



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año III -- Quito, Jueves 25 de Abril del 2002 -- N° 563

DR. JORGE A. MOREJON MARTINEZ
DIRECTOR

Teléfonos: Dirección: 2282 - 564 --- Suscripción anual: US\$ 120
Distribución (Almacén): 2570 - 299 --- Impreso en la Editora Nacional
Sucursal Guayaquil: Dirección calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107
3.700 ejemplares -- 40 páginas -- Valor US\$ 0.50

SUMARIO:

| | Págs. | | |
|----------------------------------|--|-----------------------------|---|
| FUNCION LEGISLATIVA | | 11-2002 | Hernán Rosero Peñafiel en contra de Vicente Velásquez Guzmán 11 |
| EXTRACTO: | | 13-2002 | Italo Gutiérrez Argudo y otros en contra de Manuel Corazón de Jesús Carchipulla y otra 13 |
| 23-833 | Proyecto de Ley Reformatoria al Código de Procedimiento Penal 2 | 14-2002 | Dimas Zambrano Murillo y otra en contra de Omar Demera Centeno y otra 14 |
| 23-836 | Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley Notarial 2 | 15-2002 | Banco del Pichincha S.A. en contra de Erwin Mantilla Vidal 15 |
| 23-837 | Proyecto de Ley Reformatoria a la Ley Orgánica de Control del Gasto Electoral y de la Propaganda Electoral 3 | 16-2002 | Clara Silvia Montesdeoca Robles en contra de Galo Leonidas Ovando López 17 |
| 23-838 | Proyecto de Ley que reforma a la Ley de Elecciones 3 | 17-2002 | Rosa Antonia Correa Luna en contra de la I. Municipalidad de Macará 17 |
| FUNCION EJECUTIVA | | 19-2002 | Pedro Vicente Verduga Cevallos en contra de Luis Enrique Torres Garcés 19 |
| ACUERDO: | | 21-2002 | Héctor Pérez López en contra de Carmen Mercy Mackliff Santillán 20 |
| MINISTERIO DE SALUD: | | 22-2002 | María Magdalena Guachisaca Chocho en contra de Kléver Jesús Vicente Chamba 20 |
| 0158 | Apruébase y publíquese el manual para la referencia y contrarreferencia de pacientes, preparado por la Dirección de Areas de Salud 3 | ACUERDO DE CARTAGENA | |
| FUNCION JUDICIAL | | PROCESOS: | |
| CORTE SUPREMA DE JUSTICIA | | 68-IP-2001 | Interpretación prejudicial de los artículos 81 y 83, literal a) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, e interpretación de oficio de los artículos 102 y 113, literal a) de la referida decisión. Expediente Interno N° 6010. Marca: AMOXIGA 21 |
| 10-2002 | Carlos Francisco Hidalgo Vera en contra de Targelia Orbea y otro 10 | Págs. | |

74-IP-2001 Solicitud de interpretación prejudicial de los artículos 118 y 122 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, formulada por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Caso: Lema Comercial: “NADIE VENDE MAS BARATO QUE ELEKTRA” (Proceso interno N° 288-2000) 30

ORDENANZAS MUNICIPALES:

- **Cantón Salitre: Que reglamenta la determinación, recaudación, administración y control del servicio del camal municipal 33**
- **Cantón Salitre: Que regula el cobro del impuesto por ocupación de la vía pública 35**
- **Cantón Ambato: Rectoría del servicio del camal municipal 39**

CONGRESO NACIONAL

EXTRACTO DEL PROYECTO DE LEY ART. 150 DE LA CONSTITUCION POLITICA

NOMBRE: “REFORMATORIA A L CODIGO DE PROCEDIMIENTO PENAL”.

CODIGO: 23-833.

AUSPICIO: H. CYNTHIA VITERI JIMENEZ.

INGRESO: 09-04-2002.

COMISION: DE LO CIVIL Y PENAL.

FECHA DE ENVIO A COMISION: 12-04-2002.

FUNDAMENTOS:

Mediante Resolución No. 89-98-IS del Tribunal Constitucional, promulgada en el Registro Oficial 334 de 8 de junio de 1998 se declaró inconstitucionales y consecuentemente inaplicables, con carácter general y obligatorio las frases de los artículos 359 y 432 del Código de Procedimiento Penal que dicen: “...de la apelación no habrá recurso alguno...”; y, “...De esta sentencia no habrá más recurso que el de apelación...”, respectivamente. El Congreso Nacional cuando aprobó el nuevo Código de Procedimiento Penal, mantuvo en el artículo 347 el texto que había sido declarado inconstitucional.

OBJETIVOS BASICOS:

El más alto Tribunal de Justicia debe conocer y analizar en derecho las sentencias que se emitan, tanto en los procesos que tengan por objeto delito de acción pública, como en los de acción privada, puesto que en los dos se podría afectar la honra y la libertad de las personas.

CRITERIOS:

La casación es un recurso extraordinario y de excepción que sólo procede cuando se ha violado la ley en la sentencia. La privación de la libertad, que atenta contra una garantía fundamental consagrada en la Constitución, se puede dar tanto en los juicios por delitos de acción pública como de acción privada, por lo que no es justo que se aplique sólo a las sentencias que se dan en los primeros.

f.) Dr. Andrés Aguilar Moscoso, Secretario General del Congreso Nacional.

CONGRESO NACIONAL

EXTRACTO DEL PROYECTO DE LEY ART. 150 DE LA CONSTITUCION POLITICA

NOMBRE: “REFORMATORIA A LA LEY NOTARIAL”.

CODIGO: 23-836.

AUSPICIO: H. TITO NILTON MENDOZA.

INGRESO: 10-04-2002.

COMISION: DE LO CIVIL Y PENAL.

FECHA DE ENVIO A COMISION: 15-04-2002.

FUNDAMENTOS:

Mediante Decreto Supremo No. 1404, publicado en el Registro Oficial 158 de 11 de noviembre de 1966, se expidió la Ley Notarial, habiéndose implementado importantes reformas únicamente mediante ley s/n reformativa de la misma, publicada en el Suplemento del Registro Oficial No. 064 de 8 de noviembre de 1966.

OBJETIVOS BASICOS:

Es necesario establecer normas claras para el proceso de selección y nominación de los notarios, correlacionándola con las leyes orgánicas de la Función Judicial y del Consejo Nacional de la Judicatura.

CRITERIOS:

Dadas las características fundamentales para el ejercicio de la fe pública, los notarios requieren de un régimen legal que regule en forma más amplia su período de ejercicio, así como se propicie la estabilidad en sus funciones para que redunden en el mejoramiento de sus actividades, caracterizadas por su eficiencia, seguridad, legitimidad, credibilidad y agilidad en beneficio de la colectividad.

f.) Dr. Andrés Aguilar Moscoso, Secretario General del Congreso Nacional.

CONGRESO NACIONAL

EXTRACTO DEL PROYECTO DE LEY

ART. 150 DE LA CONSTITUCION POLITICA

NOMBRE: "REFORMATORIA A LA LEY ORGANICA DEL CONTROL DEL GASTO ELECTORAL Y DE LA PROPAGANDA ELECTORAL".

CODIGO: 23-837.

AUSPICIO: H. VICENTE ESTRADA VELASQUEZ.

INGRESO: 11-04-2002.

COMISION: DE GESTION PUBLICA Y UNIVERSALIZACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

FECHA DE ENVIO

A COMISION: 16-04-2002.

FUNDAMENTOS:

La disposición del artículo 116 de la Constitución Política de la República, establece la obligación de crear el cuerpo legal que norme la fijación de límites y el control de los recursos que se destinan a las campañas electorales.

OBJETIVOS BASICOS:

Es imperioso y necesario revisar los límites máximos de gasto y propaganda electoral de los partidos y movimientos políticos, organizaciones, candidatos independientes y las alianzas que se formen entre éstos, tanto en el ámbito nacional como provincial, en razón del constante incremento de precios que se han generado en todos los rubros que conforman el gasto electoral.

CRITERIOS:

Los límites máximos de gasto electoral, establecidos en el artículo 10 de la vigente ley llevan a confusión ya que éstos no corresponden a cada candidato de la dignidad a elegirse y solamente constituyen montos referenciales para aplicar lo que establece el indicado artículo y para la determinación previa de límites de gasto en campaña y promoción electoral por parte del Tribunal Supremo Electoral, quince días antes de la convocatoria a sufragio.

f.) Dr. Andrés Aguilar Moscoso, Secretario General del Congreso Nacional.

CONGRESO NACIONAL

**EXTRACTO DEL PROYECTO DE LEY
ART. 150 DE LA CONSTITUCION POLITICA**

NOMBRE: "REFORMA A LA LEY DE ELECCIONES".

CODIGO: 23-838.

AUSPICIO: H. LUIS VILLACRECES COLMONT.

INGRESO: 11-04-2002.

COMISION: DE GESTION PUBLICA Y UNIVERSALIZACION DE LA SEGURIDAD SOCIAL.

FECHA DE ENVIO

A COMISION: 16-04-2002.

FUNDAMENTOS:

La Constitución Política de la República establece la igualdad de derechos entre los ecuatorianos sin distinción de edad, sexo o condición social y cultural.

OBJETIVOS BASICOS:

Es necesario armonizar las disposiciones constitucionales con las disposiciones legales de la Ley de Elecciones.

CRITERIOS:

En varias leyes secundarias existen normas discriminatorias entre mujeres y hombres, especialmente en la Ley de Elecciones.

f.) Dr. Andrés Aguilar Moscoso, Secretario General del Congreso Nacional.

No. 00158

EL MINISTRO DE SALUD PUBLICA

Considerando:

Que el Art. 42 de la Constitución Política de la República dispone que el Estado garantizará el derecho a la salud, su promoción y protección;

Que el Código de la Salud en su Art. 96, establece la obligación del Estado de fomentar y promover la salud individual y colectiva;

Que el artículo 63 del Código de la Salud, señala que la autoridad de salud dictará las normas, ejecutará las acciones, ordenará las prácticas y el empleo de medios que defiendan la salud de los individuos o de la comunidad, de los factores personales y ecológicos, o de los efectos de los agentes animados que lo pagan en peligro;

Que la Dirección de Areas de Salud, ha formulado y actualizado las Normas para la Referencia y Contrarreferencia de Pacientes, para lo cual ha contado con la colaboración de personal técnico de la Planta Central del Ministerio de Salud Pública, de los niveles provinciales y de áreas;

Que es indispensable en la ejecución de toda actividad de materia de salud, contar con el seguimiento y apoyo técnico para mejorar la cobertura y calidad de la atención en salud, sobre todo en el sector rural;

Que mediante memorando No. SAS-10-55 de 13 de febrero del 2002, el Director de Areas de Salud, solicita la elaboración del presente acuerdo ministerial; y,

En ejercicio de las atribuciones concedidas por el Art. 176 de la Constitución Política de la República y el artículo 16 del Estatuto Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva,

Acuerda:

Art. 1.- Aprobar y publicar el Manual para la Referencia y Contrarreferencia de Pacientes, preparado por la Dirección de Areas de Salud.

Art. 2.- De la ejecución del presente acuerdo que entrará en vigencia a partir de la fecha de su suscripción, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, encárguese a la Dirección General de Salud a través de sus dependencias respectivas.

Dado en la ciudad de Quito, a 5 de marzo del 2002.

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

Es fiel copia del documento que consta en el archivo del Departamento de Documentación y Archivo, al que me remito en caso necesario, lo certifico, en Quito a, 25 de marzo del 2002.

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

MANUAL PARA LA REFERENCIA Y CONTRARREFERENCIA DE PACIENTES

1.- ANTECEDENTES

Ningún sistema de salud local basado en el concepto de Atención Primaria de Salud puede funcionar eficientemente ni ser eficaz, sin el apoyo de un hospital y de un adecuado sistema de envío de casos (referencia-contrarreferencia) que requieran atención (de mayor complejidad) de la que puedan recibir en las unidades de tipo ambulatorio; concomitantemente los hospitales deberán, en lo posible, evitar el brindar atención que pueda ser otorgada en los niveles inferiores, especialmente a la población que proviene de sectores externos a su jurisdicción; de esta manera no sobrecargan su capacidad y podrán brindar apoyo adecuado a los pacientes referidos de los otros niveles (1).

El sistema de servicios de salud adoptado por el Ministerio de Salud Pública se fundamenta en la aplicación de la estrategia de Atención Primaria y la organización de redes de servicios compuestas por unidades operativas del primer nivel, que brindan atención específica y de carácter ambulatorio; así como por unidades del segundo nivel que dan prestaciones complementarias y atención hospitalaria, estas redes corresponden a circunscripciones geográfico-poblacionales y que en la mayoría de los casos son correspondientes a las estructuras cantonales al interior de cada una de las provincias. Su objetivo fundamental es lograr la satisfacción de las necesidades y la solución o el control de los problemas más imperativos y trascendentales a cargo (2). El área de salud está implementada para resolver los problemas de salud más frecuentes y aún más graves, que requieren atención con tecnología de baja complejidad, la cual se brinda de manera integrada a través de los subcentros y centros de salud (atención

específica) y de los hospitales cantonales (atención complementaria).

"Los Hospitales Provinciales Generales que corresponden al segundo nivel, están implementados para resolver problemas de salud referidos por los servicios las áreas de salud o consultados espontáneamente y requieren tecnología de mediana complejidad..."

"Los Hospitales Nacionales Especializados y de Especialidades que corresponden al tercer nivel, están implementados para resolver problemas de salud que requieren tecnología de alta complejidad..." (3).

Finalmente tenemos servicios de salud de diferente tipología y con diverso grado de complejidad, que pertenecen a otras entidades públicas o Instituciones, y que en determinadas circunstancias pueden recibir pacientes a través de la referencia.

2.- PORQUE UN SISTEMA DE REFERENCIA?

Cualquier red de servicios de salud debe constar por lo menos de dos niveles: el de atención específica y básica o primer nivel con puestos, subcentros y/o centros de salud del MSP y servicios de otros proveedores; y el de atención complementaria o segundo nivel con el hospital de área (sea cantonal o provincial) y excepcionalmente el Centro de Salud, cuando la capacidad resolutoria lo justifica. Esta situación se gráfica en el cuadro No. 1 de la página siguiente.

En las áreas de salud sin hospital (generalmente urbanas), la cabecera suele ser un Centro de Salud, la referencia puede hacerse hacia ese establecimiento, pero con más frecuencia debe referirse al hospital de más alto nivel de la provincia, provincial o de especialidades.

En la declaración de Alma Ata, se enuncia en el artículo VII: "La Atención Primaria de Salud debe estar asistida por sistemas de envío de casos integrados, funcionales y que se apoyen mutuamente a fin de llegar al mejoramiento progresivo de la asistencia sanitaria completa para todos".

En la literatura médica se señala claramente que los sistemas de salud con dos niveles y por ende con un sistema de referencia funcional, muestran una clara ventaja sobre aquellos que tienen un primer nivel poco desarrollado o que no ejerce la función de filtro.

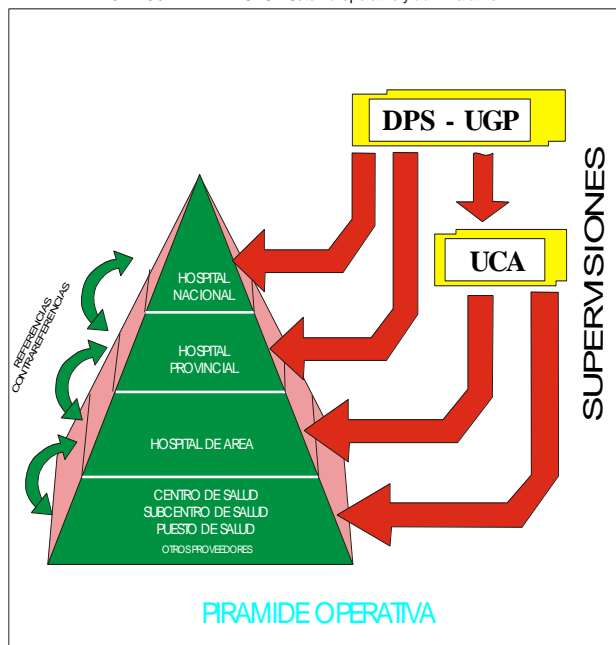
Los países cuyos sistemas de salud han logrado un buen desarrollo de la atención primaria, consiguen buenos niveles de salud, satisfacción de los usuarios y menores costos generales de los servicios de salud.

Como los especialistas utilizan más exámenes e intervenciones complementarias y como todos éstos tienen riesgos iatrogénicos y aumentan los costos, la interposición del primer nivel permite reducir tanto las intervenciones innecesarias, como los sucesos indeseados y los altos costos.

Recordemos que en el país se están desarrollando modalidades de venta de servicios de la institución y de otros proveedores, además se han introducido elementos de apoyo para la gestión institucional como los consejos cantonales de salud, los comités de modernización hospitalaria, en el marco del proceso de reforma del sector salud, y que se constituyen en aspectos que obligan, como nunca antes, a mejorar la regulación de procesos y normalizarlos como parte del perfeccionamiento del Sistema de Salud.

Es en este contexto que la Dirección General de Salud del MSP promueve la implementación y desarrollo del Sistema de Referencia Contra Referencia (RC) como el instrumento para la articulación entre los niveles de atención, que conlleven a una atención oportuna del paciente referido y que asegure la continuidad en el tratamiento y rehabilitación del mismo.

GRAFICO 1: AREA DE SALUD: Sistema operativo y administrativo



3.- ASPECTOS CONCEPTUALES DE LA RC

3.1.- DEFINICION

Referencia.- Es el proceso estructurado de envío de un paciente (con información por escrito) de un nivel del sistema de salud a otro superior en tecnicidad y competencia. El nivel superior puede ser el inmediato superior o no. Existe otra terminología que se la utiliza como homónimos de la referencia y que pueden causar confusión, por lo que los describimos a continuación:

Contrarreferencia.- Es el proceso inverso, es decir la devolución del paciente del nivel superior al inferior que lo envió, con la debida información.

Epicrisis.- Hoja de resumen clínico donde se especifican: diagnósticos, procedimientos y conducta terapéutica a seguir una vez que el paciente es dado de alta de un servicio de salud hospitalario, este formulario es parte de la historia clínica.

Solicitud de Examen.- Existen dos posibilidades:

A) Cuando se envía una muestra (orina, esputo u otros) **no se considera como referencia, y se adjuntará a la muestra el pedido de exámenes.**

B) Cuando se envía al paciente para radiografía, laboratorio, ecografía, u otros. Para los fines prácticos **se considera como referencia** y tiene que utilizarse el formulario de referencia junto con la solicitud del examen.

Interconsulta.- Es la solicitud de la opinión de otro profesional dentro del mismo establecimiento, por ejemplo cuando el cirujano antes de una operación pide interconsulta con el cardiólogo, **no es una referencia** y en este caso se utilizará el formulario de interconsulta de la historia clínica.

Autorreferencia.- Cuando un paciente consulta a un nivel superior, sin referencia desde el nivel inferior.

Referencia Inversa.- Cuando el nivel superior envía a un paciente a un nivel inferior, con la debida información, sin que este paciente haya pasado primero por el nivel inferior. Generalmente se da después de una autorreferencia y sirve para corregir el funcionamiento del sistema de salud; se debe usar el formulario de **RC** señalando en la primera que no ha sido referido y enfatizando con mayúsculas.

Canalización.- Cuando un paciente es transferido de una unidad del Ministerio de Salud hacia unidades de otra institución pública o semipública, por ejemplo a la Junta de Beneficencia.

Transferencia.- Se considera al transporte físico de un paciente de un establecimiento a otro, es decir es el acto de trasladar al paciente de una unidad a otra de mayor complejidad.

En este numeral debemos considerar además, lo que significa:

Unidad Receptora.- Es la unidad que recibe pacientes que le son enviados de las diferentes UO's de la red de servicios.

Unidad Referente.- Es la unidad que envía pacientes que le fueron referidos, a las diferentes unidades del sistema.

4.- OBJETIVOS

4.1.- Objetivo General:

Garantizar la atención de salud en los servicios de todos los niveles, con calidad, eficacia, eficiencia y oportunidad, optimizando la red de servicios.

4.2.- Objetivos Específicos:

4.2.1.- Establecer normas y procedimientos para la organización, control y articulación entre las unidades de los tres niveles de prestación de servicios.

4.2.2.- Definir responsabilidades al personal de salud según los diferentes niveles de servicios de salud.

4.2.3.- Implementar un sistema de Referencia Contrarreferencia que permita garantizar la calidad de atención

5.- PRINCIPIOS GENERALES DE LA DISTRIBUCION DE LAS TAREAS ENTRE EL PRIMER NIVEL Y EL NIVEL DE REFERENCIA HOSPITALARIA

5.1.- Lo que no se hace en el primer nivel debe ser hecho en el hospital de referencia y viceversa; deben evitarse las superposiciones y las situaciones de competencia, que perjudican la eficacia del primer nivel y la eficiencia del hospital.

5.2.- El hospital complementa la función de apoyo técnico a la responsabilidad total e indelegable de atención que el primer nivel tiene sobre las personas de su área de influencia.

El primer nivel debe proveer una atención continua, global, e integrada, con enfoque familiar y comunitario; es el lugar de síntesis de la atención. El hospital en lo posible no debería ofrecer servicios de consulta externa de primer nivel, porque es una estructura demasiado grande para que el equipo médico y la comunidad lleguen a conocerse, lo cual dificulta desde un principio la prestación de unos cuidados globales, integrales y continuos; no sería correcto por ejemplo que desde el hospital

se hagan visitas domiciliarias a los pacientes que no cumplen con sus consultas subsecuentes; si se presenta una alta proporción de casos primarios en la consulta externa del hospital, esto resulta en una subutilización del equipo médico altamente especializado y refleja un funcionamiento deficiente de las unidades de la red.

