



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

Administración del Sr. Dr. Alfredo Palacio González
Presidente Constitucional de la República

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año I -- Quito, Jueves 7 de Julio del 2005 -- N° 55

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
2.300 ejemplares -- 48 páginas -- Valor US\$ 1.00

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION EJECUTIVA		ACUERDO DE CARTAGENA	
DECRETOS:		PROCESOS:	
271-A	2	44-IP-2004	16
Decláranse en comisión de servicios en el exterior al doctor Rafael Correa Delgado, Ministro de Economía y Finanzas y economista Fausto Ortiz De la Cadena, Subsecretario de Tesorería de la Nación ...		Interpretación prejudicial del artículo 34 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, con fundamento en la solicitud proveniente del Consejo de Estado de la República de Colombia, Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo; e interpretación oficiosa de los artículos 1, 2, 4 de la Decisión 344 y de los artículos 276 y 277 y de la Disposición Transitoria Primera de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. Expediente Interno N° 7684. Actor: "VERTEX PHARMACEUTICALS INCORPORATED". Patente: "NUEVOS DERIVADOS AMINOACIDOS CON ACTIVIDAD MEJORADA DE RESISTENCIA MULTIDROGAS"	
272	2		
Adhiérese el Ecuador al "Convenio sobre Traslado de Personas Condenadas", suscrito en la ciudad de Estrasburgo el 21 de marzo de 1983			
CONSULTAS DE AFORO			
CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA:			
027	3		
Relativa al producto: "MAUI" (Goma base)			
028	4		
Relativa al producto: "SUBANAL IM-9" .			
FUNCION JUDICIAL			
TRIBUNAL DISTRITAL DE LO FISCAL N° 1 - TERCERA SALA:			
-	5	48-IP-2004	21
Juicio de impugnación N° 19937-1577-B, deducido por el ingeniero Juan Pablo Grijalva Cobo, Gerente de la Asociación de Ganaderos de la Sierra y Oriente en contra del Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Cayambe		Interpretación prejudicial de las normas previstas en el artículo 83, literales a), d) y e) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, e interpretación de oficio de los artículos 81 y 84 <i>eiusdem</i> . Parte actora: Sociedad EBEL S.A. Caso: marca "EAU DE SOLEIL DE EBEL". Expediente N° 2001 00004 01. Interno: 6745	

	Págs.
50-IP-2004 Interpretación prejudicial de los artículo 83 literales a), d) y e) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, e interpretación de oficio de los artículos 81 y 84 de la Decisión 344, con fundamento en la solicitud proveniente del Consejo de Estado de la República de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Expediente Interno N° 6747. Actor: "EBEL S.A.". Marca: "EBEL INTERNATIONAL (mixta)"	30
ORDENANZAS MUNICIPALES:	
- Cantón Déleg: Sustitutiva que reglamenta la integración y funcionamiento del Comité de Contrataciones para los procedimientos de licitación; de concurso público de ofertas y de los que no se sujetan al procedimiento precontractual conocido como Comité Interno de Contratación de la Ilustre Municipalidad	36
- Cantón El Tambo: Que reforma a la Ordenanza que reglamenta el uso del espacio y la vía pública	43
- Cantón El Tambo: Que reforma a la Ordenanza que reglamenta y determina el cobro de tasas por servicios técnicos y administrativos que presta a los usuarios ..	45

ARTICULO SEGUNDO.- Conceder al señor doctor Rafael Correa Delgado, Ministro de Economía y Finanzas, licencia con cargo a vacaciones del 1 al 6 de julio del 2005, a fin de que pueda atender asuntos de índole personal.

ARTICULO TERCERO.- Encárgase el Ministerio de Economía y Finanzas, del 26 al 28 de junio del 2005 al economista Pablo Dávalos Aguilar, Subsecretario General de Economía y del 29 de junio al 6 de julio del 2005 a la doctora Magdalena Barreiro Riofrío, Subsecretaria General de Finanzas.

ARTICULO CUARTO.- Los pasajes aéreos, viáticos, gastos de representación y otros egresos del señor Ministro, así como los pasajes aéreos y viáticos, del señor Subsecretario de Tesorería de la Nación, serán financiados con cargo al vigente presupuesto del Ministerio de Economía y Finanzas.

ARTICULO QUINTO.- De la ejecución del presente decreto, encárguese el Ministro de Economía y Finanzas.

Dado en el Palacio Nacional de Gobierno, en Quito, a 23 de junio del 2005.

f.) Alfredo Palacio González, Presidente Constitucional de la República.

f.) Rafael Correa Delgado, Ministro de Economía y Finanzas.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Juan Montalvo Malo, Subsecretario General de la Administración Pública.

N° 271-A

**Alfredo Palacio González
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA**

Considerando:

Que, los señores doctor Rafael Correa Delgado, Ministro de Economía y Finanzas y economista Fausto Ortiz De la Cadena, Subsecretario de Tesorería de la Nación, asistirán al Segundo Diálogo de Alto Nivel sobre Financiamiento para el Desarrollo y Reunión Ministerial del ECOSOC, que se realizará en la ciudad de Nueva York - Estados Unidos de Norteamérica del 26 al 30 de junio del 2005; y,

En ejercicio de las facultades que le confiere el artículo 171, de la Constitución Política de la República del Ecuador,

Decreta:

ARTICULO PRIMERO.- Declárase en comisión de servicios con remuneración en el exterior, a los señores doctor Rafael Correa Delgado, Ministro de Economía y Finanzas y economista Fausto Ortiz De la Cadena, Subsecretario de Tesorería de la Nación, quienes asistirán al Segundo Diálogo de Alto Nivel sobre Financiamiento para el Desarrollo y Reunión Ministerial del ECOSOC, que se realizará en la ciudad de Nueva York - Estados Unidos de Norteamérica del 26 al 30 de junio del 2005.

N° 272

**Alfredo Palacio González
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA**

Considerando:

Que, el 21 de marzo de 1983, en la ciudad de Estrasburgo, se ha suscrito el "**Convenio sobre Traslado de Personas Condenadas**";

Que, dicho convenio tiene por finalidad prestarse mutuamente la más amplia colaboración posible en materia de traslado de personas condenadas. La persona en uno de los Estados Parte podrá con arreglo en lo dispuesto en el presente convenio, ser trasladada al territorio de otro Estado Parte del cual es nacional dicha persona para cumplir la condena que se le haya impuesto. A tal fin podrá expresar, bien al Estado de condena, bien al Estado de cumplimiento, su deseo de que se le traslade en virtud del presente convenio;

Que, la Asesoría Técnico Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante dictamen N° 065-2005-ATJ de 16 de febrero del 2005, consideró que este convenio, no debe ser aprobado o improbadado por el Honorable Congreso Nacional, en razón de no recaer dentro de ninguno de los 6 numerales del artículo 161 de la

Constitución Política del Estado, por lo que al amparo del artículo 171, numeral 12 de la Carta Magna, directamente su adhesión podría ser decretada por el señor Presidente Constitucional de la República;

Que, luego de examinar el referido instrumento internacional, lo considera conveniente para los intereses del país; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confieren el numeral 12 del artículo 171 de la Constitución Política del Estado y el artículo 11, literal ch) del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva,

Decreta:

Artículo primero.- Adhiera el Ecuador al “Convenio sobre Traslado de Personas Condenadas”, suscrito en la ciudad de Estrasburgo, el 21 de marzo de 1983.

Artículo segundo.- Procédase a depositar el Instrumento de Adhesión ante el Secretario General del Consejo de Europa, según lo dispone el numeral 2 del artículo 19 del citado convenio.

Artículo tercero.- Publíquese en el Registro Oficial el texto del mencionado instrumento internacional, al cual declara ley de la República, comprometiendo para su observancia el honor nacional.

Artículo cuarto.- El presente decreto de adhesión entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial y de su ejecución encárgase al Ministro de Relaciones Exteriores.

Dado en Quito, en el Palacio Nacional, a 27 de junio del 2005.

f.) Alfredo Palacio G., Presidente Constitucional de la República.

f.) Antonio Parra Gil, Ministro de Relaciones Exteriores.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Juan Montalvo Malo, Subsecretario General de la Administración Pública.

CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA

CONSULTA DE AFORO N° 027

Guayaquil, 24 de junio del 2005.

Señor Ing.
Horacio Saccoman J.
Presidente Ejecutivo Corporativo
CONFITECA C. A.
Quito.

De mis consideraciones:

En relación a su solicitud de consulta de aforo ingresada mediante hoja de trámite N° 05-01-SEGE-6383 relativa al producto: “MAUI” (Goma base), y en base al oficio N°

GG-OF- (i)-1651 de la Gerencia de Gestión Aduanera, de esta Corporación Aduanera Ecuatoriana, al amparo de los Arts. 48 y 111 2) Operativas, literal d) de la Ley Orgánica de Aduanas, procedo a absolver la consulta en los siguientes términos:

Análisis:

De acuerdo a la investigación realizada, se conoce que el producto está hecho a base de los siguientes componentes principales:

- Elastómeros.
- Resinas.
- Plastificantes.
- Coadyuvantes.
- Antioxidantes.

La indicada mezcla constituye en sí, la denominada “Base de la Goma”, que es un producto no nutritivo, inerte e insoluble, que se utiliza para que forme parte de la porción comestible y soluble del chicle.

Para comprender mejor lo anterior, podemos decir que en un chicle co-existen dos porciones: la parte soluble y la parte insoluble, cada una de ellas formada por:

- Sabores.
- Azúcar.
- Jarabe de glucosa.
- Intensivos de sabor, que son solubles en agua y en consecuencia solubles en la saliva.

Y la parte insoluble, está formada por la “Base de la Goma”, que permanece en la boca en forma de masa, la misma que se puede soplar y hasta formar una burbuja grande, particularidad que se puede realizar por que dicha masa está formada por ingredientes como elastómeros, resinas, plastificantes, ingredientes que le confieren la elasticidad apropiada para expandirse y contraerse a voluntad, como si se tratara de un elástico o globo de aire.

Una vez que conocemos la composición y función del producto, se procederá a realizar el análisis de su clasificación arancelaria.

Análisis de Nomenclatura y Clasificación Arancelaria:

- a) El producto “MAUI” es un producto terminado que contiene una mezcla de seis productos químicos (cera parafinica, gordura vegetal hidrogenada, éster de colofonia hidroxibutiltolueno, carbonato de calcio y elastómero de estireno / butadieno), el mismo que se utiliza como materia prima en la industria alimenticia de confitería, específicamente como base de la goma para producir chicles;
- b) En las notas explicativas del Sistema Armonizado para la clasificación de mercancías, en el **Capítulo 38** “Productos diversos de las industrias químicas” encontramos la **partida 38.24** “*Preparaciones aglutinantes para moldes o núcleos de fundición, productos químicos y preparaciones de la industria*”

química o de las industrias conexas (incluidas las mezclas de productos naturales), no expresados ni comprendidos en otra parte", que comprende y agrupa a todos aquellos productos cuya constitución no está definida y que se obtienen como subproductos de la fabricación de otras materias o bien se preparan especialmente;

- c) Dentro de la partida 38.24 se encuentra la subpartida arancelaria genérica "Los demás", 3824.90.99, en la que se agrupan todas aquellas mercancías o productos que no tienen una característica que las identifique como para estar clasificadas en las demás subpartidas en que se desdobra la partida 38.24; y,
- d) Dadas las características de la composición del producto MAUI, que está constituido por la una **mezcla de 6 sustancias químicas**, que le confieren al producto la propiedad de ser una preparación de mezclas, condición que determina que no sea un producto definido en cuanto a sus componentes, su clasificación arancelaria apropiada y correcta es en la subpartida arancelaria 3824.90.99.90.

Conclusión:

Por lo expuesto y en aplicación de la regla primera para la interpretación de la nomenclatura arancelaria, el producto o mercancía denominada MAUI (Goma Base), es importada por la Empresa Confites del Ecuador C. A., "CONFITECA" por la naturaleza de su composición, en la que se encuentran presentes una mezcla de 6 productos químicos diferentes (elastómeros, resinas, plastificantes, coadyuvantes y antioxidantes), se clasifica en el Arancel Nacional de Importaciones en la subpartida arancelaria: "3824.90.99.90 - - - Los demás".

Atentamente,

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

Corporación Aduanera Ecuatoriana.- Certifico que es fiel copia de su original.

f.) Econ. Sonia Gallardo B., Secretaria General.

CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA

CONSULTA DE AFORO N° 028

Guayaquil, 24 de junio del 2005.

Señora
María Moyano
Laboratorios Dr. A. BJARNER C. A.
Guayaquil.

De mis consideraciones:

En relación a su solicitud de consulta de aforo ingresada mediante hoja de trámite N° 05-01-SEGE-6280 relativa al producto: "SUBANAL IM-9" y en base al oficio N° GGA-

OF-(i)-1597 de la Gerencia de Gestión Aduanera, de esta Corporación Aduanera Ecuatoriana, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 48 y 111 2) operativas, literal d) de la Ley Orgánica de Aduanas, procedo a absolver la consulta en los siguientes términos:

Análisis:

La mercancía denominada comercialmente con el nombre de **SUBANAL IM-9**, es un excipiente para la elaboración de supositorios que se deriva del ácido esteárico, de acuerdo a lo expresado por el importador.

El nombre de "Subanal IM-9" corresponde con el nombre con el cual se comercializa este producto, el mismo que se trata químicamente de "Masa de Estearina", es decir que es una mezcla de ésteres triglicéridos de ácidos grasos saturados, fabricados bajo especificaciones técnicas U.S.P.

Este producto, "Súbanal IM-9", se utiliza única y exclusivamente como una base para supositorio, en otras palabras es un vehículo (medio) para la administración rectal de una variedad de principios activos (drogas).

El "Súbanal IM-9", es utilizado en la industria farmacéutica como base de supositorio, para elaborar diversos medicamentos de uso humano.

Análisis de nomenclatura y Clasificación Arancelaria:

Con los antecedentes de su composición química, el "Súbanal IM-9", está compuesto por una mezcla de ésteres triglicéridos de ácidos grasos saturados y de varios aditivos, los cuales varían de acuerdo al tipo de acción que se requiera en el momento de formular el medicamento final.

Por lo tanto, si **el producto SUBANAL IM-9** es una preparación que contiene una mezcla de varias sustancias químicas, **no es un producto químicamente puro**, por lo que se encuentra excluido del Capítulo 29 mediante la nota legal 1 a) que dice: "Salvo disposición en contrario, las partidas de este capítulo comprenden solamente: los compuestos orgánicos de constitución química definida presentados aisladamente, aunque contengan impurezas".

En consecuencia, el producto **SUBANAL IM-9** al estar constituido por una **mezcla de mono, di y tri-glicéridos obtenidos por esterificación de ácidos grasos de origen natural con glicerol** que tiene un punto de gota inferior a 40°C (en el certificado de análisis presenta el valor de 34. 1° C), se encuentra comprendido dentro del Capítulo 38, **Partida 38.24** cuyo texto de partida dice: "Preparaciones aglutinantes para moldes o núcleos de fundición; productos químicos y preparaciones de la industria química o de las industrias conexas (incluidas las mezclas de productos naturales), no expresados ni comprendidos en otra parte".

Posteriormente, observamos que la **Nota Explicativa** de la **Partida 38.24**, en la página 785 de la Sección VI, **literal B) numeral 11**, cuyo encabezado dice textualmente: "... Siempre que no contravengan las reservas formuladas anteriormente, se pueden citar entre los productos químicos y las preparaciones comprendidas aquí Las mezclas de mono-di y tri-, ésteres de ácidos grasos del glicerol, utilizadas como emulsionantes de las grasas".

En consecuencia, el producto SUBANAL IM-9, por estar constituido de una mezcla de mono, di y triglicéridos obtenidos por esterificación de grasas naturales con glicerol, se clasifican en la subpartida arancelaria: 3824.90.22.

Conclusión:

El producto denominado comercialmente como **SUBANAL IM-9**, constituido por una mezcla de mono, di y triglicéridos esterificados con glicerol, utilizado como base para supositorios en la industria farmacéutica y en aplicación de la Regla 3b) para la Interpretación de la Nomenclatura Arancelaria, se clasifica en el Arancel Nacional de Importaciones en la subpartida arancelaria: "3824.90.22 - - Mezclas de polietilenglicoles de bajo peso molecular".

Atentamente,

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

Corporación Aduanera Ecuatoriana.- Certifico que es fiel copia de su original.

f.) Econ. Sonia Gallardo B., Secretaria General.

TRIBUNAL DISTRITAL DE LO FISCAL N° 1

TERCERA SALA

Quito, a 9 de septiembre del 2003; las 16h30.

VISTOS: El ingeniero Juan Pablo Grijalva Cobo en calidad de Gerente de la Asociación de Ganaderos de la Sierra y Oriente, comparece ante este Tribunal y fundado en el numeral 2 del Art. 234 del Código Tributario, propone demanda de impugnación en contra de la Municipalidad del Cantón Cayambe en las personas de su Alcalde y Procurador Síndico.- Como ANTECEDENTES, manifiesta lo siguiente: El Concejo Municipal de Cayambe en sesión extraordinaria de 27 de julio del año 2001 y en sesión ordinaria del 30 de julio del año 2001, discutió y aprobó la Ordenanza municipal que regula la determinación, administración y recaudación del impuesto predial a los predios rurales en el cantón Cayambe, ordenanza que fue publicada en el Registro Oficial N° 459 del jueves 22 de noviembre del 2001, la cual es nula de nulidad absoluta y lesiona derechos subjetivos de los asociados de la asociación que tienen sus propiedades en el sector rural del cantón Cayambe. Los FUNDAMENTOS en que se apoya son los siguientes: **1. El impuesto a los predios rurales.-** El Decreto Supremo N° 869, publicado en el Registro Oficial N° 99 de 17 de agosto de 1966, que no ha sido derogado, le confiere a la Oficina Nacional de Avalúos y Catastros (DINAC) la competencia en los impuestos prediales rurales sobre las facultades determinadora, resolutoria, sancionadora, la emisión de los títulos de

crédito, correspondiendo a cada Municipio exclusivamente la acción coactiva que es parte de la facultad recaudadora.- Esta competencia otorgada a la DINAC mediante el Decreto N° 869 está reconocida en el artículo 63 del Código Tributario, en el cual se señala que la Dirección de la Administración Tributaria corresponde al Presidente de la República quien la ejercerá entre otras instituciones por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros.- Estas atribuciones de la DINAC establecida en el Decreto 869 también está reconocida en el inciso 5° del artículo 110 del Código Tributario y Art. 339 de la Ley de Régimen Municipal.- El Municipio es únicamente el beneficiario de este impuesto y ejerce la facultad de recaudar este impuesto, ya que de conformidad con el Decreto 869, es la DINAC la entidad encargada de ejercer la facultad de administrar y de determinar el tributo, esto es, es el organismo competente para establecer la base imponible de cálculo del impuesto, realizar la "evaluación de las propiedades rurales" de forma privativa sin que exista otra forma de evaluación por un organismo distinto de la DINAC. El decreto 869 en su artículo 1° dispone que la DINAC deberá ejecutar el avalúo de la propiedad rural, realizar las liquidaciones, elaborar catastros, emitir los correspondientes títulos de crédito, luego de aprobadas las liquidaciones practicadas y cumplir con los demás deberes relativos a su función.- **2.- Ordenanza municipal que regula la determinación, administración y recaudación del impuesto a los predios rurales del cantón Cayambe.-** La Ordenanza municipal que regula la determinación, administración y recaudación del impuesto a los predios rurales del cantón Cayambe, tiene como finalidad el establecer todos los supuestos del tributo que regula y que se encuentra establecido en el Decreto 869: sujeto activo, sujeto pasivo, hecho generador, establecimiento de la base imponible, recaudación, exenciones, etc. Como se anotó en el número anterior de esta demanda, la DINAC tiene la facultad de administrar y los municipios de recaudar el impuesto a los predios rurales y la facultad determinadora, esto es, la facultad de establecer las bases de evaluación de los inmuebles para la aplicación de la tarifa correspondiente, también le corresponde de forma privativa a la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, DINAC, al tenor de lo dispuesto en el Decreto 869, el artículo 63 del Código Tributario y Art. 339 de la Ley de Régimen Municipal.- Hasta la presente fecha el régimen del impuesto a los predios rurales no ha sido reformado por el Congreso Nacional ni por ley alguna, estas atribuciones se mantienen en la DINAC.- **3. Descentralización del Estado.-** Los artículos 224 y siguientes de la Constitución Política, establecen la posibilidad cierta que la administración del Estado pueda descentralizarse y desconcentrarse a fin de propender al desarrollo armónico del país. La Ley N° 27, expedida por el Congreso Nacional y que se la conoce con el nombre de Ley Especial de Descentralización del Estado y de Participación Social, publicada en el Registro Oficial N° 169 de 8 de octubre de 1997, tiene como finalidad primigenia el establecer los mecanismos por medio de los cuales se debe descentralizar la Administración Pública y se incentiva una mejor participación social y ciudadana, en el manejo de la cosa pública.- La Ley N° 27, en su capítulo segundo que trata "De las transferencias y del fortalecimiento del Régimen Seccional Autónomo", al referirse a los municipios dice lo siguiente: "Art. 9.- Municipios.- La función ejecutiva transferirá definitivamente a los municipios, las funciones, atribuciones, responsabilidades y recursos especialmente financieros, materiales y tecnológicos de origen nacional y extranjero para el

cumplimiento de las atribuciones y responsabilidades que se detallan a continuación: k) administrar el catastro rural cantonal con sujeción a las disposiciones legales vigentes.". Para legalizar esta transferencia de funciones y atribuciones, se lo hace mediante la suscripción de un convenio como lo establece el Art. 12 de la misma ley, que determina lo siguiente: "Art. 12.- Suscripción de convenios para la transferencia de funciones.- Para la transferencia de las atribuciones, funciones y responsabilidades señaladas en esta ley, el Presidente de la República conjuntamente con el Ministro de Finanzas y Crédito Público y con los demás ministros que correspondan según la materia, suscriban con los representantes legales del Municipio y consejos provinciales, según el caso, los convenios respectivos en la que deberán señalarse con precisión absoluta, los recursos financieros materiales y tecnológicos necesarios que serán obligatoriamente transferidos para atender las nuevas atribuciones, funciones y responsabilidades," etc.- De las normas transcritas se puede entender con meridiana claridad, que efectivamente cualquier tipo de facultad que tenga algún organismo de la Función Ejecutiva puede ser transferido a las entidades seccionales, siempre y cuando se inscriban en aquellos detallados en el Art. 9 de la ley N° 27 y se cumpla con el procedimiento determinado en el Art. 12 del mismo cuerpo legal, ya que las potestades y competencias de los concejos municipales pueden establecerse mediante ley, tal como se anotó anteriormente, al tenor de lo dispuesto en el Decreto 869 y en los artículos 63 y 110 del Código Tributario. **4.- Contenido de la Ley Tributaria, competencia del Tribunal.-** El Art. 234 en sus numerales 1 y 2, Art. 75 y 132 numeral 1 del Código Tributario establecen lo siguiente: "Art. 234.- Acciones de Impugnación.- El Tribunal Fiscal es competente para conocer y resolver de las siguientes acciones de impugnación propuestas por los contribuyentes o interesados directos: 1.- De las que formulen contra Reglamentos, Ordenanzas, Resoluciones o Circulares de carácter general, dictadas en materia tributaria, cuando se alegue que tales disposiciones han lesionado derechos subjetivos de los reclamantes.- 2.- De las que se propongan contra los mismos actos indicados en el ordinal anterior, sea por quien tenga interés directo sea por la entidad representativa de actividades económicas, los colegios y asociaciones de profesionales, o por Organismos de la Administración Pública o Semipública, cuando se persiga la anulación total o parcial, con efecto general, de dichos actos".- "Art. 75.- Competencia. La competencia administrativa tributaria es la potestad que otorga la Ley a determinada Autoridad o Institución para conocer y resolver asuntos de carácter tributario".- "Art. 132.- Invalidez de los actos administrativos.- Los actos administrativos serán nulos y la Autoridad competente los invalidará de oficio o a petición de parte, en los siguientes casos: 1.- Cuando provengan o hubieren sido expedidos por Autoridad manifiestamente incompetente".- De las disposiciones transcritas para que toda norma cumpla su objetivo a más de los requisitos señalados en el Código Tributario tiene que ser dictada por autoridad competente, porque de no ser así se estaría atentando contra derechos subjetivos de las personas y en el caso concreto la ordenanza está atentando contra los derechos subjetivos que emanan de la propiedad a la que se refiere, en perjuicio de su propietario.- Por esta razón el Tribunal Fiscal, es competente para conocer y resolver la impugnación propuesta por mi representada en contra de la ordenanza expedida por el Municipio de Cayambe materia de esta litis, porque ésta lesiona los derechos subjetivos de los miembros

de la Asociación de Ganaderos de la Sierra y del Oriente propietarios de predios rurales en el cantón Cayambe.- La facultad determinadora de las bases impositivas del tributo en mención, para ser transferida a las municipalidades del país, era necesario la celebración de un convenio cumpliendo con lo establecido en el Art. 12 de la Ley Especial de Descentralización del Estado y de Participación Social, o que se reforme de forma expresa el Art. 339 de la Ley de Régimen Municipal.- Por lo tanto, el Municipio de Cayambe para administrar el catastro rural cantonal de su jurisdicción territorial, que era efectuado por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, DINAC, tal como consta en el Art. 5 de la Ordenanza municipal que regula la determinación, administración y recaudación del impuesto a los predios rurales del cantón Cayambe, publicada en el Registro Oficial N° 459 del 22 de noviembre del 2001, debió suscribir un convenio entre la Función Ejecutiva representada por el Presidente de la República y el Ministro de Finanzas, actualmente Ministro de Economía a través de sus personeros o funcionarios delegados para el efecto y por ende proceder a aprobar y dictar la ordenanza materia de esta acción. O la otra forma para poder acceder a esta facultad, era que se derogue expresamente el Decreto 869 dejando vigentes los artículos de la Ley de Régimen Municipal.- El considerando 5° de la ordenanza dice lo siguiente: "Que la Municipalidad suscribió un convenio con la DINAC, en el cual se nos transfirió la administración, mantenimiento y actualización de los catastros del impuesto predial rústico, y que ha venido operando en base a los avalúos emitidos por dicha entidad bajo las normas y criterios de las mismas".- Este fundamento de hecho es falso.- El mentado considerando se incluye para justificar legalmente, el hecho de que el Concejo Municipal de Cayambe se encontraba jurídicamente apto para administrar y reformar el catastro de bienes inmuebles situados en el sector rural de su cantón, a fin de establecer el nuevo mecanismo para determinar nuevas bases de avalúo para la aplicación de la tarifa del impuesto predial rústico en dichos predios.- No ha existido ni existe hasta la presente fecha, la suscripción de ningún convenio celebrado entre la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, DINAC y el I. Municipio de Cayambe, para la transferencia de las atribuciones y funciones de la administración del catastro rural de la DINAC al Concejo Municipal de Cayambe en su jurisdicción el mismo que de existir debía ser firmado por el Presidente de la República, el Ministro de Finanzas y los representantes legales de la Municipalidad, Alcalde y Procurador Síndico.- Al no haberse suscrito este convenio no se transfirió al I. Municipio de Cayambe las atribuciones y funciones para la administración y valoración del catastro rural de dicha circunscripción territorial, por lo tanto la corporación edilicia se encontraba impedida de dictar norma alguna referente a la forma de determinación de este tributo, siendo incompetente para dictar disposición alguna referente a la administración, elaboración y valoración de catastros de predios rurales en su jurisdicción, base para el cálculo del impuesto a los predios rurales.- Lo que la Municipalidad de Cayambe manifiesta ser un convenio no es más que una acta-entrega-recepción suscrita el 17 de agosto de 1999 entre el Director, encargado de la DINAC y el Jefe de Avalúos del Municipio de Cayambe, acta en la cual se transfiere o entrega por parte de la DINAC a la Municipalidad documentación catastral, pero no transfiere la facultad del Decreto N° 869 en concordancia con el artículo 339 de la Ley de Régimen Municipal por cuanto esta acta de entrega y recepción no contiene los requisitos de forma y fondo establecidos en los artículos 9 y 12 de la

