suspensiva, que se proponga tal circunstancia como excepción, o si puede el Juez declararla de oficio. Sobre la consecuencia de la falta de la condición suspensiva, Arturo Alessandri y Manuel Somarriva, comentaristas del Código Civil chileno, idéntico al ecuatoriano en esta materia, dicen lo siguiente: “Si la condición falta, falla, es decir no se cumple, el acto jurídico, hasta entonces en suspenso, queda definitivamente ineficaz, pues la obligación derivada del mismo se reputa no haber existido jamás. El incumplimiento de la condición hace volver las cosas al estado que había antes de celebrarse el acto condicional. Por tanto, si como es lo ordinario y corriente, el deudor no se había adelantado a realizar la prestación, la ejecución de la cosa no podrá demandarse... En resumen, la condición fallida produce la

caducidad de los actos jurídicos celebrados por el acreedor sobre la expectativa de derecho o derecho eventual, y la confirmación de los actos de disposición del derecho celebrados por el deudor bajo condición suspensiva” (Tratado de las obligaciones, De las obligaciones en general y sus diversas clases, Segunda Edición, Editorial Jurídica de Chile, Santiago de Chile, 2001, páginas 249-250). Esta Sala comparte estos criterios y considera que la falla de la condición suspensiva determina que el acto jurídico, en este caso el contrato de promesa, haya quedado definitivamente ineficaz, que las obligaciones derivadas de tal contrato se reputen no haber existido, y que por lo mismo las cosas hayan vuelto a su estado anterior. Se ha producido una situación de caducidad que opera en forma directa y automática por el transcurso del tiempo, que no admite causas de suspensión o interrupción y que debe ser apreciada de oficio; características que lo distinguen claramente de la prescripción extintiva. Así lo ha dicho esta Sala en las resoluciones 122-98, 402-98 y 293-2000, publicadas en los registros oficiales 316 de 13 de mayo de 1998; 34 de 25 de septiembre de 1998 y 140 de 14 de agosto del 2000, respectivamente. Por tanto el Tribunal ad quem no cometió una violación jurídica al rechazar la demanda al haber fallado la condición suspensiva de la que dependía el cumplimiento de las obligaciones establecidas en el contrato de promesa. SEXTO: En cuanto a la acusada violación de los artículos 117, 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil, se señala que tal violación debió fundarse en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y no en la primera como lo han hecho los recurrentes; y en todo caso tampoco se señala en qué habría consistido tal violación, pues se limitan exclusivamente a manifestar su disconformidad con la sentencia impugnada por cuanto las pruebas que habrían presentado, sin precisar cuáles, no han sido tomadas en cuenta. Por las consideraciones que anteceden, esta Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, no casa la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, dentro del juicio ordinario de cumplimiento de promesa de compraventa seguido por Luis Enrique Figueroa Polo y Carmen Enriqueta Mendieta Riofrío en contra de Marina de Jesús, Jesús Ernestina, Jorge Emiliano, Max o Maximiliano Bejarano Ordóñez y de Wilfrido Manuel Ignacio, Milton Gonzalo y Graciela Guillermina Bejarano Mendieta. Se deja a salvo el derecho de las partes para proponer las acciones judiciales que crean idóneas para la defensa de sus intereses. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Galo Galarza Paz, Santiago Andrade Ubidia y Ernesto Albán Gómez, Ministros Jueces.

RAZON: Es fiel copia de su original.

Certifico.

Quito, 19 de julio del 2004.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria Relatora de la Primera Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema.

PROCESO 138-IP-2003

Interpretación prejudicial de los artículos 81, 82 literal h), 83 literales a) y d), 84, 93, 95, 96, 102, 104 y 128 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, República del Ecuador. Interpretación de oficio del artículo 83, literal b) de la misma Decisión. Actor: FERMEPAN S.A. Nombre Comercial: "SERMAN mixto". Proceso interno N° 7673-2000-MP

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Quito, a los dieciocho días del mes de febrero del año dos mil cuatro.

En la solicitud sobre interpretación prejudicial formulada por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, República del Ecuador, por intermedio de su Presidente, doctor Ernesto Muñoz Borrero.

VISTOS:

Que la solicitud recibida por este Tribunal el 1 de diciembre del año 2003, se ajustó a los requisitos establecidos por el artículo 125 de su estatuto, aprobado mediante Decisión 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores de la Comunidad Andina y que, en consecuencia, fue admitida a trámite por medio de auto de cuatro de febrero del año 2004.

1. ANTECEDENTES:

1.1 Partes

Actúa como demandante la Sociedad FERMEPAN S.A., siendo demandados el Presidente del Instituto Ecuatoriano de Propiedad Intelectual; el Director Nacional de Propiedad Industrial (E), de la misma dependencia, así como el Procurador General del Estado.

Se constituye en tercero interesado al señor CARLOS MARIA JACOME CEPEDA.

1.2 Actos demandados

La interpretación se plantea en razón de que la Sociedad FERMEPAN S.A., solicita se declare la nulidad de la Resolución N° 0978007 de 31 de octubre del 2000, expedida por el Director Nacional de Propiedad Industrial, encargado, del Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, IEPI, mediante la cual ha declarado infundada la observación presentada por la sociedad actora, que argumentó ser propietaria del nombre comercial "SERMEPAN" y de la marca "SERMEPAN Y LOGO" y, consecuentemente, ha concedido el registro del nombre comercial "SERMAN" (mixto), solicitado por CARLOS MARIA JACOME CEPEDA, para proteger actividades de comercio circunscritas a la fabricación, comercialización y distribución de buses, autobuses urbanos e interprovinciales y todo tipo de carrocerías metalmeccánicas.

1.3 Hechos relevantes

Del expediente remitido por la Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, República del Ecuador, han podido ser destacados los siguientes aspectos:

a) Los hechos

- El 10 de enero del 2000, el señor CARLOS MARIA JACOME CEPEDA presentó solicitud para obtener registro del nombre comercial denominado "SERMAN" (mixto), destinado a proteger actividades de comercio circunscritas, como ha sido dicho, a la fabricación, comercialización y distribución de buses, autobuses urbanos e interprovinciales y todo tipo de carrocerías metalmeccánicas.
- En el mismo mes de enero, fue publicado el extracto de esa solicitud en la Gaceta de Propiedad Industrial N° 420, Pág. 88.
- El 27 de abril del año 2000, la Sociedad FERMEPAN S.A. presentó observaciones a la solicitud, con fundamento, según ha sido sostenido, en el nombre comercial "SERMEPAN" y en la marca "SERMEPAN Y LOGO", que ampara productos de la Clase 30.¹
- El 31 de octubre del mismo año, el Director Nacional de Propiedad Industrial (encargado) emitió la Resolución N° 0978007, por medio de la cual declaró infundada la observación interpuesta y, concedió el registro al nombre comercial "SERMAN (mixto)".

b) Escrito de demanda

La Sociedad FERMEPAN S.A. manifiesta que en la Gaceta de la Propiedad Industrial N° 420 de enero del 2000, se publicó el extracto de la solicitud hecha por Carlos María Jácome Cepeda para obtener registro del nombre comercial denominado "SERMAN (mixto)", respecto del cual formuló demanda de observación en virtud de ser propietaria del nombre comercial "SERMEPAN", registrado bajo el N° 236-96, así como de la marca "SERMEPAN Y LOGO" registrada con el N° 1856-96, que ampara productos de la clase internacional 30.

Sostiene que se han quebrantado las normas establecidas en la Decisión 344, pues la resolución emitida "carece de sustento ya que el nombre comercial solicitado 'SERMAN' no reúne el requisito de distintividad, necesario para proceder al registro".

Argumenta, de igual manera, que "las denominaciones propiedad de mi mandante y el nombre comercial que ha sido solicitado poseen entre sí semejanzas que les impide ser identificados en el mercado, ocasionando riesgos de confusión y dilución de poder distintivo de las denominaciones 'SERMEPAN', propiedad de FERMEPAN S. A."

¹ **Clase 30.-** Café, té, cacao, azúcar, arroz, tapioca, sagú, sucedáneos del café; harinas y preparaciones hechas de cereales, pan, pastelería y confitería, helados comestibles; miel, jarabe de melaza; levaduras, polvos para esponjar; sal, mostaza; vinagre, salsas (condimentos); especias, hielo.

Considera que se producen similitudes en el plano fonético-auditivo, al igual que en el ortográfico, afirmando que “es necesario además realizar el cotejo de conjunto o visión en conjunto entre las denominaciones, incluyendo apariencia, sonido, connotación e impresión comercial”. Manifiesta que “... aplicando dicho criterio se concluye que la primera impresión que el público llega a tener de aquellas es la notable similitud existente”.

Sostiene, por otra parte, que el nombre comercial solicitado como signo mixto “SERMAN (mixto)”, debe ser analizado como un signo denominativo.

En apoyo de sus argumentos cita jurisprudencia sentada por este Tribunal en los procesos 1-IP- 87, 4-IP-94, 9-IP-94 y 16-IP-96.

c) Contestaciones a la demanda

El Presidente del Instituto Ecuatoriano de la Propiedad Intelectual, IEPI, da contestación a la demanda negando los fundamentos de hecho y de derecho de la misma y, ratificándose en la resolución emitida por esa dependencia, por considerar que ésta guarda conformidad con las legislaciones andina y nacional.

El Director Nacional de Propiedad Industrial, por su parte, en su contestación a la demanda niega igualmente, de manera pura y simple, los fundamentos de hecho y de derecho de aquella.

Sostiene que de acuerdo con el artículo 210 de la Ley de Propiedad Intelectual, le corresponde resolver sobre la concesión o denegación de un registro y que en la resolución impugnada, ha sido analizado el riesgo de confusión basándose en los criterios doctrinales establecidos para el propósito.

Señala al respecto, que “la denominación solicitada tiene elementos que le dan distintividad frente a la marca observante, por lo que no hay riesgo de confusión.”.