5.3.- Debe aprovecharse el sistema de referencia /contrarreferencia como un contacto continuo y directo entre médicos generalistas y especialistas, donde ambos pueden aprender organizando reuniones para discutir la pertinencia de las referencias y las funciones específicas de cada nivel.

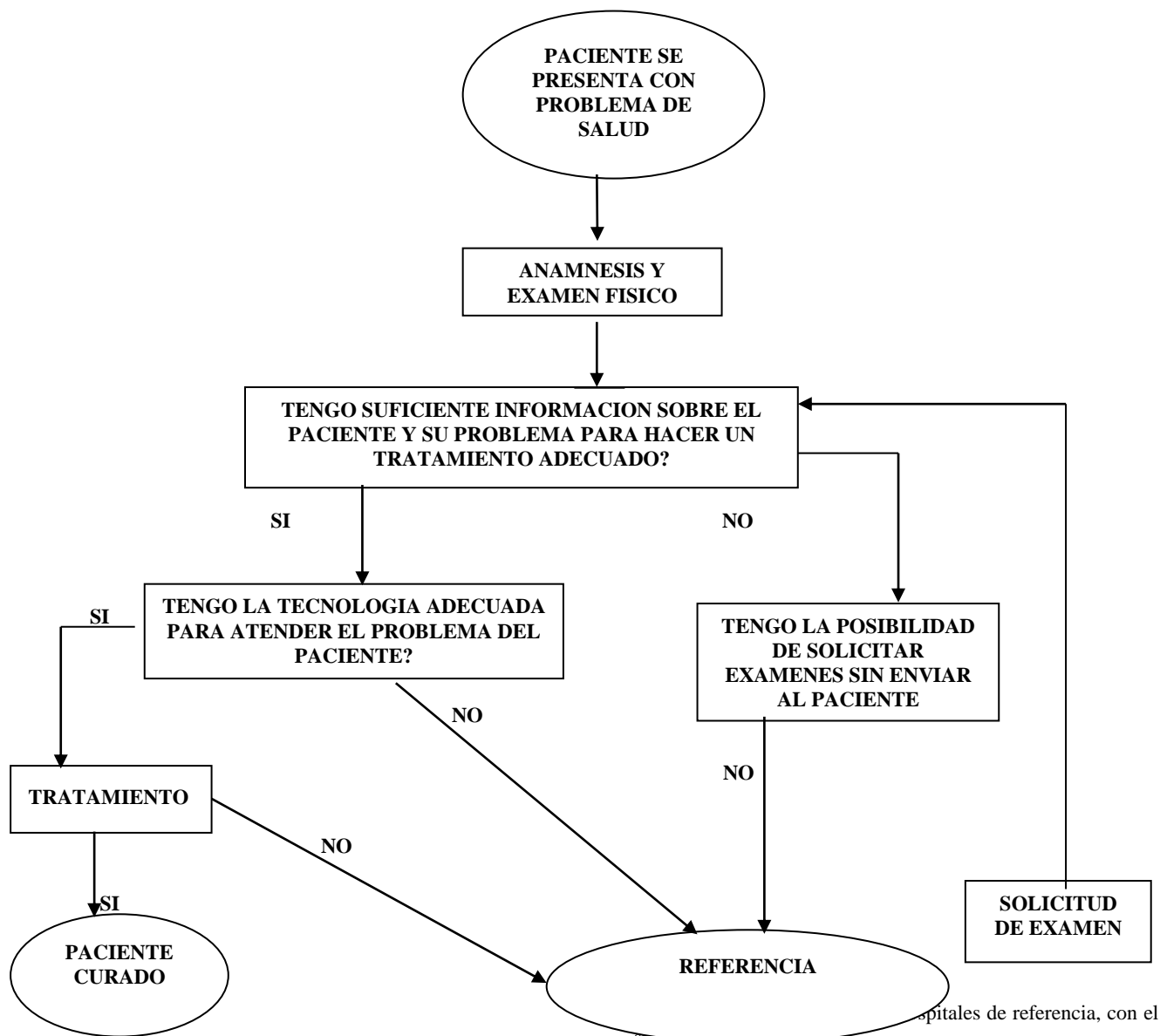
5.4.- Para estimular el correcto uso del sistema por niveles lo primordial e indispensable es el mejoramiento de la calidad

técnica y humana del personal de los servicios de primer nivel; es evidente que en la situación actual no podemos prohibir a los pacientes que se auto refieran a la consulta externa del segundo nivel. Pero la meta tiene que ser ésta:

"El primer y segundo niveles deben fortalecerse para mejorar su calidad y reconquistar la confianza perdida de los usuarios".

6.- MODELO PARA LA TOMA DE DECISIONES

El proceso de decisión en cuanto a la referencia se puede presentar en un algoritmo de la siguiente forma:



7.- ORGANIZACION DEL SISTEMA

7.1.- Difusión de la información básica:

Las jefaturas de área deben elaborar y distribuir a sus unidades de salud un folleto informativo (actualizado

siguiente información a los hospitales de referencia, con el

- Nombre y dirección del hospital lo más explicativo posible.
- Flujograma del paciente referido.
- Nombres del Director, jefes de: consulta externa, enfermería y estadística.
- Consulta externa: horarios de atención y especialidades.

- Hospitalización: detallar complejidad de los servicios.
- Laboratorio: tipos de exámenes y horarios.
- Otros servicios: rayos X, ecosonografía, etc. describir en detalle su complejidad y horarios.

7.2.- Normas y procedimientos para la referencia:

- Las unidades que refieran pacientes ya sea para la realización de exámenes especializados, consultas, tratamientos complementarios u hospitalización, deberán llenar el formulario de **REFERENCIA Y CONTRARREFERENCIA** (ver el formulario e instructivo de llenado) en el que se consignarán los servicios requeridos y los datos sobre el paciente que orienten la intervención de los especialistas del hospital.
- El personal de las unidades que refieren pacientes instruirá adecuadamente a éstos sobre las condiciones en que deberán acudir (ayunas, portando muestras, etc.) y los procedimientos a los que probablemente serán sometidos; también indicarán si deben retirar personalmente los resultados o retornar en fecha determinada a la unidad de origen (según la modalidad que se haya establecido para estos casos entre la unidad referente y el servicio referido).
- Las referencias serán solicitadas por médicos o en su ausencia y en condiciones de emergencia, por otro personal de salud.
- En casos de referencia de emergencias, el equipo de salud de la UO que refiere deberá tratar sin pérdida de tiempo al paciente que llega con problemas agudos, traumatismos, parto en curso u otras urgencias médicas; la UO se responsabilizará del traslado del paciente y éste será acompañado por un personal de enfermería o médico de acuerdo a la gravedad del caso, recordemos que: el riesgo del traslado no puede sobrepasar los riesgos de tratamiento en el nivel de origen, por lo tanto deben ser enviados en las mejores condiciones posibles según la capacidad de la UO y tomando en cuenta los siguientes criterios para referir las emergencias:
 - ☐ Que se encuentren críticamente enfermos.
 - ☐ Que el caso sea recuperable.
 - ☐ Que no pueda ser tratado en la UO.
- Los agentes comunitarios de salud, normalmente envían a los pacientes a la unidad ambulatoria más cercana, pero pueden darse casos excepcionales donde se obliguen a enviar a un hospital; el especialista debe atender al paciente de la mejor manera e informará a través de la contrarreferencia posteriormente a la unidad operativa a cuya jurisdicción pertenece el paciente. No olvidemos que la conexión de los recursos comunitarios con el personal de salud **constituyen el nexo de ingreso al sistema de salud**, por lo tanto deberá también adiestrarse en los mecanismos de Referencia y Contrarreferencia (6).
- Previo al traslado del paciente y en función de las posibilidades de cada UO, se deberá establecer comunicación con la Unidad receptora, para garantizar la atención inmediata del paciente.

7.3.- Normas y procedimientos para la contrarreferencia:

- La unidad receptora no rechazará las referencias y atenderá prioritariamente al paciente referido. En el caso de exámenes, tratamientos complementarios ínter consultas y consultas, éstos deberán atenderse en el mismo día de la llegada del paciente; en casos excepcionales (cuando se trate de requerimientos de hospitalización), el paciente podrá ser enviado en ambulancia o acompañado de un miembro del equipo, hacia el hospital, previa seguridad de su ingreso.
- En caso de solicitud de consultas, tratamientos complementarios y hospitalización, deberá abrirse una historia clínica en la unidad receptora, si no existiera todavía.
- Una vez proporcionado el servicio, la unidad receptora efectuará la contrarreferencia, es decir remitirá al paciente a la unidad de origen, llenando la sección 2 del **FORMULARIO DE REFERENCIA CONTRARREFERENCIA** antes aludido, en el que consignará los datos pertinentes que orienten la conducta a seguirse en dicha unidad; así mismo llenará la sección final que permitirá evaluar la especificidad y la oportunidad de la referencia.
- Pueden darse situaciones especiales, como por ejemplo referencias interinstitucionales (de una unidad del Ministerio de Salud a un hospital del IESS y viceversa) en estos casos debe procederse como lo estipulan los convenios entre estas instituciones, tratando siempre de brindar el servicio solicitado y evitar molestias para el paciente.
- Todo paciente referido que fallezca en el traslado, deberá regresar a la unidad de origen.
- El equipo de la UO que refirió, deberá tomar en consideración y llevar a la práctica las indicaciones y recomendaciones que se indican en la contrarreferencia, para la resolución del problema de salud del paciente.
- En el caso que el paciente sea dado de alta en la unidad hospitalaria a la que fue referido y requiera seguimiento en otra unidad hospitalaria del sistema, se deberá notificar a la UO que refirió el traslado del paciente.

7.4.- Preparación del Sistema de Referencia Contrarreferencia:

- Capacitar y difundir las normas de RC en el personal de todos los niveles de la red de servicios, es la fase inicial para que todos tengan la oportunidad no solo de conocer las normas y procedimientos, sino que tengan también la oportunidad de exponer sus inquietudes que permitan a través de consensos dar todos los ajustes necesarios para garantizar que el sistema tenga éxito en su implementación.
- Definir claramente los servicios de la red y sus niveles, no podemos olvidar la especificidad y complementariedad entre los servicios de la red, lo que conlleva a respetar la capacidad resolutoria de los servicios por niveles descritos en el **“Manual de Organización y Funcionamiento de las Áreas de Salud, en su Anexo No. 1”** en la red se deben incluir las UO's de otros proveedores de servicios, sean éstos públicos o privados.
- Designar claramente los responsables del sistema RC en el nivel de área como también del hospital; en el caso del Área será un funcionario de la UCA (el coordinador?) y en el

hospital serán el Jefe de la consulta externa, la enfermera de ese servicio y el estadístico.

- Definir mecanismos de seguimiento y evaluación, lo que permitirá una retroalimentación constante y entre niveles.

8.- POSIBLES DISFUNCIONES EN EL SISTEMA

Revisando experiencias y bibliografía, se ha observado una serie de **disfunciones** en el sistema de referencia:

8.1.- La autorreferencia, es decir el paciente que consulta inmediatamente en el hospital de referencia, fenómeno muy notable en el Ecuador, a diferencia de muchos países "desarrollados" donde ningún paciente puede auto referirse, ya que tiene que pasar en forma obligatoria por el generalista del primer nivel.

8.2.- La subutilización, puede producirse cuando el profesional del nivel que refiere desconoce los servicios que presta la unidad de mayor complejidad, o el incumplimiento cuando los pacientes no cumplen con las referencias, sea por problemas de distancia, costos, o falta de confianza en el segundo nivel.

8.3.- Falta de transmisión de la información, es común escuchar a los especialistas quejándose de la poca información que les dan los profesionales del primer nivel y viceversa.

8.4.- Sobre utilización, Cuando el profesional hace referencias frecuentes e innecesarias.

9. MONITOREO Y EVALUACION DEL SISTEMA DE REFERENCIA

Para entender los indicadores que siguen, primero veamos las cuatro categorías de referencias entre los pacientes que consultan en el primer nivel:

- 9.1.** Pacientes que fueron referidos y su referencia no justifica (verdadero +).
- 9.2.** Pacientes referidos pero que no había necesidad de hacerlo (falso +).
- 9.3.** Pacientes que no fueron referidos pero se debían hacerlo (falso -).
- 9.4.** Pacientes que no fueron referidos y se justificó este hecho (falso +).

Está claro que las categorías 8.3 y 8.4 son difíciles de encontrar, ya que no llegan al nivel superior referido. Hace falta una auditoría médica para tener idea de la magnitud de estas dos categorías.

Ahora presentamos cuatro indicadores que miden el funcionamiento del sistema de referencia:

9.5. Porcentaje de referencias realizadas, al hospital en relación al total de las primeras consultas del primer nivel, se obtiene con la siguiente fórmula:

$$\frac{\text{Total de referencias solicitadas en un período}}{\text{T. de 1ª consultas de la UO en el mismo período}} \times 100$$

Un valor aceptable internacionalmente es alrededor de un 5%, en sistemas de salud donde **no hay** auto referencia.

9.6. Porcentaje de referencias cumplidas, por los pacientes en relación al total de referencias solicitadas por profesionales, se obtiene con la siguiente fórmula:

$$\frac{\text{Total de ref. cumplidas por ptes. en un período}}{\text{T. de ref. solicitadas por la UO en mismo período}} \times 100$$

Se estima que un valor aceptable sería un 70% de cumplimiento, teniendo en cuenta que hay fuga de pacientes hacia otros proveedores (Se considera referencia cumplida la que se realiza dentro de las 48 horas de la solicitud de la referencia, excepción hecha en la consulta de especialidad que se realiza en días específicos).

9.7. Porcentaje de contrarreferencias, a las unidades de origen, en relación a las referencias cumplidas por los pacientes, se obtiene con la siguiente fórmula:

$$\frac{\text{Total ref. cumplidas por ptes. en un período}}{\text{T. de contrarreferencias en el mismo período}} \times 100$$

En base a la escasa experiencia nacional, consideramos llegar a un 90% en la implementación inicial.

9.8. Porcentaje de referencias justificadas (o pertinentes) en relación a las referencias cumplidas; es un indicador subjetivo, a menos que existan normas de referencia bien definidas; el equipo de la Unidad de Conducción del Area tratará de elaborar este indicador, se obtiene con la siguiente fórmula:

$$\frac{\text{T. de ref. calificadas como necesarias en un período}}{\text{Total de contrarreferencias en el mismo período}} \times 100$$

Lo ideal sería tener menos del 10% de referencias injustificadas. Para poder medir los indicadores propuestos, debe existir un registro de referencia/contrarreferencia a nivel del subcentro y del hospital (ver instructivo en el anexo N° 1).

Un dato muy interesante se obtiene si aplicamos el primer indicador a cada subcentro y hacemos una comparación entre subcentros, es decir comparamos las referencias que hacen los distintos profesionales; quienes refieren mucho, pueden tener referencias innecesarias; en cambio los que refieren muy poco corren el riesgo de tener falsos negativos, pacientes que deberían haber sido referidos pero que en la realidad **no lo fueron**, (demora por culpa del profesional).

Por otro lado, sería interesante buscar formas de motivar a los médicos especialistas del sector privado para que realicen contrarreferencias de pacientes que les llegan de subcentros, y a los médicos del hospital para que realicen contrarreferencias de los pacientes referidos por profesionales de otros proveedores de servicios de salud.

10.- CREDITOS

Este manual ha sido elaborado en base a la revisión del documento: "Guía Para la Referencia y Contrarreferencia" elaborado en 1995 con la colaboración de funcionarios del MSP y del Proyecto APS-Cooperación Ecuatoriano Belga. El documento fue analizado y modificado en el taller que se realizó

en Quito el 7 y 8 de febrero del 2002 con los siguientes funcionarios:

NIVEL CENTRAL:

Por la Dirección de Areas de Salud: Dr. José Castro L., Lcdas. Isabel Dueñas y Nelly Gallardo, y Sr. Eduardo Ponce; de PAIS Lcd. Nancy Bedón; Epidemiología Lcd. Lidia García; de Nutrición Dr. Ramón Ponce; Proyecto APS, Dr. Pierre de Paepé.

NIVEL PROVINCIAL:

Por este nivel participaron funcionarios relacionados con la actividad, en representación de las provincias: Pichincha, Dra. Graciela Mediavilla y Lcd. Sonia de Taco; de Chimborazo, Dr. Gonzalo Bonilla; de Imbabura, Eco. Piedad Hinojosa.

HOSPITALES PROVINCIALES:

Fueron invitados personal que tiene íntima relación con el Sistema RC y tenemos: por Pichincha, el Dr. Fausto Leiva, Dir. del Hosp. del Sur; Dr. Luis Morejón del P.A.S.; Dr. Jorge García del Hosp. A. Gilbert Pontón del Guayas; Dir. del Hosp. del Napo, Dr. José Llamuca; por Pastaza el Dr. Juan C. Reza; por Cañar el Est. Armando Vélecela.

NIVEL DE AREA:

En este caso se citó a funcionarios que ejercían como Jefes de Area, coordinadores o eran enfermeras de las áreas y son: de Pichincha, Dra. Germania Andrade del Area 8; Dr. Rommel Martínez del Area 12; de Guayas, A6 el Dr. Carlos Vera; Imbabura A1 la Dra. Martha Mendoza y Lcd. Carmen Mazón; de Carchi, A2, Dr. César Cabezas; Pastaza, A2 Dr. Kléber Gavilanes; Los Ríos, A2 Dra. Ana Burgos; Cañar, A1 Dr. Fausto Maldonado.

COMITE DE REDACCION:

Dr. José Castro L., Jefe del Programa de Desarrollo y Fortalecimiento de las Areas de Salud y Dr. Pierre de Paepé, Coordinador del Proyecto APS.

BIBLIOGRAFIA

1. **OMS, Los Hospitales y la Salud para Todos**, Serie de informes técnicos 744, OMS, Ginebra 1987.
2. **MSP/OPS, Manual para la Programación Local en el Nivel de Atención Básica**, Serie manuales para la atención básica No. 2m MSP, Quito, 1992.
3. **MSP, Manual de Organización de las Areas de Salud**, MSP, Quito, 2000.
4. **OPS/OMS, Salud para Todos en el año 2000, ESTRATEGIAS**, Doc. Oficial No. 173, Washington DC 1980.
5. **Accesibilidad de los Pacientes Referidos al Hospital**, Dr. Jan Coenen, 1994, Santa Cruz, Bolivia.
6. **Análisis de la Interrelación entre los Niveles Medios de Mejoramiento**, Dra. Roca Gladys, 1994, Santa Cruz, Bolivia.

7. **Normativas de Referencia y Contrarreferencia**, Ministerio de Salud de Nicaragua, Managua, 1995.
8. **The Strategy of Risk Approach in Antenatal Care Evaluation of the Referral Compliance**, Social Science and Medicine, vol. 40, number 4, feb. 1995.
9. **L'Amélioration des References /Contreréférences dans les Services de la Santé**, Berard Francois, Bruno Dujardin, 1993.
10. **Is Primary Care Essential?** Barbara Starfield, Lancet vol. 344, october, 22, 1994.
11. **A Study of Referral Decision in General Practice**, A.
12. **Principles of Health Infrastructure Planning in Less Developed Countries**, J.P. Unger, Bart Criel, ITM, Antwerp.
13. **Study of a Patient referral in the Republic of Honduras**, Kumiko Ohara y col. Health policy and planing; 13(4):433-445, Is Primary Care Essential? Barbara Starfield, Lancet vol. 344, octubre 22, 1994.

A N E X O S

Anexo N° 2

INSTRUCTIVO DEL FORMULARIO DE REFERENCIA Y CONTRARREFERENCIA

1.- LA REFERENCIA.

El formulario se imprime en papel sensibilizado para que sea llenado en original y copia, sin necesidad de papel carbón. En el original se imprimirá "PARA EL AREA" y tendrá un color verde, y en la copia "PARA EL PACIENTE" y será de color rosado.

El formulario servirá tanto para internaciones como para consulta de especialistas, exámenes o tratamientos complementarios cuando el paciente necesariamente tiene que estar presente; también es de utilidad en el caso de las llamadas referencias inversas.

El médico que refiere consignará el apellido y nombres completos, lugar de residencia del paciente, área de salud, N° de historia clínica, N° de la referencia, unidad operativa que refiere, hospital al que refiere y servicio o departamento, pondrá su nombre, y la fecha, a continuación describirá brevemente el cuadro clínico, el diagnóstico presuntivo, el tratamiento recibido, si administró algún medicamento, el motivo por el que refiere y firmará la referencia. Como ejemplo de posibles motivos de referencia tenemos:

- Consulta por especialista (para diagnóstico, tratamiento, o control periódico de crónicos).
- Hospitalización (incluye la atención del parto).
- Solicitud de exámenes complementarios con necesidad de presencia del paciente (laboratorio, radiología, ecografía u otros).
- Tratamientos complementarios (Ejm.: rehabilitación).

El paciente presentará el formulario en el hospital al cual ha sido referido en el servicio de estadística.

2. LA CONTRARREFERENCIA:

El médico que recibe la referencia llenará todos los datos del informe de contrarreferencia: la unidad y el servicio que atiende, la fecha de llegada del paciente a esa unidad, los criterios clínicos y hallazgos principales en exámenes complementarios. Obviamente, esto se hace en el momento que el hospital retorna al paciente a la unidad de origen, ya sea después de la consulta por especialista o en el momento del alta después de una hospitalización.

Indicará si el paciente ha sido hospitalizado o no; en el caso de hospitalización, el formulario de referencia se incluye en la historia clínica del paciente hasta el día de su alta.

Dará el diagnóstico definitivo y, lo que es muy importante, el tratamiento y seguimiento que tendrá que darse en la unidad operativa del primer nivel (curaciones, suturas, seguimiento de pacientes crónicos, u otros).

Firmará su informe, escribiendo su nombre y apellido y llenando la fecha del alta del paciente, o la fecha de salida si se trata solamente de una consulta por especialista; solo es aceptable la firma del tratante o residente.