Ley de Descentralización del Estado, y por otro lado la competencia no es del Director, encargado de la DINAC.- Al no haberse dado cumplimiento a las disposiciones legales señaladas, el Municipio de Cayambe no tenía la competencia para expedir la ordenanza de la referencia y al no tener la competencia la ordenanza es nula de conformidad con el numeral 1 del artículo 132 del Código Tributario.- **5.- La Ley de Régimen Municipal.**- Ahora bien, los municipios no tienen capacidad legislativa para establecer, modificar o extinguir impuestos, toda vez que dicha competencia es privativa del Congreso Nacional, no obstante, tienen la facultad reglamentaria para facilitar la aplicación de una ley tributaria. Esta facultad reglamentaria se le cristaliza a través de la emisión de una ordenanza. Los gobiernos seccionales en cambio sí tienen capacidad legislativa para crear, modificar o suprimir tasa y contribuciones especiales de mejoras de acuerdo a la ley, que son una clase de tributos distintos a los impuestos, porque, en términos generales, presentan la característica de causalidad entre el servicio público y el pago.- La facultad reglamentaria de los entes seccionales es para las leyes que le reconocen esta competencia y no para leyes que recae esa facultad en la Administración Central. A pretexto de esta reglamentación, no les permite el alterar o modificar el sentido de la ley, ni crear obligaciones impositivas o establecer exenciones no previstas en ella, ya que si esto pasara se vulneraría todo el sistema legal de nuestro país.- En el caso que nos ocupa, si bien es cierto el I. Municipio de Cayambe tiene la facultad reglamentaria para establecer normas de aplicación de una ley, sin embargo, no tenía la competencia para establecer nuevas bases de imposición del impuesto a los predios rurales de su jurisdicción, la valoración de dichos inmuebles en el catastro, toda vez que dicho procedimiento se encuentra establecido claramente en el Decreto 869, el mismo que no se ha derogado ni modificado de forma alguna transfiriendo dicha capacidad a los entes locales, es decir no tenía competencia.- Del texto del artículo 5° de la ordenanza municipal no cabe duda alguna que el I. Municipio de Cayambe se está irrogando facultades para las cuales no tiene competencia legal alguna.- El único procedimiento establecido en nuestra legislación que autoriza expresamente la transferencia de competencias de entidades del poder ejecutivo a organismos seccionales, es el establecido en el Art. 12 de la Ley Especial de Descentralización del Estado y de Participación Social y para el efecto, como se analizó anteriormente, es requisito indispensable el que se celebre un convenio entre el Presidente de la República y el Ministerio de Economía, conjuntamente con los representantes legales del I. Municipio de Cayambe para que pudiese haberse transferido el poder administrar libremente el catastro de predios rurales del cantón Cayambe elaborado y avaluado por la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, DINAC.- Por lo tanto, al estar todavía bajo la competencia de la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, DINAC, la elaboración, mantenimiento, actualización y valoración del catastro de los inmuebles sujetos al impuesto a los predios rurales, mal podía el I. Municipio de Cayambe, dentro de la Ordenanza reglamentaria que regula la aplicación del tributo antes mencionado, determinar una nueva forma de valoración de estos predios, ya que legalmente no se encontraba facultado para esto.- En el presente caso, existe un precepto legal expreso que determina cuál organismo es el encargado de manejar la valoración de los terrenos de los catastros rústicos de forma privativa, y por lo tanto, ninguna otra entidad puede interferir o asignarse funciones públicas que no se encuentran dentro de la esfera

de su competencia.- Supletoriamente alego el quebrantamiento jurídico del sistema de la ordenanza que en la disposición transitoria segunda se dice: "la emisión de los títulos que corresponde al año económico 2001 se emitirán hasta el 30 de septiembre del 2001 y en consecuencia los contribuyentes realizarán los pagos a partir del 1 de octubre del 2001".- Esta disposición transitoria está transgrediendo todo el sistema del régimen tributario, al establecer una norma tributaria de carácter retroactivo.- El Art. 10 inciso segundo del Código Tributario, dice: "las normas que se refieren a tributos cuya determinación deban autorizarse por períodos anuales como acto meramente declarativo, se aplicarán desde el primer día del siguiente año calendario". El sistema de determinación y liquidación del impuesto predial rural, se realiza por períodos anuales, y si la ordenanza municipal supuestamente entró en vigencia desde su publicación en el Registro Oficial el 22 de noviembre del 2001, la normativa de esta ordenanza debería aplicarse a partir del 1ro. de enero del año 2002, en concordancia con lo establecido en el Art. 338 y siguientes de la Ley de Régimen Municipal y no en el mismo año 2001 y peor a partir del 1° de enero.- En el presente caso, al establecerse un efecto retroactivo (para el mismo año de dictada la disposición) para un conjunto de normas tributarias que por su naturaleza y determinación tienen efectos anuales, se viola la doctrina tributaria establecida sobre esta materia en el Código Tributario y la Ley de Régimen Municipal.- **III.- PETICION.**- Fundado en los artículos 234 numeral 2, artículo 3, 4, 10, 63, 110, 75 y 132 numeral 1 del Código Tributario, Decreto Supremo 869, publicado en el Registro Oficial N° 99 de 17 de agosto de 1966, artículo 9 literal k) y artículo 12 de la Ley Especial de Descentralización del Estado y Participación Social, solicito: 1.- Que se sirvan admitir al trámite la presente demanda. 2.- Que mediante sentencia se sirva declarar la nulidad o anulación total o parcial con efecto general de la ordenanza dictada por el Concejo Municipal de Cayambe, que regula la determinación administración y recaudación del impuesto a los predios rurales en el cantón Cayambe expedida el 30 de julio del año 2001 y publicado en el Registro Oficial N° 459 de 22 de noviembre del 2001.- Citada la demanda a los personeros municipales, mediante comisión librada al Juez Décimo Cuarto de lo Civil de Pichincha con residencia en Cayambe comparecen el Ing. Diego Bonifaz Andrade, Alcalde del Gobierno Municipal de Cayambe y Dr. Mario Castro Larrea, Procurador Síndico, quienes en contestación, expresan: 1.- La Municipalidad dentro de las facultadas contempladas en la Ley de Régimen Municipal, artículo 64, expidió la Ordenanza que regula la determinación, administración y recaudación del impuesto a los predios rurales en el cantón Cayambe, la misma que fuera publicada en el Registro Oficial N° 459 de 22 de noviembre del 2001, acto administrativo que por su naturaleza está revestido de legalidad y de ejecutividad y que no ha sido impugnado o declarado ilegal o inconstitucional por parte de órgano judicial alguno.- Los actores manifiestan en su demanda que solamente el Presidente de la República ejerce la Administración Tributaria, si bien es cierto este argumento, también es cierto que la Administración Tributaria seccional le corresponde al Prefecto o al Alcalde respectivamente.- Es decir, que la Municipalidad por intermedio de su Alcalde, ejerce también la Administración Tributaria seccional, lo que los actores pretenden es confundir a ustedes señores ministros y crear un tinte de ilegalidad, con la expresión de disposiciones legales a medias, cuando es conocido que la ley se la aplica y se la entiende en su contexto general. **SEGUNDO.**- De

acuerdo con el decir de los accionantes, quienes insisten que la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros, es quien tiene la facultad de establecer la avaluación de los predios rústicos, hecho este que anteriormente así correspondía, pero de acuerdo con el Decreto Ejecutivo N° 833, la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros fue trasladada al Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, convirtiéndose en un departamento de este Ministerio, y dicha atribución, para la avaluación de predios rurales, por ende le correspondería al MIDUVI; y, de acuerdo con el artículo 9 letra k) de la Ley de Descentralización del Estado y Participación Social; la Función Ejecutiva transferirá a los municipios, la facultad de administrar el catastro rural cantonal, lo que concuerda con la disposición jurídica del artículo 12 de la citada ley, que es la celebración de convenios, como sucedió con el acta de entrega recepción celebrada el 17 de agosto de 1999.- El argumento de que el Municipio solamente es un ente beneficiario y recaudador del impuesto rural, contradice la disposición jurídica del artículo 313 numeral 2 de la Ley de Régimen Municipal que establece que son considerados impuestos municipales el impuesto sobre la propiedad rural, como en este caso así ha sucedido. TERCERO.- Los accionantes fundamentan la demanda de impugnación con base al artículo 234 del Código Tributario, esta disposición jurídica da competencia al Tribunal para conocer las acciones de impugnación de la ordenanza municipal, siempre que lesione los derechos subjetivos de los reclamantes, al respecto, se debe analizar el concepto de derecho subjetivo, que de acuerdo al Diccionario Jurídico Espasa, "Es el conjunto de facultades y poderes concretos atribuidos a un titular", "...es aquel derecho de aquello que me es lícito o permitido hacer, que pretende excluir a los demás de algo que pensamos o queremos que nos pertenezca"; ".. el renacimiento pudo ya distinguir perfectamente dos conceptos referidos al término derecho, uno con relación al mandato contenido en la norma y otro directamente referido al ámbito de posibilidades reconocidas al hombre por el solo derecho de serlo (derecho subjetivo)".- En el presente caso, los accionantes demandan la nulidad o anulación total o parcial con efecto general dictada por la Municipalidad de Cayambe, ordenanza publicada en el Registro Oficial N° 459 de 22 de noviembre del 2001, lo que dentro de la jurisprudencia y de la norma jurídica correspondería a la interposición de un recurso objetivo o de anulación, más no sería el presente caso la demanda o impugnación de derechos subjetivos que dicen los actores se les ha lesionado, pues, el recurso de plena jurisdicción o subjetivo es cuando se demanda el amparo de un derecho subjetivo del recurrente, en concordancia con el análisis conceptual arriba transcritos y es por ello, que así se ha pronunciado el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en resolución publicada en el Registro Oficial N° 722 de 9 de julio de 1991. CUARTO.- En este juicio los actores de conformidad con la petición concreta que consta en el Acápite III no han expresado cuáles son los derechos subjetivos supuestamente lesionados en base a los cuales piden se declare la nulidad o anulación total o parcial de la ordenanza antes mencionada, es por ello, que la presente acción con base a la fundamentación de hecho y de derecho que se expone en el libelo inicial resulta contradictoria, la jurisprudencia nos enseña que cuando una petición o demanda contradictoria y oscura, se torna confusa para los magistrados la respectiva resolución, pues carece de fundamentos de hecho.- Es así que, mediante la resolución de la Corte Suprema de Justicia, por intermedio de la Tercera Sala, dentro del juicio presentado por Ciria Domínguez Calderón, en contra de José Cedeño Zambrano,

el 25 de mayo de 1977, resolvió que dentro de este juicio la actora, dentro de su escrito de demanda exige varias cosas incongruentes y discordantes, que no cumple con el requisito que dispone el Art. 74 N° 4 del Código de Procedimiento Civil (actual Art. 71), es así que la Corte Suprema, dice: "La demanda en consecuencia es injurídica y contiene una acción improcedente y, como no se trata de una omisión sobre un punto de derecho que el juez está obligado a suplirla, dada la confusión de la demanda, tampoco está obligado el juez a interpretarla, pues como ya se dijo, la demanda no reúne los requisitos determinados en el Art. 74 del Código de Procedimiento Civil".- De la misma manera, existe la resolución dictada el 27 de enero de 1978 por la Quinta Sala de la Corte Suprema de Justicia, mediante la cual, por existir FALTA DE DETERMINACION DE LAS PRETENSIONES DEL ACTOR, como sucede en el presente caso, resuelve: "... por lo tanto es evidente que es admisible la improcedencia de la acción propuesta planteada como excepción".- Es por ello señores ministros que la presente acción, carece de los requisitos que contempla el Art. 71 del Código de Procedimiento Civil, especialmente en su numeral 4°. QUINTO.- El 27 de julio del 2001, la Municipalidad de Cayambe, mediante resolución aprobó el informe técnico de investigación de precios de las tierras ubicadas fuera del perímetro urbano, que el 30 de julio del 2001, la Municipalidad expide la Ordenanza que regula la determinación administrativa y recaudación del impuesto a los predios rurales del cantón Cayambe; y el 24 de septiembre del 2001, el Ministerio de Economía y Finanzas emite también informe favorable de la mencionada ordenanza, en base a ello la misma es publicada en el Registro Oficial N° 459 del 22 de noviembre del 2001, en la cual no se aprueba ningún catastro, ningún impuesto, ninguna tasa, etc., sino que en ella solamente se regula la determinación, la administración y recaudación del impuesto a los predios rurales del cantón Cayambe, predios estos que han sido avaluados de conformidad con los respectivos informes y estudios técnicos, documentación que por su contexto no han sido impugnados, pues la ley en sus diferentes codificaciones ya dispone cuáles son los diferentes impuestos y tributos, en este caso el impuesto sobre la propiedad rural, su administración, su creación, su actualización, su recaudación, su avaluación, etc., y en base a las mismas disposiciones legales, la Municipalidad con la ordenanza impugnada lo único que ha hecho es REGULAR SU APLICACION dentro del cantón Cayambe. SEXTO.- Los actores, con la misma argumentación que consta en el presente proceso, presentaron ante el Tribunal Constitucional la demanda de inconstitucionalidad, repitiendo, de manera sincronizada los mismos argumentos de hecho y de derecho, alegando ilegalidad inconstitucionalidad, improcedencia e inaplicabilidad de esta ordenanza, luego del trámite respectivo y del estudio minucioso de esta demanda de inconstitucionalidad, el 23 de abril del 2002, dentro del caso N° 003-2002-TC, Primera Sala, resuelve desechar la demanda presentada por el mismo hoy accionante señor Juan Pablo Grijalva. SEPTIMO.- Además, la presente acción de nulidad de la ordenanza municipal, se encuentra ratificada de legalidad y constitucionalidad, por existir en este sentido resolución del Tribunal Constitucional, dictada el 23 de abril del 2002 y de conformidad con el artículo 243 del Código Tributario, los accionantes tenían 20 días contados desde la fecha de notificación de esta resolución (30 de abril del 2002), si tomamos en cuenta la fecha de presentación de esta demanda (5 de junio del 2002), han transcurrido en exceso

el término para ejercer su derecho de impugnación, por tal motivo esta acción se encuentra prescrita por disposición legal.- PETICION.- Por estas consideraciones, a ustedes muy comedidamente solicitamos: que oponiéndonos a la presente demanda se deseche la misma, por improcedente, por carecer de fundamento legal, por carecer de fundamentos de hecho y de derecho, por haber prescrito la acción que tenían los actores para presentar esta demanda, porque en ella se demanda cosas confusas, improcedentes; además, por cuanto el Tribunal Constitucional ya resolvió sobre estas mismas peticiones, resolución que se encuentra ejecutoriada, es decir, existe cosa juzgada respecto a las pretensiones del actor.- Así trabada la litis, se concedió el término legal de prueba en el que se solicitaron y actuaron las diligencias que interesaron a las partes para la demostración de sus alegaciones; y, encontrándose concluido el trámite de la causa, corresponde resolver para cuyo efecto, se considera: PRIMERO.- La demanda, en su aspecto medular, pretende "que mediante sentencia se sirva declarar la nulidad o anulación total o parcial con efecto general de la ordenanza dictada por el Concejo Municipal de Cayambe, que regula la determinación, administración y recaudación del impuesto a los predios rurales en el cantón Cayambe, expedida el 30 de julio del año 2001 y publicado en el Registro Oficial N° 459 de 22 de Noviembre del 2001". El Art. 234 del Código Tributario, dispone en sus numerales 1° y 2° lo siguiente: "El Tribunal Distrital de lo Fiscal es competente para conocer y resolver de las siguientes acciones de impugnación, propuestas por los contribuyentes o interesados directos: 1. De las que formulen contra reglamentos, ordenanzas, resoluciones o circulares de carácter general, dictadas en materia tributaria, cuando se alegue que tales disposiciones han lesionado derechos subjetivos de los reclamantes. 2. De las que se propongan contra los mismos actos indicados en el ordinal anterior, sea por quien tenga interés directo, sea por la entidad representativa de actividades económicas, los colegios y asociaciones de profesionales, o por organismos de la Administración Pública o Semipública, cuando se persiga la anulación total o parcial, con efecto general, de dichos actos".- Las autoridades municipales demandadas, en su contestación manifiestan que los actores presentaron ante el Tribunal Constitucional la demanda de inconstitucionalidad, con los mismos argumentos de hecho y de derecho, alegando ilegalidad, inconstitucionalidad, improcedencia e inaplicabilidad de esta ordenanza, y que el 23 de abril del 2002, la Primera Sala de ese Tribunal desechó la demanda. A fojas 48 y siguientes consta la copia del expresado fallo, en cuya parte considerativa se manifiesta literalmente lo siguiente: "Que, del análisis que antecede, y de las afirmaciones que los accionantes hacen en su demanda, puede verse que **el asunto que se discute es materia de control de legalidad, mas no de constitucionalidad y debe ser resuelto por los tribunales competentes pues se denuncia el incumplimiento de las normas de la Ley Especial de Descentralización del Estado y Participación Social...**" (lo destacado en negrillas es de la Sala).- Como puede observarse, si bien en el caso que se juzga, existió una demanda ante el Tribunal Constitucional respecto a la misma ordenanza impugnada en esta causa, el fallo pronunciado por el Tribunal Constitucional no contiene pronunciamiento respecto al asunto discutido, el cual ha sido calificado por el propio Tribunal como una materia inherente al control de legalidad, mas no de constitucionalidad, que debe ser resuelta, como en forma expresa lo reconoce el propio Tribunal Constitucional, por los tribunales competentes en

la materia.- La Sala de lo Fiscal de la Excma. Corte Suprema de Justicia ha proclamado reiteradamente la competencia de los tribunales distritales de lo Fiscal, siempre que no se planteen problemas de inconstitucionalidad que no corresponden a este Tribunal, en los fallos pronunciados el 6 de noviembre de 1997, en el juicio propuesto por la Cámara de Comercio de Quito contra el Municipio de Quito; el 25 de marzo de 1998, en el juicio seguido por Medardo Alfredo Luna Narváez contra la Presidencia de la República y el 14 de diciembre del 2000, en el juicio seguido por Molke Gonzalo Quintana Peña, como Gerente Regional Costa Norte del Banco del Pichincha contra el Alcalde y Procurador Síndico de la Municipalidad de Babahoyo, ha reconocido la plena vigencia del Art. 234, numeral 2° del Código Tributario, cuando dice: "El Art. 234 numerales 1 y 2 del Código Tributario confieren competencia a Tribunales Distritales para conocer de las impugnaciones que se formulen contra reglamentos, ordenanzas, resoluciones o circulares de carácter general, cuando se alegue que las mismas han lesionado derechos subjetivos de los reclamantes; y también para conocer de dichas acciones cuando se persiga la anulación total o parcial de tales ordenanzas, resoluciones o circulares, la cual tendría efecto general. Esta disposición no ha sido derogada y por lo tanto los tribunales distritales continúan teniendo competencia para conocer de dichas acciones de impugnación. b) En conformidad con el numeral 1° del Art. 276 de la Constitución Política corresponde al Tribunal Constitucional conocer y resolver las demandas de inconstitucionalidad de fondo o de forma, entre otros casos, en contra de ordenanzas; y, c) En consecuencia, a la fecha, compete a los tribunales distritales de lo Fiscal conocer de las demandas de ilegalidad propuestas en contra, igualmente entre otros casos, de las ordenanzas, **estándoles vedado conocer de las demandas de inconstitucionalidad**" (recurso N° 85-2000, fallo dictado el 14 de diciembre del 2000). (Lo destacado en negrillas es de la Sala).- Por tanto, por demandarse en este juicio la anulación total o parcial, con efecto general, de la ordenanza antes mencionada, dictada por el Concejo Municipal de Cayambe, en materia tributaria, por motivos de ilegalidad y no de inconstitucionalidad; acción que ha sido propuesta por una entidad representativa de actividades económicas, este Tribunal califica la demanda como una acción objetiva y consecuentemente; proclama su competencia para el conocimiento y resolución de la misma; al tenor de lo dispuesto por el numeral 2° del Art. 234 del Código Tributario en armonía con lo previsto por el Art. 198 de la Constitución Política, y las normas que, con carácter obligatorio expidió la Excma. Corte Suprema de Justicia sobre jurisdicción territorial de los tribunales distritales de lo Fiscal y competencia de los mismos en razón del domicilio de los actores, normas que se hallan publicadas en los registros oficiales números 310 de 5 de noviembre y 220 de 28 de junio de 1993, este Tribunal Distrital es competente para el conocimiento y resolución de esta causa. Dicha competencia se ha radicado en la Tercera Sala en el sorteo de causas realizado el 10 de junio del 2002, como se desprende de la razón actuarial correspondiente. SEGUNDO.- Los personeros de la I. Municipalidad de Cayambe, en su contestación alegan que la demanda es improcedente, por cuanto el Art. 234 del Código Tributario exige que para demandar la anulación total con efecto general de una ordenanza, debe mencionarse cuáles son los derechos subjetivos que han sido lesionados y que los actores no han expresado cuáles son los derechos subjetivos lesionados en base a los cuales

piden la anulación de la ordenanza, concluyendo que por tanto, la demanda carece de los requisitos del Art. 71 del Código de Procedimiento Civil.- Pero en realidad, existe confusión en el planteamiento de la contestación a la demanda, por cuanto el Art. 234 del Código Tributario pone en manos de los contribuyentes dos acciones diferentes, a saber, aquellas que pueden formularse contra reglamentos, ordenanzas, resoluciones o circulares de carácter general, dictadas en materia tributaria, cuando se alegue que tales disposiciones han lesionado derechos subjetivos de los reclamantes, que no es el caso de la demanda; y aquellas otras que se propongan contra los mismos actos indicados en el ordinal anterior, cuando se persiga la anulación total o parcial, con efecto general, de dichos actos, que es una acción diferente, que la ley pone en manos de quien tenga interés directo, de la entidad representativa de actividades económicas, de los colegios y asociaciones de profesionales, o de organismos de la Administración Pública o semipública; motivos por los cuales, en el considerando precedente, se ha calificado la acción propuesta como una acción objetiva, prevista en el numeral 2° del Art. 234 del Código Tributario, por lo que se desecha la alegación de improcedencia, planteada en la contestación a la demanda por las autoridades municipales demandadas. TERCERO.- Se declara válido el proceso, pues de su revisión se concluye que se ha dado a la causa el trámite establecido por la ley, sin omisión de solemnidades que pudieran ocasionar su nulidad por impedir el derecho de defensa o influir en la decisión de la causa. Las partes han acreditado sus personerías: el actor, con la copia de la protocolización de su nombramiento, que consta a fojas 13 de los autos y los personeros municipales con los nombramientos de fojas 25 y 26. CUARTO.- Las autoridades demandadas en el acápite séptimo de su contestación dicen: "Además, la presente acción de nulidad de la ordenanza municipal, se encuentra ratificada de legalidad y constitucionalidad, por existir en este sentido resolución del Tribunal Constitucional, dictada el 23 de abril del 2002, y de conformidad con el artículo 243 del Código Tributario, los accionantes tenían 20 días contados desde la fecha de notificación de esta resolución (30 de abril del 2002), si tomamos en cuenta la fecha de presentación de esta demanda (5 de junio del 2002), han transcurrido en exceso el término para ejercer su derecho de impugnación, por tal motivo esta acción se encuentra prescrita por disposición legal" (Sic).- El acto administrativo impugnado por la entidad demandante es la Ordenanza que regula la determinación, administración y recaudación del impuesto a los predios rurales en el cantón Cayambe, y no la resolución pronunciada por el Tribunal Constitucional. En tratándose la presente demanda de una acción objetiva, como ha quedado evidenciado, no es aplicable al caso los plazos establecidos por el Art. 243 del Código Tributario, que son plazos señalados para el ejercicio de acciones de carácter subjetivo. Y, por cuanto el código de la materia no ha señalado en forma expresa un plazo para el ejercicio de la acción objetiva prevista en el numeral 2° del Art. 234, debe entenderse en forma supletoria, al contenido del Art. 65, reformado de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, cuando, al referirse a la acción de carácter objetivo, establece en su segundo inciso que "En los casos que sean materia del recurso contencioso de anulación u objetivo se podrá proponer la demanda hasta en el plazo de tres años, a fin de garantizar la seguridad jurídica (...)" ; esto, en aplicación del principio de supletoriedad consagrado por el Art. 13 del Código Tributario. Al efecto, si se toma en cuenta que la referida ordenanza municipal se halla publicada en el

Registro Oficial N° 459 de 22 de noviembre del 2001 y la demanda ha sido presentada el día 5 de junio del 2002; esto es, dentro del plazo establecido por el Art. 65, reformado, de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, se concluye que la demanda es oportuna. Se rechaza, por ende, por improcedente, la excepción de extemporaneidad de la demanda alegada por los personeros municipales en su contestación. QUINTO.- El aspecto medular de la controversia radica en la impugnación de la "Ordenanza que regula la determinación, administración y recaudación del impuesto a los predios rurales en el cantón Cayambe", puesto que "si bien es cierto que el I. Municipio de Cayambe tiene la facultad reglamentaria para establecer normas de aplicación de una ley, sin embargo, no tenía la competencia para establecer nuevas bases de imposición del impuesto a los predios rurales de su jurisdicción, la valoración de dichos inmuebles en el catastro, toda vez que dicho procedimiento se encuentra establecido claramente en el Decreto 869, el mismo que no se ha derogado ni modificado de forma alguna transfiriendo dicha capacidad a los entes locales, es decir no tenía competencia" (fs. 7 vta.).- Del análisis de la Ordenanza que regula la determinación, administración y recaudación del impuesto a los predios rurales en el cantón Cayambe, interesa destacar los siguientes aspectos: 1) La Ordenanza establece que en forma previa a la aplicación del avalúo general, el Concejo Municipal, mediante resolución, aprobará las normas, valores de terrenos, edificaciones y elementos valorizables, coeficientes y las tablas de valoración para el cálculo del valor del suelo, excepto los coeficientes que podrán ser revisados cada año (Art. 5).- Dispone que el Concejo Municipal de Cayambe efectuará el avalúo general de la propiedad rural en el cantón, para lo cual notificará, a través de cualquier medio, para que proporcionen la información necesaria. Una vez realizado el avalúo general y formulado el catastro respectivo; el Director Financiero expedirá y ordenará la emisión y cobro de los títulos de crédito correspondientes, como lo establece el Art. 166 literal c) de la Ley de Régimen Municipal. Igualmente manda que no obstante la vigencia del avalúo quinquenal, previa notificación al propietario o usufructuario, la Dirección Financiera Municipal podrá practicar avalúos especiales o individuales define en el Art. 6, lo que se entiende por valor comercial, para efectos económicos y tributarios; define en el Art. 7 lo que es la base imponible (valor imponible); ordena en el Art. 8 que se emita los títulos de crédito y se disponga su cobro; establece que se considerarán las deducciones, rebajas y exoneraciones contempladas en la ley, y otros aspectos adicionales; y, b) Tales disposiciones implican la asignación de las potestades determinadora, recaudadora y aún sancionadora (Art. 16), que el Código Tributario confiere a las administraciones tributarias. SEXTO.- En materia tributaria rige a plenitud el principio de legalidad, de amplio contenido que, en su aplicación al caso que se analiza, cabe destacar lo siguiente: a) El Art. 119 de la Constitución Política ordena que las instituciones del Estado, sus organismos y dependencias y los funcionarios públicos no podrán ejercer otras atribuciones que las consignadas en la Constitución y en la ley; y en la materia específica tributaria, el Art. 9 del Código Tributario dispone que el ejercicio de la potestad reglamentaria y los actos de gestión en materia tributaria constituyen actividad reglada y son impugnables por las vías administrativa y jurisdiccional de acuerdo a la ley.- En concordancia con estas normas que consagran los principios generales sobre la materia, el Art. 1 del Decreto Supremo N° 869, que se publica en el Registro