Expresa finalmente que “la denominación solicitada cumplió con las exigencias que disponía el artículo 81 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, vigente a esa fecha y lo que dispone el artículo 194 de la Ley de Propiedad Intelectual y no se encontraba inmersa en las prohibiciones que disponía el artículo 83 letra a) de la Decisión 344 y artículo 196 letra a) de la Ley de Propiedad Intelectual”.

La Procuraduría General del Estado, por intermedio de su delegada manifiesta, que “le corresponde al representante legal del IEPI, comparecer directamente al juicio”, apoyando su argumentación en lo determinado por el artículo 12 de la Ley Orgánica de esa Procuraduría General.

El señor CARLOS MARIA JACOME CEPEDA, en su calidad de tercero interesado en torno a la demanda interpuesta, da contestación a la misma expresando que se opone a las pretensiones de nulidad de la demandante. Entre las excepciones opuestas sostiene la ilegitimidad de personería existente en la causa, toda vez que en ningún momento ha nombrado apoderado a persona alguna.

Argumenta la violación del trámite, señalando que no se trata de una demanda de carácter verbal y sumario y que por tanto “el Tribunal deberá declarar la nulidad por violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto, como lo establece el artículo 1067 CPC”.

Afirma que el nombre comercial SERMAN posee distintividad y sostiene que luego de realizar un análisis del mismo, se ha concluido que “... es distintivo y, no hay duda de que cumple con los restantes requisitos para obtener protección legal, es decir, que es perceptible por los sentidos y susceptible de representación gráfica...”.

Asevera que las actividades relacionadas con los nombres comerciales SERMAN y SERMEPAN son completamente diferentes. Señala que el distintivo de la parte actora ampara productos comprendidos en la clase internacional 30 y que la denominación SERMAN está destinada a proteger la “fabricación, comercialización, distribución y mantenimiento de buses, autobuses urbanos e interprovinciales y todo tipo de carrocerías metalmecánicas, como quedó demostrado en la instancia administrativa, razón por la que el IEPI consideró ésta circunstancia en su resolución y procedió a conceder el registro”.

Finalmente, alega que sus derechos sobre el nombre comercial SERMAN existen con anterioridad a los de FERMEPAN S.A.

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

CONSIDERANDO:

1. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

La interpretación prejudicial ha sido estructurada con base, según así se expresa, en lo dispuesto por los artículos 123 y 124 de la Decisión 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores, apreciándose que la solicitud formulada se ajusta a las exigencias establecidas por el artículo 125 del Estatuto de este Tribunal, pues en efecto se identifica a la Instancia Nacional Consultante, se aluden sucintamente los hechos considerados relevantes para la interpretación; se hace una relación de las normas cuya interpretación se pide, se refiere la causa interna que la origina y, se señala lugar y dirección concretos para la recepción de la respuesta a la consulta.

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

2. CONSIDERACIONES PREVIAS

La Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, República del Ecuador, ha solicitado, por medio de oficio N° 1024-TDCA-2S de 18 de noviembre del 2003, la interpretación prejudicial de los artículos 81, 82 literal h), 83 literales a) y d), 84, 93, 95, 96, 102, 104 y 128 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, razón por la cual este Tribunal Comunitario procede a atender el requerimiento formulado.

Este Tribunal estima conveniente, sin embargo, realizar, de oficio, la interpretación también del literal b) del artículo 83 de la misma Decisión, por ser aplicable a la controversia sometida a la decisión de la Instancia Nacional requirente de la interpretación prejudicial.

3. NORMAS A SER INTERPRETADAS

En consecuencia con lo expresado anteriormente, los textos de las normas a ser interpretadas son los siguientes, aclarando este Tribunal de manera previa, que por disposición del artículo 128 de la Decisión 344 y en el caso de que la legislación interna contemple un sistema de registro para los nombres comerciales, deben ser aplicadas las normas establecidas en dicha Decisión para el registro de marcas; materia que con ese direccionamiento será desarrollada con oportunidad de esta interpretación prejudicial, toda vez que la controversia suscitada a nivel interno involucra aspectos relacionados con eventuales derechos sobre nombres comerciales.

DECISION 344

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

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

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

(...)

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

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

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

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

(...)

“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 (sic) 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;”.

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

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

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

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

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

“Artículo 93.- Dentro de los treinta días hábiles siguientes a la publicación, cualquier persona que tenga legítimo interés, podrá presentar observaciones al registro de la marca solicitado.

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

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

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

“Artículo 96.- Vencido el plazo establecido en el artículo 93, sin que se hubieren presentado observaciones, la oficina nacional competente procederá a realizar el examen de registrabilidad y a otorgar o denegar el registro de la marca.

“Este hecho será comunicado al interesado mediante resolución debidamente motivada”.

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

“Artículo 104.- El registro de la marca confiere a su titular el derecho de actuar contra cualquier tercero que sin su consentimiento realice, como relación a productos o servicios idénticos o similares para los cuales haya sido registrada la marca, alguno de los actos siguientes:

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

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

4. CONCEPTO DE MARCA Y LOS REQUISITOS PARA SU REGISTRO

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

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

a) Perceptibilidad

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

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

b) Distintividad

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

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

c) Susceptibilidad de representación gráfica

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

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

5. CLASES DE MARCAS

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

Las **MARCAS MIXTAS**, son aquellas que están compuestas por un elemento denominativo (una o varias palabras) y un elemento gráfico (una o varias imágenes)²; es pues una combinación o conjunto de signos acústicos y visuales. En este tipo de marca -indica la doctrina- siempre habrá de encontrarse un elemento principal o característico y un elemento secundario, según predominen a primera vista los elementos gráficos o los acústicos.

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

*“Se ha inclinado a considerar que, en general, el elemento denominativo de la marca mixta suele ser el más característico o determinante, teniendo en cuenta la fuerza expresiva propia de las palabras, las que por definición son pronunciables, lo que no obsta para que en algunos casos se le reconozca prioridad al elemento gráfico, teniendo en cuenta su tamaño, color y colocación, que en un momento dado pueden ser definitivos”.*³

Al realizar la comparación entre marcas denominativa y mixta, se determina que si en la marca predomina la denominación verbal, debe procederse al cotejo de signos aplicando las reglas para este propósito enunciadas; y, si por otro lado, en la marca mixta predomina el elemento gráfico frente al denominativo, no habría lugar a la confusión entre las marcas, pudiendo éstas coexistir pacíficamente en el ámbito comercial.

6. EXCEPCIONES PARA EL REGISTRO DE MARCAS

Denominaciones que pueden producir engaño

El literal h) del artículo 82 de la referida Decisión considera entre esas prohibiciones, al engaño a los medios comerciales o al público en general, en cuanto a la procedencia, la naturaleza, el modo de fabricación, las características o cualidades, etc. del producto, debiendo tenerse presente que la función principal de la marca es la de identificar y distinguir los productos y los servicios de un comerciante de los de otro.

Esta prohibición tiene como objetivo, aquel de resguardar el orden público amparando por un lado, al consumidor, por medio de proteger su autonomía y de evitar que incurra en error al elegir y utilizar un determinado producto o servicio

² Proceso 4-IP-91, G.O.A.C. N° 97 de 16 de diciembre de 1991. Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

³ Proceso 4-IP-88, sentencia de 9 de diciembre de 1988, G.O.A.C. N° 39 de 24 de enero de 1989, marca: “DEVICE (etiqueta)”. JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.

por estimar, equivocadamente, que adquiere uno de ciertas características o de determinada procedencia, cuando en realidad se hace de otro diferente que no tiene las especificidades deseadas o requeridas; y, por otro lado, protegiendo al productor, pues cuando se prohíbe el registro de signos engañosos, se impide o evita el uso de prácticas desleales de comercio que menoscaben el legítimo posicionamiento que hayan logrado en el mercado, productos identificados con marcas de las cuales es este titular.

El Tribunal al respecto ha expresado:

“Estas consideraciones de orden público en beneficio de la colectividad, son las que deben orientar el criterio de la Oficina Nacional Competente en el examen de registrabilidad de las marcas sometidas a aprobación para registro, con miras a la protección del interés general del mercado de bienes y servicios y de quienes intervienen en el mismo como productores y consumidores”.⁴

En el mismo sentido, en reiteradas ocasiones este Organismo ha manifestado adicionalmente:

“De esta manera, a entender del Tribunal, se le otorga a la administración la facultad de determinar cuando un signo tiene por fin provocar un riesgo de confusión, aprovechando del conocimiento o prestigio de otra marca, para beneficiarse de la venta de productos similares, pero que obedecen a una línea nueva que quizás no cumpla con las mismas exigencias de calidad y cualidad de un producto reconocido en el mercado, disfrazándose una actitud defraudatoria que al ser detectada debe causar la denegación del registro en aras de la protección general de los consumidores.

“Para ello, deberá también tomarse en cuenta los canales comerciales hacia los cuales van dirigidos ambos productos que pugnan entre sí, su campo operativo, la identidad o disparidad de las áreas comerciales y los medios que se utilizan para llegar al consumidor”.⁵

7. PROHIBICIONES PARA EL REGISTRO MARCARIO

La identidad y la semejanza

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

Este Tribunal al respecto ha señalado:

“La marca tiene como función principal la de identificar los productos o servicios de un fabricante, con el objeto de diferenciarlos de los de igual o semejante naturaleza, pertenecientes a otra empresa o persona; es decir, el titular del registro goza de la facultad de exclusividad respecto de la utilización del signo, y le corresponde el derecho de oponerse a que terceros no autorizados por él hagan uso de la marca”.⁶

Ha enfatizado además en sus pronunciamientos el Organismo, acerca del cuidado que se debe tener al realizar el análisis entre dos signos para determinar si entre ellos se presenta el riesgo de confusión. Esto, por cuanto la labor de

determinar si una marca es confundible con otra, presenta diferentes matices y complejidades, según que entre los signos en proceso de comparación exista identidad o similitud y según la clase de productos o servicios a los que cada uno de esos signos pretenda distinguir. En los casos en los que las marcas no sólo sean idénticas sino que tengan por objeto individualizar unos mismos productos o servicios, el riesgo de confusión sería absoluto; podría presumirse, incluso, la presencia de la confusión. Cuando se trata de simple similitud, el examen requiere de mayor profundidad, con el objeto de llegar a las determinaciones en este contexto, así mismo, con la mayor precisión posible.