En los hospitales el responsable de la recopilación de los formularios es el personal del servicio de estadística, es el que debe colocar el original ("**PARA EL AREA**") en un casillero o buzón en el hospital, para que el coordinador del área los recoja semanalmente y se los haga llegar al médico que solicitó la referencia, con el objeto que, en caso que el paciente no regresó con la copia, el médico realice una visita domiciliaria para su seguimiento. Al final de este formulario existe un ítem que dice evaluación de la referencia, también será llenado por el médico y no consta en la copia para el paciente.

La copia de color rosado ("**PARA EL PACIENTE**") con el resultado de la consulta por especialista o la internación, se entregará al paciente para que éste la lleve al médico que lo refirió, en ella no constará la evaluación que realiza el especialista del segundo nivel sobre la necesidad y la oportunidad de la referencia.

Para poder indagar cuántos pacientes cumplen con la referencia solicitada por el médico, es necesario que cada unidad operativa lleve un cuaderno donde anote el nombre del paciente, el número de su historia clínica, la fecha de su referencia y el número de su referencia; cuando llega la hoja de contrarreferencia, se escribe la fecha en el cuaderno. Si no se recibe la hoja de contrarreferencia, se realizará una visita domiciliaria.

| No. de la Referencia | Fecha de envío | No. H.CL | Nombre | Fecha de Contraref. |
|----------------------|----------------|----------|--------|---------------------|
|----------------------|----------------|----------|--------|---------------------|

El especialista del hospital de referencia no debe temer juzgar sinceramente al médico del primer nivel al definir la referencia como "no necesaria" o "no a tiempo": ambos tendrán la oportunidad de exponer su punto de vista durante las REVISIONES DE CASOS que se lleven a cabo periódicamente y permitirá retroalimentar a las unidades referentes; en última instancia, la mayor utilidad del sistema de referencia es mejorar la especificidad y la capacidad resolutoria de los dos niveles del área de salud.

Ministerio de Salud Pública.
Dirección Nacional de Areas de Salud.
Buenos Aires N° 340 y Juan Larrea.

Teléfono/Fax: 2546-250.
E-mail: areasalud @q.aps.org.ec

Auspiciado por:
Convenio Ecuatoriano – Belga
Proyecto APS
Teléfono: 2509-765
E-mail: areasalud @q.aps.org.ec

N° 10-2002

ACTOR: Carlos Francisco Hidalgo Vera.

DEMANDADOS: Targelia Orbea y otro.

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

Quito, a 14 de enero del 2002; las 10h10.

VISTOS: Por voto de mayoría, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, aceptó el recurso de hecho deducido por Carlos Hidalgo Vera, porque consideró que los requisitos formales señalados en el Art. 6 (r) de la ley de la materia, han sido cumplidos conforme lo exige la ley, para su admisibilidad, pues en el recurso de casación se indica la sentencia o auto recurrido con individualización del proceso en que se dictó, las partes procesales, las normas de derecho que se estiman infringidas y las causales en que se funda. Como de conformidad a la reforma del Art. 9, publicada en el R. O. 39 de 8 de abril de 1997, se dispone que la Sala respectiva de la Corte Suprema de Justicia examinará si el recurso de casación ha sido debidamente conferido de conformidad con lo que dispone en el Art. 7 debiendo declarar si admite o rechaza el recurso de casación y si lo admite, proceder en la forma que señala el Art. 11. El recurrente en su escrito de interposición del recurso de casación manifiesta, que si bien la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cotopaxi manifiesta que no existe título de existencia de la servidumbre de tránsito, sin embargo, consta que en la escritura pública en la linderación incluye la existencia de la misma que rige desde tiempos inmemoriales. Que lo que ha demandado es el restablecimiento de la servidumbre de tránsito existente, como lo determina el Art. 877 del Código Civil. Estima que la causal infringida es la tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, por cuanto la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia desestima la valoración de la prueba aportada en primera instancia, porque no existe aplicación de los preceptos jurídicos aplicables tanto en lo testimonial, documental y pericial. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 21 de febrero del 2000. SEGUNDO.- Si bien el recurso de casación fue negado por la Primera Sala de la Corte Superior de Justicia de Cotopaxi, el recurrente al interponer el recurso de hecho, que fue admitido por voto de mayoría, sin embargo del análisis del recurso de casación constante a fs. 9 del cuaderno de segunda

instancia, al referirse a la servidumbre que puede ser legal y ésta a su vez continua y discontinua conforme a lo dispuesto en el Art. 878 como en el caso de una servidumbre de acueducto o la servidumbre discontinua como una servidumbre de tránsito, esta última de manera especial en la forma dispuesta en el Art. 946 del Código Civil, solamente pueden adquirirse por medio de un título y ni aún el goce inmemorial de las mismas bastará para constituir las. En el caso, el camino público que dice que es servidumbre de tránsito y que lo adquirió no en virtud de un título, sino en calidad de lindero, pues, el predio ubicado en la parroquia "11 de Noviembre" del cantón Latacunga, provincia de Cotopaxi, denominado "Shiquiloma", fue adquirido a través de la prescripción extraordinaria de dominio, mediante sentencia de 15 de abril de 1996, sin que se haya constituido legalmente dicha servidumbre discontinua. TERCERO.- Como a la Sala le corresponde declarar si admite o rechaza el recurso de casación, es necesario indicar que las normas para la casación son de derecho público y de estricto y obligado cumplimiento, lo cual obliga a que los requisitos formales se precisen para garantía de su procedibilidad. Revisado el recurso de casación, en cuanto a la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación, el recurrente no determina si hay aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación, que cada uno de ellos se constituyen en causales excluyentes que no podrían ser invocados en forma general y estos juicios que son contradictorios no justifican por sí solos los argumentos expuestos por el recurrente menos aún, que la Sala no haya valorado la prueba, cuando de por medio está el hecho de que la servidumbre de tránsito a la que se refiere el recurrente no se contiene en ningún título legal. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto y de conformidad a lo dispuesto en el Art. 18 se multa al recurrente con 3 salarios mínimos vitales. Publíquese y notifíquese.

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

VOTO SALVADO DEL DR. BOLIVAR ACOSTA VERGARA, MINISTRO JUEZ

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

Quito, a 14 de enero del 2002; las 10h10.

VISTOS: Por cuanto no han variado los fundamentos jurídicos constantes en nuestro auto de calificación emitido el 29 de marzo del 2000, en que este Ministerio sostuvo que el recurso de casación no respeta los requisitos de formalidad que exige, no resulta procedente hacer pronunciamiento sobre lo principal. En consecuencia, se insiste en que subsiste el rechazo al recurso de hecho interpuesto. Notifíquese.

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

Razón: Las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original N° 34-2000, que sigue

Carlos Francisco Hidalgo Vera contra Targelia Orbea y otro. Resolución N° 10-2002.

Quito, 6 de marzo del 2002.

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

No. 11-2002

ACTOR: Hernán Rosero Peñafiel.

DEMANDADO: Vicente Velásquez Guzmán.

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

Quito, a 14 de enero del 2002; las 10h30.

VISTOS: La parte demandada interpone recurso de casación, objetando la sentencia, fs. 3 a 4, dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en la que revocando la del inferior, fs. 30 y vuelta, que acepta en parte la demanda y declara terminado el contrato de arrendamiento, dentro del juicio verbal sumario que por terminación de contrato de arrendamiento sigue Hernán Rosero Peñafiel en contra de Vicente Velásquez Guzmán. Encontrándose la causa en estado de resolver, se considera: PRIMERO.- Se halla asegurada la competencia de esta Sala, en base a lo resuelto al tenor del mandato constitucional del Art. 200, en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- La casación es un recurso extraordinario y que por tal procede sólo cuando se hallan cumplidos los requisitos y las exigencias legalmente requeridas, por tanto un recurso de casación mal planteado o sin los debidos requerimientos formales, tiene que ser rechazado por el Juez Tribunal a quo por economía procesal y por lógica jurídica. TERCERO.- El demandado, interpone recurso de casación fundamentándose en la causal 3ra. de la ley en materia, manifestando que se ha aplicado indebidamente el Art. 1742 del Código Civil, así como indebida aplicación del Art. 117 del Código de Procedimiento Civil. CUARTO.- Al respecto se observa, que examinada la sentencia dictada por la Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, efectivamente indebida aplicación del Art. 1742 del Código Civil, pues éste manda probar las obligaciones a quien las alega, de la misma manera, el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil que obliga a probar los hechos propuestos en el juicio; por lo cual, claramente se establece que no era obligación del demandado el actuar prueba de haber pagado los cánones arrendaticios; sino, que el actor estaba obligado a probar los hechos por él asegurados; es decir la falta de pago de las pensiones locativas demandadas, pues el Art. 1742 ya invocado establece formas para probarlo entre otros instrumentos públicos y privados, testigos, juramento deferido, confesión de parte. QUINTO.- Una vez que el Tribunal ha establecido la existencia de la causal invocada de conformidad al Art. 14 de la Ley de Casación, la Sala se torna en Tribunal de instancia con facultades para dictar la pertinente sentencia. Del contrato de arrendamiento aparejado en el proceso se encuentra que se

han anticipado los cánones arrendaticios por el monto de diez millones de sucres, suma que cubre las pensiones locativas de 22 meses a razón de cuatrocientos cincuenta mil sucres mensuales. Establecida la fecha de vencimiento del contrato de arrendamiento al 30 de junio de 1995, efectivamente, los meses de mayo y junio del mismo año no estaban anticipados; el demandado ha negado pura y llanamente la falta de pago alegada por el actor, el cual no ha probado dicha falta de pago con los medios que la ley le faculta, por lo que la Sala no puede exigir el cumplimiento de una obligación jamás probada, existe no obstante en el proceso prueba innegable del uso que el demandado hizo del local dado en arrendamiento hasta la fecha de consignación de las llaves del referido inmueble, hechos que no han sido negados ni objetados por el demandado en su recurso de casación; por el cual está obligado al pago de las pensiones locativas por el monto pactado en el contrato de arrendamiento. Sin otras consideraciones, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, casa la sentencia subida en grado en la parte que obliga al demandado Vicente Velásquez Guzmán al pago de las pensiones locativas de los meses de mayo y junio de 1995; en tanto que se ordena el pago de los cánones de arrendamiento correspondientes a los meses de; julio, agosto, septiembre, octubre, noviembre y diciembre de 1995, hasta el 9 de enero de 1996.- Notifíquese, publíquese y devuélvase. Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Vergara Acosta (Voto Salvado), Ministros Jueces; y, Carlos Rodríguez García, Secretario Relator que certifica.

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

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

Quito, a 14 de enero del 2002; las 10h30.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de la Sala este juicio verbal sumario que por relaciones locativas, sigue Luis Hernán Rosero Peñafiel en contra de Vicente Velásquez Guzmán. La Sexta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, mediante sentencia de 18 de noviembre de 1998, revoca el fallo dictado por la Jueza Primera de Inquilinato de Quito, que desestima la demanda por falta de prueba, declarando parcialmente con lugar la acción, declara terminado el contrato de arrendamiento suscrito entre los litigantes, desde el 1ro. de febrero de 1996, disponiendo el pago de las pensiones locativas adeudadas del 1ro. de mayo de 1995 a enero de 1996. El demandado interpone recurso de casación, señalando que se ha producido aplicación indebida del Art. 1742 del Código Civil, así como del Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, fundamentado en las causales 1ra. y 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación. Se ha agotado el trámite, luego de admitido el recurso y contestado, correspondiendo resolver, al hacerlo se considera: PRIMERO.- La competencia se encuentra asegurada al tenor del Art. 200 de la Constitución, en concordancia con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El recurrente sostiene que el Tribunal de alzada ha aplicado indebidamente el Art. 1743 del Código Civil, relativo a la prueba de las obligaciones, cuya carga corresponde a quien alega ya su existencia, ya su extinción, alegando que la carga probatoria

la tiene el demandante, en lo atinente a la falta de pago de los cánones mensuales de arrendamiento. Al respecto, se observa: 1.1. El Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, determina y establece el omni probandi de los litigantes frente a la obligación de probar sus aseveraciones, en especial al actor los hechos que ha propuesto afirmativamente y en el caso del demandado, éste no está en obligación de producir pruebas, si su contestación ha sido simple o absolutamente negativa. 1.2. Se entiende que una contestación a la demanda es negativa simple y pura, cuando no se lo ha hecho en el momento procesal pertinente, o cuando se ha contestado indicando este particular. 1.3. El mismo Art. 117, inciso 3ro. del Código de Procedimiento Civil, señala que la negativa debe ser probada si contiene la afirmación un hecho, derecho o calidad de la cosa litigiosa. En la especie, el demandado al concurrir a la diligencia de la audiencia de conciliación, expone: "...DOS: Las pensiones de arrendamiento han sido canceladas en efectivo al actor en este juicio, no se ha conferido recibo alguno, a partir del mes de julio de 1995, puesto que del contrato que se acompaña a la demanda se desprende que las pensiones se han pagado por adelantado en una suma total de diez millones de sucres por adelantado a partir de julio de 1993" (sic. fs. 11 vta. de primer grado); en consecuencia, dada la contestación de la demanda, tiene la carga probatoria el reo por la afirmación que contiene su negación. TERCERO.- La demanda que se ha propuesto busca la declaratoria por sentencia de la terminación del contrato de arrendamiento que liga a las partes, y que como bien dice la sentencia de instancia, al ser consignadas las llaves del local arrendado y con la constancia de recibidas por el actor...", se ha de entender como aceptación del arrendador de dar por terminado el contrato en dicha fecha (1ro. de febrero de 1996)" (sic), en tal sentido el recurso de casación busca que la Sala realice un nuevo análisis y evaluación de las pruebas practicadas en el juicio, que resulta improcedente, por ser facultad privativa de los jueces de instancia, tanto más, revisada la sentencia impugnada, se observa que respeta las reglas de la sana crítica. Por lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación por carecer de base legal. Sin costas, ni multas.- Notifíquese y publíquese.- Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

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

Razón: Las cuatro copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 54-99, que sigue: Hernán Rosero Peñafiel contra Vicente Velásquez Guzmán. Resolución No. 11-2002. Quito, 6 de marzo del 2002.

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

No. 13-2002

ACTORES: Italo Gutiérrez y otros.**DEMANDADOS:** Manuel Corazón de Jesús Carchipulla y otra.**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL**

Quito, a 14 de enero del 2002; las 10h50.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia del Cañar que desecha el recurso de apelación y confirma la sentencia pronunciada por el Juez Séptimo de lo Civil, con sede en Biblián, dentro del juicio ordinario que Italo Gutiérrez Argudo y Raquel Margarita Piedra Piedra y Ariosto Segundo Gutiérrez Argudo siguen contra Manuel Corazón de Jesús Carchipulla y María Bernarda Lliguichuzhca en el juicio ordinario que por rescisión del contrato de compraventa por lesión enorme demandan para que se complete el precio del inmueble de conformidad a lo dispuesto en el Art. 1857 del Código Civil; viene con recurso deducido por los accionantes. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 26 de marzo del 2001, y por reunir los requisitos de procedencia, oportunidad, legitimación y formalidades previstos en el Art. 6 de la Ley de Casación, es admitido a trámite correspondiendo su conocimiento a la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, habiendo contestado la demanda Manuel Saquipulla Jerez, negando los fundamentos de hecho y de derecho del recurso de casación; y, que la sentencia dictada por el Juez 7mo. de lo Civil de Biblián, confirmada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Cañar, reúne los requisitos del Código de Procedimiento Civil puesto que ha resuelto todos los puntos controvertidos. Sostiene que no existe aplicación indebida, falta de aplicación o errónea interpretación de normas de derecho en la sentencia, en las normas procesales y en la interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. SEGUNDO.- Los recurrentes manifiestan que de acuerdo al Art. 355 del Código de Procedimiento Civil, son solemnidades sustanciales comunes a todos los juicios e instancias; 5.- Concesión de término probatorio cuando se hubieren alegado hechos que deban justificarse y la ley prescribiere dicho término. Manifiestan que dentro del juicio no se realizó la inspección judicial y que solamente actuó un solo perito y que el Art. 1067 del Código de Procedimiento Civil, establece que la violación del trámite correspondiente a la naturaleza del asunto o de la causa que se está juzgando, anula el proceso. Añade que en el presente juicio se ha prescindido de la prueba y que por tanto debe declararse la nulidad fundamentado el recurso en la causal del numeral 2° del Art. 3 de la Ley de Casación por errónea interpretación de normas procesales; para el efecto funda el recurso en el Art. 2 de la Ley de Casación, que dice: “el recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento”; que el Art. 4 de la Ley de Casación reformado dice que: “el recurso solo podrá interponerse por parte de la persona que haya recibido agravio”, que el Art. 419 del Código de Procedimiento Civil dice que: “cualquiera de las

partes tiene derecho para solicitar que se actúen pruebas”; y, que en el presente proceso se concedió el término y sin fundamento legal se prescinde de la misma; que el Art. 420 del Código de Procedimiento Civil dice que: “la Corte Superior de ser válido el proceso, concederá el término de 10 días para receptor pruebas”; y, que ninguna de las partes fue citada. TERCERO.- La revisión del proceso establece que mediante auto de 2 de octubre del 2000, notificado el mismo día, se abre la causa a prueba por el término de ley; es decir, se notificó legalmente a las partes en el respectivo término y en la parte que se alega que no se realizó la inspección judicial del inmueble materia de la acción, en providencia de 12 de octubre se dispone que la parte interesada pague el valor de la tasa judicial. No es como indican los recurrentes que hubo presión de la otra parte que no existió notificación, pues ello no es verdad. CUARTO.- El contrato de compraventa puede rescindirse por lesión enorme en la forma dispuesta en el Art. 1855 del Código Civil y el caso, el vendedor sufre lesión enorme cuando el precio que recibe es inferior a la mitad del justo precio de la cosa que vende; y el comprador a su vez, sufre lesión enorme cuando el justo precio de la cosa que compra es inferior a la mitad del precio que paga por ella. En el Art. 1856 en el inciso 2°, se dice, que el justo precio se refiere al tiempo del contrato. Italo Gutiérrez Argudo, Raquel Piedra Piedra y Ariosto Segundo Gutiérrez Argudo, dicen que en el contrato de compraventa del inmueble ubicado en el sector “San Luis de Mangán” de la parroquia Biblián del cantón Azogues, provincia del Cañar, que el precio estipulado fue de 4 millones de sucres que los compradores les pagaron de contado y que dicho precio es inferior a la mitad del justo precio del inmueble que vendieron, por cuanto el valor del metro cuadrado a la fecha de celebración del contrato se cotizaba en la suma de 20 mil sucres, resultando como consecuencia perjuicio o lesión enorme. Efectivamente en la escritura celebrada el 24 de julio de 1998 ante el Notario Efraín Domínguez Calvo se efectuó la compraventa de una casa de habitación con un terreno haciéndose constar el valor de la compraventa en 4 millones de sucres, sin embargo, mediante documento de 24 de julio de 1998, debidamente reconocidas las firmas y rúbricas en la Notaría Tercera de Azogues se aclara que el precio de la venta es de 150 millones de sucres. De las confesiones judiciales rendidas por Raquel Piedra Piedra, a fs. 48 al contestar el interrogatorio formulado por los demandados en la pregunta 10 manifiesta que el precio pactado y pagado fue de 150 millones de sucres y no de 4 millones, pero que luego se arrepintieron de la venta que Ariosto Gutiérrez en la confesión judicial a fs. 49 vta. en la pregunta cuarta dice que el precio pactado fue de 150 millones de sucres y no de 4 millones, indicando además que la propiedad estaba en venta, que también la confirman los testigos Gerardo Tello Castillo, Carmita Calle Ordóñez, Gustavo Coronel Torres, Milton Pesántez Ortiz y Carlos Morales Ortiz, quienes además dicen que el precio pagado es bueno. Dentro de la inspección judicial practicada en primera instancia el perito manifiesta que el precio del inmueble a la fecha de la venta era de ciento noventa millones de sucres. En resumen, se ha observado la omisión de solemnidad sustancial anotada por el recurrente, apareciendo que ha practicado prueba, sin que la inspección judicial constituya prueba esencial en esta clase de controversias, al tenor del Art. 252 del Código de Procedimiento Civil, cuando que el informe pericial queda a criterio del jugador según la siguiente disposición legal. Por tanto no existe lesión enorme. Por las consideraciones anotadas, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el

recurso de casación por falta de base legal de conformidad a lo dispuesto en el Art. 18 de la Ley de Casación, impone a los recurrentes una multa equivalente a un salario mínimo vital. Con costas. Publíquese y notifíquese.

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

Razón: Las tres copias que anteceden son iguales y fueron tomadas del juicio original No. 87-2001, que sigue Italo Gutiérrez y otros contra Manuel Saquipulla y otra. Resolución No. 13-2002. Quito, a 6 de marzo del 2002.

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

No. 14-2002

ACTORES: Dimas Zambrano y otra.

DEMANDADOS: Omar Demera Centeno y otra.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 14 de enero del 2002; las 11h00.