Oficial N° 99 de 17 de agosto de 1966, establece: "La Oficina Nacional de Avalúos y Catastros, deberá efectuar el avalúo de la propiedad rural, realizar las liquidaciones, confeccionar catastros, emitir los correspondientes títulos de crédito luego de aprobadas las liquidaciones practicadas y cumplir con los demás deberes relativos a su función de conformidad con lo establecido para estos fines, en este Decreto, en la Ley de Fomento Agropecuario y Forestal, de Régimen Municipal, Código Fiscal y demás leyes aplicables, en su orden"; b) Las disposiciones transcritas implican la atribución de facultades a la Oficina Nacional de Avalúos y Catastros, hoy, Dirección Nacional de Avalúos y Catastros (DINAC), en materia tributaria; y de entre ellas, la facultad determinadora definida por el Art. 68 del Código Tributario, en cuanto se relaciona con el impuesto predial rústico, a nivel nacional. Conforme al Art. 75 del código, ello implica la atribución de competencia para el efecto, que dicho artículo lo define así: "La competencia administrativa tributaria es la potestad que otorga la Ley a determinada Autoridad o Institución, para conocer y resolver asuntos de carácter tributario", y la complementa con el Art. 76 que previene: "La competencia administrativa en el ámbito tributario, es irrenunciable y se ejercerá precisamente por los órganos que la tengan atribuida como propia, salvo los casos de delegación o sustitución, previstos por las leyes". Y este panorama legislativo se complementa con la norma del Art. 132 del propio cuerpo legal, conforme al cual, "Los actos administrativos serán nulos y la Autoridad competente los invalidará de oficio o a petición; de parte, en los siguientes casos: 1. Cuando provengan o hubieren sido expedidos por Autoridad manifiestamente incompetente"; c) Si la competencia nace de la ley, es preciso reconocer que ella la ha atribuido a la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros en cuanto a avalúo de la propiedad rústica, elaboración del catastro, liquidación del impuesto y emisión de títulos de crédito, quedando en los municipios, como entidades acreedoras del tributo, la competencia para el ejercicio de la facultad recaudadora. No existe ley que haya modificado esta competencia legalmente establecida, por lo que hay que concluir que ella se encuentra vigente; y, d) Si la ley ha conferido a las municipalidades la facultad meramente reglamentaria, mediante la expedición de ordenanzas, con observancia de las formalidades y más requisitos de forma que exigen los Arts. 7 y 67 del Código Tributario, es obvio que, refiriéndose la ordenanza que se analiza a la aplicación del impuesto predial rústico, no podía conferir competencias para el ejercicio de la facultad determinadora a entidad distinta de la señalada por la ley, por lo que la ordenanza carece de valor alguno. SEPTIMO.- Aparte de lo expuesto, la litis se ha trabado respecto de otro fundamento trataría de reforzar las respectivas pretensiones de las dos partes la Ordenanza municipal que regula la determinación, administración y recaudación del impuesto a los predios rurales en el cantón Cayambe, en los considerandos 5° y 6° dicen, a la letra: "Que la Municipalidad suscribió un convenio con la DINAC, en el cual se nos transfirió la administración, mantenimiento y actualización de los catastros del impuesto predial rústico y que se ha venido operando con base a los avalúos emitidos por dicha entidad, bajo las normas y criterios de la misma; que la Ley Especial de Descentralización y Participación Social, en el artículo 9 letra k) indica que los municipios por el proceso de descentralización tiene la facultad de administrar el catastro rural cantonal con sujeción a las disposiciones legales vigentes". La entidad demandante, en su libelo inicial, en cambio, señala la posibilidad de transferencia de funciones,

atribuciones, responsabilidades y recursos a los municipios, en virtud de lo dispuesto en el literal k) del propio Art. 9, cuyo texto transcribe, pero alega que para legalizar esta transferencia de funciones y atribuciones, se lo hace mediante la suscripción de un convenio como lo establece el Art. 12 de la misma ley, que sostiene no se ha celebrado, o en su defecto, "que se derogue expresamente el Decreto 869 dejando vigentes los artículos de la Ley de Régimen Municipal", convenio que sostiene que no se ha suscrito hasta la presente.- Sobre el particular, precisa observar lo siguiente: a) De acuerdo al Capítulo I del Título XI de la Constitución Política vigente, que trata del régimen administrativo y seccional, se establece la siguiente obligación del Estado: "El Estado impulsará mediante la descentralización y desconcentración el desarrollo armónico del país, el fortalecimiento de la participación ciudadana y de las entidades seccionales, la distribución de los ingresos públicos y de la riqueza.- El gobierno central transferirá progresivamente funciones, atribuciones, competencias, responsabilidades y recursos a las entidades seccionales autónomas o a otras de carácter regional. Desconcentrará su gestión delegando atribuciones a los funcionarios del régimen seccional dependiente"; b) En base a los principios constitucionales expuestos, el Congreso Nacional expide la Ley N° 27, Ley Especial de Descentralización del Estado y de Participación Social, publicada en el Registro Oficial N° 169 de 8 de octubre de 1997, de la cual cabe destacar las siguientes normas: Art. 9. municipios.- "La Función Ejecutiva transferirá definitivamente a los municipios las funciones, atribuciones, responsabilidades y recursos, especialmente financieros, materiales y tecnológicos de origen nacional y extranjero, para el cumplimiento de las atribuciones y responsabilidades que se detallan a continuación: (...) k) Administrar el catastro rural cantonal con sujeción a las disposiciones legales vigentes (...)".- Art. 12.- "Suscripción de convenios para la transferencia de funciones.- Para la transferencia de las atribuciones, funciones y responsabilidades señaladas en esta ley, el Presidente de la República conjuntamente con el Ministro de Economía y Finanzas y con los demás ministros que correspondan según la materia suscribirán con los representantes legales de los municipios y consejos provinciales, según el caso, los convenios respectivos en los que deberán señalarse con precisión absoluta los recursos financieros, materiales y tecnológicos necesarios que serán obligatoriamente transferidos para atender las nuevas atribuciones, funciones y responsabilidades. Los recursos a los que se refiere este artículo no podrán ser inferiores a los que las entidades de la Función Ejecutiva dedican para el financiamiento de las prestaciones de los servicios públicos a transferirse.- Será obligatorio para la Función Ejecutiva las transferencias definitivas a las que se refieren los artículos 9 y 10 de esta ley que le sean solicitadas por el respectivo municipio y consejo provincial que cuenten con las condiciones para ello"; c) Las facultades que se incluyen en la ordenanza expedida por la Municipalidad de Cayambe y que son materia de esta controversia, dicen relación con la facultad determinadora de las administraciones tributarias, las mismas que, conforme a los Arts. 75 y 76 del Código Tributario, implican la atribución de competencias que solo pueden nacer de la ley. En los puntos a) y b) del presente considerando se ha transcrito las normas de la Constitución y de la ley que facultan, ambas, la transferencia de tales atribuciones a los municipios, que son las entidades acreedoras del tributo a los predios rústicos, estando expresamente autorizada y mandada por el Legislador, bajo las condiciones que al efecto se establecen; de modo que

esos requisitos de forma o de procedimiento, que se concretan en la celebración de convenios en la forma establecida por la ley, constituye la materia que, en este punto, corresponde resolver a esta Sala; d) De la revisión del proceso se encuentra las siguientes actuaciones probatorias: 1. A fojas 46 de los autos, el original del oficio N° 3111-S.D.T.-DINAC-2001 de 14 de diciembre del 2001, dirigido por el Director Nacional de Avalúos y Catastros al doctor Carlos Egas Egas y presentado por la parte actora dentro del término probatorio, oficio que en su parte medular, dice: "En contestación a su escrito de 14 de diciembre del 2001, mediante el cual solicita una copia certificada del Convenio suscrito entre esta Dirección y la Municipalidad de Cayambe, de conformidad con lo establecido en el literal k), del Art. 9 de la Ley Especial de Descentralización del Estado y de Participación Social, publicada en el R. O. 169 de 8 de octubre de 1997; cúmpleme indicar que revisados los archivos de la Institución se ha comprobado que no se ha firmado ningún tipo de Convenio con esa Municipalidad".- 2. A fojas 130 consta el original del oficio N° 01466-S.O.T. DINAC-2002 de 27 de diciembre del 2002, dirigido por el Director Nacional de Avalúos y Catastros a esta Sala, en el que, en relación al oficio N° 599-STDF-III-S, que la Secretaría de esta Sala ha dirigido al señor Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda, "que tiene relación a la transferencia de las facultades del poder Ejecutivo al Municipio de Cayambe para la Administración del Catastro Rural del cantón. Al respecto le comunico a usted, que con fecha 17 de agosto de 1999, se firmó una Acta de Entrega Recepción de fichas de avalúo y otros documentos entre el Municipio de Cayambe y la DINAC, sin que hasta la presente fecha se haya suscrito el convenio de Transferencia de Funciones y Competencias, entre el Ejecutivo y la Municipalidad de Cayambe, conforme lo prevé el artículo 12, Capítulo II de la Ley Especial de Descentralización del Estado y de Participación Social".- 3. El doctor Jorge Montenegro Carvajal, de la Unidad de Juicios y Patrocinio del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda, mediante oficio N° 0000058-D.T.A.J-MIDUVI-2003 de 16 de enero del presente año, dirigido a esta Sala (fs. 133), expresa: "El señor Subsecretario de Desarrollo Territorial, mediante oficio N° 11 de 15 de enero del 2003, indica que no se ha suscrito el Convenio con el Municipio de Cayambe al cual se hace referencia", y acompaña una copia del memorando que el Subsecretario de Desarrollo Territorial Sr. Cristian Córdova Cordero ha dirigido el 15 de enero del 2003 al abogado Marcelo Cedeño, Director Técnico de Asesoría Jurídica, en el que manifiesta: "Con respecto a la petición del Tribunal Distrital de lo Fiscal de Quito, en el oficio N° 599-STDFI-III-S, debo indicar que no se ha suscrito el convenio con el Municipio de Cayambe".- 4. Finalmente, a fojas 135 de los autos, consta el acta de la diligencia de exhibición de documentos, ordenada por la Sala para que se realice en esa fecha, 28 de enero del 2003, ordenada en providencia de 29 de octubre del 2002, con el objeto de que se exhiba ante la Sala tanto el "Acta de Entrega-Recepción" suscrita por el Director Nacional de Avalúos y Catastros, la Jefa de Avalúos y Catastros de la Municipalidad y el Secretario General de la DINAC, como el convenio firmado entre el Presidente de la República conjuntamente con el Ministro de Finanzas y Crédito Público o el Ministro de Vivienda, y el Municipio de Cayambe, convenio que debe haber sido suscrito con fecha anterior al mes de julio del año 2001; diligencia que, conforme reza el acta mencionada, no pudo realizarse por inasistencia de los personeros de la Municipalidad demandada, por lo que la parte actora acusó

la rebeldía en que dicha autoridad incurrió por su inasistencia a dicho acto procesal.- 5. La prueba relatada es concordante y concluyente: La parte actora ha probado la inexistencia del convenio exigido por el Art. 12 de la Ley de Descentralización del Estado y de Participación Social. OCTAVO.- En síntesis, la Sala encuentra, en base de cuanto ha quedado expuesto en los considerandos que anteceden, que el régimen legal que actualmente rige en el país, se encamina al objetivo de la transferencia progresiva de funciones, atribuciones, competencias, responsabilidades y recursos que el Gobierno Central debe realizar a las entidades seccionales autónomas o a otras de carácter regional, con la finalidad de impulsar, mediante la descentralización y la desconcentración, el desarrollo armónico del país, el fortalecimiento de la participación ciudadana y de las entidades seccionales, la distribución de los ingresos públicos y de la riqueza.- Dentro de este plan, la ley ha dispuesto, expresamente, que la Función Ejecutiva transfiera definitivamente a los municipios, la administración del catastro rural cantonal con sujeción a las disposiciones legales vigentes. Finalmente, ha establecido la forma o el procedimiento para esta específica finalidad, que se ha concretado en que el Presidente de la República conjuntamente con el Ministro de Economía y Finanzas y con los demás ministros que correspondan según la materia suscriban con los representantes legales de los municipios y consejos provinciales, según el caso, los convenios respectivos en los que deberán señalarse con precisión absoluta los recursos financieros, materiales y tecnológicos necesarios que serán obligatoriamente transferidos para atender las nuevas atribuciones, funciones y responsabilidades (Art. 12 de la Ley Especial de Descentralización del Estado y de Participación Social). Tratándose en el presente caso, de un asunto de derecho público, cuya sustancia envuelve la delegación de competencias en materia tributaria, que pueden transferirse, en virtud de autorización legal, mediante el convenio mencionado, la observancia estricta de este procedimiento prescrito por la ley, deviene ineludible y, al haberse probado procesalmente que no se celebró tal convenio, la Sala concluye que no existió la transferencia de competencias para el ejercicio de las facultades determinadoras relativas al impuesto predial rústico, tributo del que es acreedor el Municipio de Cayambe y por tanto, no asistiéndole tal competencia, no podía dictarse la "Ordenanza que Regula la Determinación, Administración y Recaudación del Impuesto a los predios rurales en el Cantón Cayambe", publicada en el Registro Oficial N° 459 de 22 de noviembre del 2001.- Por los fundamentos expuestos, la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta la demanda propuesta por el ingeniero Juan Pablo Grijalva Cobo en calidad de Gerente de la Asociación de Ganaderos de la Sierra y Oriente, y declara la nulidad total, con efecto general, de la Ordenanza que regula la determinación, administración y recaudación del impuesto a los predios rurales en el cantón Cayambe, publicada en el Registro Oficial N° 459 de 22 de noviembre del 2001.- Sin costas.- Notifíquese a las partes en sus domicilios y publíquese este fallo en el Registro Oficial, a fin de que surta los efectos correspondientes.

Fdo.) Dres. Clara Montes Espinosa, Eduardo Madera Grijalva y Luis Sempértegui Ontaneda.- Proveyeron y firmaron la sentencia precedente los señores doctores Clara

Montes Espinosa, Eduardo Madera Grijalva, Luis Sempértegui Ontaneda, en Quito, el nueve de septiembre del dos mil tres, a las dieciséis horas treinta minutos.

Certifico.

f.) Ab. David Dután Verdugo, Secretario de la Tercera Sala.

Certifico: Que las ocho fojas que anteceden son fiel reproducción de los originales de la sentencia que obra de fojas 146 a 153 del presente proceso N° 19937-1577-B, deducido por el Ing. Juan Pablo Grijalva Cobo, Gerente de la Asociación de Ganaderos de la Sierra y Oriente, en contra del señor Alcalde y Procurador Síndico del I. Municipio de Cayambe y de la providencia que obra a fojas 242 de este mismo proceso, a las que me remito en caso necesario y que la confiero en cumplimiento de lo dispuesto en la sentencia de 9 de septiembre del 2003 y providencia de 27 de abril del 2005.

Quito, a 21 de junio del 2005.

f.) Ab. David Dután Verdugo, Secretario de la Tercera Sala.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, 20 de octubre del 2004; las 08h55.

VISTOS: Los personeros del Gobierno Municipal de Cayambe con escritos de 24 de octubre del 2003 y de 31 de octubre del 2003 interponen recurso de casación en contra de la sentencia de 9 de septiembre del 2003 expedida por la Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1 dentro del juicio de impugnación 19937 propuesto por el ingeniero Juan Pablo Grijalva Cobo, Gerente de la Asociación de Ganaderos de la Sierra y Oriente. Concedido el recurso lo ha contestado la asociación con escrito de 4 de marzo del 2004 y pedidos los autos para resolver se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer el recurso en conformidad al Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El Gobierno Municipal fundamenta el recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación y alega que al expedirse la sentencia recurrida se ha infringido los artículos 38 y 66 de la Ley de Modernización; la regla vigésima del Art. 7 del Código Civil y los artículos 66 y 67 del Reglamento General de Bienes del Sector Público y que igualmente se ha incurrido en errónea interpretación del Art. 234 del Código Tributario; en falta de aplicación de los preceptos jurisprudenciales que señala; en indebida aplicación del Art. 65 de la Ley de lo Contencioso Administrativo; en indebida aplicación del Art. 213 del Código Tributario; en errónea interpretación de los artículos 313 numeral 2, 338, 339, 341, 343 y 346 de la Ley de Régimen Municipal, en falta de aplicación de los artículos 117, 121 y 125 del Código de Procedimiento Civil y en errónea interpretación del fallo jurisprudencial expedido el 14 de diciembre del 2000 considera que se ha propuesto una acción, cuando en la demanda se dice que se han violado derechos subjetivos; que al Juez le corresponde suplir las omisiones concernientes al derecho, mas de ninguna manera las que se refieren a los hechos, según lo ha estatuido la jurisprudencia; que no se ha considerado la prescripción alegada; que se ha aplicado indebidamente el Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativo que establece un plazo de tres años para proponer las acciones objetivas; que no se ha tomado en

cuenta las pruebas actuadas por la parte demandada. Que en base a una equivocada apreciación del fallo de 14 de diciembre del 2000 se ha interpretado que la acción propuesta es de carácter objetivo y que de acuerdo al texto del Art. 38 de la Ley de Modernización vigente a la fecha en que se propuso la demanda, debió previamente agotarse la vía administrativa. La asociación en el mencionado escrito de contestación de 4 de marzo del 2004 sostiene que la ordenanza impugnada de determinación, administración y recaudación de los predios rurales es ilegal, por cuanto tales funciones corresponden a la Dirección Nacional de Avalúos y Catastros DINAC y no al Municipio de Cayambe; que la acción ejercitada es la objetiva prevista en el Art. 234 numeral 2 del Código Tributario; que en la sentencia expedida por la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema (caso 1020-02) se distingue claramente la acción subjetiva en conformidad a los numerales 1 y 2 del Art. 234 del Código Tributario; que en la sentencia recurrida se hace igual diferenciación; que en tal sentencia no existe parte alguna de la cual se desprende que se ha suplido las omisiones de hecho, que en el caso presente no cabe hablar de prescripción; que al caso es aplicable el Art. 65 de la Ley de lo Contencioso Administrativo norma que estatuye que se podrá proponer la demanda hasta dentro del plazo de tres años; que la resolución del Tribunal Constitucional de 23 de abril del 2002 no dio curso a la impugnación porque a su juicio la cuestión no atañe a la inconstitucionalidad sino a la ilegalidad de la ordenanza impugnada; que no se ha explicado los errores incurridos en la sentencia al aplicar las normas de la Ley de Régimen Municipal puntualizadas en el recurso de casación; que no se ha suscrito un convenio por el cual se haya transferido al Municipio de Cayambe por parte del DINAC la competencia para aplicar los impuestos prediales; que dada la índole de la acción propuesta no era necesario examinar si se ha agotado o no la vía administrativa. TERCERO.- Corresponde examinar en primer lugar la naturaleza de la acción ejercitada por la asociación. Al propósito se observa que si bien en la demanda, fs. 1 de los autos al tratar de los antecedentes se manifiesta que la ordenanza impugnada "*lesiona los derechos subjetivos de los asociados de la asociación*", al consignar la pretensión, fs. 8 de los autos se expresa que se ejercita la acción objetiva prevista en el numeral 2 del Art. 234 del Código Tributario y que en consecuencia se solicita se declare la nulidad o anulación con efecto general de la ordenanza en cuestión, acción que ha sido tramitada y resuelta por la Sala juzgadora. No procede por ello, atender la impugnación que sobre la naturaleza de la acción propuesta ha presentado el Gobierno Municipal de Cayambe. CUARTO.- La ordenanza impugnada fue publicada en el Registro Oficial 459 de 22 de noviembre del 2001. A la fecha el texto del Art. 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada era el siguiente: "*Los tribunales distritales de lo recursos derivados de actos, contratos, hechos administrativos y reglamentos, expedidos, suscritos o producidos por las instituciones del Estado, salvo los derivados de controversias sometidas a medición y arbitraje de conformidad con la ley. No se exigirá como requisito previo para iniciar cualquier acción judicial con otras instituciones del Estado el agotamiento o reclamo en la vía administrativa. Este derecho será facultativo del administrado, siempre y cuando lo ejerciera dentro del término de noventa días*" (Art. 16 de la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana, Suplemento del Registro Oficial 144 de 18 de agosto del

2000). Posteriormente, con la Ley 2001-56, publicada en el Registro Oficial 483 de 28 de diciembre del 2001, se reformó el Art. 38 aludido y se modificó el Art. 65 de la Ley de lo Contencioso Administrativo, estatuyéndose que el plazo para proponer el recurso de anulación u objetivo es de tres años. Las nuevas versiones de los artículos 38 y 65 mencionados, por ser posteriores, no son aplicables a la ordenanza impugnada. QUINTO.- La acción objetiva de anulación, a la fecha en que se expidió la ordenanza, no estaba sujeta a plazo, pues el Art. 65 de la Ley de lo Contencioso Administrativo que debe aplicarse supletoriamente al fuero tributario en consideración al Art. 13 del Código Tributario así lo preveía. El inciso segundo del Art. 65 indicado decía: *"En los casos que sean materia del recurso contencioso de anulación u objetivo, se podrá proponer la demanda en cualquier tiempo, sin que pueda alegarse la prescripción, atento el interés permanente del imperio de la ley"*. Se infiere que no cabe considerar la prescripción alegada por la parte demandada. SEXTO.- Las acciones objetivas o de anulación no suponen la existencia de un acto administrativo impugnado por las vías administrativa y contenciosa. De allí que no cabe impugnar la demanda propuesta porque no se haya proseguido previamente la primera de las vías mencionadas. Es extraño al asunto la existencia misma de tales vías. En mérito de las consideraciones expuestas y por cuanto no se ha demostrado que al expedirse la sentencia se han infringido las disposiciones señaladas por el Gobierno Municipal de Cayambe, la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desecha el recurso interpuesto. Sin costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Quevedo Terán (V. S), José Vicente Troya Jaramillo y Alfredo Contreras Villavicencio, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Isabel Garrido Cisneros, Secretaria, encargada.

VOTO SALVADO DEL SEÑOR DOCTOR HERNAN QUEVEDO TERAN, MINISTRO JUEZ DE LA SALA DE LO FISCAL.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, 20 de octubre del 2004; las 08h55.

VISTOS: La Tercera Sala del Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1, cuya sede está en la ciudad de Quito, el 9 de septiembre del 2003, expide sentencia dentro de la acción incoada por Juan Pablo Grijalva Cobo, en calidad de Gerente de la Asociación de Ganaderos de la Sierra y Oriente en contra de la Municipalidad del Cantón Cayambe, en las personas de sus representantes legales, es decir del Alcalde y del Procurador Síndico, aceptando la demanda y declarando la nulidad total con efecto general de la Ordenanza que regula la determinación administrativa y recaudación del impuesto a los predios rurales del cantón Cayambe, publicada en el Registro Oficial N° 459 del 22 de

noviembre del 2001. Ante ello, se presentan dos escritos, interponiendo el recurso de casación, que son calificados por la Sala que emitió el fallo, originando que suban a conocimiento de esta Sala Especializada de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, donde en auto de 11 de febrero del año 2004, con dos votos, que constituyen mayoría, se los admite a trámite, habiéndose sustanciado conforme a derecho y expedido la providencia de autos en relación, es pertinente emitir el pronunciamiento, a cuyo efecto se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente recurso, en conformidad con lo que dispone el artículo 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El recurso de casación es especial y extraordinario, en consecuencia esencialmente, formalista, regido por las normas del derecho público, cuyo fin primogéneo es establecer la legalidad de lo judicial, constituyéndose como una especie de contraloría respecto de cada proceso; debido a ello, es pertinente observar a cabalidad las normas de su ley rectora, cuya expedición se produjo con su publicación en el Registro Oficial de 18 de mayo de 1993, sus reformas sustanciales se publicaron en el Registro Oficial de 8 de abril de 1997 y finalmente, en el Registro Oficial de 24 de marzo del 2004, se publica su codificación. TERCERO.- En tal virtud, el artículo 4 de la Ley de Casación establece en forma evidente quien tiene que interponer el recurso indicando que es la persona que ha sufrido el agravio en la sentencia o auto, es decir, en este caso, la Municipalidad del Cantón Cayambe, que conforme a las normas de la Ley de Régimen Municipal está legalmente representado por el Alcalde y su Procurador Síndico; mas en la especie, hay un primer escrito ingresado en el Tribunal Distrital el 24 de octubre del 2003, en cuyo encabezamiento consta el nombre del Alcalde y del Procurador Síndico, pero ninguno de ellos suscribe el escrito ni autorizan al doctor Fuentes que actúe como su defensor ni el citado doctor presenta el documento a ruego, al menos para dar cumplimiento a la resolución obligatoria de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial de 26 de enero de 1998. CUARTO.- Luego en el proceso, existe otro escrito, de fojas 204 a 207 del segundo cuerpo, que en la parte formal adolece de las mismas fallas relatadas. QUINTO.- En la primera solicitud de casación, se hace alusión al auto que niega la petición de aclaración y no a la sentencia impugnada, sin precisar a qué causal se acoge, pues la falta de aplicación, errónea interpretación y la indebida aplicación son términos comunes para las tres primeras causales, que establece el artículo 3 de la Ley de Casación, por lo cual no se estaría cumpliendo con este requisito contemplado en el artículo 6 de la citada ley. SEXTO.- En el segundo escrito, esto es, el ingresado el 31 de octubre del 2003 al Tribunal Distrital de lo Fiscal N° 1, si bien cronológicamente se cumplen con las cuatro condiciones formales obligatorias, al establecer la causal en el parámetro tres, copia exactamente el texto de la primera del artículo 3 de la Ley de Casación, sin precisar cuál de las tres opciones se la toma como base para el recurso y más bien atribuyendo el que son sinónimas la falta y la indebida aplicación. SEPTIMO.- Es interesante el argumento que se esgrime respecto al efecto del artículo 38 de la Ley de Modernización del Estado, Privatizaciones y Prestación de Servicios Públicos por parte de la Iniciativa Privada, con la historia de la última reforma, que es la publicada en el Registro Oficial de 28 de diciembre del 2001, pero tal argumento resultaría totalmente pertinente, en caso de que la acción hubiera sido presentada entre el 18 de agosto del 2000 y la anotada fecha, época en la cual se suprimió el que no era necesario agotar la vía administrativa. Estudiando el

primer cuerpo de fojas 1 a 9, se establece que la impugnación ingresó a Tribunal Distrital el 5 de junio del 2002, esto es, con posterioridad a la última reforma, donde cabalmente, se vuelve a normar el que puede o no agotarse la vía administrativa. Por las razones expuestas, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación planteado. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hernán Quevedo Terán, José Vicente Troya Jaramillo y Alfredo Contreras Villavicencio, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria, encargada.

En Quito, a veintiséis de octubre del dos mil cuatro, a partir de las quince horas, notifico la sentencia y voto salvado que antecede el Ing. Juan Pablo Grijalva Cobo, representante legal de la Asociación de Ganaderos de la Sierra y Oriente en el casillero judicial N° 854 de los Dres. Carlos y Pablo Egas y al Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Cayambe; en el casillero judicial N° 575 del Dr. Marco Morales Tobar; y a la Dra. Ruth Seni, delegada del Procurador General del Estado, en el casillero judicial N° 1200.

Certifico.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria, encargada.

N° 04-2004

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SALA ESPECIALIZADA DE LO FISCAL**

Quito, 28 de enero del 2005; las 08h10.

VISTOS: Atenta la razón que antecede, avocamos conocimiento de la presente petición propuesta por Diego Bonifaz Andrade y Mario Castro en sus calidades de Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de San Pedro de Cayambe; con fecha veintinueve de octubre del 2004, en la cual solicitan aclaración de la sentencia expedida por esta Sala el 20 de los propios mes y año; las 08h55. Corrido traslado a la parte actora lo ha contestado el 10 de noviembre del 2004. Con estos antecedentes para resolver se considera: PRIMERO.- La parte demandada solicita que se aclare si el Art. 13 del Código Tributario es una norma eminentemente sustantiva; que dicho artículo no hace referencia al derecho adjetivo y peor aún la norma del Art. 65 de la Ley de la Jurisdicción Contenciosa Administrativa norma ajena a la materia. Además solicita aclarar si la Ley de lo Contencioso Administrativo es o no norma supletoria del Código Tributario ya que dicha ley tiene el carácter de especial y que por lo tanto no puede regular aspectos, tributarios, civiles o penales. SEGUNDO.- El Art. 289 del Código Tributario, prevé la posibilidad de que las sentencias puedan aclararse o ampliarse; la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura y la ampliación, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos

controvertidos o se hubiere omitido decidir sobre multas, intereses o costas.- En el caso el Municipio de Cayambe con escrito presentado dentro de los tres días legales, solicita la aclaración de la sentencia.- En razón de lo expuesto, no encontrándose el fallo dictado por la Sala el 20 de octubre del 2004, las 08h55, en el supuesto previsto por la ley para que proceda su aclaración, se la rechaza por improcedente, disponiendo que sin más dilaciones se devuelva el proceso al Tribunal de origen para la ejecución. Notifíquese y cúmplase.

Fdo.) Dres. Efrén de la Torre Terranova, Angel Garzón y Tito Livio Mendoza Guillén, Ministros Jueces.

Certifico.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria, encargada.

En Quito, a treinta y uno de enero del dos mil cinco, a partir de las quince horas notifico el auto que antecede, al señor Ing. Juan Pablo Grijalva Cobo, Rep. legal de la Asociación de Ganaderos de la Sierra y Oriente, en el casillero judicial N° 854 de los Dres. Carlos y Pablo Egas y al Alcalde y Procurador Síndico del Municipio de Cayambe, en el casillero judicial N° 575 del Dr. Marco Morales Tobar y la Dra. Ruth Seni, delegada del Procurador General del Estado, en el casillero judicial N° 1200.

Certifico.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria, encargada.

Las ocho (8) fojas que anteceden son iguales a sus originales.- Quito, a 15 de febrero del 2005.

Certifico.

f.) Dra. Isabel Garrido Cisneros, Secretaria, encargada.

Recibido el ejecutorial que antecede de la Sala de lo Fiscal de la Corte Suprema de Justicia, en Quito, hoy día veinticinco de febrero del dos mil cinco, a las quince horas cuarenta minutos, en ocho fojas útiles, juntamente con el proceso N° 19937-1577, en dos cuerpos con doscientas treinta y dos fojas útiles (232) faltando la foja 16 que contiene el comprobante de pago de la tasa judicial.

Certifico.

f.) El Secretario.

Certifico.

Que las ocho fotocopias que anteceden son fiel reproducción de las copias del ejecutorial venido de la Corte Suprema de Justicia, a las que me remito en caso necesario y que las confiero para la publicación en el Registro Oficial.- Quito, a 21 de junio del 2005.

Certifico.

f.) Ab. David Dután Verdugo, Secretario de la Tercera Sala.

ACUERDO DE CARTAGENA

PROCESO 44-IP-2004

Interpretación prejudicial del artículo 34 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, con fundamento en la solicitud proveniente del Consejo de Estado de la República de Colombia, Sección Primera, Sala de lo Contencioso Administrativo; e interpretación oficiosa de los artículos 1, 2, 4 de la Decisión 344 y de los artículos 276 y 277 y de la Disposición Transitoria Primera de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina. Expediente Interno N° 7684. Actor: "VERTEX PHARMACEUTICALS INCORPORATED". Patente: "NUEVOS DERIVADOS AMINOACIDOS CON ACTIVIDAD MEJORADA DE RESISTENCIA MULTIDROGAS"

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, en Quito, a los nueve días del mes de junio del año dos mil cuatro; en la solicitud de interpretación prejudicial formulada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, por medio del Consejero Ponente, doctor Rafael E. Ostau de Lafont Pianeta.