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

REGLAS PARA REALIZAR EL COTEJO MARCARIO

Este Tribunal ha acogido en su jurisprudencia, las siguientes reglas originadas en la doctrina para realizar el cotejo de marcas:

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

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

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

“Regla 4.- Deben tenerse en cuenta las semejanzas y no las diferencias que existen entre las marcas”.⁷

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

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

⁴ **Proceso 07-IP-95**; sentencia de 7 de agosto de 1995; G.O. N° 189 de 15 de septiembre de 1995; marca: “**COMODISIMOS** (etiqueta)”; **JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**. Tomo IV, Pág. 166.

⁵ **Proceso 65-IP-2001**, sentencia del 17 de octubre del 2001; G.O. N° 739 de 4 de diciembre del 2001; marca: “**SUSSEX**”. **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**.

⁶ **Proceso 46-IP-2000**, sentencia de 26 de julio del 2000, G.O. N° 594 de 21 de agosto del 2000, marca: “**CAMPO VERDE**”. **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**.

⁷ **BREUER MORENO**, Pedro C. **Tratado de Marcas de Fábrica y de Comercio**, Editorial Robis, Buenos Aires, Pág. 351 y ss.

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

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

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

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

“La similitud general entre dos marcas no depende de los elementos distintos que aparezcan en ellas, sino de los elementos semejantes o de la semejante disposición de esos elementos”.⁸

Identidad o semejanza con un nombre comercial

El artículo 83, literal b) dispone, *que no se pueden registrar como marcas aquellos signos que sean idénticos o que se asemejen a un nombre comercial protegido de acuerdo con la legislación interna de cada País Miembro y, siempre que induzca al público a error.*

Al respecto este Tribunal ha sostenido:

“A partir de la Decisión 311 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena se empieza, en el derecho comunitario andino, a darse protección al nombre comercial frente a la solicitud o al registro posterior de signos marcarios que por asemejarse a aquél puedan inducir a error a los consumidores. Posteriormente, en el literal b) del artículo 73 de la Decisión 313 se dispuso, que no podían registrarse como marcas los signos que en relación con derechos de terceros ‘*sean idénticos o se asemejen a un nombre comercial protegido, de acuerdo con las legislaciones internas de los Países Miembros, siempre que dadas las circunstancias pudiese inducirse al público a error.*’. Tal disposición se repite en forma textual en el literal b) del artículo 83 de la Decisión 344, que es la norma que toma ahora en consideración El Tribunal para efectos de su interpretación.

“El nombre comercial para ser oponible exitosamente ante una marca solicitada o registrada como lo dispone el artículo 83, literal b) debe haber sido usado con anterioridad a la solicitud de la marca en aplicación del principio de la prioridad que rigurosamente debe regir. Si

la utilización personal, continua, real, efectiva y pública del nombre comercial ha sido posterior a la concesión de los derechos marcarios, éstos tendrán prevalencia sobre el uso del nombre comercial. Además, el uso del nombre no debe inducir al público a error, lo que significaría, aplicando las normas sobre marcas, que a más de que entre la marca y el nombre exista una identidad o semejanza, la confundibilidad no debe producirse en cuanto a los productos y servicios que la marca protege y la actividad que el nombre ampara.

“También podría aplicarse en materia de nombres comerciales los conceptos de distintividad y de percepción referentes a las marcas, así como los de genericidad, descriptividad, orden público, moral, etc., que se señalan en los artículos 82 y 83 de la Decisión 344, y los criterios para determinar la existencia o no de la confundibilidad de nombres comerciales entre sí o entre una marca y el nombre..”⁹

La reproducción o la imitación de un signo notoriamente conocido

El profesor Fernández Novoa define a la marca notoria como aquella que goza de difusión y ha logrado el reconocimiento en el círculo de consumidores del producto que identifica.

La doctrina y la jurisprudencia han caracterizado a la marca notoria, por sus atributos de ‘difusión’ y de ‘reconocimiento’ logrados dentro del círculo de consumidores del producto o del servicio que con ella se identifican. La notoriedad es un status, un elevado grado de aceptación y reconocimiento de parte del público, alcanzado por un signo como consecuencia de su función de distinguir determinado tipo de bienes o de servicios como fabricados o prestados por una persona en particular.

El literal d) del artículo 83 de la Decisión 344 establece una amplia protección para los signos distintivos que posean la característica de notoriedad. Lo hace estableciendo la prohibición para la inscripción de signos que reproduzcan, imiten o transcriban, total o parcialmente, un signo distintivo notoriamente conocido en el país en el que se solicita el registro o, en el comercio subregional o internacional sujeto a reciprocidad.

Si bien este literal establece tal protección, la notoriedad no obstante es un hecho que debe ser probado. Así lo establece el artículo 84 de esa decisión cuando señala los elementos que sirven para medir tal circunstancia. Ello, porque “...la marca común, para elevarse al estado de marca notoria, debe contar con una serie de factores tales como: ... difusión de la marca, imagen en el mercado, comercialización del producto, etc. La carga de la prueba corresponde al titular

⁸ **Proceso 46-IP-2000**, sentencia de 26 de julio del 2000, G.O. N° 594, de 21 de agosto del 2000, marca: “CAMPO VERDE”. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.

⁹ **Proceso 33-IP-2000**, sentencia del 31 de mayo del 2000; G.O. N° 581 de 12 de julio del 2000, marca “MAXMARA”. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.

de la marca, pues ésta puede ser desconocida inclusive por la autoridad administrativa o judicial y la prueba precisamente pretende convencer al juzgador de que la marca alegada como notoria reúne características especiales que no poseen las marcas comunes”.¹⁰

Con relación a la independencia de la clase internacional respecto de los productos amparados por una marca eventualmente notoria, de aquellos a ser protegidos por otra marca, sólo podrá ser considerada si dicha notoriedad ha sido probada y oportunamente reconocida por el examinador.

La interpretación prejudicial solicitada surge por el conflicto presentado entre dos signos que van a distinguir los mismos productos y servicios pertenecientes a la clase 30 internacional, por un lado y, por otro, entre nombres comerciales con características supuestamente confundibles, por lo que el Juez consultante debe poner especial cuidado en determinar sus similitudes tomando en cuenta que la confusión puede presentarse en los tres campos: el gráfico o visual, el fonético o auditivo y el ideológico o conceptual, ya referidos anteriormente.

8. CRITERIOS PARA LA DETERMINACION DE NOTORIEDAD

Este Tribunal ha sostenido que se considera como marca notoria a “...aquella que reúne la calidad de ser conocida por una colectividad de individuos pertenecientes a un determinado grupo de consumidores o usuarios del tipo de bienes o de servicios a los que les es aplicable, porque ha sido ampliamente difundida entre dicho grupo”.¹¹

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

El artículo 84 de la misma decisión determina la forma de concluir si una marca es notoriamente conocida, dotándole al examinador de varios criterios para producir un juicio adecuado acerca de esa particularidad. Al respecto este Tribunal ha dejado sentado:

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

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

La calificación de marca notoria no puede ser atribuida por la simple afirmación ni del titular ni de los consumidores, sino que debe serlo por resolución en la etapa administrativa o judicial cuando en el trámite del proceso se aporten las pruebas necesarias suficientes para que el juzgador con pleno convencimiento pueda calificar a una marca de notoria.”¹²

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

9. EXAMEN DE REGISTRABILIDAD Y DEBIDA MOTIVACION

El Derecho Comunitario, Decisión 344, establece dentro de su Régimen de Propiedad Industrial, quiénes son los interesados directos y quiénes, en consecuencia, pueden formular observaciones a las solicitudes de registro que se publiquen, conforme al procedimiento determinado en los artículos 93 y 95 de la Decisión 344. Una vez recibida la observación, a la Oficina Nacional Competente le corresponde examinar si ésta cumple las exigencias establecidas, de manera especial, si no se encuentra afectada por las situaciones previstas en el artículo 94 de la misma.

El examen de registrabilidad que debe practicar la oficina correspondiente, comprende el análisis de todas las exigencias que la Decisión 344 impone para que un signo pueda ser registrado como marca, partiendo de los requisitos fijados por el artículo 81 ya analizados, y tomando en consideración las prohibiciones determinadas por los artículos 82 y 83 de la decisión en estudio.

El artículo 93 de la misma, establece que luego de realizada la publicación, los terceros que tengan interés legítimo respecto de las pretensiones contenidas en la respectiva solicitud, pueden oponerse a ella, mediante la formulación de observaciones, las cuales deben ser presentadas dentro de los 30 días hábiles siguientes, contados desde la fecha de la publicación.

Una vez recibida la observación, a la Autoridad Nacional competente le corresponde examinar si cumple con los requisitos señalados y, acto seguido, notificar al solicitante para que defienda sus pretensiones y ofrezca las pruebas que considere pertinentes dentro del plazo que la ley le otorgue para ello.

¹⁰ **Proceso 23-IP-96**, sentencia de 21 de abril de 1998; G.O. N° 354 de 13 de julio de 1998; marca: “**VODKA BALALAIKA**”. **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.**

¹¹ **Proceso 07-IP-96**, sentencia de 29 de agosto de 1997; G.O. N° 299 de 17 de octubre de 1997; marca: “**ELEGANTE TRIGUEÑA CON TURBANTE**”. **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.**

¹² **Proceso 60-IP-2001**, sentencia del 16 de noviembre del 2001; G.O. N° 750 de 15 de enero del año 2002; marca: “**FINESS**”. **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.**

Cumplido dicho plazo y tal como lo establece el artículo 95 de la Decisión 344, “la oficina nacional competente decidirá sobre las observaciones y la concesión o denegación del registro de marca, lo cual notificará al peticionario mediante resolución debidamente motivada”.