VISTOS: Dimas Zambrano Murillo y Angela Miraflor Demera Chávez han interpuesto recurso de casación, impugnando la sentencia dictada por la Primera Sala de la Corte Superior de Portoviejo (fs. 18 a 19 y vta. del cuaderno de segundo nivel), en el juicio ordinario de prescripción extraordinaria de dominio que sigue en contra de Omar Demera Centeno y María Chávez Paz. Siendo el estado de la causa el de resolver, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer y resolver el presente juicio en virtud de la disposición constitucional constante en el Art. 200 y del Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Los recurrentes fundamentan su acción en el Art. 3 de la Ley de Casación causal tercera por “errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda y así como a la correcta valoración de la prueba lo que ha conducido a una equivocada aplicación de las normas de Derecho”, manifestando haberse infringido los Arts. 622, 734, 989, 2416, 2417, 2422, 2423, 2425, 2434, 2435 y 2437 del Código Civil. TERCERO.- La causal invocada contempla los errores en la apreciación o valoración de la prueba en que haya podido incurrir el juzgador; éstos son: a) respecto de la existencia objetiva, material o física de la prueba dentro del proceso; ello ocurre cuando el Juez da por demostrado un hecho sin que haya prueba de su existencia en los autos o cuando no acredita un hecho o cosa pese a existir en el proceso incorporada la prueba de su existencia; de tal manera que el juzgador se equivoca al establecer la existencia de la prueba o la altera cambiándole su contenido; y, b) respecto de su fuerza de convicción o su valoración intrínseca; acerca de la fuerza de convicción es preciso anotar que la prueba puede ser plena, caso de la confesión judicial o de aquellas que sólo establezcan el hecho como verosímil caso de las pruebas no controvertidas; o en su valoración intrínseca; lo cual se presenta cuando mal interpreta las disposiciones legales que establecen criterios de admisibilidad

y eficacia como cuando se aprecia un testimonio rendido sin acatamiento de la norma que lo regula. CUARTO.- En la especie, los recurrentes no establecen cuál es el error de apreciación o valoración de las pruebas actuadas que han conducido a una errada interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a su valoración y que además hayan conducido a la equivocada aplicación o no aplicación de las normas de derecho invocadas en el recurso; ya que no se ha establecido a cuál de las pruebas actuadas se le ha dado eficiencia y valor ajenos a lo dispuesto en la ley, que se haya disminuido el contenido de la prueba actuada legalmente o que la sentencia atacada se haya sustentado en pruebas inexistentes en los autos. Finalmente las disposiciones sustantivas que invoca el recurso, ninguna establece un sistema de valoración probatoria y la referencia del Art. 989 del Código Civil, tampoco aparece violada por el Tribunal de instancia. Por los razonamientos expuestos, sin necesidades de otras consideraciones la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación interpuesto por los actores en el presente juicio por falta de sustento legal. Con costas. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

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

Razón: Las dos copias que anteceden son iguales y fueron tomadas del juicio original No. 117-2001, que sigue Dimas Zambrano y otra contra Omar Demera Centeno y otra. Resolución No. 14-2002. Quito, a 6 de marzo del 2002.

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

No. 15-2002

ACTOR: Banco del Pichincha.

DEMANDADOS: Erwin Mantilla Vidal.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 14 de enero del 2002; las 11h10.

VISTOS: La parte demandada interpone recurso de casación, impugnando la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Machala, fojas 2 y vuelta, que confirma la del inferior, fojas 26 y 27, que acepta la demanda, en el juicio ejecutivo que por pago de una suma de dinero constante del pagaré de plazo vencido sigue el Banco del Pichincha S.A., en contra de Erwin Mantilla Vidal. Encontrándose la causa en estado de resolver, se considera: PRIMERO.- La Sala es competente para conocer de este recurso, en virtud del sorteo realizado y en su trámite no se

observa vicios ni omisión de solemnidad sustancial alguna que puedan influenciar en su decisión, por lo que se declara su validez. SEGUNDO.- Este Tribunal tiene la facultad de revisar o volver a examinar los aspectos materiales o circunstanciales de admisibilidad del recurso de casación, que ha sido concedido por el Tribunal inferior. TERCERO.- A la fecha de presentación del recurso estaba en vigencia la Ley de Casación constante en el Registro Oficial No. 192 de 18 de mayo de 1993, habiendo esta Sala aceptado a trámite el recurso y sustanciado conforme lo determina la ley, por tanto corresponde a esta Sala pronunciarse sobre lo principal, en aplicación de la parte final del numeral 20 del artículo 7 del Código Civil, que de manera taxativa determina que “las actuaciones y diligencias que ya estuvieren comenzadas se regirán por la ley que estuvo entonces vigente”, atento al principio de irretroactividad de la ley, conceptos que nos obligan a considerar los puntos constantes en el recurso. CUARTO.- Si bien es cierto, que con la vigencia de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación de 8 de abril de 1999, se limita la procedencia del recurso de casación a los juicios de conocimiento y que en este sentido esta Sala ha resuelto rechazar aquellos recursos interpuestos en los juicios ejecutivos con posterioridad a dichas reformas, con la variante de que esta Sala ha aceptado a trámite aquellos recursos interpuestos en esta clase de juicios con anterioridad a la vigencia de las reformas a la Ley de Casación, no es menos cierto que la intención del Legislador fue la de evitar el abuso de este recurso, especialmente en los juicios de cumplimiento o de ejecución, y que se ha convertido en un mecanismo de postergación del cumplimiento de las obligaciones por parte de los ejecutados, mas no la de coartar el legítimo derecho de los ejecutantes para recabar de sus deudores las correspondientes obligaciones con respaldo en un título ejecutivo. De no ser esta la intención del Legislador, se estaría dando paso a una serie de injusticias y hasta malos entendidos. QUINTO.- En la especie examinada la sentencia dictada por la Corte Superior de Justicia de Machala, se observa que la misma se ajusta a derecho, ya que el pagaré que corre a fojas 1 del cuaderno de primer nivel suscrito por el demandado reúne los requisitos del artículo 486 del Código de Comercio y se halla comprendido entre los documentos considerados como títulos ejecutivos determinados en el artículo 423 del Código de Procedimiento Civil, y la obligación contenida en el pagaré a la orden base de la demanda, es exigible en la vía ejecutiva porque reúne los requisitos establecidos por el artículo 425 del cuerpo de leyes citado. Adicionalmente, revisado el escrito contentivo del recurso de casación, se observa que éste no cumple con los requisitos formales y obligatorios determinados en el artículo 6 de la ley de la materia, pues el recurrente en el escrito de interposición del mismo, fojas 3 vuelta del cuaderno de segunda instancia, menciona las causales en las que fundamenta su recurso, pero no concreta explícitamente por cuál de los vicios contenidos en las causales invocadas impugna el fallo del Tribunal ad quem, toda vez que cada uno de ellos goza de autonomía e indivisibilidad, advirtiendo además que son vicios contradictorios y excluyentes entre sí. Por lo expuesto y sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de fundamento legal, ordenando se baje el proceso al inferior para los fines legales correspondientes. Notifíquese y devuélvase.

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

VOTO SALVADO DEL SEÑOR MINISTRO DOCTOR BOLIVAR VERGARA ACOSTA.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 14 de enero del 2002; las 11h10.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala, una vez radicada la competencia por el sorteo de ley (fojas 1 de este cuaderno), el recurso de casación interpuesto por el demandado vencido Erwin Mantilla Vidal (fojas 3 y vuelta de segunda instancia), dentro del juicio ejecutivo iniciado en base de un pagaré, que se asegura insoluto y de plazo vencido (fojas 1 de primera instancia), que sigue en su contra el Banco del Pichincha S.A. Corresponde resolver, al hacerlo, se considera: PRIMERO.- El artículo 2 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, promulgada en el Registro Oficial No. 39: 8.4.97, prescribe: “Artículo 2.- Procedencia.- El recurso de casación procede contra las sentencias y autos que pongan fin a los procesos de conocimiento, dictados por las cortes superiores, por los tribunales distritales de lo fiscal y de lo contencioso administrativo. Igualmente procede respecto de las providencias expedidas por dichas cortes o tribunales en la fase de ejecución de las sentencias dictadas en procesos de conocimiento, si tales providencias resuelven puntos esenciales no controvertidos en el juicio, ni decididos en el fallo, o contradicen lo ejecutoriado...”. La disposición transcrita habla de los “procesos de conocimiento”, que no han sido definidos por el Legislador, ni tampoco lo ha hecho la jurisprudencia nacional siendo necesario, para precisar su significado y alcance acudir a la ciencia jurídica, por tratarse de un tecnicismo procesal. En este sentido, Vicente y Caravante en su obra “Tratado Histórico, Crítico y Filosófico de los Procedimientos Judiciales”, tomo III, página 257, dice: “Por oposición y a diferencia de los “procesos de conocimiento”, el “proceso ejecutivo”, no se dirige a declarar derechos dudosos o controvertidos, si no a llevar a efecto los que se hayan reconocidos por actos o en títulos de tal fuerza que constituyen una vehemente presunción de que el derecho del actor es legítimo y está suficientemente probado para que sea, desde luego atendido.”. Igualmente Francisco Becuña, en su obra “Los Procedimientos Ejecutivos en el Derecho Procesal Español”, páginas 82 y 83, señala las diferencias entre los procesos de conocimiento y los procesos de ejecución, expresando. En síntesis, que en el ejecutivo: “su especialidad consiste, hasta ahora, en que en limine litis se decreta lo que en el procedimiento ordinario es contenido en la decisión final. En los procedimientos ordinarios las decisiones ejecutivas son siempre tomadas después de agotado el período de declaración y sin posibilidad de volverse a reproducir.”. En síntesis el ejecutivo produce efectos irrevocables; éste permite que se pase al juicio ordinario para que se estudien las excepciones que no han sido materia de la sentencia en aquél (Gaceta Judicial, serie X, No. 8, página 2835), cuanto más que se basa la acción deducida en un pagaré, documento mercantil, que a diferencia de otros títulos ejecutivos sin intervención previa de un órgano jurisdiccional, consagran o reconocen un derecho, a recibir dinero, en la obligación de dar. SEGUNDO.- La Ley de Casación, siendo procedimental es de derecho público estricto; y, de interpretación y aplicación exacta y restrictiva, delimitando la procedencia del recurso de casación a las sentencias dictadas en los “procedimientos de conocimiento”, resultando

arbitrario que los tribunales extiendan para comprender a las pronunciadas en los procesos de ejecución, dándoles un alcance que es legalmente prohibido. TERCERO.- El artículo 7, regla 20ª del Código Civil, al hablar sobre los efectos de la ley en el tiempo, el problema de la retroactividad dice: "Las leyes concernientes a la sustanciación y ritualidad de los juicios, prevalecen sobre las anteriores desde el momento en que deben comenzar a regir. Pero los términos que hubieren comenzado a correr y las actuaciones y diligencias que ya estuvieren comenzadas, se regirán por la ley que estuvo entonces vigente.". En tal virtud, no se puede confundir la concesión del recurso de casación por el Tribunal de alzada, como la situación de excepción dispuesta por el Legislador en la citada norma sustantiva, basta tener presente: 3.1.- Los artículos 307 y 309 del Código de Procedimiento Civil, respectivamente, definen a los términos y regulan la forma de contar el lapso fijado. 3.2.- Aunque nuestra legislación expresamente no da una definición de las palabras "actuaciones y diligencias judiciales", surgen algunos elementos de sus pertinentes conceptos, cuando en algunos cuerpos legales son utilizados por nuestro Legislador; así en los artículos: 117, 122 y 188 (r) de la Ley Orgánica de la Función Judicial y el artículo 26 del Reglamento sobre Procesos y Actuaciones Judiciales. En conclusión, las actuaciones o diligencias judiciales son las actividades propias del Juez, actuario, litigantes y más auxiliares que individual o colectivamente intervienen en un proceso, en aplicación de la ley, como por ejemplo: certificaciones, citaciones, notificaciones, actas, escritos, informes, copias, constancia de actos procesales, etc. La Enciclopedia Jurídica OMEBA, al respecto dice: "Para algunos autores las actuaciones son actos de formación, integrados por la transcripción de un documento o de un hecho del que se quiere dejarle debida constancia (actos de documentos), y por la unión a los actos o expedientes de un documento previamente escrito (actas de incorporación)", tomo I, página 446. Además, conceptúa a las diligencias judiciales en: "las actuaciones que realizan, dentro de un determinado proceso judicial, el Juez, sus auxiliares o comisionados legales y las partes interesadas o sus representantes" (tomo VIII, página 847). En conclusión, las diligencias y actuaciones judiciales no pueden confundirse con una etapa procesal, ni acto procesal, ni mucho menos con el proceso, son apenas una serie de actividades de los sujetos que intervienen en el juicio, una parte documental y fehaciente de los actos procesales practicados principalmente. 3.3.- Nuestra Corte Suprema ha reconocido con relación a la retroactividad de las leyes procesales, al doctor Juan Isaac Lovato, que acerca de la vigésima regla comenta: "El procedimiento, por regla general, se ha de sujetar a la ley vigente al tiempo de aplicarse, salvo la excepción establecida por nuestro código, y que se justifica por el hecho de que un término, una actuación, una diligencia constituyen una unidad, una individualidad que no puede ni debe dividirse para que a una de sus partes, se aplique la ley anterior y a otra la ley posterior", tomo I, segunda edición, página 150. La Ley Reformatoria a la Ley de Casación (Registro Oficial No. 39: 8.4.97), modificó el requisito de procedencia, que es eminentemente procedimental o de ritualidad y sustanciación; y, que tampoco contempla los casos de excepción sobre términos y actos procesales, que dan efecto ulterior a la ley derogada, originando inexorablemente, por ser de orden público, la aplicación efectiva de la ley vigente. Por lo expuesto, esta Segunda Sala de lo Civil, rechaza el recurso de casación, por falta de procedencia, ordenando devolver el proceso al inferior. Sin costas ni multas, daños y perjuicios. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Bolívar Guerrero Armijos, Olmedo Bermeo Idrovo y Bolívar Vergara Acosta (Voto Salvado), Ministros Jueces.

Certifico.- El Secretario.

Certifico: Que las cuatro copias que anteceden, son tomadas de sus originales constantes en el juicio ejecutivo No. 188-96. (Resolución No. 15-2002), que por dinero sigue Banco del Pichincha contra Erwin Mantilla Vidal y otro.- Quito, marzo 6 del 2002.

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

No. 16-2002

ACTORA: Clara Silvia Montesdeoca Robles.

DEMANDADO: Galo Leonidas Ovando López.

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

Quito, a 15 de enero del 2002; las 16h40.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de esta Sala de lo Civil y Mercantil, el recurso de casación interpuesto por la actora señora Clara Silvia Montesdeoca Robles, objetando la sentencia expedida por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil (fs. 3 del cuaderno de segundo nivel), que confirma el fallo expedido por el inferior, que rechaza la demanda, en el juicio verbal sumario, que por divorcio sigue en contra de Galo Leonidas Ovando López. Encontrándose la causa en estado de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- Se halla asegurada la competencia de esta Sala al tenor del mandato constitucional del Art. 200, en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, y en virtud del sorteo de ley de 30 de agosto de 1999. SEGUNDO.- El recurso de casación es una institución creada para reveer la cosa juzgada, en las resoluciones dictadas por los tribunales de apelación en que éstos hayan pronunciado su resolución apartándose de las disposiciones tanto sustantivas como adjetivas, que rigen nuestro sistema legal. Se constituye en un recurso eminentemente formalista, es decir, que quien impugna acogiéndose a esta institución, debe cumplir estrictamente lo dispuesto por la correspondiente Ley de Casación. TERCERO.- Este Tribunal de Casación tiene la facultad para examinar los aspectos o circunstancias de admisibilidad del recurso de casación que ha sido concedido por el inferior, ya que, dado el carácter técnico y formalista del recurso, exige que concurren en su interpretación una serie de requisitos de rigor para su procedibilidad, de tal manera que la falta de cualquiera de ellos impone su admisión por parte del juzgador. CUARTO.- En la especie, el recurrente manifiesta que las normas de derecho infringidas por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil son el Art. 117 inciso 1, 119, 120, 211 y 222 del Código de Procedimiento Civil y causal décimo primera del Art. 109 del Código Civil, fundamentando el recurso en lo dispuesto en el Art. 3 primera causal de la ley en la materia; indicando que el Tribunal ad quem no aplicó el contenido de dichas disposiciones, conforme así lo manifiesta en el numeral 6 de su fundamentación. En resumen únicamente los Arts. 119, 121 y 222 del Código de Procedimiento Civil se refieren al sistema de evaluación de la sana crítica. Al efecto, revisada la sentencia expedida por el inferior se observa que la misma se

ajusta a derecho, pues se han aplicado correctamente las normas de derecho pertinentes a este tipo de enjuiciamientos, que no es otra cosa, que hayan sido evaluados en conjunto, respetando la experiencia y la lógica sin que este Tribunal tenga la facultad de volver a evaluar las probanzas, como pretende la recurrente. Adicionalmente el Art. 119, causal 11ª del Código Civil vigente dice: “El abandono voluntario e injustificado del otro cónyuge, por más de un año ininterrumpidamente” y no como lo manifiesta la actora en su demanda de divorcio aduciendo la simple separación de los mismos, en la presente causa no existe prueba suficiente que acredite dicho abandono voluntario e injustificado. Por tales consideraciones, esta Segunda Sala de lo Civil y Mercantil de la Corte Suprema, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso interpuesto por Clara Silvia Montesdeoca Robles, por falta de fundamento legal. Sin costas. Publíquese y notifíquese.

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

Razón: Las copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 206-99 que sigue Clara Silvia Montesdeoca Robles contra Galo Leonidas Ovando López (Resolución No. 16-2002). Quito, a 6 de marzo del 2002.

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

No. 17-2002

ACTOR: Mario Correa Luna.

DEMANDADO: Municipio de Macará.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 15 de enero del 2002; las 16h50.

VISTOS: Ha venido a conocimiento de la Sala este juicio ordinario, en que se ha demandado la acción de nulidad del contrato de compra-venta de un lote de terreno ubicado en el barrio “Juan Montalvo”, de la parroquia y cantón Macará de la provincia de Loja, otorgado por la I. Municipalidad de Macará a favor de Rosa Antonia Correa Luna, que fuera protocolizado en la Notaría Segunda de Macará el 8 de septiembre de 1987. En la presente causa, en segunda instancia, el Ministro de sustanciación ha declarado desierto el recurso de apelación, por estimar que se ha verificado la infracción al numeral 7 del Art. 151 de la Ley Orgánica de la

Función Judicial (fs. 14 y vta. de segundo grado), dado que el escrito de fundamentación de la recurrente, Rosa Antonia Correa, presentado el 17 de enero de 1994, ha sido patrocinado por el doctor Juan Cueva Serrano (fs. 3 de segundo grado), padre del Ministro de este Tribunal de alzada, doctor Cueva Ortega. En objeción a dicha providencia, se ha deducido recurso de casación, el mismo que ha sido negado por el Tribunal de alzada, razón por la cual Rosa Antonia Correa propone recurso de hecho (fs. 17 de segundo grado), correspondiendo a la Sala en aplicación del Art. 8 (r) de la Ley de Casación, admitir o rechazar el recurso, al hacerlo se considera: PRIMERO.- El auto objetado, no se encuentra comprendido dentro de las providencias que el Art. 2 (r) de la Ley de Casación establecen para la procedencia del recurso de casación, puesto que no pone fin al proceso, dado que no hace un pronunciamiento sobre la litis y mucho menos sobre alguno de los puntos de derecho controvertidos, sino que es una providencia de mero trámite, que persigue a su criterio, regularizar el trámite en esa instancia, tanto más que en el original Art. 2, letra a) (R.O. No. 192: 18.5.93), vigente a la presentación del recurso de casación y la posterior concesión al de hecho, también se disponía: “que los autos pongan fin a los procesos dictados por las cortes superiores”. SEGUNDO.- Sin embargo, no se puede dejar de reparar, que la nulidad declarada por el Tribunal inferior, por la intervención profesional aludida, “contraviniendo lo dispuesto en el numeral 7 del Art. 151 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, que prohíbe a los doctores en jurisprudencia y abogados intervenir en las causas cuando esto motivara la excusa del Juez, y los autos prohibidos por la ley son nulos y de ningún valor, no producen ningún afecto”. En esta forma, el Tribunal de alzada considera que el recurrente, no ha determinado dentro de los diez días contados desde que se le hizo saber la recepción del proceso, los puntos a los que se contrae el recurso...”, declarando desierta la apelación y mandando devolver el proceso al inferior (sic. fs. 14 y vta.). Esta decisión es equivocada, por las razones siguientes: 2.1. Si bien doctrinalmente, siguiendo comentaristas colombianos, se ha afirmado que contiene el Título Preliminar de nuestro Código Civil, “disposiciones que no son propias del Código determinado, puesto que se refieren a todas las normas de la legislación en general” (Fernando Vélez. Estudio sobre el Derecho Civil Colombiano, 2da. Ed. Tomo I, Pág. 11); y, por tanto aplicables a toda la otra legislación, no es tan cierta esta posición, debiendo ser revisada, en virtud que desde la expedición de nuestro Código Civil, a lo largo de más de un siglo, se han diversificado y especializado los ordenamientos legales en todas las materias del derecho, inspirados en los nuevos principios constitucionales, que fundamentalmente han incidido en la sección orgánica de la Función Judicial y en normas atinentes a la tramitación de los litigios. Consecuentemente, no es verdad, que la sanción de nulidad que prescribe el Art. 9 del Código Civil, para los actos prohibidos que fueren ejecutados, tenga efecto, no solo para los actos y declaraciones de voluntad de naturaleza civil que regula sino también para las actuaciones de los jueces y justiciables dentro de los procesos, que generalmente son regulados en forma taxativa en disposiciones adjetivas y constitucionales, que constan en otros ordenamientos. 2.2. El Art. 9 del Código Civil -Art. 6, inc. 2 del similar colombiano- comentándolo el mencionado tratadista, dice: “La palabra actos -que emplea el legislador es genérica y comprende toda clase de hechos jurídicos tales como los contratos, cuasi contratos y testamentos. Es claro que en este caso se trata de actos civiles y no de hechos que caen bajo la sanción de la ley penal. Los actos contrarios a la ley prohibitoria son nulos. Esta es la regla general. Se exceptúa el caso en que la misma