VISTOS:

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

Tomando en consideración:

1. ANTECEDENTES.**1.1. Las partes:**

Demandante: VERTEX PHARMACEUTICALS INCORPORATED.

Demandada: SUPERINTENDENCIA DE INDUSTRIA Y COMERCIO.

1.2. Objeto y fundamento de la demanda:

La Sociedad VERTEX PHARMACEUTICALS INCORPORATED plantea como petición principal la de obtener la nulidad de las Resoluciones N° 04524 del 21 de febrero del 2001, por la que se niega el registro de la patente de invención denominada "NUEVOS DERIVADOS AMINOACIDOS CON ACTIVIDAD MEJORADA DE RESISTENCIA MULTIDROGAS" y la 21049 del 28 de junio del 2001, por medio de la cual se resolvió desfavorablemente el recurso de reposición interpuesto contra la primera resolución.

En el proceso, se invocan como normas violadas las contenidas en los artículos 14, 16, 18 y 34 de la Decisión 486. Con respecto del artículo 34, menciona que la disposición señalada no consagra la posibilidad de que la Administración, sancione por causa alguna, al administrado que estando obligado al pago de la tasa administrativa, no hubiese acreditado el pago de la misma, dentro del trámite de una solicitud de patente; indica que este artículo, trata de la facultad para que el solicitante de una patente efectúe

modificaciones a su solicitud, en cualquier momento del trámite, con la condición de que la modificación no implique una ampliación de la protección que correspondería a la divulgación contenida en la solicitud inicial.

La actora expresa que las modificaciones realizadas a la solicitud de patente, se debieron a los requerimientos realizados por la administración de efectuar determinados cambios.

Señala que en situaciones idénticas, resueltas bajo la vigencia de la Decisión 344, esto es, modificaciones efectuadas por el solicitante de una patente como consecuencia de una primera decisión administrativa, a través de la cual negaba el privilegio solicitado, la Administración sin necesidad de acreditar el pago de tasa administrativa alguna, había dado trámite a las mismas; aduciendo que se trata de casos análogos, por lo que no se justifica el trato diferente por parte de la administración, en asuntos que tienen los mismos fundamentos.

1.3. Contestación a la demanda:

La Superintendencia de Industria y Comercio contesta la demanda defendiendo la legalidad del acto acusado y al efecto sostiene que con su expedición no se violó ninguna de las normas invocadas como infringidas por el demandante. Expresa que según se desprende de las actuaciones administrativas, el examen de fondo de la solicitud, permitió demostrar que aquella no cumplía con los requisitos legales establecidos para conceder una patente de invención, ya que adolecía de los requisitos de novedad y nivel inventivo mencionados en el artículo 14 de la norma comunitaria.

En cuanto al artículo 34, menciona que no es aceptable la extensión que de tal situación, pretende hacer el actor, para derivar consecuencias favorables no logradas en el trámite de la solicitud de patente denegada. Agrega que las modificaciones presentadas en el trámite de un recurso con el objeto de provocar un cambio en la decisión, no pueden ser consideradas modificaciones a instancia de la administración, y no podrían escapar a los requisitos establecidos para su trámite, esto es, radicación del formulario único de modificaciones debidamente diligenciado y pago de tasa establecida.

2. NORMAS A SER INTERPRETADAS

Además de la mencionada por el Juez consultante, esto es, el artículo 34 de la Decisión 486 de la comisión, de oficio, por ser pertinentes para la resolución del caso, el Tribunal interpretará las normas contenidas en los artículos 1, 2 y 4 de la Decisión 344, así como también en los artículos 276 y 277 y disposición transitoria primera de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina.

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

DECISION 344**Artículo 1**

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

Artículo 2

“Una invención es nueva cuando no está comprendida en el estado de la técnica. El estado de la técnica comprenderá todo lo que haya sido accesible al público, por una descripción escrita u oral, por una utilización o cualquier otro medio antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente o, en su caso de la prioridad reconocida.

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

Artículo 4

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

DECISION 486

Artículo 34

“El solicitante de una patente podrá pedir que se modifique la solicitud en cualquier momento del trámite. La modificación no podrá implicar una ampliación de la protección que correspondería a la divulgación contenida en la solicitud inicial.”.

Artículo 276

“Los asuntos sobre Propiedad Industrial no comprendidos en la presente Decisión, serán regulados por las normas internas de los Países Miembros”.

Artículo 277

“Las oficinas nacionales competentes podrán establecer las tasas que consideren necesarias para la tramitación de los procedimientos a que hace referencia la presente Decisión.

Una vez iniciados los trámites ante la oficina nacional competente, las tasas no serán reembolsables”.

Disposición Transitoria Primera.

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

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

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

3. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es competente para interpretar por la vía prejudicial las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros, según lo dispone el artículo 32 de su tratado.

4. CONSIDERACIONES.

Procede el Tribunal a realizar la interpretación prejudicial solicitada, para lo cual analizará los aspectos relacionados con: la aplicación de la ley en el tiempo; requisitos de la patentabilidad; la novedad de la invención, el nivel inventivo, susceptibilidad de aplicación industrial; modificaciones a la solicitud de patente; establecimiento de las tasas para la tramitación de los procedimientos y facultad de expedir normas nacionales complementarias al régimen común sobre propiedad industrial.

4.1. La aplicación de la ley en el tiempo.

En el caso que se consulta es necesario que el Tribunal precise con toda claridad cuáles son las normas comunitarias aplicables para la solución de la controversia planteada a efectos de realizar la interpretación prejudicial sobre ellas.

Se advierte que la solicitud de registro de patente fue introducida con fecha 16 de noviembre de 1994, esto es, bajo la vigencia de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, por ello las normas a interpretarse en cuanto a los requisitos de la patentabilidad son los contenidos en la mencionada norma.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, a fin de garantizar el respeto a las exigencias de seguridad jurídica, ha expresado, siguiendo principios universales, que la norma comunitaria de carácter sustancial no produce efectos retroactivos; el principio de irretroactividad de la ley expresa que al expedirse una nueva norma, ésta regulará los acontecimientos que se produzcan a partir de su vigencia y no afectará derechos consolidados anteriormente a su entrada en vigor.

La ultra actividad de la ley, existe cuando la eficacia de la ley derogada continúa en lo posterior, para regular las situaciones jurídicas anteriores; o como afirma VESCOVI *“...es un fenómeno frecuente la ultra-actividad, esto es, la continuación de la eficacia de la ley derogada para el futuro, rigiendo las situaciones anteriores (derechos adquiridos, efectos de las situaciones jurídicas anteriores, etc.)”.*¹

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

La norma sustantiva no tiene efecto retroactivo, sino por excepción, cuando se le haya conferido expresamente tal condición, lo que representa una verdadera garantía de estabilidad de los derechos adquiridos. La norma procesal tiene efecto general inmediato, es decir, que se aplica sobre los hechos producidos posteriormente a su entrada en vigor, para regular los procedimientos o etapas que se inicien o se hallen en curso a ese momento.

Lo expuesto constituye reiteración de lo que sobre el mismo tema ha manifestado en repetidas providencias el Tribunal al señalar que:

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

“...la norma sustancial que se encontrare vigente al momento de presentarse la solicitud de registro de un signo como marca, será la aplicable para resolver sobre la concesión o denegatoria del mismo; y, en caso de impugnación -tanto en sede administrativa como judicial- de la resolución interna que exprese la voluntad de la Oficina Nacional Competente sobre la registrabilidad del signo, será aplicable para juzgar sobre su legalidad, la misma norma sustancial del ordenamiento comunitario que se encontraba vigente al momento de haber sido solicitado el registro marcario. Lo anterior se confirma con lo que el Tribunal ha manifestado a efectos de determinar la normativa vigente al momento de la emisión del acto administrativo, para lo cual se deberá observar, “...tanto a la concesión del registro como a sus correspondientes declaratorias de ... anulación, la normativa comunitaria vigente para el momento en que fueron introducidas las respectivas solicitudes de concesión del registro, o ... de nulidad del mismo, a través de los recursos y acciones pertinentes” (Proceso 28-IP-95, caso “CANALI”, publicado en la G.O.A.C. N° 332 del 30 de marzo de 1998).”²

En aplicación de lo anterior al caso bajo estudio estima el Tribunal, que de acuerdo a lo establecido en la disposición transitoria primera de la Decisión 486 de la comisión, los requisitos de patentabilidad a ser tenidos en cuenta son los señalados por la Decisión 344, vigente al momento de presentarse la solicitud (16 de noviembre de 1994); en tanto que su trámite, con relación a las etapas del procedimiento que no se hubieren alcanzado a cumplir bajo el amparo de ésta, deberán regirse por lo establecido en la Decisión 486 citada.

4.2. Los requisitos de la patentabilidad.

El titular de la patente posee un derecho exclusivo o ius prohibendi, para que terceros no puedan explotar, sin su autorización, la tecnología patentada; la solicitud de patente

implica que el inventor lleva la invención al público y recibe un monopolio temporal sobre ella. Pero para que esto se dé, el artículo 1 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena señala como requisitos esenciales de la patentabilidad que las invenciones sean nuevas, tengan nivel inventivo y sean susceptibles de aplicación industrial. La Norma Comunitaria no define a la patente de invención, sin embargo el Tribunal en sentencias anteriores ha caracterizado la invención como:

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

*“... es una regla técnica establecida para solucionar un problema relacionado con las reformas que el hombre impone a la naturaleza con el fin de satisfacer sus necesidades”.*³

La doctrina al respecto expresa que:

*“La patente es un título emitido por el Estado que confiere a su titular el derecho de explotar exclusivamente la invención de que es objeto por un lapso determinado. Esto le permitirá excluir a terceros no autorizados de la producción y comercialización de la citada invención, durante el lapso de vigencia de la patente.”*⁴

4.2.1. De la novedad de la invención.

Existe novedad, cuando el objeto de la invención no se encuentra comprendido en el estado de la técnica; es decir que el conjunto de conocimientos técnicos no ha sido accesible al público antes de la fecha de presentación de la solicitud de patente o, de la prioridad reconocida.

La invención no se considera novedosa si el público por cualquier medio ha accedido a ella, independientemente del lugar en que se haya producido y del número de personas a que haya alcanzado. Un invento ya patentado y que está siendo explotado es del dominio público y objetivamente ha perdido novedad.

Es novedoso el conocimiento que no ha sido objeto de divulgación por cualquier medio; la difusión debe ser detallada y suficiente, para que una persona con conocimientos dentro del área de que se trate, pueda utilizar esa información para ejecutar o explotar la invención.

² **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**, Sentencia de 9 de julio del 2003. **Proceso N° 39-IP-2003**. Marca: “& mixta”. Publicada en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 965 de 8 agosto del 2003.

³ **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**. Sentencia de 11 de junio de 1999. **Proceso N° 9-IP-1999**. Patente de Invención “COMPOSICION DE PSYLLIUM Y COLESTIRAMINA CON SABOR MEJORADO” Publicado en Gaceta Oficial N° 462 de 23 de julio de 1999.

⁴ **ASTUDILLO Francisco**. “LA PROTECCION LEGAL DE LAS INVENCIONES” Editado por La Universidad de los Andes. Venezuela 1995. Pág. 63.

El artículo 2 de la Decisión 344, expresa que una invención es nueva cuando no está comprendida dentro del estado de la técnica.

Para ZUCCHERINO, un invento es novedoso “cuando la relación causa a efecto entre el medio empleado y el resultado obtenido no era conocido.”⁵

Y a su turno CABANELLAS indica que aparejadas al concepto de novedad se observan las siguientes características:

- a) “Objetividad. La novedad de la tecnología a ser patentada no se determina en relación con personas determinadas ni con el pretendido inventor, sino en relación con el estado objetivo de la técnica en un momento determinado.”;
- b) “Irreversibilidad de la pérdida de novedad.” “...una vez que una tecnología pierde su carácter novedoso, por haber pasado a integrar el estado de la técnica, esa pérdida de novedad se hace irreversible.”;
- c) “Carácter Universal de la Novedad” “...la novedad de la invención se determina en relación con los conocimientos existentes en el país o en el extranjero.” “... no puede pretenderse una patente respecto de una tecnología ya conocida en el extranjero, aunque fuera novedosa en el país; y,
- d) “Carácter público de la novedad.” “...la invención patentada pasará a ser conocida a partir de su publicación implícita en su patentamiento, y posteriormente entrará en el dominio público al expirar la patente.”⁶

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

“En primer lugar, ha de concretarse cual es la regla técnica para la que se solicita la patente, lo que vendrá determinado por el contenido de las reivindicaciones; en segundo lugar, ha de precisarse la fecha en que ha de efectuarse la comparación entre la invención y el estado de la técnica, es decir la fecha de prioridad; en tercer lugar, se ha de determinar cuál es el contenido del estado de la técnica en la fecha de prioridad; y finalmente, se procederá a la comparación entre la invención y la regla técnica.”⁷

Y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha expresado claramente al respecto de los conceptos de novedad y de estado de la técnica que:

“El concepto de novedad absoluta respecto de una invención implica que para que un invento sea nuevo y no se encuentre en el estado de la técnica, no puede haber sido conocido ni dentro del territorio en el que se solicita la patente, ni en ningún otro país. Es lo que se conoce como el alcance universal de la novedad, pues no basta que un invento sea nuevo y no esté en el estado de la técnica de un territorio dado, sino que

tampoco lo esté en el resto del mundo, salvo el año de prioridad a que se refiere el artículo 12 de la Decisión 344. La novedad absoluta, como criterio para determinar la patentabilidad de una invención, se ha venido abriendo camino en el ámbito internacional. Así en el Reino Unido a partir de 1977 (Patents Act inglesa). En la República Federal Alemana se empezó a exigir la novedad absoluta a partir de la ley de 16 de diciembre de 1980. En la actualidad, en los estados miembros de las Comunidades Europeas se ha impuesto la exigencia de la novedad absoluta como una de las consecuencias de las patentes europeas, según Tratado de Munich de 5 de Octubre de 1963. (Bercovitz, Alberto, “PROTECCION DE LA TECNOLOGIA”, en Revista del Derecho Industrial N° 35, Depalma 1990, Pág. 321)”⁸

4.2.2. Del nivel inventivo.

El artículo 4 de la Decisión 344, expresa que la invención posee nivel inventivo al no derivar de manera obvia o evidente del estado de la técnica para una persona versada en la materia. Y el Tribunal, al interpretar dicha disposición ha sentado el criterio que a continuación se transcribe:

“... el inventor debe reunir los méritos que le permitan atribuirse una patente, sólo si la invención fruto de su investigación y desarrollo creativo constituye ‘un salto cualitativo en la elaboración de la regla técnica’, actividad intelectual mínima que le permitirá que su invención no sea evidente (no obvia) del estado de la técnica.”⁹

Criterio que lo ha llevado a concluir con Gómez Segade que “En consecuencia la invención constituye un paso más allá de lo existente.”¹⁰

⁵ ZUCCHERINO Daniel R. “MARCAS Y PATENTES EN EL GATT. Régimen Legal” Editado por Abeledo Perrot. 1997. Pág. 150.

⁶ CABANELLAS, Guillermo. “DERECHO DE LAS PATENTES DE INVENCION”. Tomo 1 Editorial Heliasta. Buenos Aires 2001. Págs. 702 a 704.

⁷ *Ibidem*. Págs. 714 y 715.

⁸ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia de 30 de octubre de 1996. Proceso N° 1-AI-96. Publicado en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 234 de 21 de abril de 1997.

⁹ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia de 29 de mayo de 1998. Proceso N° 12-IP-98. Patente: “COMPOSICIONES DETERGENTES COMPACTAS CON ALTA ACTIVIDAD CELULASA.”, publicado en Gaceta Oficial Andina N° 428 del 16 de abril de 1999.

¹⁰ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia de 8 de mayo del 2002. Proceso N° 25-IP-2002. Patente: “IMINODERIVADOS CICLICOS”, publicado en Gaceta Oficial Andina N° 769 de 24 de mayo del 2002.

Para determinar si se cumple con ésta condición, el examinador deberá deducir si a la invención se podía llegar con conocimientos ya existentes dentro del estado de la técnica.

4.3. Modificaciones a la solicitud de patente.

Las modificaciones a la solicitud de patente se realizarán a petición del solicitante o de la autoridad administrativa; podrán presentarse en cualquier momento del trámite, siempre que no constituyan una ampliación de la protección correspondiente a la divulgación contenida en la solicitud inicial.

La solicitud se modifica a través de una nueva presentación de las reivindicaciones, aclarando determinados aspectos de la descripción del invento, o reformando todo aquello que pueda dar lugar a objeciones totales o parciales por parte de la administración.

*“La única limitación impuesta al solicitante respecto de la modificación consiste en que ésta no debe implicar una **ampliación** del invento o de la divulgación contenida en la solicitud presentada. Contrario sensu, la modificación de la solicitud podrá concretar el invento o reducir el alcance de las reivindicaciones, sin importar cuál haya sido la redacción originariamente propuesta; por lo que aun cuando el cambio sea sustancial con relación a las reivindicaciones iniciales, lo único relevante viene a ser que las nuevas reivindicaciones puedan seguir siendo sustentadas racionalmente con fundamento en la descripción contenida en la solicitud inicial.”*¹¹

4.4. Establecimiento de las tasas para la tramitación de los procedimientos y facultad de expedir normas nacionales complementarias al régimen común sobre propiedad industrial

La normatividad comunitaria en materia de Propiedad Industrial, contenida en los diferentes estatutos que la han regido, se ha caracterizado por mostrar en todos ellos una misma direccionalidad en el sentido de consagrar, respecto del tema de fijación de las tasas concernientes a la tramitación de los diversos procedimientos relativos a la gestión de dichos asuntos, la facultad para que sean las oficinas nacionales competentes las encargadas de tal función; ello en desarrollo de la teoría del complemento indispensable que ha sido estructurada para explicar las relaciones de complementariedad existentes en los dos ordenamientos jurídicos.

En efecto, es así como el artículo 119 de la Decisión 313 admite la posibilidad de que los temas referidos a Propiedad Industrial no comprendidos en la norma comunitaria citada, sean regulados por la legislación interna de cada País Miembro; al paso que el artículo 120, hace una clara remisión o reenvío a la legislación nacional de los respectivos Países Miembros al señalar que las oficinas nacionales competentes podrán establecer las tasas que consideren necesarias para la tramitación de los procedimientos a que hace referencia la mencionada Decisión. Tal situación se manifiesta en forma casi textual en la Decisión 344 puesto que la primera disposición se reproduce en el artículo 144, en tanto que la segunda lo es en el 145. En igual forma, la Decisión 486 mantuvo, según se lee en sus artículos 276 y 277 tanto el principio de

complementariedad aludido como la expresa atribución a las oficinas nacionales competentes para el establecimiento de las tasas que consideren necesarias para la tramitación de los procedimientos relativos a la aplicación del régimen comunitario de propiedad industrial.

Cabe destacar que los vocablos “Oficina Nacional Competente” mencionados en las decisiones arriba citadas se refieren a la entidad administrativa encargada de llevar el registro de la propiedad industrial y que tal como lo definió el Tribunal en el Proceso 6-IP-89, (G.O.A.C. N° 50 de noviembre 17 de 1989) “*Corresponde al derecho interno de cada País Miembro determinar cuál es la oficina nacional competente para otorgar las patentes...*”.

De modo pues que la normativa comunitaria contenida ahora en la Decisión 486 de la Comisión, hace en su artículo 277 una remisión a los ordenamientos jurídicos internos de los Países Miembros para que en cada uno de ellos el organismo competente de acuerdo con su Constitución y sus leyes sea el que establezca las causadas por la tramitación de procedimientos en materia de propiedad industrial. Esta remisión está claramente dirigida a las oficinas nacionales competentes que según se infiere de la misma Decisión, es el órgano administrativo encargado del registro de la propiedad industrial.

De otra parte vale la pena tener en cuenta lo dicho por el Tribunal en el caso 10-IP-94 (G.O. N° 177 de abril 20 de 1995) respecto de la teoría del complemento indispensable a la cual se alude en el artículo 276:

“El desarrollo de la ley comunitaria por la legislación nacional, es empero excepcional y por tanto a él le son aplicables principios tales como el del “complemento indispensable”, según el cual no es posible la expedición de normas nacionales sobre el mismo asunto, salvo que sean necesarias para la correcta aplicación de aquellas. Este régimen de excepción, dada su naturaleza de tal, debe ser aplicado en forma restringida de acuerdo con normas elementales de hermenéutica jurídica. Significa esto que para que tenga validez la legislación interna se requiere que verse sobre asuntos no regulados en lo absoluto por la comunidad, lo cual resulta obvio dentro del espíritu y el sentido natural y lógico de la expresión “régimen común sobre tratamiento” que utiliza el artículo 27 del Acuerdo de Cartagena. Como lo ha dicho el Tribunal en la interpretación del artículo 84 de la Decisión 85 del Acuerdo de Cartagena (caso 2-IP-88), no es posible que la legislación nacional modifique, agregue o suprima normas sobre aspectos regulados por la legislación comunitaria “o que se insista en mantener la vigencia de leyes nacionales anteriores a la norma comunitaria incompatibles con ella”, debiendo únicamente legislar sobre lo no comprendido en la Decisión Comunitaria”.

Las tasas fijadas por la Oficina Nacional Competente tienen pues fundamento legal en la norma comunitaria y deben estar relacionadas con los servicios que presta en el campo de la propiedad industrial y se entiende que deben ser las que considere “necesarias para la tramitación de los procedimientos” a que hace alusión la Decisión 486.

¹¹ *Ibidem.*

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

CONCLUYE:

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

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

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

CUARTO: Las modificaciones a la solicitud de patente podrán presentarse en cualquier momento del trámite, siempre que no constituyan una ampliación de la protección correspondiente a la divulgación contenida en la solicitud inicial.

QUINTO: Las tasas por los servicios relativos a los procedimientos a que hace referencia el artículo 277 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, deben ser fijadas por las respectivas oficinas nacionales competentes de los Países Miembros, con estricta sujeción a la ley comunitaria.

SEXTO: Los asuntos no comprendidos en la norma comunitaria sobre Propiedad Industrial, pueden ser regulados por la legislación interna de cada País Miembro, observándose que la legislación nacional no podrá modificar, agregar o suprimir normas sobre aspectos regulados por la legislación comunitaria a la luz de los principios de preeminencia, aplicación directa y efecto inmediato.

De conformidad con el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el Juez Nacional consultante, al emitir el fallo en el proceso interno N° 7684, deberá adoptar la presente interpretación. Así mismo deberá dar cumplimiento a las prescripciones contenidas en el párrafo tercero del artículo 128 del estatuto vigente.

Notifíquese al Juez consultante mediante copia certificada y remítase 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.

ACUERDO DE CARTAGENA

PROCESO N° 48-IP-2004

Interpretación prejudicial de las normas previstas en el artículo 83, literales a), d) y e) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, e interpretación de oficio de los artículos 81 y 84 eiusdem. Parte actora: sociedad EBEL S.A. Caso: marca "EAU DE SOLEIL DE EBEL". Expediente N° 2001 00004 01. Interno: 6745

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. San Francisco de Quito, nueve de junio del año dos mil cuatro.

VISTOS:

La solicitud de interpretación prejudicial de las disposiciones previstas en "los literales a), d) y e) del artículo 83 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena", formulada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, por órgano de su Consejero Ponente, Dr. Manuel S. Urueta Ayola y recibida en este Tribunal en fecha 12 de mayo del 2004; y,

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

1. Demanda.

1.1. Cuestión de hecho.

El consultante informa que "La sociedad EBEL S. A. es titular de múltiples registros de la marca mixta 'EBEL' en diversos países, entre los cuales se encuentra Colombia; por lo cual, dada su publicidad y volumen de ventas, la marca se

ha convertido en notoriamente conocida a nivel mundial. Al respecto, trae a colación el registro de dicha marca que le fue concedido por las autoridades venezolanas el 1° de octubre de 1985, en la Clase 14 internacional, y las resoluciones núms. 35971 de diciembre 31 de 1993 y 507 de marzo 31 de 1995, mediante las cuales la Superintendencia de Industria y Comercio le reconoció la notoriedad de la misma”; que “El 31 de agosto de 1998, la sociedad EBEL INTERNACIONAL LIMITED radicó, ante la misma Superintendencia, la solicitud núm. 98.049.615 para el registro de la marca ‘EAU DE SOLEIL DE EBEL’ (nominativa) identificando los productos de la Clase 3 de la Clasificación Internacional de Niza, anteriormente aludidos. Ello, no obstante encontrarse en trámite el proceso núm. 3449, ante la Sección Primera del Consejo de Estado, en el cual la sociedad EBEL INTERNACIONAL (sic) LIMITED demandó los actos administrativos expedidos por la entidad mencionada”; y que “Con fecha de 16 de diciembre de 1998, la demandante presentó oposición contra la solicitud de registro mencionada ...”.

Agrega el consultante que, según el actor, “El 22 de abril de 1999, el Consejo de Estado profirió sentencia en el proceso aludido ... mediante la cual reconoció la notoriedad de la marca ‘EBEL’ a favor de EBEL S.A.”; que “No obstante lo anterior, el 30 de abril de 1999 la entidad demandada expidió la resolución núm. 08224, mediante la cual concedió el registro de la marca ‘EAU DE SOLEIL DE EBEL’ (nominativa) en la Clase 3 a nombre de la sociedad EBEL INTERNACIONAL (sic) LIMITED y declaró infundada la oposición mencionada”; y que “El 24 de junio de 1999, la actora interpuso los recursos de reposición y en subsidio de apelación contra la anterior resolución, con fundamento en la sentencia aludida ... los cuales fueron decididos mediante las resoluciones núms. 27705 de 20 de diciembre de 1999 y 15179 de 30 de junio de 2000, en el sentido de confirmarla. Como consecuencia de ello, la Superintendencia demandada expidió el certificado núm. 229.184 para la marca ‘EAU DE SOLEIL DE EBEL’ (nominativa) en la Clase 3 Internacional de Niza, a favor de la sociedad EBEL INTERNACIONAL (sic) LIMITED”.

1.2. Cuestión de derecho.

A la luz del informe del consultante, el actor denuncia que “la Superintendencia de Industria y Comercio violó el literal a) del artículo 83 de la Decisión 344”, por cuanto, a su juicio, “la sociedad EBEL S.A. es titular en Colombia de la marca ‘EBEL’ desde el año de 1985, habiendo sido concedido su primer registro el 28 de noviembre de 1990 ... para la marca ‘EBEL’ (mixta) en la Clase 16 Internacional; adicionalmente, es titular para la misma marca en las Clases 6, 9, 14, 18, 34 y 25 de la Clasificación Internacional, con anterioridad a la solicitud de registro de la marca ‘EAU DE SOLEIL DE EBEL’ (nominativa)”; y que “de conformidad con la sentencia del Consejo de Estado mencionada, los productos de la Clase 3 tienen directa relación con los productos de la Clase 14, existiendo conexidad entre las mismas, por cuanto los productos que comprenden se relacionan entre sí; por consiguiente, la coexistencia de las marcas enfrentadas no es posible por tratarse de servicios (sic) relacionados con los de la Clase 14, y ello constituiría un riesgo de confusión en el público consumidor, respecto de la naturaleza y la finalidad de los servicios y productos que las marcas enfrentadas identifican”.

Asimismo, el consultante desprende de la demanda que se ha incurrido “en la violación del literal d) *ibidem*, al conceder el registro de la marca ‘EAU DE SOLEIL DE EBEL’ (nominativa) a la Sociedad EBEL INTERNACIONAL (sic) LIMITED, ya que ‘EBEL’ es una marca notoria ...”; y que “existe conexión competitiva entre las marcas (sic) en conflicto, respecto a la identidad de las mismas, en cuanto a los canales de comercialización y medios de publicidad y el uso complementario entre productos y servicios de distintas clases de la Clasificación Internacional de Niza; lo que implica el detrimento de la imagen comercial y prestigio mundialmente reconocido a EBEL S.A., de lo cual se deduce la imposibilidad de coexistencia pacífica entre las marcas en estudio y ... de titularidad a favor de EBEL INTERNACIONAL (sic) LIMITED sobre la marca ‘EAU SOLEIL DE EBEL’ (sic) (nominativa), titularidad que obtuvo de mala fe y que, por ende, carece de legitimidad”.

En cuanto a la denuncia de violación del artículo 83, literal e) de la Decisión 344, el actor sostiene, según indica el consultante, que “la marca ‘EBEL’ es notoria, por ello no aplica el principio de especialidad, predicándose la protección de la misma en el derecho prioritario de la actora respecto de cualquier Clase en la que se pretenda registrar, por parte de terceros, una marca idéntica o similar a aquella. Ello, con base en el criterio adoptado por el Consejo de Estado en la sentencia citada, mediante la cual se reconoció la notoriedad de la marca ‘EBEL’ a favor de la actora, consistente en que *‘no podrán registrarse como marca aquellos signos que sean similares hasta el punto de producir confusión con una marca notoriamente conocida, independientemente de la Clase de los productos o servicios para los cuales se solicita el registro’*, el cual debe ser aplicado al presente caso”; y que “a manera de síntesis, fundamenta su defensa en cinco hechos probados, a saber, la notoriedad de la marca ‘EBEL’ de EBEL S.A., confusión entre las marcas en conflicto, coexistencia no tolerada de las marcas en conflicto, aprovechamiento indebido de la reputación ajena y desconocimiento del derecho de EBEL S. A. por la Superintendencia de Industria y Comercio”.