Será entonces dicha Dependencia, la que en definitiva decida sobre las observaciones formuladas y, desde luego, respecto de la concesión o de la denegación del registro solicitado.

La función conferida a la Oficina Nacional Competente para realizar el examen sobre registrabilidad del signo, constituye una obligación que precede al otorgamiento del registro. La existencia de observaciones compromete más aún al funcionario a la realización del examen de fondo, pero, la inexistencia de las mismas no lo libera de la obligación de practicarlo; esto, porque el objetivo de la norma es el de que dicho examen se convierta en etapa obligatoria dentro del proceso de concesión o de denegación de los correspondientes registros.

El acto de concesión o de denegación del registro debe estar respaldado en un estudio prolijo, técnico y pormenorizado de todos los elementos y reglas que le sirvieron de base para tomar su decisión. El funcionario no goza de absoluta discrecionalidad para la adopción de su criterio puesto que debe emplear las reglas que la doctrina y la jurisprudencia han establecido con esa finalidad. La aplicación que de éstas se realice en el examen comparativo, dependerá en cada caso de las circunstancias y hechos que rodeen a las marcas o a los nombres comerciales en conflicto.

Debida motivación

La Decisión 344 exige en sus artículos 95 y 96, que los pronunciamientos de las autoridades nacionales respecto de las solicitudes de registro de marcas sean debidamente motivados y, además, que se expresen en ellos los fundamentos en los que se basan para emitirlos.

Acerca de los actos administrativos referentes a la concesión o denegación de registros marcarios este Tribunal ha manifestado:

“...requieren de motivación para su validez; pero si, además, la obligación de motivar viene impuesta legalmente -en el presente caso por la misma norma comunitaria, de prevalente aplicación- debe entonces formar parte de aquél, y, además, como lo ha expresado la jurisprudencia de este Tribunal Andino, podría quedar afectada de nulidad absoluta la resolución que los contenga si por inmotivación lesiona el derecho de defensa de los administrados”.¹³

10. EL USO EXCLUSIVO DE LA MARCA

Se entiende claramente que en un mercado comercial activo de registros de marcas, puedan ser presentadas más de una solicitud dentro de un mismo período, e incluso al mismo tiempo.

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

En solución del conflicto que ese hecho puede originar, se ha establecido el **derecho de uso exclusivo** de la marca o, del nombre comercial, en su caso.

En la doctrina y en diversas legislaciones se reconocen dos sistemas para la protección de un signo: el sistema declarativo, que protege a la marca únicamente por su uso y, el sistema atributivo que sólo confiere derecho al uso exclusivo a raíz de la inscripción del signo en el respectivo registro.

La norma comunitaria que consagra el artículo 102 de la Decisión 344 de la Comisión de la Comunidad Andina, en lo concerniente a marcas, se encuentra ubicada en el sistema atributivo, en el cual el derecho nace exclusivamente del registro del signo; “es decir en las normas del ordenamiento jurídico andino el registro es título constitutivo del derecho de marcas.” (Proceso 20-IP-98, G.O. No. 393 de 14 de diciembre de 1998, marca: “RIO CLARO” nominativa).

La doctrina reconoce tres facultades que se derivan del registro, y por el cual el titular puede hacer valer su derecho de propietario:

“La facultad de aplicar la marca al producto, que puede ejercerla sobre el mismo producto, o sobre su envase o envoltorio; y además se le faculta para interponer acciones a fin de impedir que esas mismas acciones o hechos puedan realizarse o ejecutarse por terceros sobre productos similares que ostentan signos iguales o semejantes a los suyos;

“Una segunda facultad, entraña la capacidad de comerciar esos productos o servicios con identificación de su marca. En la faceta negativa, esa facultad se traduce en la prohibición que puede lograr el titular para que terceros vendan productos o suministren servicios, bajo el amparo de un signo igual o similar;

“La tercera facultad hace referencia al campo publicitario, en el que el titular puede utilizar la marca en avisos publicitarios, impidiendo que terceros lo realicen con esa misma marca.”¹⁴

El valor constitutivo del registro de marca se produce desde el momento de su concesión por parte de la Oficina Nacional Competente, adquiriendo su titular el derecho exclusivo sobre una marca, derecho subjetivo éste, para usarla en la identificación de productos o de servicios.

¹³ Proceso 35-IP-98, sentencia de 30 de octubre de 1998; G.O. N° 422 de 30 de marzo de 1999; marca: “GLEN SIMON”. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.

¹⁴ Proceso 4-IP-94, sentencia de 7 de agosto de 1995; G.O. N° 189 de 15 de septiembre de 1995; marca: “EDEN FOR MAN (etiqueta)”. TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.

11. LOS NOMBRES COMERCIALES Y SU PROTECCION

Los nombres comerciales

Este organismo ha expresado que "...un nombre comercial identifica a una persona natural o jurídica en el ejercicio de su actividad económica dentro del giro comercial o industrial y lo distingue o diferencia de otras idénticas o semejantes en el mismo ramo."¹⁵

En el caso de los nombres comerciales, la protección de éstos puede darse por dos medios: la vía del uso del nombre comercial y, aquella de su inscripción o registro ante la Oficina Nacional Competente. Las dos vías tienen absoluta validez, sin existir prelación o privilegio alguno entre la una y la otra.

Se concluye por tanto, que la prueba del uso del nombre comercial corresponderá a quien alegue la existencia de su derecho. Debe comprobarse, en todo caso, que el nombre haya sido utilizado con anterioridad a la solicitud de registro de la marca.

El artículo 128 de la Decisión 344 se refiere a la protección del nombre comercial, expresando que el mismo será protegido por los Países Miembros "sin obligación de depósito o de registro" y que, en caso de que la legislación interna contemplase un sistema de registro, se aplicarán las normas pertinentes del capítulo sobre marcas de la Decisión 344, así como la reglamentación que para tal efecto establezca el respectivo País Miembro.

"La norma citada indica que el nombre comercial sea protegido por los Países Miembros sin obligación de depósito o de registro, es decir, que no es necesario el registro para tener la protección de exclusividad, lo cual plantea el problema de qué sucede en las legislaciones nacionales que tengan un sistema de registro. En tal caso, ¿tiene igual derecho el titular de una denominación no registrada al titular de una denominación registrada?. Si se atiende a lo antes dicho, esto es, que el nombre comercial se protege sin necesidad de registro, la respuesta es obvia en el sentido de que el mismo derecho tiene el titular del registro como aquel que no lo posea.

"Por lo que atañe al sistema de registro, la Decisión 344 indica que en los países en que se prevea, se aplicarán las normas que ella establece para las marcas y la reglamentación que de las mismas haga el respectivo País Miembro".¹⁶

La prueba del uso del nombre comercial corresponderá a quien invoque la existencia de su derecho. Debe comprobarse, no obstante, que el nombre haya sido utilizado con anterioridad a la solicitud de registro de la marca o, de otro nombre, de ser el caso.

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

De las disposiciones previstas en los artículos 32 y 34 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se desprende, que es parte de las competencias de este órgano jurisdiccional supranacional, la interpretación, por vía prejudicial, del ordenamiento

jurídico de la mencionada comunidad, mientras que la aplicación de dicho ordenamiento, en las causas sometidas al conocimiento y decisión de las instancias o de los Tribunales de los Estados Miembros, al igual que la interpretación y aplicación del respectivo ordenamiento jurídico nacional, así como el examen y valoración de los hechos controvertidos en aquellas causas, corresponden a esos estamentos en cada uno de dichos países.

La competencia de este órgano jurisdiccional, en el ámbito de la consulta prejudicial, se basa en la necesidad de garantizar la uniformidad en la interpretación y aplicación de la norma comunitaria por parte de cada uno de los socios andinos. por ello, al admitir la consulta que formule una instancia nacional, a este organo comunitario le corresponde pronunciarse a su respecto, mediante providencia que se limitará a precisar el contenido y el alcance de la norma comunitaria aplicable o involucrada, más no aquellos propios de las disposiciones nacionales, relativas o vinculada al caso concreto. De este modo, el organismo contribuye con la jurisdicción nacional, para la configuración de la sentencia que le corresponderá dictar en la causa sometida a su resolución, con el objeto de asegurar en ella la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico de la Comunidad.

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

Con base en estos fundamentos,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

CONCLUYE:

1. Según lo establece el artículo 128, en el caso de que la legislación interna de un País Miembro contemple un sistema de registro para los nombres comerciales, se aplicarán para ese objeto, las normas que respecto de las marcas establece la Decisión 344, así como la reglamentación que para tal efecto pueda haber determinado el respectivo País.
2. Un signo puede ser registrado como marca, si reúne los requisitos de distintividad, perceptibilidad y posibilidad de ser representado gráficamente, establecidos por el artículo 81 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Esa aptitud se confirmará, por cierto, si la denominación cuyo registro se solicita no se encuentra comprendida en ninguna de las causales de irregistrabilidad determinadas por los artículos 82 y 83 de la mencionada decisión.

¹⁵ Proceso 13-IP-2003, sentencia de 30 de abril del 2003; G.O. N° 947 de 16 de julio del 2003; marca: "XTEP mixta". TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.

¹⁶ Proceso 43-IP-98, sentencia de 19 de marzo de 1999; G.O. N° 490 de 4 de octubre de 1999; marca: "FAIRBANKS (mixta)". TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.