ley señala otro efecto que el de la nulidad, de modo que si guarda silencio, el acto es nulo...". (Págs. 21 y 22). A la fecha, es inaceptable que esta norma se la aplique indistintamente a todas las ramas de la legislación o derecho positivo, cuando se han especializado de acuerdo al carácter público o privado que predomine; y, en materia procedimental las nulidades tienen que estar taxativamente consignadas, por constituir una sanción de ineficacia. En resumen, solamente el Art. 9 del Código Civil sirve para los actos de naturaleza civil, que regula dicho cuerpo legal, siendo una declaración general, teniendo prevalencia las normas especiales o peculiares que rigen los actos y declaraciones de voluntad. 2.3. Igualmente, sirve para entender el verdadero alcance de la norma antes indicada, las ideas que la Enciclopedia Jurídica OMEBA, consigna, al analizar el Art. 18 del Código Civil Argentino -similar al nuestro- que preceptúa: "los actos prohibidos por las leyes son de ningún valor si la Ley no designa otro efecto para el caso de contravención". "la doctrina francesa acepta la división de anulaciones expresas y virtuales, aun cuando hay autores que la niegan. Es conveniente recordar que la Ley puede declarar la anulación en forma clara empleando la palabra "nulidad" o alguna de sus derivadas gramaticales... Puede también declarar la anulación con palabras que conceptúa sinónimos, tales como "rescindible", "privación de efectos", "sin efectos", etc... Puede finalmente prohibir el acto sin establecer una consecuencia incompatible con la anulación. Cabe decir que en las tres hipótesis mencionadas hay verdaderas sanciones anulatorias. La Ley es la única fuente de la anulación. La decisión privada no puede modificarla, graduarla, disminuirla o aumentarla" (OMEBA, tomo XX, Pág. 459). En otras palabras, se discute todavía sobre el carácter de la norma prohibitiva, esto es: prescribe expresamente la sanción de nulidad o necesariamente debe remitirse a otras normas, pero en todo caso sólo se refiere a los actos de voluntad y convenciones. TERCERO.- Ciertamente, que el Art. 151 de la Ley Orgánica de la Función Judicial establece prohibiciones a la actuación de los abogados y doctores en jurisprudencia en su ejercicio profesional, en forma declarativa. La sanción por haber faltado a tal prohibición la prescribe otra ley -pese a su jerarquía en la estructura legislativa- como sucede: en el Código Penal, la Ley de Federación de Abogados, la Ley para el Juzgamiento de los Tinterillos, etc. y, cuando no lo hace en su mismo cuerpo legal o en otras leyes, por el principio de legalidad o reserva, aplicable a todo procedimiento, aunque con más fuerza en los cuerpos penal y administrativo por mandato constitucional. En síntesis, esa norma prohibitiva sería como una norma penal en blanco por su falta de sanción -sino se establece en la remisión a otra- y su efecto procesal está vinculado a las reglas del debido proceso, reunidas en forma mayoritaria con esta denominación, en la reforma constitucional desde 1998. CUARTO.- El derecho de defensa es tal vez la garantía de debido proceso más sustancial o de mayor jerarquía, sin ésta no existe proceso legal ni éticamente. El derecho de defensa en juicios de materia civil se manifiesta por la necesaria intervención de un letrado que patrocina al litigante, que se presume es un profesional conocedor y técnico en la legislación, debido a que no es posible auto-defensa si no es abogado. Por tanto la deficiente actuación de un defensor particular, en cuanto a un deber que a él le impone directamente la ley, no puede ser castigado obstaculizando el derecho de defensa de sus clientes, como sería sancionado con la nulidad procesal el escrito de fundamentación del recurso, como acontece en autos, tanto más, que las causales de nulidad procesal para este tipo de juicio ordinario están expresamente establecidas en los Arts. 355 y 1067 del Código de Procedimiento Civil y tal actuación

indebida del defensor no se halla contemplada. En todo caso, la prohibida intervención en las causas que motivare la excusa del Juez, que en la especie, se comienza a estructurar en el escritorio de la demandada de 28 de octubre de 1993 (fs. 76 de primer grado), al designar al doctor Juan Cueva Serrano, defensor ante la Corte Superior de Loja, antes del sorteo de la causa el 13 de diciembre de 1993 con el escrito de fundamentación del recurso de apelación el 17 de enero de 1994 (fs. 3 de segundo grado), situación procesal que debió originar inmediatamente la excusa del Ministro Juez, doctor Vinicio Cueva Ortega, al tenor del Art. 871, No. 1 del Código de Procedimiento Civil, que recién ha sido presentada el 4 de marzo de 1994 (fs. 7), pero que no ha sido aceptada por los demás miembros de la Sala (fs. 8 y vta. de segundo grado), originando que la demandada haya procedido el 6 de mayo de 1994 a designar nuevo defensor, en la persona del Dr. Ramiro Carrión Torres (fs. 9 de segundo grado). En tal virtud, materialmente en el expediente, no aparece sustanciándolo el citado Magistrado, ni la Secretaría oportunamente ha cumplido con el deber que le impone el Art. 100, No. 9 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, que le ordena previo a la relación de la causa, poner a conocimiento de la Sala, los impedimentos, que según conste de autos tengan los ministros o conjuces. SEXTO.- El Art. 92 de la anterior codificación de la Constitución dispone: actual ámbito final del Art. 192, "no se sacrificará la justicia por la sola omisión de formalidades", que alega la recurrente, resulta improcedente, en atención a que no se ha violado ninguna solemnidad sustancial pertinente a la tramitación de la causa. Se precisa distinguir: que el mandato constitucional -habla- de "formalidades", que son requisitos a observar en lo formal, no en lo esencial o sustancial, para ejecutar un acto, consiguientemente, es más genérico y amplio, que las solemnidades sustanciales, que constituyen los requisitos necesarios o esenciales para la validez de un proceso, taxativamente determinadas. En resumen, todas las formalidades son prescindibles, mientras que las solemnidades sustanciales son imprescindibles, por cuanto están relacionadas con las garantías del debido proceso, mediante las cuales, constitucionalmente, en vía judicial o administrativa cuando fueren observadas, sólo pueden afectar los derechos de los justiciables. Sin embargo, las garantías del debido proceso que recoge mayoritariamente la enumeración del Art. 24 de la Constitución, no debe olvidarse que comprenden todo tipo de juicios, mientras que otras exclusivamente al proceso penal; y, bien pudiéramos decir, que están jerarquizadas, siendo las más importantes, las que se vinculan directa e indirectamente con el ejercicio del derecho de defensa; en todo caso, en la especie, no se ha configurado un atentado a la imparcialidad del órgano jurisdiccional -una condición del debido proceso, por cuanto el expediente no ha sido sustanciado ni decidido por el Ministro Juez Cueva Ortega; ni tampoco aparece, que se haya roto la neutralidad del Tribunal, ni la condición de igualdad de las partes en el litigio. Por lo expuesto, se rechaza el recurso de hecho interpuesto, por falta de requisitos legales del recurso de casación deducido. Se llama la atención a la Secretaria de la Sala doctora Lydia Burneo R., y al Ministro Juez, doctor Vinicio Cueva Ortega por la manifiesta incuria que han tenido en la tramitación de la excusa para conocer la presente causa por los impedimentos legales configurados. Publíquese y notifíquese. Cúmplase con el Art. 19 de la Ley de Casación.

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

Razón: Las cuatro copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 114-96 que sigue Mario Correa Luna contra Municipio de Macará (Resolución No. 17-2002). Quito, a 6 de marzo del 2002.

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

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

Razón: La copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original No. 251-2001 que sigue Pedro Vicente Verduga Cevallos contra Luis Enrique Torres Garcés (Resolución No. 19-2002). Quito, a 6 de marzo del 2002.

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

No. 19-2002

ACTOR: Pedro Vicente Verduga Cevallos.

DEMANDADO: Luis Enrique Torres Garcés.

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

Quito, a 15 de enero del 2002; las 17h10.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, el actor Pedro Vicente Verduga Cevallos, ha interpuesto recurso de casación el veinte y siete de agosto del dos mil uno, fs. 12, 13 y 14 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 4 de julio del 2001, notificada el 13 de julio del mismo mes y año, fs. 5 a 7 del cuaderno del mismo nivel, que revoca la sentencia del inferior, y rechaza la demanda, dentro del juicio ordinario que por prescripción extraordinaria de dominio sigue en contra de Luis Enrique Torres Garcés. El recurso ha sido concedido el 3 de septiembre del 2001 y se radicó la competencia por sorteo de 1 de octubre del 2001. Con estos antecedentes, en aplicación al mandato del Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el R.O. No. 39 de 8 de abril de 1997, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso y examinado el escrito de Pedro Vicente Verduga Cevallos, en que interponen recurso de casación, se establece que: reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 3, 4 reformados de la Ley de Casación, mas no cumple con las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6, numeral 3 de la Ley de Casación; pues, el recurrente cita las causales 1era., 2da. y 3ra. del Art. 3 que sirven de fundamento a su recurso, pero no concreta explícitamente en cuál de los vicios que traen dichas causales respalda su impugnación, puesto que, estos son vicios independientes, autónomos y excluyentes entre sí, sin que el Tribunal de Casación pueda suplir esa falta de precisión del recurrente, en atención, a que en nuestra legislación no está contemplada la casación de oficio. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de requisitos.- Notifíquese.

No. 21-2002

ACTOR: Héctor Pérez López.

DEMANDADA: Carmen Mackliff Santillán.

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

Quito, a 15 de enero del 2002; las 17h30.

VISTOS: Póngase en conocimiento de las partes la recepción del proceso. En lo principal, la demandada Carmen Mercy Mackliff Santillán, ha interpuesto recurso de casación el once de octubre del dos mil uno, fs. 9 y 10 del cuaderno de segundo nivel, objetando la sentencia dictada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Guayaquil, el 14 de septiembre del 2001, notificada el 18 de septiembre del año en curso, fs. 3 y 3 vta. del cuaderno del mismo nivel, que acepta la demanda, que confirma en todas sus partes el fallo venido en grado, dentro del juicio verbal sumario que, por divorcio, sigue en su contra Héctor Pérez López. El recurso ha sido concedido el 15 de octubre del 2001 y se radicó la competencia por sorteo de 5 de noviembre del 2001. Con estos antecedentes, en aplicación al mandato del Art. 7 de la Ley Reformatoria a la Ley de Casación, publicada en el R.O. No. 39 de 8 de abril de 1997, corresponde pronunciarse sobre la admisibilidad del recurso y examinado el escrito de Carmen Mercy Mackliff Santillán, en que interpone recurso de casación, se establece que: reúne los requisitos de procedencia, oportunidad y legitimación previstos en los Arts. 2, 3 y 4 reformados de la Ley de Casación, mas no cumple con las exigencias de formalidades prescritas en el Art. 6, numeral 3 de la Ley de Casación; pues, el recurrente cita la causal 3ra. del Art. 3, que sirven de fundamento a su recurso, al decir: "3. La causal en que se funda el recurso es la tercera del Art. 3 de la Ley de Casación, esto es, aplicación indebida, falta de aplicación y errónea interpretación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba". Es decir, no concreta explícitamente en cual de los vicios que trae dicha causal respalda su impugnación, puesto que, éstos son vicios independientes, autónomos y excluyentes entre sí, sin que el Tribunal de Casación pueda suplir esa falta de precisión del recurrente, en atención, a que en nuestra legislación no está contemplado la casación de oficio. En consecuencia, se rechaza el recurso de casación interpuesto, por falta de requisitos.- Notifíquese.

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

Razón: La copia que antecede es auténtica, ya que fue tomada del juicio original No. 296-2001 que sigue Héctor Pérez López contra Carmen Mackliff Santillán (Resolución No. 21-2002). Quito, a 6 de marzo del 2002.

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

No. 22-2002

ACTORA: María Guachisaca.

DEMANDADO: Kléver Vicente Chamba.

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SEGUNDA SALA DE LO CIVIL Y MERCANTIL

Quito, a 16 de enero del 2002; las 09h00.

VISTOS: Del fallo pronunciado por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Loja, que confirma la sentencia pronunciada por el Juez Primero de lo Civil de Loja, que aceptó la demandada desechando las excepciones planteadas como también la reconvencción, y que declara a Kléver Jesús Vicente Chamba padre de la menor Digna Isabel Guachisaca Chocho, ha interpuesto recurso de casación dicho accionado, que en auto de 9 de marzo lo deniega la Segunda Sala de la Corte Superior de Loja. Mediante auto de 13 de junio del 2000, al calificar el recurso de hecho interpuesto, se decide que la negativa del Tribunal inferior no tiene fundamento legal, disponiendo se corra traslado a la actora para que conteste el recurso de casación interpuesto, sin que la demandante la haya hecho. Como el juicio se encuentra en estado de resolución, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- Esta Sala es competente para conocer el recurso de casación en virtud de lo dispuesto en el Art. 200 de la Constitución Política de la República, que está en relación con el Art. 1 de la Ley de Casación, toda vez que el juicio fue sorteado el 3 de abril del 2000, correspondiendo su conocimiento a la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil. SEGUNDO.- El demandado al formalizar el recurso manifiesta que se han infringido el Art. 626; el Art. 268 y Art. 267 del Código Civil, fundamentando el recurso en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación, al confirmar en la sentencia de primera instancia el hecho de una errónea interpretación del Art. 267, numeral 4º del Código Civil; la causal 3ª del Art. 3, alegando que ha influido notoriamente en la parte resolutive del fallo confirmatorio, por cuanto se ha hecho una indebida aplicación de los Arts. 62 y 269 del Código Civil, respecto de la valoración de la prueba y la causal 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación, porque no se ajusta a los valores aportados en la prueba por la parte demandada, ya que no se han resuelto todos los puntos de la litis y no contiene la sentencia los requisitos que exige la disposición del Art. 267, numeral 4º del Código Civil, adoptando el Tribunal de alzada decisiones contradictorias e incompatibles a los elementos que exigen las disposiciones legales. Añade que la actora ha esperado transcurran más de

10 años después de nacida la menor, para proponer la acción de paternidad, con el interés de llegar a obtener el apellido del recurrente para beneficiar a su hija. TERCERO.- El título octavo del Código Civil que contiene la declaración judicial de la paternidad y la maternidad en su Art. 266 dice: "El que no ha sido reconocido voluntariamente, podrá pedir que el Juez lo declare hijo de determinado padre o madre". En el Art. 267 del mismo cuerpo de leyes se determina que la paternidad puede ser declarada en los casos siguientes: 1) Si notificado el supuesto padre a petición del hijo para que declare con juramento ante el Juez, si cree ser tal padre y lo confiesa expresamente; 2) En los casos de raptor, violación, detención o secuestro personal arbitrario de la madre, siempre que hubiese sido posible la concepción mientras la raptada estuvo en poder del raptor o durante el secuestro; 3) En el caso de seducción con la ayuda de maniobras dolosas, con abuso de cualquier clase de autoridad, con promesa de matrimonio; 4) En el caso en que el presunto padre y la madre, hayan vivido en estado de concubinato notorio durante el período legal de la concepción; y, 5) En el caso en que el supuesto padre ha provisto o ha participado en el sostenimiento y educación del hijo, siempre que, con audiencia del supuesto padre, se probare que lo hizo en calidad de padre los requisitos por tanto son precisos y concretos. La demandante manifestó en su acción que desde el mes de octubre de 1986 hasta el mes de julio de 1991, fueron enamorados con Kléver Jesús Vicente Chamba, quien bajo ofrecimiento de matrimonio mantuvo relaciones sexuales con ella y como producto de las mismas procrearon a su hija Digna Isabel Guachisaca Chocho, nacida el 22 de septiembre de 1989 en la parroquia Sucre del cantón y provincia de Loja. Que el padre de la menor en forma irresponsable se niega a reconocer a su hija, que fue concebida durante el noviazgo, razón por la cual de conformidad al Art. 269 del Código Civil vigente en su calidad de madre y representante legal demandaba a Kléver Jesús Vicente Chamba la declaración judicial de paternidad. CUARTO.- El Art. 62 del Código Civil dice: "de la fecha del nacimiento se colige la época de la concepción, según la regla siguiente: Se presume de derecho que la concepción ha precedido al nacimiento no menos de 180 días cabales y no más de 300, contados hacia atrás, desde la media noche en que principie el día del nacimiento". Por tanto, de conformidad con la regla mencionada, los 180 días son 22 de marzo de 1989; y, los 300 días corresponden al 22 de noviembre de 1989; y, los 300 días corresponden al 22 de noviembre de 1988, fechas dentro de las cuales, se presume la concepción. La prueba testimonial de la demandante es precisa y concordante, no así la prueba del demandado que inclusive en la certificación que hace el mayor de Caballería en servicio pasivo con fecha 9 de marzo de 1989, con sello del Grupo "Cazadores de Los Ríos" no es verídico, por cuanto el mayor Pedro Murgueytio no era ya el Comandante del destacamento del sector Mangaurquillo. Por otro lado, si bien, se trató de realizar una investigación científica para comprobar el ADN en la Cruz Roja de la ciudad de Loja con fecha 26 de mayo de 1989, conforme a la certificación de fs. 25 del cuaderno de primera instancia, la médica del Banco de Sangre de la Cruz Roja informa Kléver Jesús Vicente Chamba no concurrió presentándose únicamente María Magdalena Guachisaca Chocho conjuntamente con la menor, en tanto que a fs. 36 se presenta éste pero no María Magdalena Guachisaca Chocho; y a fs. 40 el Presidente de la Cruz Roja hace conocer al Juzgado que el examen de paternidad por ADN no se lo realiza por falta de pago del señor Kléver Jesús Vicente Chamba; y cuando Kléver Jesús Vicente Chamba paga la suma de un millón doscientos cincuenta mil sucres con fecha 8 de julio de 1999, a fs. 44 de la certificación de fs. 26, la

médica del Banco de Sangre manifiesta que no se pudo realizar el examen por no estar presente el demandado, presentándose solamente la demandante María Magdalena Guachizaca y la menor. La copia de fs. 19 del cuaderno de segunda instancia, permite establecer que el matrimonio de Kléver Jesús Vicente Chamba con Sonia Patricia Medina Ordóñez se realizó el 30 de marzo de 1990. Además la confesión rendida por María Guachisaca Chocho al contestar las preguntas del demandado, manifiesta que el padre de la menor es Kléver Jesús Vicente Chamba, presentando además una copia de la partida de nacimiento y una información sumaria a través de la cual prueba su estado civil de soltera, documentos que le fueron solicitados por el padre de su hija para casarse con ella en 1 mes de enero de 1990, o sea dos meses antes de que el demandado contraiga matrimonio; y, la confesión rendida por Kléver Jesús Vicente Chamba, manifiesta que sí concurrió a la prueba de ADN en la Cruz Roja. No se han infringido los Arts. 62, 268, 269 y 267 del Código Civil; no hay errónea interpretación del numeral 4° del Art. 367 del Código Civil, ni existe indebida aplicación de los Arts. 62 y 269 del mismo cuerpo de leyes, razón por la cual, la Segunda Sala de lo Civil y Mercantil, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, rechaza el recurso de casación interpuesto por Kléver Jesús Vicente Chamba. Con costas. Publíquese y notifíquese.

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

Razón: Las tres copias que anteceden son auténticas, ya que fueron tomadas del juicio original No. 91-2000 que sigue María Guachisaca Chocho contra Kléver Vicente Chamba (Resolución No. 22-2002). Quito, a 6 de marzo del 2002.

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

PROCESO 68-IP-2001

Interpretación prejudicial de los artículos 81 y 83, literal a) 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 102 y 113, literal a) de la referida Decisión. Expediente Interno N° 6010. Marca: AMOXIGA

Magistrado Ponente: JUAN JOSE CALLE Y CALLE

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, en la ciudad de San Francisco de Quito, a los treinta días del mes de enero del año dos mil dos.

VISTOS:

La solicitud de interpretación prejudicial de los artículos 81 y 83 literal a) de la Decisión 344 de la Comisión de la Comunidad Andina, presentada por el doctor Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, Consejero de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, expediente interno N° 6010 contra autoridades nacionales.

En el proceso interno contencioso intervienen como partes, la **actora**, Sociedad SMITHKLINE BEECHAM CORPORATION, domiciliada en Philadelphia, Pennsylvania, Estados Unidos de Norte América, propietaria de la marca **AMOXIL**; como demandada la República de Colombia, representada por el Superintendente de Industrias y Comercio; y, como tercero interesado: la Sociedad de Laboratorios La Santé S.A., propietaria de la marca **AMOXIGA**.

Que la solicitud de interpretación prejudicial se encuentra acorde con los requerimientos de admisibilidad dispuestos por el artículo 125 del Estatuto del Tribunal contenido en la Decisión 500 del Consejo Andino de Ministros de Relaciones Exteriores.

1. SOBRE EL LITIGIO

Como hechos relevantes para la interpretación se señalan, por parte del Juez consultante, los siguientes:

1.1. De la demanda

La Sociedad SMITHKLINE BEECHAM CORPORATION, propietaria de la marca **AMOXIL**, que ampara productos de la clase 5 de la Clasificación Internacional de Niza, a través de apoderado pretende obtener la nulidad de la Resolución N° 13527 de fecha 15 de julio de 1999, emanada por el Superintendente de Industria y Comercio de la Superintendencia de Industrias y Comercio de Colombia, “*por la cual se resuelve un recurso de apelación*”, que revocó las resoluciones Nos. 7701 de 30 de abril de 1998, y 01026 de 29 de enero de 1999, expedidas por la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio, la que concedió el registro para la marca **AMOXIGA**, solicitada por la Compañía LABORATORIOS LA SANTE S.A. para productos de la clases 5 del nomenclátor internacional de Niza, esto es “*Productos farmacéuticos, veterinarios e higiénicos; sustancias dietéticas para uso médico, alimentos para bebés; emplastos material para apósitos; material para empastar los dientes y para moldes dentales; desinfectantes; productos para la destrucción de animales dañinos; fungicidas, herbicidas*”, pese a la existencia del registro previo No. 132103 para la marca AMOXIL.