2. Contestación a la demanda.

2.1. El consultante informa que el apoderado de la Superintendencia de Industria y Comercio fundamenta su defensa en que “con la expedición los (sic) actos administrativos acusados no incurrió en violación alguna de las normas invocadas por la parte actora en sustento de sus pretensiones anulatorias; que los mismos, se profirieron de conformidad con las atribuciones legales otorgadas por el Decreto 2153 de 1992 y la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, es decir, con plena competencia para estudiar y resolver sobre las solicitudes marcarias; y, que la actuación administrativa por ella adelantada se ajustó plenamente al trámite administrativo previsto en materia marcaria, garantizándose el debido proceso y el derecho de defensa”; que “en cuanto a la presunta violación del artículo 83 - literal a), *ibidem*, no le asiste razón a la actora habida cuenta que las marcas confrontadas ‘EBEL’ Clase 14, cuyo titular es la Sociedad EBEL S. A., y ‘EAU DE SOLEIL DE EBEL’ Clase 3, cuyo titular es la sociedad EBEL INTERNACIONAL (sic) LIMITED, han coexistido pacíficamente dentro del mercado, sin que hayan generado confusión en el público consumidor respecto de la procedencia empresarial de los productos identificados con

una y otra marca. Es así como, la primera distingue relojes, producto que por sus altos costos solamente puede ser adquirido por un grupo reducido de personas, en tanto que, la segunda, ampara servicios con precios más económicos a los que pueden acceder un mayor número de personas, no presentándose, en consecuencia, confusión empresarial entre dichos productos”.

Sobre la presunta violación del artículo 83, literales d) y e), de la Decisión 344, el consultante desprende de la contestación a la demanda que el apoyo de la actora “en los argumentos esbozados por el Consejo de Estado en la sentencia mencionada ... no tiene plena aplicación dentro del asunto que nos ocupa, en razón de que la causa y objeto en que se fundamentó son sustancialmente distintas a las que se debaten en el presente proceso, toda vez que la declaratoria de notoriedad de la marca ‘EBEL’, propiedad de la sociedad EBEL S.A., para distinguir relojes, productos de la Clase 14, lo fue para el mes de abril de 1999, sin que esa notoriedad pueda extenderse a través del tiempo, puesto que, conforme a lo afirmado por el Tribunal de Justicia del Acuerdo de Cartagena, lo que ha sido notorio en el pasado puede dejar de serlo en el futuro; además, con base en las actuaciones administrativas contenidas en el expediente núm. 98.49615, la actora no aportó prueba de la notoriedad aducida al presentar observaciones al registro de la marca ‘EAU DE SOLEIL DE EBEL’ (nominativa) solicitada por la sociedad EBEL INTERNACIONAL (sic) LIMITED, habiendo sido necesario para su reconocimiento. Sobre el particular, cita la Interpretación Prejudicial del proceso 28-IP-96”; y que, vistos los requisitos contemplados en el artículo 81 de la Decisión 344, “... en el estudio de registrabilidad marcaría efectuado respecto de la marca ‘EAU DE SOLEIL DE EBEL’ (nominativa) de la Clase 3 ... se concluyó que la marca en mención cumple con dichos requisitos, por lo cual es legalmente registrable y puede coexistir pacíficamente en el mercado, como lo han venido haciendo, con la marca ‘EBEL’ Clase 14, sin inducir al público consumidor en error ...”.

2.2. Por otra parte, el consultante informa que “el apoderado de la sociedad EBEL INTERNACIONAL (sic) LIMITED, actuando como tercera interesada dentro del presente asunto, en sus escritos de contestación y alegatos de conclusión, manifiesta oponerse a las pretensiones de la demanda, toda vez que los actos acusados se ajustan a la normatividad legal vigente”; que “... en cuanto a que la notoriedad de la marca ‘EBEL’ haya quedado oficialmente reconocida por la sentencia aludida, ello no es posible de conformidad con lo que ha venido afirmando el Tribunal de la Comunidad Andina de Naciones ‘... lo que fue notorio en el pasado, puede dejar de serlo en el futuro; o inversamente lo que no tuvo el grado de notoriedad en un momento, podría adquirirlo en el futuro ...’; además, la misma no puede ser aplicada al presente caso, puesto que, con base en lo expuesto por la entidad demandada, tal reconocimiento se fundamentó en pruebas de los años 1982 a 1985 y no en pruebas actuales; así mismo, manifiesta que es equivocado afirmar que la sociedad demandante sea única titular de la marca ‘EBEL’ en Colombia, por cuanto su representada cuenta con los certificados de registro actualmente vigentes a su favor núms. 123.091, 146.574 y 142.918, correspondientes a las Clases 3, 21 y 28, respectivamente. Además, es titular de registros marcarios como son ANDRE DE EBEL, B PLUS DE EBEL y ULTRA GEL DE EBEL en la Clase 3 Internacional, entre otros”; que “el hecho que se haya registrado por la actora la marca ‘EBEL’ (mixta) en

la Clase 14 en Venezuela, país miembro de la Comunidad Andina ... no le otorga derechos para obtener el registro de la misma en Colombia, dado el principio de territorialidad”.

Indica además el consultante que el apoderado de la Sociedad EBEL INTERNATIONAL LIMITED “Fundamenta su defensa en que la marca ‘EAU DE SOLEIL DE EBEL’ cumple con lleno de los requisitos esenciales consagrados en el artículo 81 de la Decisión 344 y no esta (sic) incursa en alguna de las causales de irregistrabilidad contempladas en los artículos 82 y 83 *ibídem.*; además, de conformidad con la Interpretación Prejudicial 18-IP-98 ... y el acervo probatorio del proceso, en especial del resultado del estudio realizado por la empresa consultora OSWALDO ACEVEDO & CIA S.A., miembro de YANKELOVICH PARTNER INTERNATIONAL, firma consultora especializada en estudios de mercado, se demuestra que la coexistencia de las marcas en estudio se ha hecho de manera pacífica, de tal manera que los canales de distribución utilizados por dichas marcas no se mezclan ni se imponen uno sobre el otro, ya que son completamente disímiles, es así como los relojes de EBEL S.A. se venden en establecimientos de comercio especializados llamados relojerías, en tanto que los productos vendidos por su representada con la misma marca lo son a través de la denominada venta directa por visitantes de la solicitante”; que “... la marca ‘EBEL’ (mixta) se encuentra limitada para productos de las Clases 6, 9, 14, 16, 18, 25 y 34, en tanto que la marca ‘EAU DE SOLEIL DE EBEL’ (nominativa) lo está para los de la Clase 3, no existiendo similitud o conexión competitiva entre los productos que distinguen dichas Clases, ya que son de diferente naturaleza, origen y finalidad, además de que la coexistencia pacífica y de registro de las marcas en estudio no se evidencia únicamente en el territorio Colombiano sino igualmente en otros países, tales como Perú, Ecuador, Bolivia, Chile y México, entre otros”.

Entiende el consultante que, para la Sociedad EBEL INTERNATIONAL LIMITED “... el presente asunto reviste un cotejo entre una marca mixta ‘EBEL’ (compuesta por un elemento denominativo y uno gráfico) y una denominativa ‘EAU DE SOLEIL DE EBEL’ (formada por varias letras que integran un conjunto pronunciable), del cual se evidencia que, aún cuando en la primera predomina el elemento denominativo, no debe descartarse que el elemento figurativo ha sido utilizado por la demandante junto con el denominativo, lo que ha implicado la adquisición de cierta distintividad dentro del mercado. Sin embargo, tanto el elemento verbal como el gráfico, predominan de igual forma dentro del conjunto y, en consecuencia, el cotejo respectivo no puede realizarse de manera fraccionada, sino conjunta, resultando del mismo inexistencia de similitud o conexión visual, fonética ó ideológica y, por ende de competitividad entre los productos que distinguen, ya que son de distinta naturaleza y finalidad ...”; y que “los actos acusados no vulneran los literales d) y e), *ibídem.* toda vez que quien alega la notoriedad de una marca debe demostrarlo mediante las pruebas a que haya lugar, y en el presente caso, la sociedad actora, no obstante haberse opuesto a la solicitud de registro de la marca en cuestión dentro del trámite administrativo, como consta en los actos administrativos acusados, no probó la circunstancia de notoriedad de la marca ‘EBEL’, toda vez que la fundamentó en pruebas que había presentado para el período de 1982 a 1985, incumpliendo con su deber procesal de demostrar la notoriedad aducida al

momento de presentar la observación correspondiente, sin lograr demostrar el primer presupuesto legal exigido por los literales en cuestión. Al respecto, cita las Interpretaciones Prejudiciales en los procesos núms. 20-IP-97, 5-IP-94, 8-IP-95 y 28-IP-96”.

3. Escrito del tercero interesado.

Del escrito presentado por el apoderado de la Sociedad LABORATORIOS BIOGEN DE COLOMBIA S. A., quien obra en calidad de “tercero con interés directo en las resultas del proceso”, se infiere que “la expresión en relación con la cual se genera la confusión es SOLEIL, pues es ella y solo ella la que puede generar confusión en el público consumidor, ya que las demás palabras que la componen, es decir EAU DE (es la traducción al español de AGUA DE) y DE EBEL (que hace referencia al nombre del solicitante de la marca), son sólo elementos distractores adicionales que por sí solos no resisten análisis a la luz del derecho marcario, pues lo que va a quedar en el recuerdo y en la memoria del consumidor no es el género del producto ni el laboratorio que lo fabrica sino la expresión que lo distingue en el mercado”; que “la marca SOLEIL de la Sociedad EBEL INTERNATIONAL LIMITED y la marca SOLEIL de la sociedad LABORATORIOS BIOGEN DE COLOMBIA S. A. no pueden coexistir en el mercado, pues la una reproduce a la otra, y entre ellas existe confundibilidad visual fonética e ideológica ...”; y que “es indudable la confusión fonética que existe entre la marca de la sociedad EBEL INTERNATIONAL LIMITED y la marca de la sociedad LABORATORIOS BIOGEN DE COLOMBIA S. A.”.

En el citado escrito se argumenta además que “la marca de mi representada al ser un signo de fantasía, proveniente de la imaginación, no cuenta con un significado específico que le permita al público relacionar el signo con una idea en concreto o ubicarlo dentro de una terminología usual en el lenguaje corriente, y sí adicionalmente la marca que se pretende registrar comprende en su totalidad a la marca de mi representado, y no utiliza elementos nuevos ni diferentes, será mucho más probable que éste tipo de confusión se presente”; que “la confusión se acentúa si consideramos que ambas expresiones están destinadas a distinguir productos comprendidos en la Clase 3 ... y productos relacionados, como son los de la Clase 5 ... La confusión se origina en la semejanza entre los signos distintivos y la mayor o menor similitud de los productos que ambas marcas protegen, lo cual lleva a error al consumidor en cuanto al origen del producto, sin advertir que pueden ser de naturaleza distinta”; y que en relación con el artículo 83, literal a) de la Decisión 344, “las resoluciones acusadas fueron una flagrante violación a este precepto, por cuanto concedieron el registro de una marca que es confundible con otras expresiones previamente solicitadas (sic) y registradas”.

CONSIDERANDO

Que las normas cuya interpretación se solicita son “los literales a), d) y e) del artículo 83 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena”;

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

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

Que, de conformidad con la disposición indicada en el artículo 125 del estatuto, y según consta en la providencia que obra al folio 1626 del expediente, la presente solicitud de interpretación prejudicial fue admitida a trámite; y,

Que, por tanto, corresponde a este Tribunal realizar la interpretación de las disposiciones contempladas en el artículo 83, literales a), d) y e) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; asimismo, el Tribunal, con fundamento en la potestad que deriva del artículo 34 de su Tratado de Creación, estima pertinente interpretar de oficio las disposiciones previstas en los artículos 81 y 84 *eiusdem*, cuyos textos son del tenor siguiente:

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

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

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

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

(...)

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

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

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

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

(...)"

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

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

I. De la definición de marca y de los requisitos para su registro.

El artículo 81 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena contiene una definición del concepto de marca. Sobre la base de esta definición legal, el Tribunal ha interpretado que la marca constituye un bien inmaterial representado por un signo que, perceptible a través de medios sensoriales y susceptible de representación gráfica, sirve para identificar y distinguir en el mercado los productos o servicios producidos o comercializados por una persona de otros idénticos o similares, a fin de que el consumidor o usuario medio los valore, diferencie, identifique y seleccione, sin riesgo de confusión o error acerca del origen o la calidad del producto o servicio correspondiente.

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

El artículo 81 en referencia somete además el registro de un signo como marca al cumplimiento de los siguientes requisitos:

En primer lugar, el signo debe ser perceptible, es decir, susceptible de ser aprehendido por el consumidor o el usuario a través de los sentidos, a fin de ser captado, retenido y asimilado por éste. La percepción se realiza, por lo general, a través del sentido de la vista. Por ello, se consideran signos perceptibles, entre otros, los que consisten en letras, palabras, formas, figuras, dibujos o cifras, por separado o en conjunto.

En segundo lugar, el signo debe ser suficientemente distintivo, es decir, apto para identificar y distinguir en el mercado los productos o servicios producidos o comercializados por una persona de otros idénticos o similares. Esta aptitud distintiva constituye presupuesto indispensable para que la marca cumpla sus funciones principales de indicar el origen empresarial y la calidad del

producto o servicio. La distintividad, además, debe ser suficiente, es decir, de tal magnitud que no haya razón para temer que el signo induzca a error o confusión en el mercado.

Y en tercer lugar, el signo debe ser susceptible de representación gráfica, es decir, apto para ser expresado en imágenes o por escrito, lo que confirma que, en principio, ha de ser visualmente perceptible. Por ello, las formas representativas en que consisten los signos pueden estar constituidas por letras, palabras, figuras, dibujos o cifras, por separado o en conjunto. Este requisito guarda correspondencia con el previsto en el artículo 88, literal d), en el cual se exige que la solicitud de registro sea acompañada por la reproducción de la marca cuando ésta contenga elementos gráficos.

Por tanto, el artículo 81 prohíbe el registro de un signo como marca si éste no cumple los requisitos acumulativos que la citada disposición prevé en forma expresa.

II. De las marcas denominativas y mixtas.

En lo que concierne a la estructura del signo utilizado, y a propósito del caso en estudio, el Tribunal estima necesario hacer referencia a las marcas denominativas y mixtas.

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

Y las segundas, las marcas mixtas, se hallan compuestas por dos elementos que forman parte del conjunto de la marca: una denominación, semejante a la clase de marcas arriba descrita, y un gráfico, definido como un signo visual que evoca una figura con una forma externa característica.

En relación con la comparación entre dos signos, caso que uno de ellos o ambos pertenezcan a la clase de signos mixtos, la jurisprudencia de este Tribunal ha puesto de relieve lo siguiente:

“el elemento denominativo de la marca mixta suele ser el más característico o determinante, teniendo en cuenta la fuerza expresiva propia de las palabras, las que por definición son pronunciables, lo que no obsta para que en algunos casos se le reconozca prioridad al elemento gráfico, teniendo en cuenta su tamaño, color y colocación de la gráfica, que en un momento dado pueden ser definitivos. El elemento gráfico suele ser de mayor importancia cuando es figurativo o evocador de conceptos, que cuando consiste simplemente en un dibujo abstracto” (Sentencia dictada en el expediente N° 04-IP-88, publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 39 del 29 de enero de 1989, caso “DAIMLER”).

A propósito de la prioridad del elemento en referencia, la doctrina ha señalado que procede determinar la “situación y el relieve del componente gráfico en el conjunto de la marca

mixta; y sobre todo, la notoriedad del componente gráfico común a las marcas comparadas. En cambio, si el elemento gráfico no evoca concepto alguno, el denominativo desplazaría en principio al gráfico, siendo en ese caso, y en definitiva, aquel elemento el predominante, y en el cual debe centrarse el análisis comparativo” (FERNANDEZ-NOVOA, Carlos: “*Fundamentos de Derecho de Marcas*”; Madrid, Editorial Montecorvo S.A., 1984, p. 240).

III. De los signos en idioma extranjero.

En el caso del signo integrado por una o más palabras en idioma extranjero, es de presumir que el significado de éstas no forma parte del conocimiento común, por lo que cabe considerarlas como de fantasía y, en consecuencia, procede el registro como marca de la denominación en referencia.

A *contrario*, la denominación no será registrable si el significado conceptual de las palabras en idioma extranjero que la integran se ha hecho del conocimiento de la mayoría del público consumidor o usuario, habiéndose generalizado su uso, y si se trata de vocablos genéricos o descriptivos.

El Tribunal se ha pronunciado al respecto en los términos siguientes: “... cuando la denominación se exprese en idioma que sirva de raíz al vocablo equivalente en la lengua española al de la marca examinada, su grado de genericidad o descriptividad deberá medirse como si se tratara de una expresión local ... Al tenor de lo establecido en el Art. 82 literal d) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, el carácter genérico o descriptivo de una marca no está referido a su denominación en cualquier idioma. Sin embargo, no pueden ser registradas expresiones que a pesar de pertenecer a un idioma extranjero, son de uso común en los Países de la Comunidad Andina, o son comprensibles para el consumidor medio de esta Subregión debido a su raíz común, a su similitud fonética o al hecho de haber sido adoptadas por un órgano oficial de la lengua en cualquiera de los Países Miembros ...” (Criterio vertido en la sentencia dictada en el expediente N° 69-IP- 2001, publicada en la G.O.A.C. N° 759 del 6 de febrero del 2002, caso “OLYMPUS”, y presente en las sentencias dictadas en los expedientes N° 16-IP-98, 03-IP-95, 04-IP-97, 03-IP-2002 y 15-IP-2002).

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

Los artículos 82 y 83 de la Decisión 344 consagran otras prohibiciones para el registro de un signo como marca. Según la prevista en el artículo 83, literal a) no podrá registrarse como marca el signo que, en relación con derechos de terceros, sea idéntico o se asemeje, de forma que pueda inducir al público a error, a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, en el territorio de uno o más de los Países Miembros de la Comunidad Andina, para el mismo producto o servicio, o para un producto o servicio respecto del cual el uso de la marca pueda inducir al público a error.

Del texto de la disposición citada se desprende que la prohibición no exige que el signo pendiente de registro induzca a error a los consumidores o usuarios, sino que basta la existencia de este riesgo para que se configure aquella prohibición.

Para establecer la existencia del riesgo de confusión del signo pendiente de registro respecto de una marca ya registrada, o ya solicitada para registro, será necesario determinar si existe identidad o semejanza entre los signos en disputa, tanto entre sí como entre los productos o servicios distinguidos por ellos, y considerar la situación de los consumidores o usuarios, la cual variará en función de los productos o servicios de que se trate.

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

En consecuencia, los supuestos que pueden dar lugar al riesgo de confusión entre varios signos y los productos o servicios que cada uno de ellos ampara, serían los siguientes: que exista identidad entre los signos en disputa y también entre los productos o servicios distinguidos por ellos; o identidad entre los signos y semejanza entre los productos o servicios; o semejanza entre los signos e identidad entre los productos y servicios; o semejanza entre aquéllos y también semejanza entre éstos.

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

Este Tribunal ha declarado sobre el particular que “La regla esencial para determinar la confusión es el examen mediante una visión en conjunto del signo, para desprender cuál es la impresión general que el mismo deja en el consumidor, en base a un análisis ligero y simple de éstos, pues ésta es la forma común a la que recurre el consumidor para retenerlo y recordarlo, ya que en ningún caso se detiene a establecer en forma detallada las diferencias entre un signo y otro. La labor de la determinación de la confundibilidad depende del criterio subjetivo del administrador o del juez, el que deberá atender a las reglas que la doctrina y la jurisprudencia de este Tribunal han establecido para el efecto” (Sentencia dictada en el expediente N° 18-IP-98 de 30 de marzo de 1998, publicada en la G.O.A.C. No. 340 del 13 de mayo de 1998, caso “US TOP”). Y en lo que concierne a los ámbitos de la confusión, el Tribunal ha señalado los siguientes criterios: “El primero, la confusión visual, la cual radica en poner de manifiesto los aspectos ortográficos, los meramente gráficos y los de forma. El segundo, la confusión auditiva, en donde juega un papel determinante, la percepción sonora que pueda tener el consumidor respecto de la denominación, aunque en algunos casos vistas desde una perspectiva gráfica sean diferentes, auditivamente la idea es de la misma denominación o

marca. El tercer y último criterio, es la confusión ideológica, que conlleva a la persona a relacionar el signo o denominación con el contenido o significado real del mismo, o mejor, en este punto no se tienen en cuenta los aspectos materiales o auditivos, sino que se atiende a la comprensión, o al significado que contiene la expresión, ya sea denominativa o gráfica” (Sentencia dictada en el expediente N° 13-IP-97 de 6 de febrero de 1998, publicada en la G.O.A.C. No. 329 del 9 de marzo de 1998, caso “DERMALEX”).

En este contexto, el Tribunal ha establecido que la similitud visual u ortográfica se presenta por el parecido entre las letras o cifras de los signos objeto de comparación, toda vez que el orden de tales letras o cifras, su longitud, o la identidad de sus raíces o terminaciones, pudieran incrementar el riesgo de confusión.

En cuanto a la similitud fonética o auditiva, ha señalado que, si bien la misma depende, entre otros factores, de la identidad de la sílaba tónica de las palabras, así como de sus raíces o terminaciones, deberán tomarse en cuenta las particularidades de cada caso, pues la percepción por los consumidores de las letras o cifras que integran los signos, al ser pronunciadas, variará según su estructura gráfica y fonética.

Y en cuanto a la similitud conceptual o ideológica, ha indicado que la misma se configura entre signos que evocan una idea idéntica o semejante.

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

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

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

En este contexto, el consultante, en la comparación que efectúe entre las marcas “EAU DE SOLEIL DE EBEL”, solicitada para proteger los productos de la clase 3 de la Nomenclatura Internacional de Niza, la marca “EBEL (mixta)” registrada para amparar productos de las clases 6, 9, 14, 16, 18, 25 y 34 Internacional, y la marca “SOLEIL” que ampara productos de la clase 5 internacional, deberá

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

Por lo tanto, el solicitante deberá tener en cuenta, a la luz de la norma prevista en el artículo 83, literal a) de la Decisión 344, que también se encuentra prohibido el registro del signo cuyo uso pueda inducir al público a error si, además de ser idéntico o semejante a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, tiene por objeto un producto o servicio semejante al amparado por la marca en referencia, sea que los productos o servicios pertenezcan a la misma clase del nomenclátor o a clases distintas.

En este supuesto, y a fin de verificar si existe o no semejanza entre los productos en comparación, el consultante habrá de tomar en cuenta, en razón de la regla de la especialidad, la identificación de los mismos en las solicitudes correspondientes y su ubicación en el nomenclátor; además, podrá hacer uso de los criterios elaborados por la doctrina para establecer si existe o no conexión competitiva entre los productos identificados en la solicitud de registro y los productos amparados por la marca ya registrada. A propósito del juicio sobre la semejanza entre los productos, será necesario que los criterios de conexión, de ser aplicables, concurren en forma clara y en grado suficiente, toda vez que ninguno de ellos bastará, por sí solo, para la consecución del citado propósito.

En primer lugar, el hecho de que los productos posean finalidades idénticas o afines podría constituir un indicio de conexión competitiva entre ellos, pues tal circunstancia podría dar lugar a que se les hallase en el mismo mercado.

En segundo lugar, es pertinente la utilización de criterios como el de intercambiabilidad, relativo al hecho de que los consumidores consideren que los productos son sustituibles entre sí para las mismas finalidades, y el de complementariedad, relativo al hecho de que los consumidores juzguen que los productos deben utilizarse en conjunto, o que el uso de uno de ellos presupone el del otro, o que uno no puede utilizarse sin el otro (FERNANDEZ-NOVOA, Carlos; “Fundamentos de Derecho de Marcas”; Madrid, Editorial Montecorvo S. A., 1984, pp. 242 y ss.).

En tercer lugar, la conexión competitiva podría configurarse en el ámbito de los canales de comercialización, por virtud de la identidad o similitud en los medios de difusión o publicidad de los productos en cuestión. En efecto, si se difunden a través de los medios generales de publicidad (radio, televisión o prensa), cabe presumir que la conexión entre ellos será mayor, mientras que si la difusión se realiza a través de revistas especializadas, comunicación directa, boletines o mensajes telefónicos, es de presumir que la conexión será menor.

Por último, también deberá tomarse en cuenta la clase de consumidor o usuario y su grado de atención al momento de diferenciar, identificar y seleccionar el producto. A juicio del Tribunal, “el consumidor al que debe tenerse en cuenta para establecer el posible riesgo de confusión entre dos marcas, es el llamado ‘consumidor medio’ o sea el

consumidor común y corriente de determinada clase de productos, en quien debe suponerse un conocimiento y una capacidad de percepción corrientes ...” (Sentencia dictada en el expediente N° 09-IP-94, ya citada).

Las consideraciones que anteceden, especialmente las relativas al punto de la conexión competitiva entre productos, guardan correspondencia con la orientación jurisprudencial de este Tribunal, el cual, ya en sentencia de fecha 30 de agosto de 1996 (dictada en el expediente N° 08-IP-95, publicada en la G.O.A.C. N° 231 del 17 de octubre de 1996, caso “LISTER”, y reiterada en las sentencias correspondientes a los expedientes N° 30-IP-2000 del 1° de septiembre del 2000, caso “AMERICAN BRANDS (mixta)”; 60-IP-2000 del 24 de enero del 2001, caso “MAXVALL”; 03-IP-2001 del 9 de mayo del 2001, caso “DIPLOMATICO”; 5-IP-2001 del 27 de marzo del 2001, caso “ACERO DIAMANTE + gráfica”; 50-IP-2001 del 31 de octubre del 2001, caso “ALLEGRA”; y 67-IP-2001 del 12 de diciembre del 2001, caso “ECOGEL”), con motivo del examen de disposiciones previstas en las decisiones 85 y 313, dejó establecido que: “El principio de la especialidad de la marca evita, en consecuencia, que con un solo signo se pretenda monopolizar todos los productos. Por efecto de esta regla, se pueden proteger marcas idénticas o similares para productos diferentes. Según la Decisión 85 ... la limitación del registro en cuanto a la similitud de los productos está dada por la ‘clase del nomenclator’ a la que pertenece el producto (artículo 68). Pese a este fin de la norma, el artículo 58, literal f) y el artículo 68 de la Decisión 85, han encasillado la ‘especialidad’ sólo en referencia a la ‘clase’ del nomenclator, sin dejar la puerta abierta a que se examine la similitud de los productos ... Este principio o concepto ha tenido otro alcance al tenor de las disposiciones del artículo 82 (rectius 83) de la Decisión 344, pues el literal a) no hace relación a una clase del nomenclator sino a los productos o servicios identificados y enumerados en la solicitud, con lo cual se ‘evidencia que en una misma clase de la nomenclatura internacional, podrían coexistir dos marcas utilizadas en la identificación de productos o servicios disímiles siempre que no se induzca a error’; y en base de esa misma disposición comunitaria con ‘una marca registrada para identificar determinados productos o servicios de una clase, se pueda lograr impedir el registro de otra idéntica o semejante utilizada para distinguir productos o servicios agrupados en otra, siempre que con ellos se pueda inducir al público a error’” (ALEMAN, Marco Matías: “Normatividad Subregional sobre Marcas de Productos y Servicios”; Bogotá, Top Management, p. 90).

V. De la marca notoria y de su prueba.

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

Ahora bien, a tenor de la disposición prevista en el artículo 83, literal d) de la Decisión 344, el reconocimiento de la marca notoria, como signo distintivo de bienes o servicios determinados, presupone su conocimiento en el país en que se haya solicitado su registro o en el comercio subregional,

o internacional sujeto a reciprocidad, por los sectores interesados, es decir, por la mayor parte del sector de consumidores o usuarios a que están destinados los bienes o servicios de que se trate.

De conformidad con el artículo 83, literal e) de la Decisión 344, la protección especial que se otorga a la marca notoriamente conocida se extiende -caso de haber riesgo de confusión por similitud con un signo pendiente de registro- con independencia de la clase a que pertenezca el producto de que se trate y del territorio en que haya sido registrada, pues se busca prevenir el aprovechamiento indebido de la reputación de la marca notoria, así como impedir el perjuicio que el registro del signo similar pudiera causar a la fuerza distintiva o a la reputación de aquélla.

Por ello, el Tribunal reitera que “la protección de la marca notoria no se encuentra limitada por los principios de ‘especialidad’ y de ‘territorialidad’ generalmente aplicables con relación a las marcas comunes” (Sentencia dictada en el expediente N° 17-IP-2001 del 27 de abril del 2001, publicada en la G.O.A.C. N° 674 del 31 de mayo del 2001, caso “HARINA GALLO DE ORO”, criterio adoptado ya en la sentencia dictada en el expediente N° 36-IP-99 del 8 de octubre de 1999, publicada en la G.O.A.C. N° 504 del 9 de noviembre de 1999, caso “FRISKIES”).