3. Por regla general, en los signos mixtos predomina el elemento denominativo, que es la expresión de la palabra como medio idóneo para solicitar el producto o el servicio deseados, exigiéndose en tales casos, que no se presente confusión al ser realizado el cotejo marcario, como condición ineludible para la legal coexistencia de los signos en el mercado.
4. Según lo determina el artículo 82 literal h) de la misma decisión, no son registrables los signos engañosos para los medios comerciales o para el público consumidor, respecto de la procedencia, la naturaleza o el modo de fabricación de los productos, puesto que ello sería atentatorio a la buena fe del consumidor y constituiría una práctica desleal frente a la libre competencia en el comercio de bienes y de servicios.
5. No son registrables los signos que según lo previsto en el artículo 83, literal a), sean idénticos o similares a otros ya registrados 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.
6. Para la determinación de la confundibilidad entre dos signos, se debe apreciar de manera especial sus semejanzas antes que sus diferencias, con el objeto de evitar la posibilidad de error en que pueda incurrir el consumidor al apreciar las marcas en cotejo.
7. El riesgo de confusión deberá ser analizado por la Autoridad Nacional Competente, sujetándose a las reglas de comparación de signos y considerando que aquel puede presentarse por similitudes gráficas, fonéticas y conceptuales.
8. La Decisión 344 en su artículo 83, literal b), por su lado, no considera al nombre comercial como registrado, sino como "protegido"; la protección del nombre la fundamenta en el uso y no en el registro. El uso de un nombre comercial no se refiere únicamente al conocimiento que el público tenga del mismo, sino al ejercicio real de la actividad comercial amparada o protegida por ese nombre.
9. Un nombre comercial puede impedir el registro de una marca o de otro nombre comercial y, también, servir de fundamento para la acción de nulidad, siempre que hubiere sido usado con anterioridad a la solicitud respectiva. La protección del nombre comercial puede derivar de su registro o de su uso efectivo.
10. No se podrá registrar un signo que sea confundible con una marca notoriamente conocida, siendo indiferente para el efecto, la clase de productos o de servicios para los cuales se hubiera solicitado dicho registro.
11. La marca notoria se caracteriza, entre otras particularidades, por sus atributos específicos, por la difusión y por el reconocimiento logrados en el círculo de consumidores del producto o del servicio que protege, dentro del cual el signo ha alcanzado un grado especial de aceptación.

La notoriedad, no obstante, debe necesariamente ser probada por quien la alega, ante las autoridades que conozcan de un procedimiento relacionado con el

registro de una determinada marca, las cuales aplicarán para fines del reconocimiento de esa calidad, los criterios aludidos en esta interpretación prejudicial.

12. El momento procesal para que el titular de una marca o de un nombre comercial demuestre su inconformidad acerca de un signo solicitado para registro, es el de las observaciones.
13. La Oficina Nacional Competente debe realizar necesariamente el examen de registrabilidad, el que comprenderá el análisis de todas las exigencias de la Decisión 344. Dicho examen debe realizarse aún en aquellos casos en que no se hayan presentado observaciones a la solicitud de registro.
14. El pronunciamiento que, independientemente de su contenido, favorable o desfavorable, emita la Oficina Nacional Competente sobre las observaciones y determine la concesión o la denegación del registro de un signo, deberá plasmarse en resolución debidamente motivada, la que deberá ser notificada al peticionario.
15. La única manera de obtener el derecho al uso exclusivo de una marca, es mediante el registro concedido por la Autoridad Nacional Competente. Este registro le permite a su titular, la posibilidad de ejercitar las acciones del caso frente a terceros que pretendan utilizar, sin su consentimiento, un signo idéntico o semejante al registrado, para distinguir productos o servicios idénticos o semejantes de la misma clase, induciendo de este modo a error al público consumidor.

La Segunda Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, República del Ecuador, deberá adoptar la presente interpretación prejudicial al dictar sentencia dentro del expediente interno N° 7673-2000-MP de conformidad con lo dispuesto por el artículo 127 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, codificado por medio de Decisión 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores. Deberá tomar en cuenta, también, lo previsto en el último inciso del artículo 128 del mencionado instrumento.

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

Walter Kaune Arteaga
PRESIDENTE

Rubén Herdoíza Mera
MAGISTRADO

Ricardo Vigil Toledo
MAGISTRADO

Guillermo Chahín Lizcano
MAGISTRADO

Moisés Troconis Villarreal
MAGISTRADO

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO a.i.

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

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO a.i.

**EL GOBIERNO MUNICIPAL DEL
CANTON PALORA**

Considerando:

Que, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 74 de la Ley General de Seguros, publicada en el Registro Oficial No. 290 de 3 de abril de 1998, todas las instituciones y entidades del sector público, para la contratación de seguros se sujetarán a concurso de ofertas entre empresas de seguros constituidas y establecidas legalmente en el país;

Que, el Procurador General del Estado, en ejercicio de las facultades que le confiere la Ley Orgánica de la Procuraduría General del Estado, ha manifestado que corresponde a cada institución del sector público dictar las normas o simples instructivos, ya que se "...trata de una contratación libre que debe hacerse simplemente por concurso de ofertas";

Que, el Reglamento General de Bienes del Sector Público determina en su Art. 93 lo siguiente: "Cada entidad u organismo contratará pólizas de seguros para sus vehículos, siempre que cuenten con los fondos presupuestarios específicos suficientes y se someta a los requisitos que exija la Ley";

Que, el Gobierno Municipal del Cantón Palora cuenta con un parque automotor y maquinaria la cual debe contar con los respectivos seguros;

Que, en cumplimiento de la ley es necesario contar con pólizas de seguros de fidelidad o cauciones y seguros de vida para funcionarios y empleados del Gobierno Municipal del Cantón Palora;

Que, el Gobierno Municipal del Cantón Palora cuenta con un "Instrumento Interno para la contratación de Seguros en el Municipio de Palora", mismo que fuera aprobado en sesiones de fechas 13 y 21 de abril de 1999 y el cual debe ser modificado por cuanto la Administración Pública exige la aplicación de los principios de celeridad, eficacia y eficiencia en todos los procesos de contratación pública; y,

Amparado en las atribuciones que le confiere Art. 64, numeral 1 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal,

Resuelve:

Expedir el siguiente: nuevo Reglamento de contratación de seguros del Gobierno Municipal del Cantón Palora.

DE LAS DISPOSICIONES GENERALES

Art. 1. Ambito.- El presente reglamento norma los procedimientos para la contratación de seguros que requiera el Gobierno Municipal del Cantón Palora.

Art. 2. Competencia.- El proceso precontractual, desde la aprobación de los documentos precontractuales hasta la adjudicación del contrato, serán de competencia del Comité de Contrataciones de Seguros del Gobierno Municipal del Cantón Palora, de acuerdo con las funciones y normas que se prevén en el presente reglamento.

Art. 3. Comité de Contrataciones de Seguros del Gobierno Municipal del Cantón Palora.- Toda contratación de seguros del Gobierno Municipal del Cantón Palora estará a cargo de un comité que se integrará de la siguiente manera:

- El Alcalde del cantón Palora o su delegado, quien lo presidirá.
- Un Concejal Cantonal.
- El Director Financiero.
- El Procurador Síndico.
- Un funcionario de la institución a fin a la materia a contratarse.

El Concejal Cantonal será designado por el Concejo.

Actuará como Secretario un funcionario de la institución que designe el comité; este funcionario tendrá voz pero no voto en el comité.

EL Comité de Contrataciones podrá contar con el asesoramiento de agentes corredores o agencias colocadoras de seguros, debidamente autorizadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros que no participen en el proceso; de ser el caso participará en las sesiones del comité, sin derecho a voto, un Asesor en materia de seguros que seleccione el Concejo.

Art. 4. Funciones y facultades.- Son funciones y facultades del comité:

- a) Conocer y aprobar los términos de referencia del concurso;
- b) Convocar, por invitación directa, a no menos de tres compañías de seguros legalmente autorizadas por las superintendencias de Bancos y Compañías; para efectuar la convocatoria el comité contará con los documentos mencionados en el Art. 12 del presente reglamento y establecerá toda la información y requerimientos propios de cada proceso de selección y contratación;
- c) Calificar las propuestas que se presenten de conformidad con los términos de referencia;
- d) Absolver las consultas y aclaraciones que formulen los participantes, en relación al concurso;
- e) Designar la Comisión Técnica de Apoyo, de ser el caso, para que analice las ofertas y presente los cuadros comparativos;
- f) Solicitar aclaraciones o ampliaciones de los informes de la Comisión Técnica;
- g) Realizar por propia iniciativa las aclaraciones y modificaciones a los documentos precontractuales, luego de haberse realizado la convocatoria;

- h) Solicitar aclaraciones a los oferentes sobre datos o información que conste en la oferta;
- i) Adjudicar a la oferta que se considere más conveniente a los intereses de la institución;
- j) Rechazar las ofertas que no se ajusten a los términos de referencia;
- k) Fijar el valor que deberán pagar los interesados por concepto de derechos de inscripción, de ser el caso resuelto por el comité; y,
- l) Declarar desierto el concurso en el caso de que no se presenten ofertas, o si las presentadas no fueren calificadas, o si ellas no convinieren a los intereses de la institución. En el caso de que el concurso fuere declarado desierto convocará a uno nuevo.

Art. 5. De las sesiones.- Las sesiones se realizarán previa convocatoria del Presidente del Comité de Contrataciones, por intermedio del Secretario, con por lo menos 24 horas de anticipación, indicando el lugar y la hora de la reunión.

Art. 6. Quórum.- Para fomentar y mantener el quórum del comité se requerirá la participación de tres de sus miembros.

Art. 7. De las actas.- Las actas de las sesiones serán suscritas por el Presidente del Comité de Contrataciones y certificadas por el Secretario. Las actas deberán resumir los aspectos relevantes tratados y consignar el resultado de las votaciones de manera clara y completa.

Art. 8. Votación.- Las resoluciones del Comité de Contrataciones se tomarán por mayoría de votos, debiendo el voto ser afirmativo o negativo, no se admitirán abstenciones. En caso de empate, la resolución se resolverá con el voto dirimente del Presidente. Solamente podrá abstenerse de la aprobación de las actas el miembro que no hubiere asistido a la respectiva sesión.

DEL PROCEDIMIENTO

Art. 9. Para la elaboración de los documentos determinados en el Art. 12 del presente reglamento y respectivo asesoramiento general y específico en materia de seguros y su procedimiento de contratación, se podrá contar con un asesor de seguros, agentes corredores o agencias colocadoras de seguros, debidamente autorizadas por la Superintendencia de Bancos y Seguros que no participen en el proceso, cuya designación corresponderá al Concejo.