La actora aduce además, que las marcas **AMOXIL** y **AMOXIGA**, son confundibles, ya que, los productos que se amparan con una y otra marca son los mismos: que la marca solicitada reproduce prácticamente en su totalidad la marca de la actora, dado que se copió en idéntico orden la estructura inicial de la marca registrada.

1.2. De la contestación a la demanda.

La Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia en primer término defiende la legalidad del acto impugnado, esto es, la Resolución N° 13527 de 15 de julio de

1999, la que se emitió conforme a la Decisión 344, norma comunitaria vigente en la materia al momento de la expedición de dicho acto.

Se remonta a casos jurisprudenciales de este Tribunal, para realizar el análisis de los requisitos que debe reunir un signo como son la perceptibilidad, la suficiente distintividad y la susceptibilidad de representación gráfica, aclarando que la comparación entre dos signos debe hacerse tomando en cuenta la visión de conjunto de la totalidad de sus elementos integrantes, acordes con la jurisprudencia andina, así como a la forma de cotejar dos signos marcarios para concluir o no sobre su confundibilidad.

Alega además la parte demandada que: *“efectuado el examen sucesivo y comparativo de las marcas registradas en debate, se concluye en forma evidente que entre las marcas AMOXIGA (solicitada) y AMOXIL (registrada) no existe semejanza entre sí capaces de que conlleven confundibilidad entre las mismas en los aspectos gráficos, ortográficos, fonéticos e ideológicos y por lo tanto, engañen al consumidor medio”*.

1.3. Del tercero interesado

La Sociedad Laboratorios La Santé S.A. como tercera interesada en defensa del registro de la marca AMOXIGA, fundamenta su intervención en la doctrina y jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, se remite a los términos genéricos o de uso común, afirmando que no deben ser considerados en el examen comparativo entre dos marcas, pues ellos pertenecen al acervo común y no cabe una apropiación individual de estos términos. Se refiere entre otras, a la sentencia de este Organismo, en el proceso 13-IP-97 que expresó:

“en las marcas farmacéuticas especialmente, se utilizan elementos o palabras de uso común o generalizado que no deben entrar en la comparación, lo cual supone una excepción al principio anteriormente señalado, que el examen comparativo debe realizarse atendiendo a una simple visión de los signos enfrentados...”.

Además señala la coadyuvante que:

“es absurdo pretender derivar una similitud relevante para el derecho marcario de los términos genéricos comunes, como sería el caso del prefijo AMOXI, en tanto en cuanto, como hemos dicho, esta clase de términos no son susceptibles de apropiación particular LA SIMILITUD ENTRE UNA Y OTRA MARCA NO PUEDE DERIVARSE DE LOS TERMINOS GENERICOS PRESENTES EN ELLAS SINO DE LOS DEMAS ELEMENTOS QUE LAS INTEGRAN”. (mayúsculas del texto original).

Concluye la coadyuvante que el examen comparativo entre las marcas AMOXIGA y AMOXIL, debe prescindir del término genérico AMOXI, pues de *“no hacerlo así se permitiría la apropiación particular de esta clase de términos...”* puesto que se debe tomar en consideración la no similitud de los demás elementos que conforman cada una de ellas: “L de AMOXIL y GA de AMOXIGA”.

Finalmente, impugna la vía de la acción de nulidad del acto administrativo contemplado en el artículo 113 de la Decisión 344, en fundamento a: *“Cuando quiera que se demanda la*

nulidad de un acto administrativo de carácter particular y concreto, de la cual se desprende el restablecimiento del derecho, la acción en realidad es la de nulidad y restablecimiento del derecho y no la de nulidad” (sic). *“Así lo ha sostenido en innumerables fallos el Honorable Consejo de Estado, acogiendo la denominada teoría de los motivos y las finalidades, de aplicación jurisprudencial desde 1961”*.

2. SOBRE LA CUESTION PREJUDICIAL

2.1. Admisibilidad

El Consejo de Estado de la República de Colombia, es competente para solicitar la interpretación prejudicial de normas que conforman el Ordenamiento Jurídico del Acuerdo de Cartagena, por cuanto ante ese alto organismo jurisdiccional se ventila un proceso en el que deben ser aplicadas tales normas comunitarias.

Según lo establece el artículo 121 y 122 del Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, este Tribunal es competente para interpretar en vía prejudicial las normas que conforman ese Ordenamiento Jurídico siempre que la solicitud provenga de un Juez Nacional actuando en función de Juez comunitario como lo es en este caso la alta jurisdicción consultante, y en tanto en cuanto aquellas resulten pertinentes, a juicio del Tribunal Andino para la resolución del litigio interno.

2.2. Normas a ser interpretadas

Las normas que el Tribunal va a interpretar son las contenidas en la Decisión 344, en los artículos 81, 83 literal a) por ser solicitadas por el Juez consultante y además, este Tribunal, dentro de sus facultades, considera necesario interpretar de oficio, las contenidas en los artículos 102 y 113, literal a) de la misma Decisión.

Normas solicitadas por el Juez consultante:

DECISION 344

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

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

“Artículo 83.- 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 puede inducir al público a error.

Interpretación de oficio:

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

“**Artículo 113.-** La autoridad nacional competente podrá decretar, de oficio o a petición de parte interesada, la nulidad del registro de una marca, previa audiencia de las partes interesadas, cuando:

- a) “El registro se haya concedido en contravención de cualquiera de las disposiciones de la presente Decisión.

3. PUNTOS A TRATARSE EN ESTA INTERPRETACION

- Requisitos para registrar un signo como marca.
- Riesgo de confusión.
- Reglas para determinar la confusión.
- Campos de la confundibilidad.
- Prefijos o sufijos comunes.
- Marcas farmacéuticas.
- Signos confrontados.
- El derecho al uso exclusivo de una marca.
- La acción de nulidad.

4. REQUISITOS PARA REGISTRAR UN SIGNO COMO MARCA

El registro marcario pretende proteger al empresario o comerciante dentro de un mercado determinado considerando que la comercialización de bienes y servicios debe darse con base en los principios de una leal competencia. Esa protección hace referencia a que los signos marcarios no pueden coexistir en el comercio si inducen al público consumidor a error o si éste no llega a distinguirlos ni a diferenciarlos, de tal forma que difícilmente sea reconocible que un signo determinado tiene un origen empresarial diferente.

El objetivo esencial de asignar a un producto un signo exterior es precisamente prevenir su identificación individual frente al resto de signos ante productos o bienes que se comercializan por parte de la competencia. Esa característica propia de un signo para adquirir, mantener o conservar su propia identidad frente a los demás signos y los productos, es la esencia del signo marcario, ya que, un signo que se confunda intrínseca o extrínsecamente -se refiera a la especie o descripción del producto, o se confunda con otros signos en su apariencia externa- no cumpliría con la función de diferenciación que pretende la marca. La carencia o la limitación de **distintividad** de un signo son factores que vedan su posible aceptación dentro del registro marcario.

Esta característica esencial de un signo para ser objeto de registro está contemplada en la definición que de marca trae la norma del artículo 81 de la Decisión 344, antes transcrita, cuando exige que un signo para poder registrarse debe ser “*suficientemente distintivo*”, recalcando en el párrafo segundo: “*se entenderá por marca todo signo perceptible capaz de distinguir en el mercado*” los productos de una persona de los productos o servicios idénticos o semejantes de otra persona.

En referencia a esta condición primigenia de un signo para constituirse en marca, el Tribunal dentro del Proceso 98-IP-2000, marca BIMBO, expresó:

“La distintividad, es decir esa particularidad de distinguir y diferenciar, ante otros signos y frente a los productos y servicios de dos o más empresarios, constituye la esencial característica y condición que el artículo 81 contempla como requisito de registrabilidad marcaria. El signo que se confunda dentro del mercado de bienes y servicios ya sea con otro signo o con el producto o servicio de diferentes titulares, está relegado a la protección legal comunitaria. Un signo desnaturalizado de distintividad no permita al consumidor protegerse del riesgo de confusión y si la norma comunitaria pretende defender al consumidor frente al error, aquel signo no jugaría el papel que una marca persigue”.

El otro requisito legal para que un signo pueda ser registrado como marca es la **perceptibilidad**, la que se traduce en la posibilidad de que el consumidor pueda percibir el signo a través de uno de los sentidos. La idea o la imagen que una persona tiene de imprimir una nota exterior a sus productos puede ser transmitida al exterior o exteriorizarse o materializarse por medio de palabras, gráficos, conjunto de palabras o colores. Estos medios visibles permitirán al titular marcario el utilizar su marca en el mercado colocando el signo en el producto o sus envases y a la vez el consumidor podrá recibir los y procesarlos con el objeto de proceder a su adquisición, comparación y diferenciación.

La publicidad de un signo para que terceros ejerzan sus derechos hace relación con la capacidad de su **representación gráfica**. Un signo carente de esta representación gráfica de orden material, impediría que terceros conozcan su forma, su contenido, la imagen y características del signo, para poder compararlo con los registrados anteriormente y ejercer los derechos que le otorga la norma comunitaria. La representación gráfica hace relación a una condición externa de conocimiento material del signo.

Por medio de la representación gráfica, requisito formal, según lo expresó el Tribunal dentro del Proceso 41-IP-2001, marca MATERNA, se:

“permite la publicación y archivo de las marcas solicitadas en las respectivas oficinas de propiedad industrial. Esta característica del signo permite transmitir en forma material el contenido y las dimensiones del mismo, y, más tarde, la publicación que la norma exige, destinada ésta a que los competidores puedan conocer o apreciar dicho signo para establecer las diferencias o semejanzas con el ya registrado o solicitado para su registro y proceder si fuere el caso a la impugnación del mismo a través del incidente de las observaciones previsto en la norma andina”.

De estas condiciones para que un signo pueda registrarse, emergen las otras prohibiciones que se puntualizan en los artículos 82 y 83 de la Decisión 344, y un signo tampoco podrá ser registrado si se encuentra incurso en una de ellas, las que miran tanto al orden público como a la defensa de los derechos de terceros.

5. RIESGO DE CONFUSION

Los signos, como se ha expresado, cumplen una función distintiva entre los productos que protegen y los otros signos que comparten un mercado. De la necesidad de esta distintividad nace la prohibición de la coexistencia marcaria de signos semejantes o idénticos que cubran los mismos o iguales productos, y que generen o que según la doctrina se conoce como “el riesgo de confusión” o la “confundibilidad marcaria”, provocando en el consumidor medio un error en cuanto a la adquisición de bienes y servicios.

Esta prohibición para que puedan registrarse signos idénticos o semejantes para los mismos o iguales productos a aquellos que ya se han registrado o se han solicitado anteriormente, que se encuentra contemplada en el literal a) del artículo 83 de la Decisión 344, tiene su razón de ser, en que de este modo se protege al titular primario dentro de su derecho al uso exclusivo del signo evitando que terceros se aprovechen del *good will* de su marca para utilizar signos que puedan confundirse con el suyo en el mercado, como también al consumidor en el cual se crearía una confusión directa al no reconocer en una segunda adquisición cuál es el producto adquirido anteriormente, evitándole caer en error o confusión en el acto adquisitivo de bienes y servicios. Con esta prohibición el titular puede gozar libremente de su derecho al uso de su marca y el consumidor adquiere la capacidad o la certeza de adquirir siempre el mismo bien protegido o cubierto con un signo distintivo sin pesar sobre el la incertidumbre en cuanto al signo que dicho producto lleva.

La norma del artículo 83, literal a) prohíbe el registro posterior siempre y cuando en el adquirente se produzca un error en la adquisición de bienes y servicios, prueba de la confundibilidad que corresponde al segundo solicitante, en caso de ser necesaria la misma.

El otro acondicionamiento para que opere la prohibición es que los productos o servicios que cubren los signos idénticos o semejantes sean los mismos, de modo que si los signos van a cubrir productos diferentes o que no tengan ninguna relación competitiva, el signo solicitado puede ser registrado, excepción hecha de los signos notorios.

Es necesario tomar en consideración que el titular de un signo no registra el mismo para todas las clases internacionales del Nomenclátor de Niza, sino para una o varias, con lo cual el uso del signo queda limitado a un grupo de bienes y servicios, dentro de la regla de especialidad, es decir, la marca queda protegida únicamente para los bienes o servicios a los cuales se refiere la solicitud. Fuera de este ámbito de protección el titular no ejerce o no puede ejercer derecho alguno sobre otro peticionario que registrando un signo idéntico o semejante no pretenda cubrir los productos o servicios para los que se ha registrado en primer lugar.

La Clasificación Internacional de Niza, no determina en forma automática la semejanza o similitud entre los productos o servicios con solo la indicación de la clase. En efecto, hay productos y servicios que encontrándose en diferentes clases pueden guardar una relación o conexión competitiva, que excluya el registro del segundo signo para una clase diferente a la primeramente registrada. Inversamente, si alguien registra un signo limitando su uso para uno o varios productos de una clase, un tercero bien podría registrar el mismo signo para la

misma clase en tanto en cuanto los productos y servicios fueren diferentes.

La protección al signo registrado está limitada por la clase que ha sido solicitada, respecto a este tema el Tribunal en el proceso 03-IP-2001, marca: “DIPLOMATICO”, sentencia de 9 de mayo del 2001 y, reiterado en proceso 41-IP-2001, sentencia de 10 de octubre del 2001, marca “MATERNAL”. Ha señalado:

“y no cubrirá otros productos de clasificación distinta, cualquiera que sea su semejanza o parecido con el ya registrado. De igual modo, la pertenencia a una misma clase -verdad formal- no sirve para demostrar la similitud -verdad real- entre dos o más productos o servicios. Conviene advertir que, si los productos de por sí se distinguen claramente unos de otros, fuera de toda duda razonable de parte del consumidor, no se requeriría, por supuesto que los distinguiera una marca. De no ser así el derecho sobre la marca resultaría prácticamente ilimitado.”.

La confusión o el riesgo de confusión no es necesario, para impedir el registro, que se dé o demuestre al momento de solicitarse el registro del segundo signo. Este riesgo puede originarse posteriormente cuando dentro del mercado se utilicen en forma simultánea los dos signos y el público o el consumidor se vea afectado por la confundibilidad. Esta confusión mediata o inmediata se contempla en el artículo 83, literal a) de la Decisión 344, cuando expresa que no podrá registrarse signos “para productos o servicios respecto de los cuales el uso de la marca puede inducir al público a error”. Además la confusión no tiene que ser concreta o real, puede tratarse de una mera posibilidad.

En la relación marcaria entran en juego tres elementos: los bienes y servicios, los signos y el elemento a favor de quien se establece la protección como es el consumidor, que es el detector de la confundibilidad cuando opera en el mercado el juego de la competencia entre varios productos con signos iguales o semejantes. El consumidor, al que debe tomarse en consideración es el llamado “medio” o sea, el poseedor de un sentido de análisis y de recepción razonable.

Tomando en consideración al consumidor, el Tribunal Andino ha recogido el criterio del tratadista Pedro Breuer Moreno respecto a las reglas para apreciar la confusión, como es la de que el juzgador en el examen de dos signos debe “colocarse en el lugar del comprador presunto y tener en cuenta la naturaleza del producto”, pues más sensible a la confusión es el consumidor de productos de consumo masivo y de valor reducido, ya que la forma de analizar el producto es menos detenida que la de aquel consumidor técnico o profesional que pretende adquirir un producto de uso sofisticado o de valor elevado, quien para el acto de adquisición realiza un examen detenido y metódico del producto. No es la misma atención la que de un comprador de una barra de jabón que aquel que desea adquirir un vehículo.

La confusión se genera, en síntesis, entre los signos distintivos y la mayor o menor similitud de los productos que estas marcas cubren, factores que inducen al consumidor a error o confusión. En relación a este tema el Tribunal en el Proceso 14-IP-96, caso PROMOFERIAS, reiterado en el mencionado Proceso 41-IP-2001, señaló:

“De tal manera que es necesario establecer que en términos generales la confusión se origina en la semejanza entre los signos distintivos y la mayor o menor similitud de los productos que estas marcas protegen, factores que llevan a los consumidores a error o confusión en cuanto al origen de los productos vendidos con la marca similar, sin tomar en cuenta que estos productos pueden provenir de empresas diferentes”.

6. REGLAS PARA DETERMINAR LA CONFUSION

Para determinar la existencia de confusión, los signos deben ser analizados comparándolos con los productos que los mismos van a proteger. También se debe considerar la capacidad de discernimiento del consumidor, y la regla general expresada por Breuer Moreno, de que la confusión “resulta de la impresión de conjunto despertada por las marcas”, esto es la primera impresión objetiva que los signos en colisión producen en la mente y demás sentidos del consumidor, por lo que no es posible sujetar al examinador o juez a reglas fijas, rígidas o inflexibles para llegar a determinar la existencia de la confusión, pues ésta, se rige ante todo por un criterio personal y subjetivo del juzgador o del examinador, quien a pesar de analizar las marcas “sucesivamente y no simultáneamente” según la referida regla de Breuer Moreno, en todo caso tendrá su propio criterio para llegar a una decisión final, que no deberá ser arbitraria sino con sujeción a reglas doctrinales y jurisprudenciales y a aspectos fácticos de cada caso.

Bien que el signo esté constituido por una palabra o por un gráfico, el consumidor capta y entiende al mismo por la vista o por el oído, y esa primera impresión visual o auditiva tomada en su integridad o conjunto es la que le servirá de elemento de comparación con otros signos marcados. El examen debe realizarse considerando a los signos como unidades estructurales, que es lo que en definitiva aprecia el público consumidor.

El adquirente al visualizar o escuchar un signo no divide al mismo en sílabas o palabras, sino que las marcas han de analizarse partiendo de una visión de conjunto, es decir, tomando en cuenta la totalidad de los elementos que integran las marcas confrontadas, sin descomponer, menos alterar, su unidad fonética ni gráfica, según lo señala Carlos Fernandez-Novoa, en su obra “Fundamentos de Derecho de Marcas”.

“debe evitarse todos los medios de disección de las denominaciones comparadas en sus diversos elementos integrantes”.

Con relación a este tema el Tribunal en el Proceso 104-IP-2000, se refirió en los siguientes términos:

“Sin embargo, ese análisis en conjunto no implica que no tenga que ponerse cuidado en el análisis que se haga del elemento característico de las marcas confrontadas”.

Y en el Proceso 41-IP-2001, el Tribunal estableció:

“Riñe esta regla también con un procedimiento matemático de contabilizar las sílabas o las letras sean éstas iguales o dispares para admitir o no la incompatibilidad. El examen pormenorizado o meticuloso de una marca contraría la corriente examinadora o identificadora que el consumidor realiza frente a ella”.

En efecto la primera impresión o la imagen que capta el consumidor de un signo se globaliza en especial por el concepto que le puede generar, la imagen o el sonido o pronunciación y no por el deletreo o división de palabras.

El consumidor para escoger sus productos observa diferentes marcas en forma sucesiva y no simultáneamente. Por ello la doctrina al referirse al “cotejo sucesivo y no simultáneo de los signos” ha sostenido que si ellas son examinadas en forma conjunta, una inmediatamente de otra, se puede llegar a “disecarlas” que es un procedimiento erróneo para un examen marcario.

Las marcas pueden producir confusión más por sus semejanzas que por sus diferencias, por ese motivo, la regla del tratadista Breuer Moreno se sintetiza en que “*deben tenerse en cuenta las semejanzas y no las diferencias que existen entre las marcas*”. Aclarando que “*en efecto, la similitud general entre dos marcas no depende de los elementos distintos que aparezcan en ellas, sino de los elementos semejantes o de la semejante disposición de esos elementos*”. Fundamenta esta regla, en que en la “*mayoría de los casos, la confusión no es un hecho de la casualidad, sino de la intención de producir confusiones y de aprovecharse de la reputación de una marca existente y la inclusión de elementos distintos no tiene otra finalidad que afirmar o sostener que las marcas son inconfundibles, cuando en el fondo la segunda puede ser una imitación de la primera*”. De lo cual se desprende que la confusión se evitará o tendrá un menor impacto si entre los signos hay elementos que cobren una fuerza distintiva o un poder especial de diferenciación que resalten más las diferencias que las semejanzas y en ese sentido se eliminaría o mitigaría el riesgo de confusión que se podría producir en el consumidor.

Si de ese análisis global, y de la impresión en conjunto, los signos imprimen más semejanzas que diferencias, o aquellas prevalecen sobre las diferencias, la confundibilidad o el riesgo de confusión impedirá el registro marcario, teniendo presente el principio “*in dubio pro signo priori*”, principio que protege a la marca inscrita para un titular que ha adquirido ya un derecho, frente a un tercero que apenas tendría una mera expectativa con el registro o solicitud posteriores.

7. CAMPOS DE LA CONFUNDIBILIDAD

Los campos o aspectos en los cuales puede producirse confusión son el visual, el auditivo y el ideológico, que implicaría similitudes ortográficas, fonéticas y conceptuales.

Se descarta la similitud conceptual, en razón de que los signos en confrontación no tienen significado alguno, a más de evocar el activo conocido como AMOXILINA, cabe mencionar la similitud fonética entre los signos la que se desencadena en una confusión auditiva. Esta confusión se produce cuando las palabras o las denominaciones tienen una fonética similar, lo que impide al consumidor distinguir con exactitud y precisión el contenido fonético de los términos que percibe a través del sentido auditivo, de modo que al escuchar la pronunciación entre dos signos, no puede diferenciarlos.

El Tribunal, dentro del Proceso 20-IP-97, marca MANUELITA vs. MANOLITA, criterio reiterado en el Proceso 4-IP-2001 (marca NEORAL), observa:

“La pronunciación semejante de los signos, provoca la similitud fonética de los términos, lo que induce a una confusión auditiva, impidiendo al público diferenciar la vocalización de una palabra con la otra, percibiéndose a la mejor la misma voz sonora o el mismo sonido. “Si las denominaciones o las palabras que utiliza el signo tienen por su pronunciación correcta o incorrecta una percepción fonética que no llega a distinguir un sonido de otro, se habría producido la confusión auditiva entre dos signos, situación que impediría la registrabilidad de uno de ellos.”.