Así, la protección de la marca notoria se configura aun en el caso de que no exista similitud entre el producto o servicio a que se refiere y el correspondiente al signo cuyo registro ha sido solicitado, toda vez que dicha protección no se dirige a evitar el riesgo de confusión sino, como se indicó, a prevenir que otra marca aproveche o perjudique indebidamente el carácter distintivo o el prestigio de aquélla.

Sin embargo, en relación con el atributo de notoriedad de la marca, el Tribunal ha establecido que “Para que una marca notoria pueda impedir el registro de otra solicitada o anular el registro ya efectuado, dicha notoriedad tiene que haber sido anterior a la solicitud impugnada, notoriedad que deberá ser probada ...” (Sentencia dictada en el expediente N° 08-IP-98 de 13 de marzo de 1998, publicada en la G.O.A.C. N° 338 del 11 de mayo del mismo año, caso “HERMES”).

En cuanto a la prueba de la notoriedad de la marca, el Tribunal se ha pronunciado en los términos siguientes:

“En la concepción proteccionista de la marca notoria, ésta tiene esa clasificación para efectos de otorgarle otros derechos que no los tienen las marcas comunes, pero eso no significa que la notoriedad surja de la marca por sí sola, o que para su reconocimiento legal no tengan que probarse las circunstancias que precisamente han dado a la marca ese status” (Sentencia dictada en el expediente N° 08-IP-95 del 30 de agosto de 1996, publicada en la G.O.A.C. N° 231 del 17 de octubre de 1996, caso “LISTER”).

En efecto, la notoriedad de la marca constituye una cuestión de hecho que ha de ser probada sobre la base, entre otros, de los criterios previstos en el artículo 84 de la Decisión 344, a saber, la extensión de su conocimiento, la intensidad y el ámbito de la difusión y de la publicidad o promoción de la marca, su antigüedad y uso constante, y el análisis de producción y mercadeo de los productos que la marca distingue.

La previsión normativa de los citados indicadores de notoriedad de la marca hace inaplicable a su respecto la máxima notoria *non egent probatione*. Y es que, a diferencia del hecho notorio, la notoriedad de la marca no se halla implícita en la circunstancia de ser ampliamente conocida, sino que es necesaria la demostración suficiente de su existencia, a través de la prueba, entre otros, de aquellos indicadores.

Finalmente, el Tribunal ha precisado que “En una acción de caducidad o de nulidad, la existencia de notoriedad se demostrará tanto al momento de iniciarse la acción respectiva como al momento en que la marca controvertida se presentó a registro y fue tramitada” (Sentencia dictada en el expediente N° 28-IP-96 de 31 de octubre de 1997, publicada en la G.O.A.C. N° 318 del 26 de enero de 1998, caso “CIEL”).

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

CONCLUYE

1° Un signo será registrable como marca si cumple los requisitos previstos en el artículo 81 de la Decisión 344, y si no incurre en las prohibiciones fijadas en los artículos 82 y 83 *eiusdem*.

2° De solicitarse el registro de un signo como marca, caso que haya de compararse con una marca mixta previamente registrada, el elemento predominante en el conjunto marcario será el denominativo, vista su relevancia para que el público consumidor identifique la marca y distinga el producto, lo que no obsta para que, por su tamaño, color y ubicación, el elemento gráfico pueda ser el decisivo.

3° En el caso del signo integrado por una o más palabras en idioma extranjero, si el significado de éstas no forma parte del conocimiento común, corresponde considerarlas como de fantasía, por lo que procede su registro. En cambio, si se trata de vocablos genéricos, descriptivos o de uso común, y si su significado se ha hecho del conocimiento de la mayoría del público consumidor o usuario, la denominación no será registrable.

4° Para establecer si existe riesgo de confusión entre el signo solicitado para registro como marca y la marca previamente registrada en el territorio de uno o más de los Países Miembros de la Comunidad, será necesario determinar si existe relación de identidad o semejanza entre los signos en disputa, tanto entre sí como entre los productos distinguidos por ellos, y considerar la situación del consumidor o usuario medio, la cual variará en función de tales productos. No bastará con la existencia de cualquier semejanza entre los signos en cuestión, ya que es legalmente necesario que la similitud pueda inducir a confusión o error en el mercado.

5° En el caso de autos, la comparación entre los signos habrá de hacerse desde sus elementos gráfico, fonético y conceptual, pero conducida por la impresión unitaria que cada signo en disputa habrá de producir en la sensorialidad igualmente unitaria del consumidor medio, destinatario de los productos correspondientes. Por tanto, la valoración deberá hacerse sin descomponer la unidad de cada signo, de modo que, en el conjunto de los elementos que lo integran,

el todo prevalezca sobre sus partes, a menos que aquél se halle provisto de un elemento dotado de tal aptitud distintiva que, por esta razón especial, se constituya en factor determinante de la valoración.

6° A objeto de verificar la semejanza entre los productos en comparación, el consultante tomará en cuenta su identificación en las solicitudes correspondientes y su ubicación en el nomenclátor; además, podrá acudir a los criterios elaborados por la doctrina para establecer si existe o no conexión competitiva entre los productos identificados en la solicitud de registro del signo como marca y los amparados por la marca ya registrada. A objeto de precisar si se trata de productos semejantes, respecto de los cuales el uso del signo pueda inducir al público a error, será necesario que los criterios de conexión, de ser aplicables, concurren en forma clara y en grado suficiente, toda vez que ninguno de ellos bastará, por sí solo, para la consecución del citado propósito.

7° La protección especial que se otorga a la marca notoriamente conocida, en relación con el producto o servicio que constituya su objeto, se extiende -caso de haber riesgo de confusión por similitud con un signo solicitado para registro- con independencia de la clase a que pertenezca el producto o servicio de que se trate y del territorio en que haya sido registrada, pues se busca prevenir su aprovechamiento indebido, así como impedir el perjuicio que el registro del signo similar pudiera causar a la fuerza distintiva o a la reputación de aquélla.

De invocarse la notoriedad de una marca para formular observaciones a la solicitud de registro del signo, el interesado deberá probar aquélla sobre la base de los indicadores señalados en el artículo 84 de la Decisión 344, así como demostrar su existencia para la fecha de la solicitud de registro del signo en cuestión.

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

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

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.

ACUERDO DE CARTAGENA

PROCESO 50-IP-2004

Interpretación prejudicial de los artículo 83 literales a), d) y e) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, e interpretación de oficio de los artículos 81 y 84 de la Decisión 344, con fundamento en la solicitud proveniente del Consejo de Estado de la República de Colombia. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Expediente Interno N° 6747. Actor: "EBEL S.A.". Marca: "EBEL INTERNATIONAL (mixta)"

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, en Quito, a los nueve días del mes de junio del año dos mil cuatro; en la solicitud de Interpretación Prejudicial formulada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, por medio de su Consejero Ponente, doctor Rafael Ostau De Lafont Pianeta.

VISTOS:

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

1. ANTECEDENTES:

1.1. Las partes:

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

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

1.2. Objeto y fundamento de la demanda.

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

- La Resolución N° 08300 de 30 de abril de 1999 por la cual se otorgó el registro de la marca EBEL INTERNATIONAL (mixta), para distinguir "institutos de educación y entrenamiento" servicios comprendidos en la clase 41ª, previa declaratoria de infundada de la observación formulada por la demandante.

- Las resoluciones N° 27731 de 20 de diciembre de 1999 y N° 15177 de 30 de junio del 2000, mediante las cuales se resuelven los recursos de reposición y apelación interpuestos confirmando la anterior decisión.

La actora manifiesta que la Superintendencia violó las disposiciones contenidas en el artículo 83, literales a), d) y e) de la Decisión 344, al haber concedido el registro para el signo EBEL INTERNATIONAL (mixta) en clase 41 a nombre de EBEL INTERNATIONAL LTD., por cuanto el registro de dicho signo reproduce la marca previamente registrada y notoriamente conocida EBEL, propiedad de EBEL S. A.

Expone que la demandante es titular en Colombia y en otros países de la subregión, desde el año 1985, de la marca notoria EBEL (mixta) para clase 16; y que adicionalmente es titular de registros para la marca EBEL en las clases 9, 14, 34, 6, 18 y 25, todos anteriores a la solicitud de registro de la marca EBEL INTERNATIONAL (mixta).

Sostiene que la marca impugnada se solicitó y concedió para identificar "institutos de educación y entrenamiento", servicios comprendidos en la clase 41ª lo que indica que su titular pretende utilizarla respecto de servicios directamente relacionados con los de promoción y venta de productos de la clase 3, como cosméticos, los cuales según el Consejo de Estado, se encuentran directamente relacionados con los productos de la clase 14, en la cual se encuentra la actividad primordial de EBEL S.A. A este respecto manifiesta que el Consejo de Estado en el expediente 3449 reconoció la notoriedad de la marca EBEL.

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

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

Expresa que la Superintendencia de Industria y Comercio registró la marca EBEL INTERNATIONAL (mixta) irrespetando tanto el derecho de EBEL S.A. sobre la marca EBEL, como la calidad de notoria de dicha marca, de la cual derivan derechos que confieren una protección mayor. Afirma que la notoriedad de EBEL es reconocida a nivel

mundial y oficialmente reconocida en Colombia por las autoridades estatales competentes para la protección de la propiedad industrial, como son la propia Superintendencia y el Consejo de Estado.

Concluye manifestando que aún en el evento de que se decidiera que entre las clases en las cuales EBEL S. A. cuenta con registro para la marca notoria EBEL y la clase 41ª, en la que se registró irregularmente la marca EBEL INTERNATIONAL (mixta), no existe riesgo de confusión, por ser la primera una marca notoria el principio de especialidad no aplicaría, toda vez que la protección de la marca notoria, se predica respecto de cualquier clase en la que se pretenda registrar la marca idéntica o similar a aquélla. Agrega que este criterio deberá ser aplicado en el presente caso pues se trata de una misma situación jurídica para la cual el Consejo de Estado profirió sentencia reconociendo que la notoriedad de la marca EBEL (la cual, afirma, se ha mantenido en el tiempo) impide el registro de una marca idéntica o similar, independientemente de la clase para la cual se pretenda el registro de la misma por parte de terceros.

Concluye que existen cinco hechos probados que dan la razón a la demandante: la notoriedad de la marca EBEL; la confusión entre las marcas en conflicto; la coexistencia no tolerada de las marcas; el aprovechamiento indebido de la reputación ajena por los titulares de la marca impugnada; y, el desconocimiento del derecho de EBEL S.A. por parte de la Superintendencia de Industria y Comercio.

1.3. Contestación a la demanda.

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

La Superintendencia consideró que con la expedición de los actos acusados no incurrió en violación alguna de las normas invocadas por la actora, pues los mismos se expidieron con arreglo a las atribuciones legales otorgadas por la Decisión 344 de la Comisión. Sostiene que entre los productos de la clase 14ª y los servicios de la clase 41 no existe relación y que han coexistido en el mercado pacíficamente dentro del mercado, sin que hayan generado confusión en el público consumidor respecto de la procedencia empresarial de los productos o servicios identificados con una y otra marca. La condición de notoriedad debe ser probada al momento de formular las observaciones y que no es cierto que la marca EBEL pueda considerarse notoria con base en lo decidido por el Consejo de Estado en la actuación que se cita por el demandante, porque dicha notoriedad debió ser probada al momento de presentar las objeciones al registro.

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

Por su parte la firma EBEL INTERNATIONAL LIMITED manifiesta que no es cierto que la característica de notoriedad alegada por la actora hubiese quedado oficialmente reconocida por el Consejo de Estado en la sentencia de 22 de abril 1999, porque el hecho de que allí se

hubiese aceptado esa notoriedad no significa que tal reconocimiento tenga el carácter de permanente. Explica que la citada sentencia no es aplicable al caso debatido, no obstante la identidad de las partes, puesto que la causa y el objeto son sustancialmente diferentes, ya que en el caso al que hace referencia la sentencia citada se definía la confundibilidad de las marcas EBEL SPA y EBEL y ahora se invoca el riesgo de confusión entre EBEL INTERNATIONAL (mixta) y EBEL.

Considera, de otro lado, que los servicios distinguidos por la marca de su propiedad no tienen relación ni conexidad con los productos protegidos por las marcas de EBEL S. A. (clases 6, 9, 16, 18, 25 y 34).

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

2. NORMAS A SER INTERPRETADAS.

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

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

DESICION 344

Artículo 81

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

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

Artículo 83

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

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

(...)

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

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

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

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

Artículo 84

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

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

3. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL.

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es competente para interpretar por la vía prejudicial las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros, según lo dispone el artículo 32 de su tratado.

4. CONSIDERACIONES.

Procede el Tribunal a realizar la interpretación prejudicial solicitada, para lo cual analizará los aspectos relacionados con: los requisitos de registrabilidad; la confundibilidad como impedimento del registro; la conexidad competitiva; la especial protección que deriva de la notoriedad de la marca y la prueba de esta calidad.

4.1. Los requisitos para el registro de marcas.

La marca posee gran importancia económica y comercial, ya que representa un importante activo de la empresa, por ello se ha considerado la necesidad de brindarle adecuada protección a través de la normativa nacional y supranacional dentro de un proceso de integración, es así que el Régimen Común de Propiedad Industrial, contenido en la Decisión 344, brinda especial tutela a la marca y ampara los intereses tanto de su titular, como de los consumidores.

El artículo 81 de la Decisión 344 señala que los requisitos para el registro de marcas son: la distintividad, la perceptibilidad y la susceptibilidad de representación gráfica.

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

Respecto de los requisitos para el registro de marcas el Tribunal ha señalado que:

*“El artículo 81 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena contiene una definición del concepto de marca. Sobre la base de esta definición legal, el Tribunal ha interpretado que la marca constituye un bien inmateral representado por un signo que, perceptible a través de medios sensoriales y susceptible de representación gráfica, sirve para identificar y distinguir en el mercado los productos o servicios producidos o comercializados por una persona de otros idénticos o similares, a fin de que el consumidor o usuario medio los valore, diferencie, identifique y seleccione, sin riesgo de confusión o error acerca del origen o calidad del producto o servicio correspondiente”.*¹

La Distintividad.

Es la función principal de la marca, y permite identificar los productos o servicios de un comerciante o fabricante, para distinguirlos de otros de igual o semejante naturaleza, pertenecientes a otra empresa o persona.

Fernández Novoa dice al respecto que:

*“Los signos distintivos constituyen instrumentos eficaces y necesarios en la política empresarial y suponen, asimismo un importante mecanismo para la protección de los consumidores”.*²

¹ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia de 24 de abril del 2002. **Proceso N° 03-IP-2002**. Marca “TOWER”. Publicado en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 791 de 9 de mayo del 2002.

² FERNANDEZ Novoa Carlos. “LEGISLACION. JURISPRUDENCIA COMUNITARIA”. Marcial Pons. Madrid, 2001. Pág. 15.

La Perceptibilidad.

Se entiende por marca a todo signo capaz de ser captado a través de los sentidos, y que sirve para distinguir e identificar los bienes o servicios que se comercializan en el mercado, la materialización del signo, se realiza por medio de todo elemento o indicación que haga posible que el signo pueda ser percibido.

La jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina ha señalado que:

“Un signo mientras permanezca como una idea no cumplirá su función, no siendo conocido del público consumidor, ante lo cual la norma comunitaria exige la perceptibilidad, requisito necesario para poder ser registrado como marca...”.³

Y a su vez, la doctrina manifiesta que:

“El signo marcario es una realidad intangible; para que los demás perciban el signo, es preciso que éste adquiera forma sensible: que se materialice en un envase o en el propio producto, o bien en las correspondientes expresiones publicitarias...”.⁴

Susceptibilidad de representación gráfica.

La representación gráfica de la marca, permite que el signo pueda describirse materialmente, a fin de que el creador de la marca la lleve del campo subjetivo a la realidad, lo que hace posible la publicación y el archivo de la denominación solicitada. Tal condición, permite que quien la observe pueda percibirla, reconocerla y solicitarla.

4.2. Confundibilidad como impedimento del registro.

La Decisión 344 en su artículo 83, literal a), establece una prohibición dirigida a salvaguardar el derecho de terceros, que pueden ser previos solicitantes o titulares de un registro marcario; la norma expresa claramente que no son objeto de registro los signos idénticos o similares, respecto a una marca anteriormente solicitada para su registro, o ya registrada a favor de un tercero, que identifique los mismos productos o servicios, o para aquéllos respecto de los cuales el uso de la marca pueda inducir al público a error. Esta prohibición no exige que el signo genere efectivamente el error en los consumidores o usuarios, puesto que para que ella opere, es suficiente con la sola existencia de este riesgo.

Puede generarse confusión por la identidad o semejanza fonética, gráfica o conceptual del signo y la similitud de los productos o servicios que distinguen las marcas confrontadas; por lo que de permitirse el registro de un signo que carece de fuerza distintiva, se atentaría contra el interés del titular de un signo solicitado o registrado anteriormente, y se afectaría a los consumidores creando confusión.

Acerca del riesgo de confusión el Tribunal ha expresado:

“La posibilidad de que subsistieran en el mercado, en titularidad de dos o más personas, marcas similares o idénticas para designar productos o servicios idénticos o de la misma naturaleza o finalidad, generaría un verdadero riesgo de confusión entre los consumidores, quienes quedarían en incapacidad de distinguir el

origen empresarial de los mismos bienes y escoger entre ellos, en condiciones de entera libertad...”.⁵

“... la función principal de la marca es la de identificar los productos o servicios de un fabricante o comerciante de los de igual o semejante naturaleza, que pertenezcan al competidor; por ello es fundamental que el signo en proceso de registro, no genere confusión respecto de los bienes o servicios distinguidos por otro solicitado previamente o por una marca que se encuentre inscrita, puesto que éstos gozan de la protección legal que les otorga el derecho de prioridad o el registro, respectivamente”.⁶

La confusión es directa, cuando la semejanza conduce al comprador a adquirir un producto creyendo que está comprando otro; es indirecta, cuando el consumidor asume erróneamente que dos productos o servicios que se le ofrecen, tienen un origen empresarial común.

Cavelier aporta, al respecto, el siguiente criterio:

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

“... los signos y marcas que se adopten no deben dar ni el más remoto lugar a confusión en el mercado, ya que para ello cuenta el interesado con una cantidad dilatada de nombres que pueden tomarse de la naturaleza o de la fantasía”.⁷

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

³ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia del 25 de octubre del 2000. **Proceso N° 71-IP-2000**. Marca: “FUENTE CLARA”. Publicado en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 631 del 10 de enero del 2001.

⁴ FERNANDEZ Novoa Carlos. “FUNDAMENTOS DEL DERECHO DE MARCAS”. Editorial Montecorvo. S. A. 1984. Págs. 21 y 22

⁵ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia del 22 de mayo del 2002. **Proceso N° 02-IP-2002**. Marca: “PACIOLO”. Publicado en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 804 del 11 de junio del 2002.

⁶ TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA. Sentencia de 27 de noviembre del 2002. **Proceso N° 101-IP-2002**. Marca: “COLA REAL + GRAFICA”. Publicado en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 877 de 19 de diciembre del 2002.

⁷ CAVELIER Germán “MARCAS DE FABRICA Y DE COMERCIO” Editorial Temis. Bogotá 1962. Pág. 190.

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

- “1. La confusión resulta de la impresión de conjunto despertada por las marcas.
2. Las marcas deben ser examinadas en forma sucesiva y no simultánea.
3. Debe tenerse en cuenta las semejanzas y no las diferencias que existan entre las marcas.
4. Quien aprecie la semejanza deberá colocarse en el lugar del comprador presunto, tomando en cuenta la naturaleza de los productos o servicios identificados por los signos en disputa.”⁸

En el caso examinado y por tratarse la marca impugnada de un signo mixto, es preciso destacar que, para la comparación con otro de su misma clase o con signos denominativos, deberá tenerse en cuenta que el elemento denominativo de la marca mixta suele ser el más característico o determinante, teniendo en cuenta la fuerza expresiva propia de las palabras, las que por definición son pronunciables, lo que no obsta para que en algunos casos se le reconozca prioridad al elemento gráfico, teniendo en cuenta su tamaño, color y colocación de la gráfica, que en un momento dado pueden ser definitivos.

Y es así como para determinar cual elemento resulta preponderante dentro del signo de tipo mixto la doctrina ha señalado algunas reglas específicas entre ellas la que destaca la conveniencia de observar la

*“situación y el relieve del componente gráfico en el conjunto de la marca mixta; y sobre todo, la notoriedad del componente gráfico común a las marcas comparadas. En cambio, si el elemento gráfico no evoca concepto alguno, el denominativo desplazaría en principio al gráfico, siendo en ese caso, y en definitiva, aquel elemento el predominante, y en el cual debe centrarse el análisis comparativo”.*⁹

4.3. La conexidad competitiva.

Con el fin de determinar la existencia de semejanza entre los productos o servicios en comparación y si de ella se desprende un riesgo real de confusión, capaz de impedir el registro del signo que se alega, el consultante deberá tomar en cuenta la identificación de dichos productos en las solicitudes correspondientes y su ubicación en la Clasificación Internacional de Niza.

Es tarea del Juez consultante, analizar el grado de conexión competitiva existente entre los productos y los servicios amparados por ambas marcas, para cuyo efecto, el Tribunal ha recogido algunos criterios, cuya observación en lo pertinente, permitirá determinar si existe o no la suficiente conexión competitiva entre los productos, la cual añadida a la identidad o semejanza de los signos, determine o descarte la presencia del riesgo de confusión:

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

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

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

d) Relación o vinculación entre productos: Cierta relación entre los productos puede crear una conexión competitiva. En efecto, no es lo mismo vender en una misma tienda cocinas y refrigeradoras, que vender en otra, helados y muebles; en consecuencia, esa relación entre los productos comercializados también influye en la asociación que el consumidor haga del origen empresarial de los productos relacionados, lo que eventualmente puede llevarlo a confusión en caso de que esa similitud sea tal que el consumidor medio de dichos productos asuma que provienen de un mismo productor;

e) Uso conjunto o complementario de productos: Los productos que comúnmente se puedan utilizar conjuntamente (por ejemplo: puerta y chapa) pueden dar lugar a confusión respecto al origen empresarial, ya que el público consumidor

⁸ BREUER MORENO, Pedro. “TRATADO DE MARCAS DE FABRICA Y DE COMERCIO”, Buenos Aires, Editorial Robis, pp. 351 y ss.

⁹ FERNANDEZ-NOVOA, Carlos. “FUNDAMENTOS DEL DERECHO DE MARCAS”; Madrid, Editorial Montecoro S. A., p. 240.

supondría que los dos productos son del mismo empresario. La complementariedad entre los productos debe entenderse en forma directa, es decir, que el uso de un producto puede suponer el uso necesario del otro, o que sin un producto no puede utilizarse el otro o su utilización no sería la de su última finalidad o función; y,

- f) **Mismo género de los productos:** Pese a que puedan encontrarse en diferentes clases y cumplir distintas funciones o finalidades, si tienen similares características, existe la posibilidad de que se origine el riesgo de confusión al estar identificados por marcas también similares o idénticas (por ejemplo: medias de deporte y medias de vestir).¹⁰

4.4. La marca notoria y prueba de esta calidad.

Sobre la marca notoria Jorge Otamendi expresa:

*“La marca notoria que nació única y se mantuvo así debe ser protegida, ese vínculo marca– producto no puede ser manchado, no puede ser diluido. No significa esto el crear un monopolio, como señala Schechter, todo lo que el demandante pide en esos casos es la preservación de un valioso aunque posiblemente invisible eslabón entre él y su consumidor, que ha sido creado por su ingenio y el mérito de sus productos o servicios”.*¹¹

La Normativa Comunitaria protege a la marca notoria, por ello ha establecido la irregistrabilidad de signos distintivos que posean el carácter de notoriedad; este tipo de marca goza de protección especial, que va más allá de los principios de territorialidad y especialidad.

Una marca no es notoria desde su aparición en el mercado y tal condición constituye un estatus superior al que han llegado ciertas marcas en virtud de la calidad de los productos que distingue, permanencia en el mercado, aceptación y conocimiento entre los consumidores.

La doctrina hace las siguientes consideraciones sobre el tema:

*“... la marca notoria es la que goza de difusión - o lo que es lo mismo - es conocida por los consumidores de la clase de productos a los que se aplica la marca”.*¹²

*“... la que es conocida por la mayor parte de los consumidores que usualmente adquieren o contratan la clase de productos o servicios en relación con los cuales la marca es usada...”.*¹³

La notoriedad de la marca se construye a través del esfuerzo, trabajo, e inversión de su titular, que la ha difundido en el mercado y ha establecido ciertos parámetros de calidad en sus productos, por esto requiere una protección especial a fin de evitar que terceros pretendan aprovechar maliciosamente el prestigio ajeno.

Señala Zuccherino dentro del tema:

“Las llamadas marcas notorias han merecido tradicionalmente, una protección especial, en la medida en que respecto de ellas resulta factible el aprovechamiento del prestigio ajeno La notoriedad

*debe beneficiar a quien la ha obtenido con su esfuerzo o ingenio, pero no a quienes la utilizan parasitariamente en productos o servicios que no pertenecen al mismo fabricante o prestador que consiguió la notoriedad.”.*¹⁴

Alberto Casado Cerviño indica que:

*“...el titular de la marca notoria deberá gozar de una cierta protección reforzada, proporcional a la notoriedad adquirida, que le proteja en cierta medida frente a los intentos de terceros desaprensivos de aprovecharse del esfuerzo económico y empresarial del titular del signo anterior y del prestigio que la marca haya podido obtener en el mercado.”.*¹⁵

El artículo 83, literales d) y e) de la Decisión 344, plantea la irregistrabilidad de signos distintivos que constituyan la reproducción, imitación, traducción o transcripción de un signo notoriamente conocido en el país donde se solicita el registro o en el comercio subregional, o internacional sujeto a reciprocidad, en los casos en que la marca que se pretende registrar sea confundible con una notoriamente conocida o cuando los signos sean similares hasta el grado de producir confusión con una marca notoriamente conocida.

Es necesario reiterar que el reconocimiento de la notoriedad de la marca, es un hecho que debe ser probado por quien lo alega, a través de prueba hábil ante el Juez o el Administrador, según sea el caso. Al respecto el Tribunal, con fundamento en lo que dispone el artículo 84 se ha pronunciado en los términos siguientes:

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

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

¹⁰ **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.** Sentencia de 23 de abril del 2003. **Proceso N° 26-IP-2003.** Marca: “TWIST”. Publicado en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 959 del 31 de julio del 2003.

¹¹ **OTAMENDI Jorge,** “DERECHO DE MARCAS”. Lexis Nexis. Abeledo Perrot. Buenos Aires. Cuarta Edición, 2002. Pág. 255.

¹² **FERNANDEZ NOVOA Carlos,** “FUNDAMENTOS DEL DERECHO DE MARCAS”. Editorial Montecorvo S.A. Madrid 1984. Pág. 32.

¹³ **AREAN LALIN Manuel,** “LA PROTECCION DE LA MARCA POR LOS TRIBUNALES DE JUSTICIA” Consejo General del Poder Judicial. ANDEMA. Madrid 1993, Pág. 268.

¹⁴ **ZUCCHERINO Daniel.** “MARCAS Y PATENTES EN EL GATT” Editado por Abeledo Perrot. 1997. Págs. 130 y 131.

¹⁵ **CASADO Cerviño Alberto.** “DERECHO DE MARCAS Y PROTECCION DE LOS CONSUMIDORES”. Editorial Tecnos. Madrid 2000. Pág. 64.

- *Gozar de un uso intensivo y aceptación, lo que produce que la marca sea difundida entre un gran número de consumidores, según sea el carácter más o menos masivo del producto.*
- *Poseer trascendencia en la rama comercial o industrial en la que se encuentra.*
- *Su sola mención debe provocar en el público una asociación directa con el producto o servicio que identifica.”¹⁶*

De todo lo expuesto,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA,

CONCLUYE:

PRIMERO: Para que un signo pueda acceder al registro marcario se requiere que sea perceptible, susceptible de representación gráfica y suficientemente distintivo en relación con otras marcas ya registradas o solicitadas anteriormente para registro. Además se debe observar que el signo no esté incurso en ninguna de las causales de irregistrabilidad previstas en la Decisión 344.

SEGUNDO: La principal función de la marca es la distintividad que sirve como medio de protección al empresario y al público consumidor. Cuando una marca no es distintiva se produce confusión en perjuicio de los empresarios y de los consumidores a quienes se les induce a error. Con el propósito de evitar que ello se produzca el derecho comunitario prohíbe en el literal a) del artículo 83, el registro de signos idénticos o similares.

TERCERO: La determinación de la existencia o no del riesgo de confusión es un aspecto de hecho que deberá ser analizado discrecionalmente por el funcionario administrativo o por el juez nacional, sujetándose en todo caso, a las reglas de comparación de signos y a los criterios expuestos por este Tribunal.