Art. 10. Previamente a la convocatoria del Comité de Contrataciones deberá contar con el certificado de la Dirección Financiera, que acredite que existe o existirán recursos suficientes y disponibilidad de fondos, de conformidad con el artículo 58 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control. En la certificación se hará constar el número de la partida y los recursos disponibles a la fecha de suscripción del documento.

Art. 11. Estudios e informes previos.- Una vez determinado la necesidad de realizar una contratación de seguros, el comité se reunirá, previa convocatoria dispondrá, en caso de considerarlo necesario, al agente corredor o agencia colocadora de seguros, designada para el efecto, la elaboración del estudio y la presentación del informe que contendrá el análisis y clasificación de los riesgos a cubrirse así como el valor estimado de la contratación.

Para determinar la cuantía del concurso se considerará el monto del valor referencial de las primas.

Art. 12. Elaboración de documentos.- Con el estudio e informe requeridos y con la certificación de fondos, el comité elaborará los siguientes documentos:

- a) Bases técnicas para la contratación, con especificaciones relativas a la cobertura, exclusiones, condiciones particulares y especiales, períodos de vigencia de las pólizas, alcances, etc., a fin de obtener tasas convenientes de primas;
- b) Modelo de carta de presentación y compromiso;
- c) Modelo de propuesta; y,
- d) Instrucciones a los oferentes.

Estos documentos serán aprobados mediante la resolución que constará en el acta correspondiente, información que será parte o habilitante de la convocatoria.

Art. 13. Inscripción y pago.- En aquellos concursos en que los costos originados en su preparación sean onerosos, a criterio del comité se podrá establecer el valor del derecho de inscripción que deberá ser pagado por los interesados previo a la entrega de los documentos. El pago servirá adicionalmente como inscripción en el concurso y se utilizará para recuperar los costos realizados por la institución.

Art. 14. Convocatoria.- Una vez aprobados los documentos se procederá a la convocatoria, conforme al Art. 4, literal b) de este reglamento.

Art. 15. Aclaraciones.- El comité podrá aclarar el alcance del contenido de los documentos, por propia iniciativa o por pedido de los interesados que hayan adquirido los documentos y la hayan solicitado por escrito, hasta la mitad del término previsto para la presentación de las ofertas. El comité emitirá las respuestas dentro de las dos terceras partes del término previsto para la presentación de las ofertas, con las ampliaciones si las hubieren y las comunicará a todos quienes hubieren adquirido los documentos.

Art. 16. Término para la presentación de las ofertas.- El comité, de acuerdo a la naturaleza de la contratación, fijará el término para la presentación de las ofertas por parte de los proponentes, el mismo que no podrá ser inferior a doce días contados desde la fecha de la convocatoria.

El comité podrá prorrogar la fecha de presentación de las ofertas, para lo cual dispondrá que se efectúe una notificación a los concursantes inscritos o que hayan adquirido los documentos.

Art. 17. Presentación de las ofertas.- Las ofertas se presentarán en un solo sobre cerrado con las debidas seguridades, ante el Secretario del comité, quien conferirá el recibo correspondiente, anotando la fecha y hora de recepción del sobre.

Los documentos requeridos en las bases del concurso deberán presentarse foliados y rubricados por el proponente. En el sobre constará el nombre del oferente y la razón social de la compañía aseguradora.

Art. 18. Apertura de sobres.- En el día y la hora señalados en la convocatoria se procederá a la apertura de los sobres, en audiencia pública, a la que podrán asistir los interesados. El Secretario rubricará los documentos que se hubieren presentado, dejando constancia de todo lo actuado en el acta respectiva.

Art. 19. Comisión de apoyo.- De estimarlo pertinente, el comité podrá destinar una comisión de apoyo, la misma que presentará su informe en el tiempo en el cual estime el comité.

Art. 20. Calificación.- El comité analizará las ofertas presentadas y verificará si cumplen los requisitos exigidos. De ser el caso, procederá a calificarlas.

Una vez calificadas las ofertas, se evaluará la mismas a través de cuadros comparativos presentados por el agente corredor o agencia colocadora de seguros o la Comisión Técnica de apoyo designada para el efecto.

Art. 21. Adjudicación.- Recibidos los cuadros comparativos y el informe respectivo, el comité en una sesión convocada para el efecto, procederá a la adjudicación que será comunicada a todos los participantes.

Art. 22. Suscripción de las pólizas.- El Secretario del comité solicitará a la empresa adjudicataria que remita las pólizas y anexo, sobre la base de los términos de adjudicación. Las pólizas, una vez revisadas por las direcciones Jurídica y Financiera serán suscritas por el Alcalde cantonal.

Art. 23. Administración y control.- La Tesorería del Gobierno Municipal del Cantón Palora será la encargada de administrar y custodiar las pólizas, coordinar la presentación de reclamos y vigilar su cumplimiento, de conformidad con las condiciones previstas en el concurso y en los documentos habilitantes.

Art. 24. Responsabilidad.- Los miembros del Comité de Contratación de Seguros, los funcionarios y empleados que tengan a su cargo procesos previos a la celebración de contratos de seguros, serán directamente responsables del cumplimiento de las normas previstas en este reglamento.

DE LAS DISPOSICIONES FINALES

Art. 25. Dudas.- Los casos de dudas respecto a la aplicación del presente reglamento serán resueltos por el Alcalde del cantón Palora.

Art. 26. Normas aplicables y supletorias.- En todos aquellos casos no contemplados en el presente reglamento se aplicarán las disposiciones contenidas en la Ley General de Seguros y en el Decreto Supremo No. 1147, publicado en el Registro Oficial No. 123 de 7 de diciembre del 1963, así como las resoluciones que sobre la materia expida la Superintendencia de Bancos y Seguros.

Art. 27. Derogatoria.- Por medio de la presente ordenanza se deroga el "Instrumento Interno para la contratación de Seguros en el Municipio de Palora", mismo que fuera aprobado en sesiones de fechas 13 y 21 de abril de 1999 y todas las normas o disposiciones emanadas por la institución que no guarden estricta relación con la presente ordenanza.

Art. 28. Vigencia.- El presente reglamento entrará en vigencia a partir de su aprobación, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en la sala de sesiones del Gobierno Municipal del Cantón Palora, en la ciudad de Palora, a los veinticinco días del mes de febrero del año dos mil cinco.

f.) Ing. Luis Heras Calle, Alcalde del cantón Palora.

f.) Dr. Willman Zúñiga Zambrano, Secretario General.

Certificación: La Ordenanza del nuevo Reglamento de Contratación de Seguros del Gobierno Municipal del Cantón Palora que antecede, fue discutida y aprobada en las sesiones: ordinarias del diecisiete y veinticinco de febrero del dos mil cinco.

f.) Dr. Willman Zúñiga Zambrano, Secretario General de Concejo.

Palora, a los veintiocho días del mes de febrero del dos mil cinco, a las 17h00, conforme lo dispone el artículo 128 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, pasese la siguiente ordenanza al señor Alcalde para su sanción.

Notifíquese.

f.) Lcdo. Marcelo Porras Díaz, Vicealcalde del cantón.

Proveyó y firmó el decreto que antecede el señor licenciado Marcelo Porras Díaz, Vicealcalde del cantón Palora, el primero de marzo del dos mil cinco.

f.) Dr. Willman Zúñiga Zambrano, Secretario General de Concejo.

Razón: Palora al primer día del mes de marzo del año dos mil cinco, a las 09h00.- Notifíquese con el decreto que antecede al señor ingeniero Luis Heras Calle, Alcalde del cantón Palora, en persona informo.

Lo certifico.

f.) Ing. Luis Heras Calle, Alcalde del cantón Palora.

f.) Dr. Willman Zúñiga Zambrano, Secretario General del Concejo.

Sanción: Palora, a los dos días del mes de marzo del dos mil cinco, a las 10h00, de conformidad con el artículo 72 núm. 31 y artículo 129 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, habiendo observado el trámite de ley sanciono la presente ordenanza.

f.) Luis Heras Calle, Alcalde del cantón Palora.

Proveído: Sancionó y firmó la presente ordenanza el señor ingeniero Luis Heras Calle, Alcalde del cantón Palora, a los dos días del mes de marzo del dos mil cinco.

f.) Dr. Willman Zúñiga Zambrano, Secretario General del Concejo.

EL GOBIERNO MUNICIPAL DEL CANTON PALORA

Considerando:

Que, el Art. 228 de la Constitución Política de la República del Ecuador en su segundo párrafo dice que los gobiernos provinciales y cantonales gozarán de plena autonomía y en uso de sus facultades relativas podrán dictar ordenanzas;

Que, la Ley Orgánica de Régimen Municipal, en su Art. 1 establece que el Municipio es la sociedad política autónoma subordinada al orden jurídico constitucional del Estado, cuya finalidad es el bien común local y, dentro de éste y en forma primordial, la atención de las necesidades de la ciudad, del área metropolitana y de las parroquias rurales de la respectiva jurisdicción;

Que, en el Art. 2 íbidem, se establece que cada Municipio constituye una persona jurídica de derecho público, con patrimonio propio y con capacidad para realizar los actos jurídicos que fueren necesarios para el cumplimiento de sus fines, en la forma y condiciones que determinan la Constitución y la ley;

Que, el Art. 64, numeral 1 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal determina como atribuciones y deberes del Concejo, entre otras, el ejercer la facultad legislativa cantonal a través de ordenanzas; dictar acuerdos o resoluciones, de conformidad con sus competencias; determinar las políticas a seguirse y fijar las metas de la Municipalidad;

Que, mediante resolución de Concejo de fechas 1 y 16 de julio de 1998, el Concejo Municipal de Palora aprobó una Ordenanza de Creación del Patronato de Amparo Social del Municipio de Palora, determinando una organización administrativa que no está acorde con los principios básicos que regulan la creación de instancias de voluntariado, situación por la cual que no se ha generado ninguna gestión en beneficio de los habitantes que viven en condiciones de riesgo;

Que, es necesario implementar en la institución una instancia de voluntariado en la que, mediante autogestión, se ayude y apoye a los sectores sociales más vulnerables del cantón; y,

En uso de las atribuciones conferidas por la Ley Orgánica de Régimen Municipal,

Expede:

La nueva Ordenanza Constitutiva del Patronato de Servicio Social del Cantón Palora.