En el Proceso 40-IP-2001, el Tribunal señaló:

“La recepción auditiva depende, entre otros factores, de la presencia de los mismos sufijos en los dos signos en comparación y en particular de las terminaciones o prefijos, pues éstas tienen para el consumidor la última recepción auditiva, aunque los sufijos sean iguales. La confundibilidad por la similitud fonética, tiene más gravedad cuando los sufijos tienen igual entonación, terminación o sonidos guturales o las vocales o consonantes son iguales y las letras intermedias, por el contrario, tienen una débil pronunciación o sonido que puede ser absorbido por el emitido o emanado de las consonantes o vocales últimas”.

8. PREFIJOS O SUFIJOS COMUNES

En ciertos tipos de marcas y concretamente en las marcas que cubren productos farmacéuticos, se utilizan determinados prefijos o sufijos que aluden en forma indirecta a sus principios activos o hacen relación al objeto o fin del producto; por ejemplo se utiliza el prefijo “derma”, que se refiere a aspectos de la piel u “ofta” en lo relativo a la vista. Esos prefijos o sufijos se han convertido en expresiones de uso común, sin que puedan ser apropiados con el carácter de exclusivo por persona alguna, tal como sucede en las denominaciones genéricas o descriptivas. No se trata de todos modos de nombres con los cuales se designa usualmente al producto dentro del comercio, sino de una terminología repetitiva que es el común denominador para formar con esos prefijos o sufijos un signo.

La imposibilidad de una apropiación por parte de un titular de esas raíces o terminaciones, según la jurisprudencia del Tribunal sentada en el proceso 40-IP-2001:

“no impide que posteriormente puedan ser utilizados en nuevos signos para los mismos productos, por otros interesados, siempre y cuando la nueva composición gramatical tenga o lleve su propia distintividad que lo diferencia de los anteriormente registrados, evitándose en todo momento una similitud gráfica, conceptual o ideológica, en los términos arriba enunciados”.

Lo importante y esencial en el uso de prefijos comunes, es que el segundo vocablo o denominación tenga un elemento distintivo que lo diferencie del anterior. Aspecto al que el Tribunal en el proceso 34-IP-98 se refiere en los siguientes términos:

“Si la nueva denominación, conservando un prefijo común tiene una terminación diferenciadora y distintiva podrá ser registrada, caso contrario la distintividad del nuevo signo, abortaría el ingreso del registro”. “No por la circunstancia que se haya registrado para un mismo titular el mismo vocablo, pueda registrarse nuevamente

sin el añadido del cuño distintivo que evitaría su irregistrabilidad”.

9. MARCAS FARMACEUTICAS

Lo que se trata de proteger evitando la confusión marcaria, es la salud del consumidor, quien por una confusión al solicitar un producto y por la negligencia del despachador, puede recibir uno de una fonética semejante pero que difiera de su composición y finalidad. Si el producto solicitado está destinado al tratamiento gripal y el entregado lo es para el tratamiento amebático, las consecuencias en el consumidor pueden ser nefastas.

Hay que tomar en consideración lo que se viene denominando en nuestros Países sobre la cultura “curativa personal”, según la cual un gran número de pacientes se autorecetan bien por haber escuchado el anuncio publicitario de un producto o por haber recibido alguna insinuación de un tercero. No se considera que cada organismo humano tiene una reacción diferente frente al mismo fármaco, y sin embargo la automedicación puede llevar al momento de la adquisición del producto a un error o confusión por la similitud entre los dos signos.

El criterio jurisprudencial concordante de este Tribunal sobre las marcas farmacéuticas ha sido reiterado en varias sentencias. Así en el Proceso 30-IP-2000, se estableció lo siguiente:

“Este Tribunal se inclina por la tesis de que en cuanto a marcas farmacéuticas el examen de la confundibilidad debe tener un estudio y análisis más prolijo evitando el registro de marcas cuya denominación tenga una estrecha similitud para evitar precisamente, que el consumidor solicite un producto confundiendo con otro, lo que en determinadas circunstancias puede causar un daño irreparable a la salud humana, mas aún tomando en consideración que en muchos establecimientos, aun medicamentos de delicado uso, son expendidos sin receta médica y con el solo consejo del farmacéutico de turno”.

Dentro del proceso 48-IP-2000, siguiendo esta línea de rigurosidad del examen o comparación de dos signos que amparen productos farmacéuticos, en la conclusión tercera, el Tribunal expresó:

“Respecto de los productos farmacéuticos, resulta de gran importancia determinarla naturaleza de los mismos, dado que algunos de ellos corresponden a productos de delicada aplicación, que pueden causar daños irreparables a la salud del consumidor. Por lo tanto, lo recomendable en estos casos es aplicar al momento del análisis de las marcas confrontadas, un criterio riguroso, que busque prevenir eventuales confusiones en el público consumidor dada la naturaleza de los productos con ellas identificadas”.

9. SIGNOS CONFRONTADOS

Los signos confrontados se refieren a las denominaciones AMOXIGA y AMOXIL, los que tienen en común el prefijo AMOXI. El juez consultante en su resolución analizará si las terminaciones GA y L, respectivamente, tienen una característica propia que les pueda hacer a cada uno de ellos distintivo frente a los productos que cubren.

En su apreciación determinará si dichas terminaciones imprimen a cada uno de los signos el cuño distintivo que evite una confusión dentro del mercado, en su visión global entre los dos signos, sin tomar en consideración el prefijo de uso común o usual AMOXI.

El juez consultante estimará si entre los signos confrontados existen diferencias sustanciales que eliminen o disminuyan las semejanzas, evitando de este modo la confusión, es decir, si el signo posteriormente solicitado podrá coexistir con el solicitado en primer lugar. Apreciará, además, si no existe ninguna similitud ortográfica entre los elementos materia de examen, es decir entre GA y L, y si en la pronunciación de ambos signos la fonética puede o no llevar a que al solicitar o escuchar los dos signos, pueda el consumidor distinguir las expresiones gramaticales evitando la confusión por las evocaciones de orden sonoro que por su pronunciación se emitan.

10. DERECHO AL USO EXCLUSIVO DE LA MARCA

El registro marcario no tendría ninguna significación práctica si el titular de una marca careciera de defensas de orden legal para evitar que terceros utilicen sin su consentimiento el mismo o semejante signo para similares o iguales productos. El derecho al uso exclusivo de una marca, tiene connotación cuando su titular puede impedir que su signo registrado no pueda ser utilizado por terceros para proteger iguales productos o servicios.

Según el régimen comunitario andino, el registro es la única vía para adquirir el derecho al uso exclusivo de la marca; así lo dispone el artículo 82 de la Decisión 344. De lo cual se desprende según la jurisprudencia del Tribunal sentada en el Proceso 36-IP-2000:

“registrado el signo como marca, el titular puede hacer valer su derecho de propietario para lo cual goza de varias facultades...”.

Quien registra primero un signo como marca adquiere primero el derecho, con base al principio “prior tempore, potior iure”.

Con respecto al derecho del uso exclusivo de una marca, el Tribunal en el proceso 4-IP-94 distingue dos facetas: la positiva y la negativa. Por la primera el titular puede aplicar la marca en sus productos o envoltorios o comercializar libremente sus productos o servicios o negociar la cesión del signo registrado.

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

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

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

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

La fase negativa del derecho marcario en la que presenta mayor protección al titular de la marca, pues el ius prohibendi, le faculta al titular para prohibir que terceros utilicen la marca, y consecuentemente, oponerse al uso y registro de signos para impedir que terceros y sin su autorización utilicen signos iguales o semejantes para los mismos productos. Este derecho se encuentra plasmado en el artículo 104 de la Decisión 344, facultándole al titular a actuar “contra cualquier tercero, que sin su consentimiento realice, con relación a productos o servicios idénticos o similares para los cuales haya sido registrada la marca, alguno de los actos siguientes:

- “a) Usar o aplicar la marca o un signo que se le asemeje, de forma que pueda inducir al público a error u originar situaciones que pueda ocasionar un perjuicio al titular de la marca;
- “b) Vender, ofrecer, almacenar o introducir en el comercio productos con la marca u ofrecer servicios en la misma;
- “c) Cualquier otro que por su naturaleza o finalidad pueda considerarse análogo o asimilable a los literales indicados en el presente artículo”.

Posteriormente la jurisprudencia andina, dentro del Proceso 98-IP-2000, marca “BIMBO”, establece que:

“Garantizado el titular de una marca con estas facultades provenientes del ius prohibendi, bien puede iniciar las acciones de protección y amparo previstas en la legislación interna, pues sobre éstas guarda silencio la Decisión 344, y por lo tanto, bajo el principio del complemento indispensable del derecho interno con el derecho comunitario, es necesario remitirse a las normas nacionales. El titular marcarlo, en consecuencia, goza de normas de protección para el ejercicio pleno del uso exclusivo de su marca, evitando así un daño o perjuicio a su derecho y contrarrestando el uso ilegal y arbitrario de su marca por terceros no autorizados”.

Estas facultades otorgan el derecho al uso exclusivo de una marca, un ejercicio leal de ese derecho frente a una competencia desleal que pueda presentarse en los negocios mercantiles de bienes y servicios.

LA ACCION DE NULIDAD

El administrado frente a un acto que lo considere lesivo o violatorio de sus derechos por parte de la administración, por razones de ilegitimidad, sea por la forma o por el fondo, podrá iniciar una acción imprescriptible de nulidad, cuya regulación es el artículo 113, acción de orden comunitario, que, en cuanto al procedimiento se sujetará al trámite que contemple cada una de las legislaciones internas.

En consecuencia y para efectos de la aplicación de las causales de nulidad previstas en la mencionada disposición 113, la jurisprudencia del Tribunal sentada en el proceso 20-IP-97 Marca MANUELITA, la acción tiene que:

“ampararse en las disposiciones que sobre la materia ha previsto y determinado la norma comunitaria sujetándose dicho trámite en lo sustancial a las normas vigentes al momento de otorgarse el acto administrativo de concesión de registro de marca”.

En cuanto al procedimiento se reitera lo expresado en las sentencias pronunciadas en los procesos 11-IP-99 y 68-IP-2000 y 83-IP-2000:

“En referencia al procedimiento que debe ser aplicado por las autoridades nacionales para el trámite de las acciones de nulidad relativas a asuntos marcarios. El Tribunal ha expresado, tomando en cuenta lo dispuesto por el artículo 144 de la Decisión 344, en el sentido de que los asuntos sobre propiedad industrial no comprendidos o no regulados en ella, se cumplirán con arreglo a lo que determine la respectiva legislación nacional que son tales procedimientos los que se deberán aplicarse. Ello en consideración a que, salvo los precisos temas sobre causales de nulidad, imprescriptibilidad de la acción, legitimación activa y audiencia de las partes, que se regulan por el artículo 113 de la norma comunitaria (la que, por supuestos, se aplica con preferencia), los demás deberán ser regulados y aplicados con arreglo a la ley nacional”.

Sobre este mismo tema el Tribunal en el proceso 11-IP-99, señaló:

“En definitiva, para poder obtener la nulidad de un acto administrativo concesorio del registro, cuando es solicitada por un particular, éste debe demostrar previamente su interés legitimador, fundamento de la acción intentada; sin que pueda, por tanto, interpretarse la norma contenida en el artículo 113 de la Decisión 344 en el sentido de que los particulares tengan la posibilidad de intentar la acción de nulidad en defensa de un exclusivo interés general o público o de resguardar la pura legalidad de la norma jurídica”.

Con fundamento en las consideraciones anteriores,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA,

CONCLUYE:

PRIMERO: A más de que un signo para ser registrado deba contener o reunir los requisitos de distintividad, perceptibilidad y susceptibilidad de representación gráfica, el signo en estudio no debe estar incurso en ninguna de las causales de irregistrabilidad previstas en los artículos 82 y 83 de la Decisión 344.

SEGUNDO: La confusión entre dos o más signos idénticos o semejantes que protegen los mismos o similares productos, descarta el registro del solicitado posteriormente, lo que también sucede en el caso de que dicha confusión induzca a error al adquirente o consumidor medio de esos productos debido a la conexión competitiva de los mismos.

TERCERO: En las marcas en las cuales los prefijos o sufijos se hayan convertido en comunes, para efectos de la fijación de la confundibilidad, aquellos no se tomarán en consideración

dentro del análisis global y sucesivo de los signos. La comparación procederá con los elementos restantes de los signos confrontados, preveyéndose que de existir diferencias que eliminen las semejanzas y que procuren una distintividad propia en cada signo la coexistencia no estará impedida, siempre considerando los productos o servicios que cada signo protegeja.

CUARTO: La determinación de la existencia o no del riesgo de confusión es un aspecto de hecho que deberá ser analizado discrecionalmente por -en su caso- el funcionario administrativo o el juez nacional, sujetándose necesariamente a las reglas de comparación de signos y a los campos en que pueda producirse tal confusión; criterios expuestos y ampliamente desarrollados en éste y en precedentes fallos del Tribunal.

QUINTO: En caso de duda sobre una posible o real confundibilidad entre dos signos, se aplicará el principio que beneficie al signo ya registrado.

SEXTO: En las marcas farmacéuticas que cubren productos de esa naturaleza, se deberá considerar el riesgo que la salud humana corre por a venta o dispensio de un producto semejante o similar a otro ya registrado. El cotejo marcario, en todo caso, procederá dentro de un criterio más riguroso o con mayor detenimiento del que normalmente pueda hacerse con otro tipo de marcas.

SEPTIMO: En el régimen andino impera el sistema de registro como modo de adquirir el derecho al uso exclusivo de una marca.

OCTAVO: En la acción comunitaria de nulidad de concesión o registro de una marca, conforme lo dispone el artículo 113 de la Decisión 344, el accionante deberá legitimar su intervención demostrando ser parte interesada, excluyéndose de dicha acción a “cualquier persona” o “al simple interés”.

NOVENO: En consecuencia, la citada nulidad del registro marcario procede por motivos expuestos y por tanto limitativamente señalados en el artículo 113 de la Decisión 344 todos de ilegalidad; y, respecto a las otras condiciones y características inherentes a este recurso extraordinario de anulación que no han sido definidas por la normativa comunitaria, corresponderá a la legislación interna, interpretada por el respectivo juez nacional, determinarlas, encontrándose entre aquellas la designación de la “Autoridad Nacional Competente” para conocer de dicho recurso, competencia seguramente puesta en (función de la manera como el acto administrativo haya adquirido “firmeza”, es decir, si en la vía administrativa o en la judicial.

La Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera del Consejo de Estado de la República de Colombia, deberá adoptar la presente interpretación al dictar sentencia en el proceso interno 6010.

Notifíquese esta sentencia al Tribunal consultante indicado en el párrafo anterior, mediante copia sellada y certificada y remítase copia de la misma a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial.

Guillermo Chahín Lizcano
PRESIDENTE

Luis Enrique Farías Mata
MAGISTRADO

Rubén Herdoíza Mera
MAGISTRADO

Juan José Calle y Calle
MAGISTRADO

Gualberto Dávalos García
MAGISTRADO

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

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

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

INTERPRETACION PREJUDICIAL No. 74-IP-2001

Solicitud de interpretación prejudicial de los artículos 118 y 122 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, formulada por la Sala Civil Transitoria de la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú. Caso: Lema Comercial: “NADIE VENDE MAS BARATO QUE ELEKTRA” (Proceso interno No. 288-2000)

Magistrado Ponente: Luis Enrique Farías Mata

Quito, 30 de enero del 2002

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE
LA COMUNIDAD ANDINA**

VISTOS:

Que la Corte Suprema de Justicia de la República del Perú, Sala Civil Transitoria, a través de su Vocal Supremo, Dr. Victorino Quintanilla Quispe, ha requerido la interpretación prejudicial de las normas arriba identificadas;

Que este Tribunal comunitario es competente para interpretar en vía prejudicial las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina, siempre que la solicitud provenga de un juez nacional actuando en función de juez comunitario, como lo es en el caso la jurisdicción requirente, y en la medida en que dichas normas resulten pertinentes -a juicio del Tribunal Andino- para la resolución del litigio interno;

Que dicha solicitud responde a las exigencias de los artículos 32 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal, y 125 del respectivo Estatuto; y,

Que la interpretación se plantea en razón de que ELEKTRA interpone demanda contencioso-administrativa, impugnando la Resolución No. 386 2000 del 23 de marzo del 2000, proferida por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual INDECOPI, dentro del trámite de registro del Lema Comercial “**NADIE VENDE MAS BARATO QUE ELEKTRA**”.

En razón de lo cual, procede este Tribunal a absolver la consulta formulada, previo resumen tanto de los hechos como de los argumentos esgrimidos por las partes en el proceso interno:

a) Hechos

Los señalados por el consultante, a saber:

En fecha 27 de abril de 1998 Elektra S.A. de C.V. Mexicana solicitó el registro del Lema Comercial “NADIE VENDE MAS BARATO QUE ELEKTRA” para publicitar la marca ELEKTRA y logo, aquella comprendida en la clase 7 de la nomenclatura oficial, a saber: máquinas y máquinas herramientas; motores (excepto motores para vehículos terrestres); acoplamientos y órganos de transmisión (excepto para vehículos terrestres); instrumentos agrícolas; incubadoras de huevos.

La Oficina de Signos Distintivos del Instituto Nacional de Defensa de la Competencia y de Protección de la Propiedad Intelectual -INDECOPI-, mediante Resolución N° 1423-1999-OSD/ INDECOPI de fecha 8 de febrero de 1999, denegó de oficio el registro del lema comercial solicitado.

Con base en lo anterior la sociedad actora interpuso el recurso de apelación que fue decidido mediante Resolución N° 386-2000/TPI-IN-DECOPI de fecha 23 de marzo del 2000 por el Tribunal de Defensa de la Competencia y de la Propiedad Intelectual INDECOPI, actuando como segunda instancia administrativa, habiendo sido confirmada la Resolución No. 1423-1999.

Finalmente, en fecha 12 de junio del 2000, ELEKTRA interpone demanda contencioso-administrativa ante el Supremo Tribunal contra la Resolución N° 368 2000/TPI-INDECOPI, solicitando la invalidez o ineficacia de ésta, y accesoriamente que se le otorgue el registro del lema comercial “**NADIE VENDE MAS BARATO QUE ELEKTRA**”.

b) Materia recurrida y fundamento de la demanda

Conforme a lo expresado por el consultante, la sociedad actora solicita al juez consultante la nulidad de la Resolución No. 386-2000 de fecha 23 de marzo del 2000, en los siguientes términos:

Manifiesta la accionante que el lema comercial es original, novedoso y de fantasía, que es atractivo y curioso porque capta la atención de los consumidores con una frase no utilizada por los competidores: en suma el lema comercial solicitado encaja dentro del concepto de originalidad.

Además, indica que la distintividad del lema comercial no se basa sólo en la presencia de la marca Elektra, sino en todo el conjunto de los elementos gramaticales y literarios que conforman la frase “NADIE VENDE MAS BARATO QUE ELEKTRA”.

Asimismo manifiesta que el lema comercial para obtener protección jurídica debe tener un mensaje publicitario el que no necesariamente debe cumplir con el requisito de distintividad. Exigir distintividad del lema comercial comportaría reconocerle un nivel igual o similar a la marca, convirtiendo al lema en un signo independiente de ésta lo que es contrario a su carácter accesorio como lo han puesto de manifiesto tanto la doctrina como las propias leyes reguladoras del mismo.

c) *Contestación de la demanda*

Es contestada por el INDECOPI en el escrito respectivo sostiene que el lema comercial solicitado constituye un signo de carácter descriptivo en relación a la comercialización de los productos distinguidos por la marca que pretende publicitar.

Asimismo señala que la función de complementariedad que la ley otorga al lema comercial respecto a la marca, implica que éste debe ser capaz de reforzar la distintividad de la marca que publicita. Por ello, la distintividad que se le exige al lema comercial no puede basarse sólo en la presencia de la marca registrada al interior de la frase publicitaria, sino en el contenido intrínseco mismo. Estos principios fundamentales se encuentran amparados por la “Resolución de Observancia Obligatoria” número 422-1999-TPI -INDECOPI.

d) *Fundamentos del Procurador del Ministerio de Industria, Turismo y Negociaciones Comerciales Internacionales*

Por su parte, el Procurador expone, entre otros argumentos, los siguientes:

El lema comercial debe ser usado para darle fuerza a la función de la marca: distinguir dentro del mercado los productos o servicios producidos o comercializados por un agente, de los productos o servicios idénticos o similares de otro. De acuerdo con ello, un lema comercial tiene la misma categoría que un signo distintivo; en consecuencia debe ser también perceptible, suficientemente distintivo y susceptible de representación gráfica porque el Art. 122 de la 344 (Sección VII de los Lemas Comerciales) prevé que “serán aplicables a esta Sección, las disposiciones relativas al capítulo de marcas de la presente Decisión”.

Además, sostiene que todo lema comercial debe consolidar la buena reputación de la marca que publicita; por ello no puede registrarse como lema comercial cualquier frase simple que carezca de fantasía y que únicamente se limite a alabar y “transcribir al consumidor de los productos que distingue con la marca que publicita”.

Con vista de lo anteriormente reseñado, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

CONSIDERA

Que el texto de las normas que van a ser objeto de interpretación, y que fueron señaladas por el consultante a tal fin, es el siguiente:

Decisión 344

“**Artículo 118.-** Los Países Miembros podrán registrar como marca los lemas comerciales, de conformidad con sus respectivas legislaciones nacionales.

Se entiende por lema comercial la palabra, frase o leyenda utilizada como complemento de una marca”.

“**Artículo 122.-** Serán aplicables a esta Sección, en lo pertinente, las disposiciones relativas al Capítulo de marcas de la presente Decisión”.