CUARTO: El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina en numerosas sentencias ha manifestado que para determinar la distintividad de signos que amparen productos o servicios que pertenezcan a clases distintas del nomenclator, el juzgador deberá tener en cuenta una serie de criterios que lo lleven a determinar si es o no procedente el registro de marcas idénticas o semejantes, estimando siempre, que el objetivo es evitar confusiones en el consumidor, guardar el interés del titular de la marca y alentar la libre competencia.

QUINTO: Las marcas notorias gozan de un trato privilegiado y la protección especial que le otorga la normativa comunitaria, va más allá de los principios de especialidad y territorialidad, que rigen en el caso de las marcas comunes. Empero para que esta protección especial opere la notoriedad debe estar demostrada.

De conformidad con el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el Juez Nacional consultante, al emitir el fallo en el proceso interno N° 6747, deberá adoptar la presente interpretación. Así mismo deberá dar cumplimiento a las prescripciones contenidas en el párrafo tercero del artículo 128 del estatuto vigente.

Notifíquese al Juez consultante mediante copia certificada y remítase 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 ILUSTRE CONCEJO MUNICIPAL DE DELEG

Considerando:

Que el artículo 62 de la “Ley de Transformación Económica del Ecuador”, N° 2000-4 del 29 de febrero del 2000, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 34 del 13 de marzo del 2000, prevé que la adquisición de bienes muebles, ejecución de obra, prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría, cuya cuantía sea inferior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00002 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico, no se sujetan a los procedimientos precontractuales previstos en la Ley de Contratación Pública, pero para celebrar los contratos se observarán las normas reglamentarias pertinentes que para el efecto dictará cada uno de los organismos contratantes;

Que el artículo 11 de la Ley de Contratación Pública determina que las instituciones del sector público, reglamentarán la integración o conformación de los comités de contrataciones, según sus propias normas; y,

¹⁶ **TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.** Sentencia de 13 de marzo del 2003. **Proceso N° 22-IP-2003.** Marca: “UBS UNION BANK OF SWITZERLAND”. Publicado en Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 777 de 27 de marzo del 2003.

En uso de las atribuciones que le concede la ley,

CAPITULO II

Resuelve.

DEL COMITE DE CONTRATACIONES

Expedir la siguiente: Ordenanza sustitutiva que reglamenta la integración y funcionamiento del Comité de Contrataciones para los procedimientos de licitación; de Concurso Público de Ofertas y de los que no se sujetan al procedimiento precontractual conocido como Comité Interno de Contratación de la Ilustre Municipalidad de Déleg.

Art. 3.- DE LOS PROCEDIMIENTOS.- Para la adquisición de bienes muebles, la ejecución de obra, prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría, el arrendamiento mercantil, se observarán los procedimientos de conformidad con la cuantía del correspondiente presupuesto referencial:

TITULO I

a) Licitación.- Si la cuantía supera el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00004 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico; y,

DEL COMITE DE CONTRATACIONES

b) Concurso público de ofertas: si la cuantía no excede del valor al que se refiere el literal anterior pero supera el valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00002 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico;

CAPITULO I

Art. 1.- ORGANISMOS Y DEPENDENCIAS RESPONSABLES.- Son responsables de la programación, adquisición, distribución, uso y control de los bienes de la Municipalidad de Déleg, los siguientes órganos y dependencias:

Art. 4.- DE LA CONFORMACION DEL COMITE DE CONTRATACIONES.- El Comité de Contrataciones para los procesos de licitación y concurso público de ofertas, conforme lo determina el artículo 11 de la Ley de Contratación Pública y el artículo 15 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública, se conformará obligatoriamente por cinco miembros, conformado por el Alcalde o su delegado quien lo presidirá, por el Director de Asesoría Jurídica, por tres técnicos, dos designados por la entidad que escogerá en lo posible a quienes tengan capacitación en aplicación y desarrollo de procesos precontractuales y de contratación o formación profesional o técnica a fin con el objeto de la contratación, si no los tuviere, podrá designarlos de fuera de la entidad, sea mediante contrato o si fueren servidores públicos, por petición de comisión de servicios y otro por el colegio profesional a cuyo ámbito de actividad corresponda la mayor participación en el proyecto. Actuará como Secretario el Secretario del Concejo.

- El Concejo.
- El Comité de Contrataciones.
- El Comité Interno de Contrataciones.
- El Alcalde.
- Dirección Financiera.
- La Dirección Jurídica.
- La Dirección de Obras Públicas.
- La Jefatura de Planificación Urbana y Rural.
- Las demás unidades administrativas y técnicas que integran la Municipalidad, en lo atinente al uso de los bienes asignados específicamente a ella.

Art. 5.- ASESORIA.- El Comité de Contrataciones podrá solicitar, en cualquier fase del proceso precontractual la asesoría de la Contraloría General del Estado, para la organización y desarrollo de tal proceso.

Art. 2.- DEL CONCEJO.- Es competencia del Concejo lo siguiente:

Art. 6.- CONVOCATORIA Y QUORUM.- La convocatoria a los miembros del comité la hará el Presidente a través de secretaría por escrito, por lo menos, con un día hábil de anticipación, e incluirá el orden del día y los documentos relacionados con los asuntos a tratarse en la sesión.

- a) Estudiar, analizar y aprobar el programa anual de obras y adquisiciones, además disponer su incorporación al presupuesto de la Municipalidad, dentro de los términos que la ley de la materia prevé al respecto;
- b) Reglamentar la conformación y funcionamiento del Comité de Contrataciones y del Comité Interno;
- c) Autorizar al Alcalde, la elaboración de los procedimientos precontractuales de: Licitación y concurso público de ofertas y la suscripción de los contratos conjuntamente con el Procurador Síndico Municipal;
- d) Evaluar periódicamente la ejecución del programa, dentro de los términos que la ley prevé para el efecto;
- e) Velar por el cumplimiento de la presente ordenanza; y,
- f) Las demás establecidas en la ley.

El quórum para las sesiones de los comités se establecerá con cuatro de sus miembros incluidos el Presidente. El voto de ellos será obligatorio y su pronunciamiento afirmativo o negativo. No podrán en consecuencia abstenerse de votar, ni votar en blanco, ni abandonar la sesión una vez dispuesta la votación. En caso de empate, el asunto se resolverá en el sentido del voto del Presidente.

Art. 7.- DE LAS DISPOSICIONES COMUNES Y ESPECIALES DE LOS PROCEDIMIENTOS DE LICITACION Y CONCURSO PUBLICO DE OFERTAS.- Para los procedimientos de licitación y concurso público de ofertas se observará obligatoriamente,

lo que está normado en el Título III, capítulos I, II, III, artículos 14 al 35 de la Ley de Contratación Pública y de conformidad con el Capítulo III del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública, artículos 24 al 40.

Art. 8.- ACTAS Y DOCUMENTOS.- Las deliberaciones y resoluciones del comité de contrataciones constarán en las actas respectivas que serán elaboradas bajo la responsabilidad del Secretario y suscritas por todos los miembros del comité.

Todos los documentos de los procedimientos de licitación y concurso público de ofertas así como pronunciamientos del comité serán reservados, en consecuencia los miembros del comité los funcionarios y empleados que tengan conocimiento de ellos, en razón de su cargo, serán responsables del quebrantamiento de la reserva, hasta que se haga pública la decisión final del comité, mediante la adjudicación o la declaratoria de que el procedimiento ha quedado desierto.

Art. 9.- DEL PAGO DE DIETAS Y ESTIPENDIOS.- El pago de dietas corresponderá a los miembros del Comité de Contrataciones y el pago de estipendios corresponderá a los miembros de la Comisión Técnica.

El valor que perciba por sesión efectuada cada miembro del Comité de Contrataciones por concepto de dieta, será el equivalente al cinco por ciento de la remuneración mensual unificada establecida y aprobada legalmente para el grado uno de la escala de remuneraciones mensuales unificadas del nivel jerárquico superior que se encuentra en vigencia.

Los miembros de la Comisión Técnica tendrán derecho a percibir un estipendio por sesión en un porcentaje igual al establecido para los miembros del Comité de Contrataciones, exceptuándose de este pago a aquellos dignatarios, autoridades, funcionarios, servidores y trabajadores que por disposición de la autoridad competente, conformen estos comités de contrataciones y las comisiones técnicas.

Art. 10.- DEL SECRETARIO.- Será responsabilidad del Secretario lo siguiente:

- a) Responder del control, registro y archivo de los documentos del comité y guardar la reserva del caso;
- b) Redactar las actas de las sesiones del comité, las que para su validez, deberán ser suscritas por los miembros asistentes;
- c) Suscribir las resoluciones adoptadas por el comité y ponerlas en conocimiento de los demás miembros y de las dependencias correspondientes;
- d) Preparar y distribuir la documentación pertinente previa autorización del Presidente;
- e) Recibir y tramitar la documentación de los procesos precontractuales y las ofertas, así como los pedidos de aclaración y consultas de los oferentes y someterlos a consideración del comité a través del Presidente; y,

- f) Las demás que señale la Ley de Contratación Pública, El Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública y las disposiciones de esta ordenanza.

Art. 11.- DE LAS COMISIONES TECNICAS.- Estarán integradas por profesionales de la materia en las ramas financiera, jurídica y técnica según la rama a fin al proceso de contratación, debiendo ser personas de reconocida trayectoria, con capacidad y experiencia en procesos precontractuales afines. Prohíbese a los miembros del comité de contrataciones integrar las comisiones técnicas.

La comisión elaborará cuadros comparativos de las ofertas y un informe con las observaciones que permitan al comité disponer de la información necesaria para la adjudicación.

Las demás que señale la Ley de Contratación Pública, El Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública y las disposiciones de esta ordenanza.

Los documentos precontractuales y las ofertas serán entregadas por el Secretario del comité a la Comisión Técnica, cuyos miembros serán responsables de su manejo y custodia, mientras dure el proceso de elaboración del informe respectivo.

Art. 12.- ELABORACION DEL CONTRATO.- Adjudicado el contrato, el señor Alcalde dentro de los términos que la ley de la materia prevé para el efecto, notificará al oferente favorecido así como también al resto de oferentes y, dispondrá la devolución de las garantías respectivas.

Igualmente dentro del término de ley, remitirá a Asesoría Jurídica para la elaboración del contrato los siguientes documentos:

- a) Autorización del Concejo para el inicio del proceso precontractual;
- b) Originales de los periódicos de circulación nacional en los que se haya publicado la convocatoria a concurso;
- c) Acta de adjudicación del contrato;
- d) La oferta adjudicada;
- e) Certificado de la existencia de la partida presupuestaria y de la disponibilidad de fondos; y,
- f) Para el caso de personas jurídicas, nombramiento del representante legal debidamente legalizado e inscrito y con vigencia a la fecha de presentación de la oferta.

El Departamento Jurídico, según el caso, dentro del plazo que la ley de la materia prevé, remitirá el proyecto del contrato y los documentos respectivos a la Contraloría y Procuraduría General del Estado para que emitan los respectivos informes, tal como lo dispone el Art. 60 de la Ley de Contratación Pública y 66, 67 y 68 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública.

Una vez que se cuente con todos los documentos e informes de ley, presentará el contrato definitivo para la suscripción del mismo, previa la recepción de garantías.

Art. 13.- FALTA DE CELEBRACION DEL CONTRATO.- En caso de que no se suscribiera el contrato por parte del adjudicatario, se hará efectiva la garantía de seriedad de la oferta y el contrato podrá celebrarse con el oferente que siguiere en el orden de prelación establecido en el concurso.

Art. 14.- GARANTIAS.- Las garantías a recibirse en esta clase de concursos serán exclusivamente las determinadas en el Art. 73 y de las establecidas en el Título V en su Capítulo IV de la Ley de Contratación Pública.

Art. 15.- PROCEDIMIENTO.- En lo que se refiere al procedimiento para licitaciones y concursos públicos de ofertas, en todo lo que no estuviere previsto en la presente ordenanza, se estará a lo dispuesto en la Ley de Contratación Pública, su Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública.

TITULO II

DEL COMITE INTERNO DE CONTRATACION DE LA MUNICIPALIDAD DE DELEG, SOBRE CONTRATOS CUYA CUANTIA SEA INFERIOR AL VALOR QUE RESULTE DE MULTIPLICAR EL COEFICIENTE 0,00002 POR EL MONTO DEL PRESUPUESTO INICIAL DEL ESTADO Y SUPERIOR AL CINCUENTA POR CIENTO DE DICHO MONTO

DISPOSICIONES GENERALES

CAPITULO I

Art. 16.- AMBITO DE APLICACION.- La contratación para adquisición de bienes muebles, la ejecución de obras, y la prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría, y arrendamiento mercantil con opción a compra, cuya cuantía sea inferior al valor que resulte de multiplicar el coeficiente 0,00002 por el monto del Presupuesto Inicial del Estado del correspondiente ejercicio económico y supere al cincuenta por ciento de dicho monto, será adjudicada por el Comité Interno de Contratación que se constituya para el efecto.

Art. 17.- INTEGRACION.- El Comité Interno de Contratación se conformará obligatoriamente por cinco miembros, conformado por el Alcalde o su delegado quien lo presidirá, por el Director de Asesoría Jurídica, por dos técnicos municipales que escogerá en lo posible a quienes tengan capacitación en aplicación y desarrollo de procesos precontractuales y de contratación o formación profesional o técnica a fin con el objeto de la contratación, si no lo tuviere, podrá designarlo de fuera de la entidad, sea mediante contrato o si fuere servidor públicos, por petición de comisión de servicios y por el Director o Jefe del departamento en la que se genere el proyecto o la necesidad de contratación. Actuará como Secretario el Secretario del Concejo.

Art. 18.- ATRIBUCIONES Y OBLIGACIONES.- Las atribuciones y obligaciones del Presidente, miembros, Secretario del comité, serán las mismas que se encuentran determinadas en esta ordenanza para el Comité de Contratación para los casos de licitación y concurso público de ofertas.

Art. 19.- CONVOCATORIA Y QUORUM.- El Presidente del comité, previo informe de las direcciones de Obras Públicas, Financiero o del departamento correspondiente, y contando con los estudios que determinen la necesidad y conveniencia de la ejecución de la obra, la adquisición de bienes y la prestación de servicios, así, como, la certificación de la disponibilidad de fondos y la existencia de la partida presupuestaria, resolverá convocar al comité.

La convocatoria a los miembros del comité la hará el Presidente por escrito, a través del Secretario, por lo menos, con un día hábil de anticipación, e incluirá el orden del día y los documentos relacionados con los asuntos a tratarse en la sesión.

El quórum para las sesiones de los comités se establecerá con cuatro de sus miembros incluidos el Presidente. El voto de ellos será obligatorio y su pronunciamiento afirmativo o negativo. No podrán en consecuencia abstenerse de votar, ni votar en blanco, ni abandonar la sesión una vez dispuesta la votación. En caso de empate, el asunto se resolverá en el sentido del voto del Presidente en una segunda sesión.

Art. 20.- DE LAS ACTAS.- Las deliberaciones y resoluciones del Comité de Contrataciones constarán en las actas respectivas que serán elaboradas bajo responsabilidad del Secretario y suscritas por todos los miembros del comité.

Art. 21.- PRESENTACION DE LAS OFERTAS.- Las ofertas se entregarán al Secretario del comité hasta las quince horas del día señalado en la convocatoria, en un solo sobre cerrado con las debidas seguridades que impidan conocer su contenido antes de la apertura oficial. El Secretario del comité, conferirá el recibo correspondiente, anotando la fecha y hora de recepción de las ofertas. Cualquier solicitud, oferta, o documentación referente al trámite del concurso que se presentare fuera de los plazos establecidos en los documentos precontractuales, no será considerada. El Secretario en este caso deberá proceder a su inmediata devolución, de lo que se sentará la razón correspondiente.

Art. 22.- UTILIZACION DE BIENES NACIONALES.- Cuando el concurso tenga por objeto la ejecución de una obra que requiera la incorporación directa de bienes importados o la adquisición de bienes de capital, se procederá conforme lo establecido en el Art. 26 del reglamento de aplicación a la Ley de Contratación Pública.

Art. 23.- PROCEDIMIENTO.- El comité procederá de la siguiente manera:

- a) Remitidos que le fueran los documentos de referencia, procederá a su lectura y aprobación;
- b) Acto seguido cursará, por lo menos tres invitaciones a personas naturales o jurídicas; o, considerando la naturaleza e importancia de la adquisición de bienes, ejecución de obra, prestación de servicio, y arrendamiento mercantil con opción a compra, invitará públicamente por uno de los medios de prensa local o nacional, para que se presenten ofertas. El comité señalará la fecha de presentación de las ofertas y decidirá el día en que se proceda a la apertura de las mismas;

- c) El acto de apertura de los sobres que contengan las ofertas será público. Inmediatamente, se declarará en sesión permanente para resolver la adjudicación o declarar desierto el concurso;
- d) La resolución del Comité Interno de Contratación se adoptará en un término de cinco días posteriores a la apertura de las ofertas presentadas;
- e) El comité está atribuido de las más amplias facultades para organizar y llevar adelante el concurso, pudiendo incluso designar al funcionario o funcionarios municipales para que presenten informes de apoyo previos a la resolución. Las resoluciones del comité son obligatorias, causan ejecutoria y son inapelables; y,
- f) En el evento de que se declare desierto un concurso, el comité, de manera inmediata, dispondrá la reapertura del mismo concurso o procederá a la adjudicación directa.

Art. 24.- CONTENIDO DE LAS OFERTAS EN SOBRE UNICO.- El sobre único de las ofertas contendrá los siguientes documentos actualizados en original o copia certificadas por autoridad competente o protocolizado por Notario Público, según sea el caso.

- a) Carta de presentación y compromiso;
- b) La propuesta según el modelo del formulario preparado por la Municipalidad, en el que constará además, el plazo de validez de la oferta, la forma de pago, el plazo de entrega y la firma de responsabilidad del oferente;
- c) Certificado de la Contraloría General del Estado, que acredite que el oferente no consta en el registro de contratistas incumplidos, o adjudicatarios fallidos;
- d) El estado financiero y de resultados del último ejercicio fiscal, debidamente legalizados por el contador y el oferente o el representante legal según el caso, siempre y cuando la persona natural y/o jurídica oferente tenga la obligación legal de llevar contabilidad;
- e) Certificado de existencia legal y de cumplimiento de obligaciones expedido por la Superintendencia de Compañías o de la entidad de control respectivo, para el caso de personas jurídicas constituidas en el Ecuador;
- f) Para el caso de personas jurídicas, el nombramiento del representante legal o poder notarial de designación del apoderado en Ecuador, debidamente legalizado o inscrito y con vigencia a la fecha de presentación de la oferta;
- g) Original de la garantía de seriedad de la propuesta por el valor equivalente al 2% del presupuesto referencial. Esta garantía será presentada en cualquiera de las formas contempladas en los literales b) y c) del Art. 73 de la Ley de Contratación Pública;
- h) Copia certificada del registro único de contribuyentes;
- i) Copia del certificado de contribuyente especial, si lo tuviera; y,

- j) Los demás documentos y certificaciones que según la naturaleza del contrato solicite el comité en los documentos precontractuales.

Los documentos se presentarán forrados (numerados) y rubricados (firmados) por el proponente. Las ofertas se redactarán en español, de acuerdo con los modelos constantes en los documentos precontractuales, pero podrán agregarse catálogos en otros idiomas. La traducción de estos catálogos, de ser el caso será de cuenta del oferente.

Art. 25.- APERTURA DE LOS SOBRES.- Los sobres que contengan las ofertas se abrirán en el lugar, día y hora señalados para el efecto en la convocatoria, en un acto público al que podrán asistir cualquier persona y estar presentes los oferentes o sus representantes; y los medios de comunicación si lo desearan. De la diligencia de apertura de los sobres de las ofertas se dejará constancia en un acta, en la que se incluirá el nombre de cada oferente, el monto de la propuesta, el plazo de entrega del bien, de ejecución de la obra, o de prestación del servicio y cualquier otro dato que se requiera o novedad que se hubiere presentado.

Art. 26.- OFERTAS A SER CONSIDERADAS.- El comité considerará únicamente las ofertas que se ciñan a los requisitos establecidos en los documentos precontractuales y a las normas legales y reglamentarias aplicables. La falta de presentación de documentos en originales o copias debidamente certificadas, salvo catálogos, dará lugar a que las ofertas sean desechadas.

Art. 27.- PRESENTACION DE UNA SOLA OFERTA.- Si se presentara una sola oferta, el comité podrá adjudicar el contrato, siempre que aquella cumpla con lo exigido en los documentos precontractuales y sea conveniente para los intereses institucionales.

Art. 28.- CONCURSO DESIERTO.- El comité podrá declarar desierto el concurso y en consecuencia, ordenará la reapertura del mismo o si convocare a un nuevo proceso, cuando concurra una de las siguientes causas:

- a) Por no haberse presentado ninguna oferta;
- b) Por haber sido descalificadas o consideradas inconvenientes para los intereses institucionales todas las ofertas o la única presentada;
- c) Cuando sea necesario introducir una reforma sustancial que cambie el objeto del contrato; y,
- d) Por violación sustancial del proceso precontractual.

Si luego de la reapertura del concurso se lo declare desierto nuevamente, el comité bajo su responsabilidad, decidirá si se procede a la contratación directa o al archivo de la documentación previo el cumplimiento de las solemnidades y formalidades de ley.

Art. 29.- NOTIFICACION.- El Presidente y el Secretario del comité notificarán mediante comunicación escrita a los oferentes dentro del término de tres días contados a partir de la fecha de adjudicación el resultado del concurso. El Secretario devolverá las garantías que correspondan a las ofertas no aceptadas.

Art. 30.- ELABORACION DEL CONTRATO.- El Secretario del comité remitirá a la Dirección Jurídica para la elaboración del respectivo contrato, dentro del término previsto en el artículo precedente, la siguiente documentación:

- a.- Convocatoria del concurso;
- b.- Copia de la resolución y de la notificación de la adjudicación del contrato;
- c.- La oferta adjudicada;
- d.- Los documentos precontractuales; y,
- e.- Certificado de fondos otorgado por la Dirección Financiera.

En el término de cinco días, contados desde la fecha de recepción de los documentos antes mencionados, el Procurador Síndico, elaborará el proyecto de contrato correspondiente el mismo que será puesto en consideración del adjudicatario.

Art. 31.- CELEBRACION DEL CONTRATO.- El contrato definitivo se celebrará una vez transcurrido el término del artículo anterior y en el plazo máximo de cinco días, el mismo que será elevado a escritura pública, los gastos que impliquen el elevarlo a escritura pública serán cubiertos por el oferente adjudicado.

Art. 32.- SANCIONES POR NO CELEBRACION.- Si no se celebrara el contrato por culpa del adjudicatario dentro del término señalado en el artículo anterior, el funcionario correspondiente hará efectiva la garantía de seriedad de la propuesta, sin que el adjudicatario tenga derecho a reclamo alguno.

Art. 33.- CONTRATO PARA SUPLIR LA FALTA DE CONTRATACION CON EL PRIMER ADJUDICATARIO.- En caso de que no se llegare a suscribir el contrato con el oferente adjudicado por causas imputables al mismo, el comité podrá adjudicar la contratación al proponente que haya presentado la oferta más conveniente para los intereses institucionales después del primer adjudicado.

Art. 34.- PAGOS.- La Dirección Financiera procederá a realizar los pagos correspondientes de acuerdo con las cláusulas contractuales y luego de la revisión minuciosa de los informes presentados por la Dirección de Obras Públicas Municipales y del Fiscalizador de las Obras.

TITULO III

CONTRATOS CUYA CUANTIA SEA IGUAL O INFERIOR AL CINCUENTA POR CIENTO DE LO ESTABLECIDO EN EL LITERAL b) DEL ARTICULO 4 DE LA LEY DE CONTRATACION PUBLICA

CAPITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 35.- AMBITO DE APLICACION.- Por la cuantía de su presupuesto referencial, se someten a competencia del señor Alcalde procesos de contratación directa para la

adquisición de bienes muebles, ejecución de obras, la prestación de servicios no regulados por la Ley de Consultoría y el arrendamiento mercantil con opción a compra cuya cuantía sea igual o inferior al cincuenta por ciento del valor establecido en el artículo 4 de la Ley de Contratación Pública literal b).

El Alcalde en coordinación con las direcciones Financiera, Jurídica y de Obras Públicas, serán competentes para realizar los procedimientos precontractuales. Son requisitos:

- a) Que las direcciones de Obras Públicas, el departamento o la sección correspondiente presente un justificativo de la necesidad de la obra, la adquisición del bien o prestación del servicio, debiendo para el efecto presentar la solicitud al Alcalde, para la cual se anexará el respectivo presupuesto referencial; y,
- b) Que el Director Financiero, en estricta aplicabilidad de la disposición legal estatuida en el Art. 58 de la Ley Orgánica de Administración financiera, presente un informe sobre la existencia de la partida presupuestaria y la disponibilidad de fondos.

Art. 36.- PROCEDIMIENTO.- Se sujetarán al siguiente procedimiento:

- a) El señor Alcalde será el encargado de formular las invitaciones a profesionales de la materia y de recabar las ofertas en un número no menos de tres, tratándose de ejecución de obras las mismas serán obligatoriamente de profesionales de la materia con título académico; y,
- b) Una vez que quienes hubieren sido invitados, hayan presentado las ofertas en la Secretaría de la Municipalidad, dentro del término que para el efecto determine el señor Alcalde, con sumilla del primer personero municipal, el Secretario del Concejo remitirá las ofertas y la documentación de sustento dentro del término de veinte y cuatro horas a la Dirección de Obras Públicas o los departamentos o secciones correspondientes según la rama afín a la contratación, quien presentará el informe respectivo dentro del término de tres días de recibidas las ofertas, con los informes correspondientes el Secretario del Concejo remitirá el expediente respectivo al señor Alcalde para que proceda con la adjudicación de los respectivos contratos de así convenir a los intereses de la institución o; a declarar desierto el procedimiento si es que las ofertas no son convenientes. El Director de Obras Públicas y/o los directores y jefes departamentales serán responsables personal y pecuniariamente por los criterios técnicos que emitan y, en relación directa a la sugerencia que formulen al señor Alcalde, para la adjudicación de obras, adquisición de bienes o prestación de servicios, cuyas ofertas sean las que más se aproximen a los presupuestos referenciales.

Art. 37.- La adjudicación directa de contratos a un mismo profesional, estará limitada a un máximo de una cuantía equivalente al 0,00002 del Presupuesto Inicial del Estado, correspondiente a cada ejercicio económico en el lapso de un año, entendiéndose por tal el que se cuente desde la fecha de celebración del primer contrato en un período de trescientos sesenta y cinco días.

TITULO IV

DISPOSICIONES COMUNES A LOS PROCESOS DE CONTRATACION INTERNA Y DIRECTA

PRIMERA.- DE LAS ADQUISICIONES.- Salvo a lo dispuesto en la ley, la adquisición de bienes, suministros y materiales se efectuará por contrato con cuatro pro formas, siempre y cuando la cuantía sea superior al 4% de la base prevista para el concurso público de ofertas, exceptuándose de este procedimiento la adquisición de cemento que se lo hará directamente en la fábrica.

En el caso de que el monto sea inferior al 4% de la base prevista para concurso público de ofertas y sea superior al 0.8% será necesario tres ofertas y de ser el monto inferior al 0.8% de la base prevista para el concurso público de ofertas será necesario una sola oferta. La Municipalidad procederá a retener el 1% del valor total de las adquisiciones que realice la entidad, este porcentaje será destinado para financiar la partida de las festividades del cantón.

Antes de la adquisición respectiva, el señor Alcalde, una vez recibido el requerimiento institucional, dispondrá a la Dirección Financiera de la I. Municipalidad, para que a través de la sección correspondiente solicite las cotizaciones en el número que sean necesarias, las mismas que deberán contener:

- a) Nombre o razón social del oferente y de su representante legal de ser el caso;
- b) Numero del registro único de contribuyentes;
- c) Descripción y especificaciones técnicas de los bienes ofrecidos, de sus precios unitarios y totales y del descuento que se ofrezca, si fuere del caso;
- d) Indicación de las garantías que se presentaren en caso de aceptarse la oferta;
- e) Formas de pago; y,
- f) Plazo de entrega.

Posteriormente la Dirección Financiera preparará el cuadro comparativo correspondiente y oficiará al señor Alcalde anexando toda la documentación de sustento, para que sea el primer personero municipal el que proceda con la adjudicación a la oferta que más convenga a los intereses municipales, o de ser el caso dependiendo del monto oficiará con la única oferta y, se proceda a la adquisición directa, requiriéndose como único documento la factura; y por excepción de los montos previstos en el Reglamento General de Bienes del Sector Público sumillará a Asesoría Jurídica para la elaboración del contrato.

La Dirección Financiera a través de sus secciones, dispondrá que se haga el ingreso del bien en bodega, ésta remitirá copia de la orden de ingreso a contabilidad para el registro en la correspondiente tarjeta.

SEGUNDA.- SOPORTES CONTABLES.- El contrato, la factura original y todos sus anexos constituirán los soportes de los registros contables. Copias de dichos documentos se conservarán en poder de quien fuere responsable de la custodia de los bienes.