Art. 1.- El Patronato Cantonal adscrito al Gobierno Municipal de Palora, tiene por finalidad esencial la prestación de servicios sociales, dirigida a los grupos vulnerables que requieren de acciones encaminadas a buscar la solución de sus problemas más prioritarios.

Art. 2.- Para el cumplimiento de su finalidad el Patronato contará con una asignación anual que estará contemplada en el presupuesto anual del Gobierno Municipal del Cantón Palora y los aportes que se reciban de instituciones públicas y privadas como legados, donaciones o contribuciones.

Art. 3.- Son órganos del Gobierno del Patronato:

- a) La asamblea general;
- b) El Concejo Directivo; y,
- c) Las comisiones.

Art. 4.- El Concejo Directivo del Patronato estará conformado por:

- a) La señora cónyuge del señor Alcalde o su delegada, quien la presidirá; y,

- b) Las señoras cónyuges de los señores concejales cantonales.

Art. 5.- La condición de miembros del Consejo Directivo se hará extensiva a los señores cónyuges, en el caso de que las dignidades del Gobierno Municipal del Cantón Palora estén a cargo de autoridades femeninas; cuando el Alcalde o los concejales cantonales y/o la Alcaldesa o las concejalas cantonales sean solteros(as), divorciados(as), viudos(as) o sus cónyuges se vean imposibilitados de integrar el Patronato, podrán designar respectivamente a una persona calificada para dirigirlo o para integrarlo, o a un familiar el primer grado de consanguinidad.

Art. 6.- El Consejo Directivo del Patronato sesionará con la asistencia de la mayoría de sus miembros y las resoluciones se adoptarán por mayoría simple.

Art. 7.- Son atribuciones del Consejo Directivo:

- a) Orientar y dirigir las actividades sociales del Patronato Cantonal;
- b) Procurar la dotación de los recursos necesarios para el cumplimiento de su finalidad;
- c) Velar por el cumplimiento de los reglamentos, resoluciones y órdenes que se impartan;
- d) Dirigir la gestión económica-administrativa del Patronato Municipal, velando la eficiencia y eficacia de la utilización de los recursos económicos y los bienes;
- e) Elaborar la pro forma presupuestaria del Patronato;
- f) Aceptar las herencias, legados, donaciones económicas o materiales que se hicieran a favor del Patronato; y,
- g) Elaborar el proyecto del Reglamento Interno del Patronato.

Art. 8.- Por medio de la presente ordenanza se deroga la "Ordenanza de Creación del Patronato de Amparo Social del Municipio de Palora" aprobada en sesiones de Concejo de fechas 1 y 16 de julio de 1998 y todas las normas o disposiciones emanadas por la institución que no guarden estricta relación con la presente ordenanza.

Art. 9.- La presente ordenanza entrará en vigencia a partir de su aprobación, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

DISPOSICION TRANSITORIA UNICA

El Patronato de Servicio Social del Cantón Palora expedirá los estatutos, reglamentos y más normas internas que regulen su funcionamiento.

Dada en la sala de sesiones del Gobierno Municipal del Cantón Palora, a los veinticinco días del mes de febrero del dos mil cinco.

f.) Ing. Luis Heras Calle, Alcalde del cantón Palora.

f.) Dr. Willman Zúñiga Zambrano, Secretario General.

Certificación: La nueva Ordenanza Constitutiva del Patronato de Servicio Social del cantón Palora que antecede, fue discutida y aprobada en las sesiones: ordinarias del diecisiete y veinticinco de febrero del dos mil cinco.

f.) Dr. Willman Zúñiga Zambrano, Secretario General del Concejo.

Palora, a los veintiocho días del mes de febrero del dos mil cinco, a las 17h00, conforme lo dispone el artículo 128 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, pásese la siguiente ordenanza al señor Alcalde para su sanción.

Notifíquese.

f.) Lcdo. Marcelo Porras Díaz, Vicealcalde del cantón.

Proveyó y firmó el decreto que antecede el señor licenciado Marcelo Porras Díaz, Vicealcalde del cantón Palora, el primero de marzo del dos mil cinco.

f.) Dr. Willman Zúñiga Zambrano, Secretario General de Concejo.

Razón: Palora, al primer día del mes de marzo del año dos mil cinco, a las 09h00.- Notifíquese en el decreto que antecede al señor ingeniero Luis Heras Calle, Alcalde del cantón Palora, en persona informo.

Lo certifico.

f.) Ing. Luis Heras Calle, Alcalde del cantón Palora.

f.) Dr. Willman Zúñiga Zambrano, Secretario General del Concejo.

Sanción: Palora, a los dos días del mes de marzo del dos mil cinco, a las 10h00, de conformidad con el artículo 72 núm. 31 y artículo 129 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, habiendo observado el trámite de ley sanciono la presente ordenanza.

f.) Ing. Luis Heras Calle, Alcalde del cantón Palora.

Proveído: Sancionó y firmó la presente ordenanza el señor ingeniero Luis Heras Calle, Alcalde del cantón Palora, a los dos días del mes de marzo del dos mil cinco.

f.) Dr. Willman Zúñiga Zambrano, Secretario General del Concejo.

**EL CONCEJO MUNICIPAL DEL
CANTON PINDAL**

Considerando:

Que los artículos 381 al 386 de la Ley de Régimen Municipal establecen a favor de los municipios el impuesto de patentes municipales;

Que es necesario normar los requisitos a los que deben someterse los contribuyentes que ejerzan actividades de orden económico en la jurisdicción del cantón Pindal;

Mediante dictamen favorable de la Subsecretaría General Jurídica del Ministerio de Economía y Finanzas, en oficio N° 1231 SGJ-2004 con fecha 30 de agosto del 2004; y,

En ejercicio de la facultad que le confieren los Arts. 124 de la Constitución Política, 7 del Código Tributario, y 126 y 384 de la Ley de Régimen Municipal,

Expide:

La siguiente Ordenanza que regula la administración del impuesto de patentes municipales.

CAPITULO I

**DE LAS PERSONAS QUE EJERCEN
HABITUALMENTE ACTIVIDADES ECONOMICAS**

Patente anual.

Se entenderá por patente anual la autorización que la Municipalidad concede a una persona para que pueda ejercer una actividad económica.

Patente mensual.

Se entenderá por patente mensual al tributo que sobre el capital de giro satisfagan al Municipio los contribuyentes durante los 12 meses de cada año.

Art. 1.- Del censo de actividades económicas.- La Dirección Financiera, elaborará o actualizará, en el año anterior al cobro del tributo, un inventario general dentro del territorio cantonal, de contribuyentes que ejerzan actividades de orden económico. Esta actualización del catastro se realizará mediante la recepción de la declaración del contribuyente o levantamiento de información realizada por personal municipal.

Art. 2.- Plazo para obtener la patente.- La declaración se presentará en el curso del mes de enero de cada año para los negocios ya establecidos y dentro de los treinta días siguientes al día final del mes en que se inicien las actividades gravadas con este impuesto.

Todas las personas que ejerzan actividades de orden económico, estarán en la obligación de exhibir la patente anual en un lugar visible del establecimiento o local.

Art. 3.- Del formulario de declaración.- El formulario de declaración contendrá la siguiente información básica:

- a) Nombres y apellidos completos del sujeto pasivo;
- b) Número de cédula de identidad o ciudadanía o pasaporte;
- c) Número de registro único de contribuyentes;
- d) Dirección del domicilio del sujeto pasivo;
- e) Dirección del establecimiento;
- f) Nombre de la razón social;
- g) Tipo de la actividad económica predominante;
- h) Si el local es propio, arrendado o anticresis;
- i) Monto del capital en giro con el que opera el establecimiento;
- j) Año y número del registro y patente anterior;
- k) Fecha de iniciación de la actividad;

- l) Informe si lleva o no contabilidad; y,
m) Firma del sujeto pasivo o de su representante legal.

Art. 4.- Obligatoriedad de declarar.- Sin excepción de persona, sea natural, jurídica y las sociedades de hecho aún los exonerados del pago del impuesto mensual, están obligados a presentar la declaración y obtener la patente anual.

Art. 5.- De la verificación de la declaración.- Todas las declaraciones quedan sujetas a la verificación por parte de la Administración Tributaria, la misma que la ejecutará el Director Financiero o quien él delegue. El resultado de la verificación será comunicado al sujeto pasivo quien podrá presentar el reclamo administrativo correspondiente.

Las reclamaciones, consultas y recursos administrativos se sujetarán a lo determinado en el Código Tributario, artículo 110 al 144.

Art. 6.- Determinación presuntiva.- Cuando los sujetos pasivos no presentaren su declaración para la obtención de la patente en el plazo establecido, el Director Financiero le notificará recordándole su obligación y si, transcurridos ocho días, no diere cumplimiento, se procederá a determinar el capital en giro en forma presuntiva. Este mismo procedimiento se utilizará cuando los documentos que sustenten la declaración no son aceptables por razones fundamentales o no presten mérito suficiente para acreditarlos. La determinación presuntiva se hará conforme al Art. 92 del Código Tributario.

Art. 7.- Sanción por falta de declaración.- Los sujetos pasivos obligados a presentar la declaración que no lo hicieren en el plazo establecido, serán sancionados por el Director Financiero, conforme a los artículos 385 al 388 del Código Tributario.

Art. 8.- De los registros catastrales.- En base de las declaraciones receptadas y el censo de patentes, el Jefe de Rentas elaborará hasta el 30 de noviembre de cada año el catastro de contribuyentes sujetos pasivos del impuesto de patente mensual.

El catastro de contribuyentes contendrá la siguiente información:

- a) Número de registro;
- b) Nombres y apellidos del contribuyente;
- c) Nombre de la razón social;
- d) Número de la cédula de identidad o RUC del contribuyente;
- e) Dirección del establecimiento;
- f) Capital en giro; y,
- g) Valor del impuesto mensual de patentes a pagar.

Art. 9.- De la emisión de los títulos de crédito por patente anual y patente mensual.- En base al catastro de patentes, los títulos de crédito por patente anual y del impuesto mensual de patente municipal se emitirán el primer día laborable de cada año, sin perjuicio de los resultados que arrojen las verificaciones de las declaraciones y sea necesario reliquidar. En este evento, se emitirán los títulos

complementarios que fueren menester. La emisión de este tributo se realizará en forma anual, es decir en el mismo título constarán los montos correspondientes tanto a impuesto anual de patentes como el impuesto mensual.

Art. 10.- De la actualización de los registros y catastros.- Las traslaciones de dominio o cambio de dirección de establecimientos o locales comerciales, industriales, financieros o de prestación de servicios profesionales así como los cambios en la información indicada en el Art. 3 de esta ordenanza, obliga a los sujetos pasivos a notificar por escrito a la Jefatura de Rentas Municipales de los cambios producidos; para que la autoridad administrativa tributaria efectúe la acción administrativa correspondiente como el egreso del catastro o calificación de inactividad. En el caso de cambio de propietario, la obligación estará a cargo del nuevo propietario. La notificación irá acompañada del certificado del Tesorero Municipal de que no adeuda al Municipio ningún gravamen sobre su actividad económica.

Con la solicitud y el certificado de no adeudar, el Jefe de Rentas procederá a cambiar la información en el registro general y en el catastro de contribuyentes.

Art. 11.- Incumplimiento de notificación por cambio.- El sujeto pasivo obligado a notificar conforme al artículo anterior y no lo hiciere en el plazo de ocho días de producido legalmente o de hecho el cambio de propietario, será sancionado con una multa del 2% sobre el capital en giro determinado.

CAPITULO II

DEL IMPUESTO DE PATENTES MUNICIPALES

Art. 12.- Hecho generador.- El ejercicio habitual de actividades económicas, tales como las comerciales, industriales, financieras y de servicios profesionales, en el ejercicio libre de la profesión dentro del cantón Pindal configuran el hecho generador del impuesto de patentes municipales.

Se entiende por ejercicio habitual cuando la actividad que se realiza fuera por un tiempo mayor a sesenta días.

Art. 13.- Base imponible.- La base imponible para el cálculo del impuesto será el capital en giro con el que se cuente al 1 de diciembre del ejercicio fiscal anterior, para las actividades nuevas, el capital en giro será el inicial; o de apertura de la actividad.

Se entenderá por capital en giro, los valores que configuran en el activo del balance general del año inmediato anterior elaborado de acuerdo a normas de contabilidad generalmente aceptadas.

Para las actividades que no llevan contabilidad, el activo se determinará en forma presuntiva.

La base imponible será el resultado de la siguiente fórmula: Total de activos menos las cuentas "Edificios", "Terrenos" y el subgrupo "Pasivos Corrientes".

En ningún caso los pasivos corrientes serán superiores a los activos corrientes y activos fijos por el principio que las deudas sirvieron para comprar activos.

Art. 14.- Tarifa del impuesto.- Sobre la base imponible establecida conforme al artículo anterior se aplicará los impuestos de acuerdo a la siguiente escala:

1.- La actualización anual de la cuantía del impuesto mensual de patentes se realizará previo informe del Ministerio de Economía y Finanzas, conforme lo dispone el Art. 384 de la Ley de Régimen Municipal.

Por derecho de patente anual.

La tarifa del impuesto anual será del 2% sobre el capital en giro con el que operen los sujetos pasivos de este impuesto dentro del cantón. La tarifa mínima será de diez dólares de los Estados Unidos de América y la máxima de cinco mil dólares de los Estados Unidos de América.

POR IMPUESTO MENSUAL DE PATENTES

Fracción básica	Excedente	Impuesto sobre la fracción básica	Impuesto sobre la fracción excedente
-	0,00	500,00	-
501,00	0,20	600,00	0,30
601,00	0,40	700,00	0,60
701,00	0,60	800,00	1,00
801,00	0,80	1.000,00	1,40
1.001,00	1,00	en adelante	2,00

El impuesto causado se actualizará anualmente multiplicando el valor que consta en el catastro de patentes por $IPCUn+1/IPCUn$; n = octubre (año de cobro del impuesto).

La cuantía del monto anual del impuesto de patentes mensuales para las actividades económicas que arrancan sus operaciones será de un salario mínimo vital (4 dólares) valor que se actualizará anualmente aplicándole el índice de precios al consumidor urbano.

Para los establecimientos o empresas inactivos, en proceso de disolución o liquidación, la cuantía anual del impuesto de patentes mensuales ascenderá al 50% del salario mínimo vital general indexado anualmente en base al índice de precios al consumidor urbano.

$IPCUn+1$ = Valor del índice de precios al consumidor del año vigente.

Art. 15.- Rebaja del impuesto por pérdidas o descenso de las utilidades.- Estas se aplicarán de acuerdo al contenido del Art. 385 de la Ley de Régimen Municipal.

Art. 16.- De las exoneraciones.- Estarán exentos únicamente del impuesto mensual de patentes, los artesanos calificados como tales por la Junta Nacional de Defensa del Artesano. Los sujetos pasivos que se consideren con derecho a esta exoneración, conjuntamente con la declaración, presentarán fotocopia de los certificados que justifiquen la exoneración.

Corresponde a la Dirección Financiera la facultad de aceptar y calificar los documentos presentados y de detectar alteraciones o que por uno u otro motivo no se ajusten a las disposiciones de la Ley de Defensa del Artesano, el indicado funcionario suspenderá los beneficios de la exoneración. Además, estarán exentos de este impuesto las instituciones y organismos considerados en el Art. 34 del Código Tributario.

CAPITULO III

DE LA RECAUDACION DEL IMPUESTO

Art. 17.- Del impuesto de patente anual.- Será recaudado en la Tesorería Municipal en forma inmediata a la recepción de la declaración y que la Oficina de Rentas remita el título de crédito. Cuando la declaración se haya presentado luego del 31 de enero, se incluirá y recaudará el título de crédito por la multa, previo el juzgamiento respectivo.

Art. 18.- Del impuesto de patente mensual.- Sin necesidad de notificación será recaudado en la Tesorería Municipal.

Los contribuyentes que cancelen el impuesto mensual en el mes de enero, por el valor correspondiente a todo el año, tendrá derecho a un descuento del 10% del valor del impuesto.

Los títulos de crédito correspondientes al primer semestre serán pagados hasta el 15 de marzo y los del segundo semestre hasta el 30 de julio.

Los títulos de crédito que se paguen con posterioridad a las indicadas fechas, pagarán el interés determinado en el Art. 20 del Código Tributario. Los intereses se calcularán desde la fecha en que venció el plazo para el pago.

Art. 19.- Fecha de exigibilidad.- Toda la carga tributaria de la patente anual y el impuesto mensual de patentes será exigible mediante proceso coactivo, desde el primero de enero del año siguiente al de emisión del tributo.

Art. 20.- En todos los procedimientos y aspectos no señalados en esta ordenanza se aplicarán las disposiciones pertinentes del Código Tributario y de la Ley de Régimen Municipal.

Art. 21.- Disposiciones transitorias:

- a) Para la determinación del impuesto de patente del año 2004, el $IPCUn+1/IPCUn$, n = octubre 2002; y,
- b) No tendrán validez los catastros o registros emitidos con anterioridad a la vigencia de esta ordenanza, excepto para determinar los valores de cartera vencida por concepto del impuesto de patentes.

Art. 22.- Vigencia de la ordenanza.- La presente ordenanza entrará en vigencia desde el día siguiente al de su publicación en el Registro Oficial.

Art. 23.- Derogatoria.- Queda derogada la ordenanza o disposiciones expedidas con anterioridad a la presente Ordenanza sobre el cobro de patentes municipales en el cantón.

Dado en la sala de sesiones del Concejo Municipal del Cantón Pindal, a los 29 días del mes de noviembre del 2004.

f.) Sr. Angel Vicente Loyola Valencia, Vicepresidente del Concejo.

f.) Orlando E. Espinosa Díaz, Secretario del Concejo.

Certifico: Que la ordenanza que antecede fue aprobada por el Concejo Municipal del Cantón Pindal, en las sesiones ordinarias realizadas los días 22 y 29 de noviembre del año 2004.

f.) Orlando E. Espinosa Díaz, Secretario del Concejo.

Alcaldía del Cantón Pindal.

Por cuanto la presente ordenanza reúne los requisitos determinados por la Ley de Régimen Municipal vigente y el Código Tributario, sanciono y ejecútense para los fines legales correspondientes.

Pindal, 29 de noviembre del 2004.

f.) Prof. Germán V. Sánchez González, Alcalde del cantón Pindal.

Proveyó y firmó el decreto anterior el señor Alcalde del cantón Pindal, sancionando la presente ordenanza.

Pindal, 29 de noviembre del 2004.

f.) Orlando Espinosa Díaz, Secretario del Concejo.

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.
- **CONGRESO NACIONAL.- 2004-26 Codificación de la Ley de Régimen Tributario Interno**, publicada en el Suplemento al Registro Oficial N° 463, del 17 de noviembre del 2004, valor USD 1.00.
- **EDICION ESPECIAL N° 5.- PRESUPUESTO DEL GOBIERNO CENTRAL 2005**, publicada el 11 de enero del 2005, valor USD 12.00.

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

SUSCRIBASE !!

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

R. O. W.

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



REGISTRO OFICIAL
 ORGANISMO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

Ponemos en conocimiento de los señores suscriptores del Registro Oficial y público en general, que las suscripciones para el año 2005, están a disposición y se mantienen los mismos precios.