TERCERA.- PROHIBICION DE SUBDIVIDIR CONTRATO.- El objeto de la contratación o ejecución de un proyecto no podrá ser subdividido en cuantías menores, en forma que mediante la celebración de varios contratos, se eludan o se pretendan eludir los procedimientos establecidos en la presente ordenanza. La trasgresión de esta norma será sancionada con la remoción del cargo de los funcionarios que tomen tal decisión, sin perjuicio de las responsabilidades civiles y penales a que hubiere lugar.

CUARTA.- PROHIBICION DE INTERVENCION.- No podrán participar directa ni indirectamente como oferentes, los cónyuges o parientes hasta el cuarto grado de consanguinidad o segundo de afinidad de los miembros de los comités, comisiones, asesores y demás funcionarios que intervienen en el proceso precontractual.

QUINTA.- REGISTRO DE CONTRATISTAS Y PROVEEDORES.- Las direcciones y jefaturas mantendrán actualizado un listado de contratistas y proveedores confiables y solventes para efectos de invitarlos a participar en la presentación de sus ofertas.

SEXTA.- GARANTIAS.- Previo a la suscripción de un contrato o a la recepción de anticipos, el contratista deberá rendir garantías, en la forma, condiciones y términos señalados en el Capítulo IV del Título V de la Ley de Contratación Pública, pero solo se aceptarán como garantías, las previstas en los literales a), b) y c) del Art. 73 de la Ley de Contratación Pública.

SEPTIMA.- REGISTRO DE GARANTIAS Y NOTIFICACION.- La Dirección Financiera, a través de Tesorería mantendrán el registro y la custodia de las garantías otorgadas en los contratos, y serán responsables de notificar su vencimiento, con por lo menos diez días antes de su expiración a las áreas encargadas del control de la ejecución de la obra.

OCTAVA.- RENOVACION Y EJECUCION DE GARANTIAS.- Notificadas las áreas responsables de controlar la ejecución del contrato, estarán obligadas a requerir al contratista la renovación de las garantías o solicitar su ejecución a la Dirección Financiera o Tesorería Municipal.

NOVENA.- OBLIGACIONES DE LOS SERVIDORES MUNICIPALES.- Todos los servidores del Municipio de Déleg están obligados a colaborar con los comités, comisiones técnicas cuando fueren requeridos, salvo que la ley exija reserva total.

DECIMA.- CONTROVERSIAS.- En caso de reclamos administrativos por parte de los oferentes o adjudicatarios, relacionado con las ofertas respecto del trámite precontractual o previo según el caso o de la adjudicación, deberá rendir junto a su reclamo, una de las garantías previstas en el Art. 73 de la Ley de Contratación Pública, por el monto del 7% de su oferta.

Las partes podrán someterse voluntariamente a los procedimientos de mediación y arbitraje, o decidir ir a sede judicial, el procedimiento se lo ventilará ante los tribunales distritales de lo contencioso administrativo.

DECIMA PRIMERA.- NORMAS SUPLETORIAS.- En todo lo que no esté previsto en la presente ordenanza se aplicarán disposiciones de la ley y en el Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Contratación Pública, Reglamento de Bienes del Sector Público y más normas que la Contraloría General del Estado determine.

DECIMA SEGUNDA.- PRESCRIPCION DE ACCIONES.- En cuanto a la prescripción de acciones derivadas de los contratos, se estará a lo dispuesto en el Art. 2.439 del Código Civil, para las acciones ejecutivas.

DECIMA TERCERA.- RESPONSABILIDAD.- Los funcionarios ejecutores de pagos, los miembros de los comités y de las comisiones técnicas, los ordenadores de pagos y de gastos, son personal y pecuniariamente responsables por sus acciones u omisiones con respecto al cumplimiento de las disposiciones legales, reglamentarias e instrucciones internas relacionadas con la administración de los recursos financieros públicos.

DECIMA CUARTA.- RESERVA.- Los miembros de los comités, de las comisiones y los ordenadores de gastos y de pagos, guardarán absoluta reserva sobre los documentos y asuntos conocidos por ellos.

DECIMA QUINTA.- PROVEEDORES UNICOS EN EL PAIS.- En caso de existir proveedores únicos de ciertos bienes y suministros en el país, para efectos de contratación con una sola oferta, el señor Alcalde previamente oficiará a los organismos competentes solicitando la certificación correspondiente sobre la exclusividad.

DECIMA SEXTA.- DEROGATORIA.- Deróganse todas las ordenanzas así como las demás normas internas reglamentarias que se opongan a la presente ordenanza y sobre esta materia de contratación pública.

DECIMA SEPTIMA.- VIGENCIA.- La presente ordenanza entrará en vigencia a partir de su aprobación por el Concejo y su promulgación hecha por cualquiera de las formas previstas en el Art. 133 de la Ley de Régimen Municipal, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dada y firmada en la sala de sesiones de la Ilustre Municipalidad de Déleg, a los catorce días del mes de abril del 2005.

f.) Sr. Jorge Flores Sánchez, Alcalde de Déleg.

f.) Sra. Fabiola Cabrera Pazato, Secretaria del I. Concejo.

CERTIFICADO DE DISCUSION: Certificamos que la presente Ordenanza sustitutiva que reglamenta la integración y funcionamiento del Comité de Contrataciones para los procedimientos de licitación; de Concurso Público de Ofertas y de los que no se sujetan al procedimiento precontractual conocido como Comité Interno de Contratación de la Ilustre Municipalidad de Déleg, fue discutida y aprobada por el I. Concejo Cantonal de Déleg en sesiones ordinarias del 7 de abril y 14 de abril del 2005.

Déleg, 19 de abril del 2005.

f.) Sr. Prof. Vicente Mendieta M., Vicepresidente del Concejo.

f.) Sra. Fabiola Cabrera Pazato, Secretaria del I. Concejo.

ALCALDIA DEL CANTON DELEG

VISTOS.- Déleg, 22 de abril del 2005; las 10h00.

Por haberse observado los trámites legales, la presente Ordenanza sustitutiva que reglamenta la integración y funcionamiento del comité de contrataciones para los procedimientos de licitación; de concurso público de ofertas y de los que no se sujetan al procedimiento precontractual conocido como Comité Interno de Contratación de la Ilustre Municipalidad de Déleg, al amparo del mandato prescrito en el Art. 133 de la Ley Orgánica de Régimen Municipal, entra en plena vigencia.- Ejecútese y publíquese. Hágase saber.- Sr. Jorge Flores Sánchez, Alcalde de Déleg.

Proveyó y firmó la providencia anterior el señor Jorge Flores Sánchez, Alcalde del cantón Déleg, en la fecha y hora antes indicada.- Lo certifico.

f.) Sra. Fabiola Cabrera Pazato, Secretaria del I. Concejo Cantonal de Déleg.

ILUSTRE CONCEJO CANTONAL DE EL TAMBO

Que, es fin primordial de los municipios la reglamentación y el cobro de sus tributos;

Que, es necesario optimizar los servicios que presta el Municipio del Tambo;

Que, es de permanente interés y preocupación de la Municipalidad llevar y mejorar una autogestión que le permita prestar servicios rápidos y eficientes a la comunidad;

Que, de conformidad con las reformas realizadas en el Suplemento del Registro Oficial, publicado el 27 de septiembre del 2004; y,

En uso de las atribuciones que le confiere la Ley Orgánica de Régimen Municipal,

Expide:

LA REFORMA A LA ORDENANZA QUE REGLAMENTA EL USO DEL ESPACIO Y LA VIA PUBLICA.

Art.- 1.- La vía y espacios públicos comprenden las calles, plazas, parques, portales, aceras, parterres, caminos vecinales y carreteras que conducen a diferentes poblaciones del cantón.

Art. 2.- SUJETO PASIVO.- Se consideran sujetos pasivos de esta obligación, todas las personas naturales o jurídicas y sociedades de hecho, que ocupasen la vía y/o el espacio público.

Art. 3.- SUJETO ACTIVO DE LA OBLIGACION.- El sujeto activo de la obligación es el Ilustre Municipio del Cantón El Tambo.

Art. 4.- Para efectos de esta ordenanza la ciudad se divide en los siguientes sectores:

- a) Comprendido entre las vías y calles; y,
- b) Las vías, calles longitudinales y transversales, ubicadas a lo largo y ancho de la ciudad.

Art. 5.- Es obligación de los propietarios de predios urbanos, edificados que tengan portales, conservar en buen estado los mismos.

El incumplimiento de la disposición precedente, será sancionada con una multa equivalente a dos dólares americanos.

Art. 6.- El Comisario Municipal dispondrá el retiro de macetas que estén colocadas en los balcones de las casas de habitación que no presten las debidas seguridades y que por tal constituyen un grave peligro para los transeúntes; el incumplimiento de esta disposición será sancionado con una multa equivalente a dos dólares americanos.

Los letreros de publicidad que contribuyan al ornato de la ciudad no tendrán un ancho mayor a la acera, en el evento de que se colocale dichos letreros en forma perpendicular a la edificación, su altura será no menos de 3 metros; queda terminantemente prohibido la publicidad en paredes y murales; el incumplimiento de esta disposición será sancionada con cuatro dólares americanos.

Art. 7.- Los espacios concedidos por el Municipio Cantonal, a través del señor Comisario Municipal para estacionamiento de vehículos pertenecientes a cooperativas de pasajeros interprovinciales e intercantonales será de \$ 0,10 de dólar americano por costo de metro cuadrado diario; los pertenecientes a cooperativas de taxis, camionetas y furgonetas será de \$ 0,05 de dólar americano, por costo de metro cuadrado diario. Los permisos de arriendo serán pagaderos anualmente.

Están exentos del pago únicamente los vehículos oficiales del Estado, instituciones del sector público y de la Municipalidad del Cantón El Tambo.

La Comisaría Municipal regulará conjuntamente con las autoridades de tránsito la forma y ubicación de los estacionamientos en cada sector, bajo los condicionamientos establecidos en el Art. 11 de la presente ordenanza.

Art. 8.- Es prohibido arrojar a la vía pública basura o desperdicios, o satisfacer en ella necesidades corporales, tanto de personas como de animales.

El incumplimiento de esta disposición será sancionada por el Comisario Municipal con una multa de cinco dólares americanos.

Art. 9.- Se prohíbe la excavación o apertura de zanjas en los portales, aceras, calles y caminos, sin la autorización del Departamento de Obras Públicas Municipales. El incumplimiento de esta disposición será sancionada con una multa equivalente a diez dólares americanos.

Las zanjas o huecos que se realizaren con la autorización del aludido departamento serán tapados inmediatamente por parte de quienes lo ejecutaron.

Art. 10.- Se prohíbe la vagancia de animales en la vía y espacios públicos; el incumplimiento de esta disposición será sancionado por el Comisario Municipal a los propietarios de los semovientes con una multa equivalente a dos dólares americanos, y se procederá a la retención de los mismos semovientes.

Si transcurridos ocho días no se presentaren los dueños de los animales, si se tratare de ganado porcino, vacuno o lanar, serán sacrificados en el camal municipal y entregada su carne para beneficio de alguna institución pública de asistencia social.

Art. 11.- Es prohibido usar la vía pública para realizar trabajos de soldadura eléctrica autógena, o de pinturas a soplete y todo tipo de trabajo que ofrezcan riesgo a la salud e integridad de los transeúntes y vecindario.

Art. 12.- Los puestos, que pueden ocupar la vía y espacios públicos serán de tres clases: permanentes, temporales, y ocasionales:

- A) **PERMANENTES.-** Se consideran puestos permanentes los espacios ocupados en los portales, así como los espacios ocupados por vitrinas y los que se utilizan para descargar, y empacar productos que van a ser transportados;
- B) **TEMPORALES.-** Son puestos temporales los que se instalen periódicamente en fechas cívicas o patronales para la venta de artículos propicios a tales actividades; y,
- C) **OCASIONALES.-** Son los que se instalan por motivos especiales como son la utilización de materiales de construcción para edificaciones.

Art. 13.- MATRICULAS PARA PUESTOS PERMANENTES.- Los interesados deberán obtener una matrícula, que, previamente presentarán ante el señor Alcalde una solicitud, misma que contendrá:

- Datos personales.
- Ubicación y extensión que desea ocupar.
- Clase de comercio y artículos que desea vender.
- Dos fotos tamaño carné.

El Comisario Municipal en los tres días siguientes de haberse presentado la solicitud, el Comisario emitirá el informe respectivo. De ser favorable comunicará al Departamento Financiero para la emisión del título de

crédito, que el interesado cancelará en Tesorería Municipal, estableciéndose el valor de 0,05 centavos de dólar americano, por metro cuadrado diario, pagadero en forma anual.

Art. 14.- La ubicación de los puestos será determinado por el Comisario Municipal y entregados previo el pago de la matrícula correspondiente.

Art. 15.- Es prohibido la ocupación de la vía pública en el sector comercial, centro histórico, para carruseles, circos y otros espectáculos similares.

Art. 16.- MATRICULAS PARA PUESTOS TEMPORALES Y OCASIONALES.- Los interesados se someterán a los trámites y costos establecidos en el Art. 13 de la presente ordenanza.

Art. 17.- Las matrículas serán renovadas hasta el 15 de enero de cada año, quien infringiere esta disposición se considerará como retiro voluntario y será sancionado con una multa equivalente a cinco dólares americanos, para quienes renueven la matrícula sesenta días después de la fecha indicada.

Art. 18.- Se cancelará la matrícula a quienes expendan artículos distintos a los señalados en ella, ocuparen más de lo permitido, hicieren uso indebido o permitieren ocupar a otras personas distintas a las señaladas en la matrícula. Las matrículas serán colocadas en un lugar visible para que puedan ser conocidas por todos.

Art. 19.- Más de noventa días de mora del pago de la tarifa de ocupación de vía y espacios públicos será suficiente motivo para la cancelación de la matrícula.

Art. 20.- DE LA ARBORIZACION.- Serán señalados como sitios de arborización los que fijare el Departamento de Obras Públicas Municipales en coordinación con sus diferentes secciones. Los vecinos del lugar están en la obligación de cuidar los arbustos y árboles que coloque la Municipalidad. La destrucción de una planta será sancionada con la reposición de la misma y una multa de cinco dólares americanos.

Art. 21.- La Municipalidad bajo ningún punto de vista reconoce derecho adquirido alguno en la vía pública.

Art. 22.- Será motivo suficiente para negar la ocupación, la contravención a normas de higiene, ornato o de tránsito.

Art. 23.- Toda ocupación de la vía pública y espacios públicos que no esté prevista o tarifada en la presente ordenanza, será regulada por la respectiva resolución que adopte el Concejo o lo que estableciere la Ley de Régimen Municipal y más leyes conexas que rijan sobre esta materia.

Art. 24.- El Comisario Municipal es el único funcionario facultado para imponer las respectivas sanciones por el incumplimiento de esta ordenanza.

Art. 25.- Queda expresamente derogada la Ordenanza que regula el uso del espacio y la vía pública, así como todas las demás resoluciones o acuerdos dictados por la Municipalidad sobre la materia que se le oponga.

Art. 26.- Las disposiciones de esta ordenanza entrarán en plena vigencia a partir de la fecha de su aprobación legal por parte el I. Concejo de El Tambo, y su promulgación en el Registro Oficial.

Dado y firmado en la sala de sesiones del Concejo Municipal de El Tambo, a los días del mes de

f.) Dr. Rafael Ortiz Guillén, Alcalde de El Tambo.

f.) Srta. Sandra Jaramillo Ortiz, Secretaria Municipal.

Srta. Sandra Jaramillo Ortiz, Secretaria del Ilustre Concejo Municipal de El Tambo. **CERTIFICA:** Que, la presente ordenanza fue discutida y aprobada por la Corporación Edilicia, en dos sesiones ordinarias realizadas los días 28 de abril y 4 de mayo del presente año 2005, habiéndose aprobado en esta última juntamente con su redacción.

El Tambo, 4 de mayo del 2005.

f.) Srta. Sandra Jaramillo Ortiz, Secretaria Municipal.

ALCALDIA DE LA CIUDAD DE EL TAMBO

El Tambo, 4 de mayo del 2005.- Las 14h00.

Dr. Rafael Ortiz Guillén, Alcalde del cantón El Tambo, en uso de las atribuciones que me confiere la Ley de Régimen Municipal sanciono la presente reforma a la Ordenanza que reglamenta el uso del espacio y la vía pública en el cantón El Tambo.

f.) Dr. Rafael Ortiz Guillén, Alcalde de El Tambo.

Proveyó y firmó el decreto anterior el Dr. Rafael Ortiz Guillén, Alcalde de El Tambo, en el día y hora antes indicados.- Certifico.

El Tambo, 4 de mayo del 2005.

f.) Srta. Sandra Jaramillo Ortiz, Secretaria Municipal.

EL CONCEJO MUNICIPAL DE EL TAMBO

Que, encontrándose la Municipalidad carente de una normativa actualizada que le permita obtener ingresos que vayan de acuerdo a los costos anuales;

Que, siendo la Municipalidad un ente institucional facultativo a prestar una serie de servicios que se encuentran emanados por disposiciones legales;

Que, es obligación del Municipio de El Tambo, generar rentas propias que permitan el mejoramiento de la cobertura y eficiencia de los servicios que presta la institución; y,

En uso de las atribuciones que le confiere la Ley Orgánica de Régimen Municipal vigente,

Expide:**LA REFORMA A LA ORDENANZA QUE REGLAMENTA Y DETERMINA EL COBRO DE TASAS POR SERVICIOS TECNICOS Y ADMINISTRATIVOS QUE ESTA MUNICIPALIDAD PRESTA A LOS USUARIOS.**

Art. 1.- MATERIA IMPONIBLE.- Como realidad económica que implica un costo, constituyen materia imponible de las tasas retributivas por servicios técnicos y administrativos, los que a continuación se describen:

A) SERVICIOS TECNICOS

- a) Por concesión de línea de fábrica y nivel de aceras y bordillos;
- b) Por planificación;
- c) Permisos de construcción;
- d) Permisos de construcción menor;
- e) Aprobación de planos de división de suelo a nivel de proyecto;
- f) Estudios y aprobación de planos para lotizaciones y urbanizaciones;
- g) Avalúos especiales y reavalúos de predios urbanos y rústicos;
- h) Inspecciones a locales comerciales; e,
- i) Otros servicios técnicos.

B) SEVICIOS ADMINISTRATIVOS

- a) Por certificados de afección;
- b) Certificación de planos urbanísticos aprobados;
- c) Concesión de copias y certificaciones de documentos en general;
- d) Concesiones de certificados de no adeudar a la Municipalidad;
- e) Por concepto de actualización de datos de fichas catastrales;
- f) Autorizaciones para obtener copias de planos;
- g) Concesión de certificaciones de avalúos y reavalúos;
- h) Timbre municipal;
- i) Servicios computarizados;
- j) Otro servicio administrativo que implique costo, y que la Municipalidad está facultada para conceder.

Las copias de cualquier clase de documentos se harán previa autorización escrita del Director del Departamento Municipal en el que se encontraren los archivos respectivos y serán certificadas por el Secretario Municipal. No podrán

concederse copias de documentos que hubieren sido declarados como reservados, por el Concejo, con anticipación a la presentación de la solicitud respectiva.

Art. 2.- SUJETO ACTIVO.- El Sujeto activo de las tasas determinadas en esta ordenanza es la Municipalidad del Cantón El Tambo, que es quien concede los servicios antes señalados.

Art. 3.- SUJETO PASIVO.- Son sujetos pasivos de esta ordenanza todos los ciudadanos que requieran los servicios técnicos y administrativos detallados en el Art. 1.

Art. 4.- TARIFAS.- Se establecen las siguientes tarifas:

1.- SERVICIOS TECNICOS:

- Por concesión de línea de fábrica y nivel de aceras y bordillos, se cobrarán 0,50 (cincuenta centavos de dólar americano) por cada metro lineal de frente a la vía pública.
- Por planificación se cobrará el 1 por mil del avalúo de la construcción.
- Por permisos de construcción se cobrará el 1 por mil del avalúo de la construcción.
- Por permisos de construcción menor se cobrará \$ 10,00 (diez dólares de Norteamérica).
- Por la aprobación de planos de división de suelo a nivel de proyecto, se pagará \$ 0,005 (½ centavo por metro cuadrado del total del terreno).
- Los estudios y aprobación de planos para lotizaciones y urbanizaciones; se pagará \$ 0,005 (½ centavo por metro cuadrado del total del terreno).
- Por avalúos especiales y reavalúos de predios urbanos; y rústicos, se cancelará \$ 2,00 (dos dólares norteamericanos).
- Por inspecciones a locales comerciales, se cancelará \$ 2,00 (dos dólares norteamericanos).
- Por otros servicios técnicos se cancelará \$ 2,00 (dos dólares norteamericanos).

2. SERVICIOS ADMINISTRATIVOS:

- Por certificados de afección se pagará \$ 2,00 (dos dólares norteamericanos).
- Por certificación de planos urbanísticos aprobados, \$ 1,50 (un dólar con cincuenta centavos de Norteamérica).
- Por la concesión de copias y certificación de documentos, en general; se cancelará \$ 1,00 (un dólar de Norteamérica).
- Por la concesión de certificados de no adeudar a la Municipalidad, se cancelará \$ 1,00 (un dólar de Norteamérica).

- Por concepto de actualización de datos de fichas catastrales, se cancelará \$ 1,00 (un dólar de Norteamérica).
- Las autorizaciones para obtener copias de planos; se cancelará \$ 1,00 (un dólar de Norteamérica).
- La concesión de certificaciones de avalúos y reavalúos; se cancelará \$ 1,00 (un dólar de Norteamérica).
- Por timbre municipal; se cancelará \$ 1,00 (un dólar de Norteamérica). Este será elaborado por el Instituto Geográfico Militar, en cantidades de acuerdo a su demanda.
- Por servicios computarizados se cobrará \$ 0,50 (cincuenta centavos de dólar norteamericano), aplicables a los títulos de predios urbanos y rústicos.
- Cualquier otro servicio administrativo que implique un costo y que la Municipalidad está facultada para conceder, se cancelará \$ 1,00 (un dólar de Norteamérica).

Art. 5.- La Ilustre Municipalidad del Cantón El Tambo cobrará la tasa por timbre municipal en todos y cada uno de los documentos que se tramite al interior de sus diferentes dependencias, tales como: solicitudes, matrículas, declaraciones, inscripciones, reclamos, vales, y otros de índole análogo.

Art. 6.- RECAUDACION Y PAGO.- Los interesados en la recepción de uno de los servicios administrativos gravados por la tasa establecida en esta ordenanza, pagarán, previamente el valor que corresponda, en Tesorería Municipal y entregará el comprobante en la dependencia de la que solicita el servicio.

La custodia, distribución y venta estará bajo la responsabilidad del Tesorero Municipal.

Art. 7.- Los empleados municipales ante quien o quienes presenten los documentos para los trámites y que según esta ordenanza demande de un timbre municipal, deberá anularlos; ya sea perforándolos una vez adheridos o aplicando sobre ellos el sello de la oficina correspondiente; de no cumplir con estas disposiciones serán sancionados por la máxima autoridad con una multa equivalente al perjuicio causado; hasta por dos ocasiones, a partir de la tercera ocasión estará sometido a una suspensión del cargo.

Art. 8.- Las personas que utilizaren timbres falsificados o usados se harán acreedores a una multa equivalente a un salario mínimo vital, a menos que se compruebe legalmente a los culpables de este ilícito, quienes estarán sometidos a los jueces competentes.

Art. 9.- Los funcionarios municipales, encargados de la recepción de documentos que se presenten en sus oficinas administrativas que recibieren o tramitaren solicitudes o reclamos, sin exigir la colocación de los timbres

correspondientes, serán sancionados con una multa equivalente al perjuicio causado hasta por dos ocasiones, en la tercera ocasión y en adelante serán sometidos a una suspensión del cargo.

Art. 10.- EXENCIONES.- Quedan exentos los planos de las urbanizaciones aprobadas por el MIDUVI, los discapacitados y las personas de la tercera edad, amparadas cada una en los beneficios que las leyes pertinentes les faculta.

Art. 11.- DEROGATORIA.- Quedan derogadas todas las ordenanzas y demás normas reglamentarias expedidas con anterioridad y que se opongan a la presente.

Art. 12.- VIGENCIA.- La presente ordenanza entrará en vigencia a partir de su aprobación por el Concejo Cantonal y su promulgación en el Registro Oficial.

Dada y firmada en la sala de sesiones del Concejo Municipal de El Tambo, a los cuatro días del mes de mayo del presente año dos mil cinco.

f.) Dr. Rafael Ortiz Guillén, Alcalde.

f.) Srta. Sandra Jaramillo Ortiz, Secretaria Municipal.

Srta. Sandra Jaramillo Ortiz, Secretaria del Ilustre Concejo Municipal de El Tambo. Certifica: Que, la presente ordenanza fue discutida y aprobada por la Corporación Edilicia en dos sesiones ordinarias realizadas los días veinte y ocho de abril y cuatro de mayo del año dos mil cinco, habiéndose aprobado en esta última junto con su redacción.

El Tambo, 4 de mayo del 2005.

f.) Srta. Sandra Jaramillo Ortiz, Secretaria.

ALCALDIA DE LA CIUDAD DE EL TAMBO

El Tambo, 4 de mayo del 2005.

f.) Doctor Rafael Ortiz Guillén; Alcalde del cantón El Tambo, en uso de las atribuciones que me confiere la Ley de Régimen Municipal, sanciono la presente Ordenanza que reglamenta la reforma a la Ordenanza que reglamenta y determina el cobro de la tasa por servicios técnicos y administrativos que esta Municipalidad presta a los usuarios.

f.) Dr. Rafael Ortiz Guillén, Alcalde de El Tambo.

Proveyó y firmó el decreto anterior el Dr. Rafael Ortiz Guillén, Alcalde de El Tambo, en el día y hora antes indicados.

Certifico.

El Tambo, 4 de mayo del 2005.

f.) Srta. Sandra Jaramillo Ortiz, Secretaria Municipal.



Solicítelo en los almacenes:

Editora Nacional, Mañosca 201 y Av. 10 de Agosto, teléfono 2430 110; Av. 12 de Octubre N 16-114 y pasaje Nicolás Jiménez, **edificio del Tribunal Constitucional**, teléfono 2234 540; y, en la sucursal en la **ciudad de Guayaquil**, calle Chile N° 303 y Luque, 8vo. piso, oficina N° 808, teléfono 04 2527 107.

Ya está a la venta la

CODIFICACION DE LA LEY ORGANICA DE SERVICIO CIVIL Y CARRERA ADMINISTRATIVA Y DE UNIFICACION Y HOMOLOGACION DE LAS REMUNERACIONES DEL SECTOR PUBLICO Y SU REGLAMENTO.

En esta compilación de normas jurídicas encuentre además:

DECRETO N° 571.- Reglamento para el pago de las remuneraciones de los servidores públicos a través del Sistema de Pagos Interbancarios del Banco Central del Ecuador.

DECRETO N° 2568.- Normas de Austeridad y Control del Gasto Público.

SENRES 2004-000202.- Reglamento para el pago de horas extraordinarias o suplementarias.

SENRES-2005-0003.- Dispónese que en los contratos colectivos, individuales de trabajo y actas transaccionales puedan incrementar la remuneración mensual unificada para el dos mil cinco, siempre que cuenten con recursos propios.

SENRES-2005-0004.- Dispónese que la jornada de trabajo de los servidores públicos es de ocho horas diarias.

SENRES-2005-0005.- Emítense políticas, normas e instrumentos de supresión de puestos.

Y OTROS DOCUMENTOS.

VALOR USD 5.00

AVISO

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

- **EDICION ESPECIAL N° 7.- "ORDENANZA METROPOLITANA N° 3457.-** ORDENANZA SUSTITUTIVA A LA ORDENANZA N° 3445 QUE CONTIENE LAS NORMAS DE ARQUITECTURA Y URBANISMO", publicada el 29 de octubre del 2003, valor USD 3.00.
- **CONGRESO NACIONAL.- 2004-26** Codificación de la Ley de Régimen Tributario Interno, publicada en el Suplemento al Registro Oficial N° 463, del 17 de noviembre del 2004, valor USD 1.00.
- **EDICION ESPECIAL N° 5.- PRESUPUESTO DEL GOBIERNO CENTRAL 2005**, publicada el 11 de enero del 2005, valor USD 12.00.
- **CONSEJO DE COMERCIO EXTERIOR E INVERSIONES.- Resolución N° 300:** Emítase dictamen favorable para la adopción de la Decisión 570 de la Comisión de la Comunidad Andina al Arancel Nacional de Importaciones y actualízase la nómina de subpartidas con diferimiento del Arancel Externo Común, de acuerdo con la normativa andina, publicada en el Suplemento al Registro Oficial N° 555, del 31 de marzo del 2005, valor USD 7.00.
- **MINISTERIO DE TRABAJO Y EMPLEO.-** Fíjense las remuneraciones sectoriales unificadas o mínimas legales para los trabajadores que laboran protegidos por el Código del Trabajo en las diferentes ramas de trabajo o actividades económicas (**Tablas Sectoriales**), publicadas en el Suplemento al Registro Oficial N° 564, del 13 de abril del 2005, valor USD 4.00.

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.