Seguidamente el Tribunal procede a la interpretación de las mismas, para lo cual observa:

I.- LEMA COMERCIAL

El tema del lema comercial ha sido objeto de regulación en las diferentes Decisiones que han normado el régimen jurídico de la Comunidad Andina. En la Decisión 85 el lema comercial no era objeto de regulación expresa, en cambio que las posteriores Decisiones 311 y 313 (artículos 108 y 107, respectivamente) señalaban que los Países Miembros podían registrar como marca los lemas comerciales de conformidad con sus legislaciones nacionales. Decisiones además conforme a las cuales el lema era complementario de una marca, pero sin dejar de reconocerle el carácter de signo distintivo, mantenido en la Decisión 344 y en la vigente Decisión 486 que no introdujo reforma a esta institución.

El lema comercial es un signo distintivo, y al igual que las marcas, que las denominaciones de origen o que el nombre comercial, buscan la protección general del consumidor para evitar que pueda ser inducido a error o caer en confusión.

El concepto de lema comercial ha sido desarrollado ampliamente por la doctrina y el Derecho comparado. La definición aportada por el autor Víctor Bentata está concebida en los siguientes términos:

“los lemas (slogans) son tipos de marcas, *extensiones prolongaciones de marcas* destinadas a reforzar y realzar su *publicidad*. Son esencialmente utilizadas para la venta de los bienes de consumo masivo. La función del lema es la de coadyuvar a la creación de un “clima” o “atmósfera” de valorización...” (BENTATA, V “Reconstrucción del Derecho Marcario” Pág. 230, Editorial Jurídica Venezolana 1994).

El lema comercial como lo señala la Decisión 344 es complemento de la marca que acompaña, carácter accesorio que toma fuerza en el desarrollo de las disposiciones que rigen la materia. Es así como la solicitud de registro de un lema comercial debe especificar la marca solicitada o registrada con la cual se usará el lema (Art. 119 de la Decisión 344). Igualmente el lema comercial sólo puede ser transferido conjuntamente con el signo marcario al cual se asocia y su vigencia estará igualmente sujeta a la del signo que acompaña (Art. 121 de la Decisión 344).

La función de complementariedad encomendada al lema comercial implica que este debe ser capaz de reforzar la distintividad de la marca que publicita. En razón de lo cual, debe gozar por sí mismo, de la distintividad requerida para cumplir dicha función.

La Decisión 344 señala la posibilidad de registrar como marca los lemas comerciales, tomando en cuenta las respectivas legislaciones nacionales; esto es, remite a la normativa de las legislaciones nacionales la manera de registrar los lemas comerciales. Al respecto ha señalado el tratadista Manuel Pachón:

“Resulta difícil desentrañar cuál es el alcance de la norma, pareciera indicar que de conformidad con lo dispuesto en la legislación interna se pueden registrar como marcas las palabras o frases, sin perjuicio [de] que conforme a la Decisión 344 los mismos signos puedan registrarse como lemas comerciales y se les apliquen las disposiciones especiales que sobre dicho tema consagra la legislación comunitaria.

Adicionalmente, no parece que se trate de un mandato conforme al cual el registro de los lemas comerciales se hará *como si se tratara de marcas* y en la forma que determine la legislación interna, porque esta manera de entender la norma riñe con lo establecido en el artículo 122 de la Decisión 344 cuando señala que las disposiciones sobre marcas establecidas en la norma comunitaria son aplicables al registro de los lemas comerciales” (PACHON, M. “El Régimen Andino de la Propiedad Industrial”, Pág. 301, Ediciones Jurídicas Gustavo Ibáñez 1995). (Resaltados del Tribunal).

Sin embargo podemos señalar con relación a los requisitos que el lema comercial debe cumplir, que uno de ellos es la aptitud distintiva, elemento que será analizado con detenimiento en líneas posteriores. Así mismo, con respecto al carácter complementario, implica que su distintividad no puede basarse sólo en la presencia de la marca registrada al interior del mismo; y que tampoco podrán registrarse como lema comercial, las frases simples, comúnmente utilizadas para promocionar productos; las frases sin fantasía alguna que se limiten a alabar los productos o servicios distinguidos con la marca que se publicita; así como las frases genéricas y descriptivas en relación a los productos o servicios que la marca que publicite distinga.

De esta manera corresponderá a la Alta Jurisdicción consultante determinar con los lineamientos indicado si el lema comercial “NADIE VENDE MAS BARATO QUE ELEKTRA” cumple con los requisitos de registrabilidad exigidos al lema comercial, detallados en las páginas precedentes.

III.- LA DISTINTIVIDAD COMO REQUISITO PARA EL REGISTRO DE UN LEMA COMERCIAL

La distintividad es la capacidad para distinguir productos o servicios en el mercado. Este requisito debe siempre estar presente en el lema. Sobre este aspecto comenta Víctor Bentata:

“El lema, *en cuanto marca*, y por más débil que ésta sea, debe ser suficientemente distintivo a fin de calificar para su registro. No puede consistir en expresiones genéricas ni descriptivas, ya que ello privaría de la libertad de usarlas a los competidores. Aunque el margen de tolerancia de su distintividad sea grande, mal pudieran funcionar como marcas, expresiones necesarias. Si así no fuese, tampoco tendría el lema, en cuanto tal, la posibilidad de acción por infracción de terceros” (Bentata V. ob cit, Pág. 231).

Sobre el elemento distintivo este Tribunal Comunitario en el proceso N° 20-IP-98 marca “RIO CLARO”, de fecha 7 de agosto de 1998, sentencia publicada en la Gaceta Oficial de la Comunidad Andina N° 393 con fecha 14 de diciembre de 1998, así como en el N° 44-IP-99 marca “RON CASTILLO EL VERDADERO SABOR DEL RON” de 2 de febrero del 2000, fallo publicado en la Gaceta Oficial de la Comunidad Andina N° 539 en fecha 28 de febrero del 2000, ha señalado:

“La Decisión 344 consagra la protección comunitaria andina de otros signos distintivos como el nombre, enseña y **lema comercial** a los que les es aplicable el requisito de distintividad para efectos de proteger al público consumidor de la posibilidad de confusión en la identificación y elección de productos y servicios” (Resaltado de la presente sentencia).

La distintividad es la característica esencial y función primigenia que debe reunir todo signo en el mercado para ser susceptible de registro. Asimismo, el lema debe poseer un mínimo de novedad, esto es, no haber sido utilizado en el mercado.

Otro aspecto que debemos tomar en cuenta, es el de apoyar la distintividad en la presencia de la marca registrada. Sobre este punto comenta Bentata:

“Un malentendido generalizado consiste en varios países en vías de desarrollo, en aceptar al registro cualquier proposición de lema, por más pálido e insignificante que sea, atribuyendo el requerimiento de distintividad a la marca registrada que acompaña por el simple hecho de repetir que es el acompañamiento de una marca. Pero es un error: nada es registrable sin un mínimo de capacidad de diferenciación” (Bentata V. ob. cit, Pág. 232).

Igualmente, nos parece pertinente el comentario que al respecto formula cuando expresa:

“El lema es una *cuasi - marca*, sin llegar jamás a ser propiamente marca. Por ello su titularidad no es transferible sino con la marca misma. Ello es obvio porque en la medida de la publicidad efectuada, el lema acaba, no solo por sugerir, sino que puede llegar incluso a *identificar* en cierta forma al producto mismo. Su publicidad acoplada a la marca contrariamente a la creencia cómoda de que refuerza puramente la marca, acaba por distinguirla de la marca misma, dándole una cierta autonomía. En la medida en que el lema es efectivo, podemos nosotros mismo hacer experimentos dejando flotar al lema solo sin marca.

De tal manera que el lema se apoya tanto en la marca como la marca se apoya en el lema.

Por eso se requiere un mínimo de distintividad y no son registrables simples trivialidades o descripciones del producto o de función”. (Bentata V. ob. cit, Pág. 234).

En tal sentido, y al aplicar las normas pertinentes del ordenamiento jurídico andino, la Alta Jurisdicción nacional consultante deberá analizar en el presente caso si el lema comercial “NADIE VENDE MAS BARATO QUE ELEKTRA” cumple con el requisito de distintividad que debe poseer todo signo distintivo para ser registrado, no con la

exigencia que le es aplicada a las marcas, pero sí determinando que posee un mínimo de distintividad. De esta manera para que un lema llegue a gozar del amparo que le confiere la propiedad industrial, debe ser capaz de distinguir los bienes respectivos (distintividad intrínseca) e igualmente debe poder distinguir dichos bienes de los demás en el mercado (distintividad extrínseca), teniendo presente el comentario *supra* formulado.

Con los antecedentes expuestos:

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

CONCLUYE:

- 1° Bajo el amparo de la Decisión 344 el lema comercial es un signo distintivo. Este al igual que las marcas, las denominaciones de origen o el nombre comercial buscan la protección general del consumidor para evitar que pueda ser inducido a error o caer en confusión.
- 2° Tal como lo reconoce la Decisión 344, el lema comercial es complemento de la marca que acompaña; carácter accesorio que adquiere en el desarrollo de las disposiciones que rigen la materia. Es así que la solicitud de registro de un lema comercial debe especificar la marca solicitada o registrada con la cual se usará (Art. 119 de la Decisión 344). Igualmente el lema comercial sólo puede ser transferido conjuntamente con el signo marcario al cual se asocia y su vigencia estará sujeta a la de aquel signo (Art. 121 de la Decisión 344).

La función de complementariedad encomendada al lema comercial implica que éste debe ser capaz de reforzar la distintividad de la marca que publicita. Por tal razón, debe gozar en sí mismo de la distintividad requerida para cumplir dicha función.

- 3° Entre los requisitos que el lema comercial debe reunir, se encuentra la aptitud distintiva; e igualmente su carácter complementario, el cual implica que la distintividad no puede fundamentarse en la sola presencia dentro del lema de la marca registrada.

Tampoco podrán registrarse como lema comercial, las frases simples, comúnmente utilizadas para promocionar productos, ni las que carezcan de fantasía, como todos aquellos que se limiten a elogiar los productos o servicios distinguidos con la marca que se publicita, ni las frases genéricas o descriptivas en relación con los productos o servicios que la marca y el lema distinguen.

- 4° Finalmente, la Decisión 344 consagra la protección comunitaria andina de otros signos distintivos como el nombre, la enseña y el lema comercial a los que les es aplicable el requisito de distintividad para efectos de proteger al público consumidor de la posibilidad de confusión en la identificación y elección de productos y servicios.

De conformidad con lo previsto en el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, el juez nacional consultante, al emitir el respectivo fallo, deberá adoptar la presente interpretación, realizada por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina con fundamento

en las señaladas normas del ordenamiento jurídico comunitario. Además, deberá dar cumplimiento a las prescripciones contenidas en el párrafo tercero del artículo 128 del vigente Estatuto del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, contenido en la Decisión 500 publicada en la Gaceta Oficial N° 680 de fecha 28 de junio del 2001.

Notifíquese asimismo al consultante, mediante copia certificada y sellada de la presente sentencia, la que también deberá remitirse a la Secretaría General de la Comunidad Andina a los fines de su correspondiente publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Guillermo Chahín Lizcano
PRESIDENTE

Luis Enrique Farías Mata
MAGISTRADO

Rubén Herdoíza Mera
MAGISTRADO
Gualberto Dávalos García
MAGISTRADO

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

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

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

**EL I. CONCEJO CANTONAL
DE SALITRE**

Considerando:

Que el artículo 228 de la Constitución Política del Estado garantiza la autonomía municipal y faculta para crear, modificar y exigir tasas;

Que el artículo 397 de La Ley de Régimen Municipal, determina que el monto de las tasas que deben guardar relación con el costo de producción del servicio;

Que la I. Municipalidad de Salitre, en la actual administración 2000 - 2004, reparó el camal municipal, dejándolo funcional, que desde hace décadas estuvo abandonado, sin darle el uso para el cual fue construido; y,

Que el Sr. Subsecretario General Jurídico del Ministerio de Finanzas, mediante oficio N° 00154-SJM-2002 de fecha 24 de enero del 2002, otorgó dictamen favorable a la presente Ordenanza que reglamenta la determinación, recaudación, administración y control del servicio del camal municipal,

Expende:

La Ordenanza que reglamenta la determinación, recaudación, administración y control del servicio del camal municipal.

Art. 1.- OBJETO.- Es la compensación por la prestación de servicio que presta el camal municipal de Salitre, para garantizar la higiene y técnica en el faenamiento y control de calidad en beneficio del consumidor.

Art. 2.- HECHO GENERADOR.- Lo constituye el servicio que presta la Municipalidad a través de sus instalaciones y bienes, por los servicios de corrales, veterinaria y faenamiento.

Art. 3.- SUJETO ACTIVO.- La Municipalidad del Cantón Salitre.

Art. 4.- SUJETO PASIVO.- Son los usuarios de los servicios que presta el camal municipal.

Art. 5.- BASE IMPONIBLE.- Esta determinado por la prestación de los servicios otorgados a personas naturales o jurídicas.

Art. 6.- DE LOS DERECHOS DE INSCRIPCION PARA EL USO DEL CAMAL MUNICIPAL.- Los usuarios de los servicios del camal municipal deberán presentar una solicitud dirigida al Administrador del camal, solicitando la inscripción en el registro de usuarios del camal municipal.

Art. 7.- DEL REGISTRO DEL USUARIO DEL CAMAL.- Los usuarios deberán registrarse ante el Administrador del camal, quien mantendrá un registro con los siguientes datos:

- 1.- Nombres y apellidos completos del usuario.
- 2.- Número de cédula de ciudadanía y de residente.
- 3.- Dirección domiciliaria.
- 4.- Firma de responsabilidad del usuario.
- 5.- Matrícula municipal como faenador.
- 6.- Certificado otorgado por el Ministerio de Salud.

Art. 8.- DE LA UNIDAD ADMINISTRATIVA.- El funcionamiento del camal municipal, estará a cargo del Administrador, Médico Veterinario y un Guardián, quienes cumplirán los objetivos de la presente ordenanza.

Art. 9.- HORARIO DE INGRESO Y RECONOCIMIENTO DEL GANADO.- Los usuarios registrados deberán llevar el animal de abasto a los corrales del camal antes de 24 horas del sacrificio, el Administrador del camal debe hacer el reconocimiento del ganado en pie y con vida, mediante la exploración general o especial en aquellos casos de animales sospechosos de estar enfermos.

Art. 10.- HORARIO DE FAENAMIENTO.- La actividad de faenamiento comenzará desde las 06h00 a 12h00, cuando se trate de faenamiento de animales para el expendio de las tercenas populares.

Art. 11.- DEL FAENAMIENTO DE EMERGENCIA.- El Administrador del camal dispondrá o no el faenamiento del ganado en casos de emergencia y fuera del horario normal del camal en los siguientes casos:

- a) Por fracturas que imposibiliten la locomoción del animal;
- b) Por traumatismo que ponga en peligro la vida del animal; y,
- c) Por meteorismo o timpanismo, visto bueno del veterinario.

Art. 12.- DEL ANIMAL DE ABASTO ENFERMO.- El Administrador del camal dispondrá o no el faenamiento del ganado en caso de enfermedad y ordenará el decomiso total del animal de abasto que padezca de las siguientes enfermedades:

- a) Reses que han padecido tétanos;
- b) Animales con la peligrosa enfermedad de cisticercosis;
- c) Ganado con bronquitis verminosa; y,
- d) Otras enfermedades que destruyan la carne de consumo humano.

Art. 13.- GANADO CON FIEBRE AFTOSA.- El Administrador del camal en caso llegue a comprobar la presencia de esta enfermedad tomará las siguientes medidas preventivas:

- a) Determinará un plan de control y prevención de la propagación de la enfermedad, con el propietario de las reses infectadas para que no llegue a otras áreas ganaderas;
- b) Del camal municipal o de la finca que se comprobó la enfermedad; y,
- c) Comunicará de la presencia de la enfermedad a las autoridades de salud, Ministerio de Agricultura y Ganadería y SESA, para que estas instituciones tomen las medidas necesarias y se pueda prevenir la propagación de la aftosa en el cantón.

Art. 14.- CONTROL Y PROCEDENCIA DEL GANADO.- Estará a cargo de la Comisaría Municipal en coordinación con la Policía Nacional, la verificación, procedencia, quienes entregarán al Administrador del camal municipal la certificación para su faenamiento, estas actividades serán realizadas en las instalaciones del camal municipal.

Art. 15.- DEL SELLO MUNICIPAL.- El Administrador del camal municipal procederá a sellar la carne en tantas partes se divida para su traslado a los centros de expendios, mediante el uso de un sello visible de caucho que en su interior contendrá la palabra "Certificada" la carne que no contenga el sello respectivo será decomisada por la Comisaría Municipal.

Art. 16.- DEL TRANSPORTE DE LA CARNE FAENADA.- La Municipalidad exigirá que el servicio de transporte y distribución de la carne, a los diferentes puestos de expendios o tercenas, serán realizados dentro de las condiciones necesarias para mantener y garantizar la higiene de la misma.

Art. 17.- DE LAS TASAS.- La tasa para el ganado vacuno será:

- a) Servicio corrales, veterinario, control y gastos administrativos desde enero a julio del 2002, USD 2,50 y desde agosto del 2002 en adelante \$ 3,00;
- b) Para ganado porcino será 50% del costo de los servicios que se cobra para el ganado vacuno; y,
- c) Para el ganado caprino será 50% del costo de los servicios que se cobra para el ganado vacuno.

Art. 18.- DE LA ORDEN DE DESPOSTE DEL GANADO.- Una vez pagadas las tasas correspondientes el Administrador dispondrá la prestación de los servicios del camal municipal.

Art. 19.- PROHIBICIONES Y MULTAS.- Se prohíbe el sacrificio del ganado vacuno fuera del camal municipal, con fines netamente comerciales, las carnes producto de esta matanza que sean comercializadas serán decomisadas por la Comisaría Municipal y sus vendedores serán sancionados con multa de USD\$ 50,00 cincuenta dólares americanos, impuesta por la misma autoridad y en caso de reincidencia se aplicará el doble de la multa establecida.

De no cancelar la multa dentro de las 24 horas, quien contravenga cualquiera de las disposiciones prescritas en la presente ordenanza, la Comisaría Municipal decomisará la carne y la entregará a las guarderías, hospitales, ancianato o comedores populares del cantón.

Art. 20.- VIGENCIA.- La presente ordenanza entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Dada en la sala de sesiones del I. Concejo Cantonal de Salitre, a los veinticuatro días del mes septiembre del año 2001.

f.) Sr. Leonardo Peñafiel López, Vice-Alcalde de la Municipalidad.

f.) Prof. Manuel Osorio León, Secretario de la Municipalidad.

CERTIFICADO DE LA DISCUSION.- El infrascrito Secretario del Concejo Municipal de Salitre, certifica.- Que la presente Ordenanza que reglamenta la determinación recaudación, administración y control del servicio del camal municipal, fue discutida y aprobada en las sesiones ordinarias del treinta y uno de agosto y el veinticuatro de septiembre del 2001.

f.) Prof. Manuel Osorio León, Secretario del Concejo Municipal de Salitre.

Salitre, tres de octubre del 2001.

VISTOS.- Conforme a lo dispuesto en los Arts. 127, 128, 129 y 133 de la Ley de Régimen Municipal, sancionó la presente Ordenanza que reglamenta la determinación, recaudación, administración y control del servicio del camal municipal.- I. Municipalidad del Cantón Salitre, provincia del Guayas. Publíquese en el Registro Oficial.- Cúmplase.

f.) Ab. Julio Alfaro Mieles, Alcalde del cantón Salitre.

Proveyó y firmó la providencia que antecede el Sr. Julio Alfaro Mieles, Alcalde titular del cantón Salitre en la fecha y hora que señala en la misma. Lo certifico.

Salitre, tres de octubre del 2001.

f.) Prof. Manuel Osorio León, Secretario del I. Concejo Cantonal.

RAZON.- Que la presente ordenanza fue enviada al Ministerio de Finanzas, para su dictamen, mediante Resolución N° 00154-SJM-2002 de fecha 24 de enero del 2002, de conformidad con las disposiciones legales señaladas, esta Cartera de Estado otorga dictamen favorable, a la Ordenanza que reglamenta la determinación, recaudación administración y control de servicio de camal, acogiendo las sugerencias planteada por el Sub-Secretario Jurídico del Ministerio de Finanzas. Fue conocida por el Sr. Síndico Municipal, razón por la cual en los considerandos de la ordenanza se ha insertado el número y la fecha de la mentada resolución, así como se han hecho las sustituciones. Lo certifica.

Salitre, 8 de febrero del 2002.

f.) Prof. Manuel Osorio León, Secretario Municipal.

f.) Ab. Artemio Burgos Quijije, Procurador Síndico Municipal.

EL I. CONCEJO MUNICIPAL DEL CANTON SALITRE

Considerando:

Que es necesario dictar una ordenanza que regule el cobro del impuesto por ocupación de la vía pública;

Que el Sr. Subsecretario General Jurídico Ministerial del Ministerio de Economía y Finanzas, mediante oficio No. 2075-SJM-2001 de fecha 21 de diciembre del 2001, se abstiene de emitir dictamen a la presente ordenanza, en razón de que no genera ingresos tributarios, conforme a lo dispuesto en el artículo 514, numeral 5 de la Ley de Régimen Municipal; y,

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

Expide:

La siguiente Ordenanza que regula el cobro del impuesto por ocupación de la vía pública.

CAPITULO I

DE LA VIA PUBLICA

Art. 1.- Definición.- La vía pública comprende: Avenidas, calles, parques, plazas, portales, pasajes, aceras, parterres, espacios verdes, jardines, malecones, playas y todo lugar de tránsito, peatonal, fluvial o motorizado que se encuentren

dentro del perímetro urbano de la ciudad de Salitre, que constituye la cabecera cantonal, así como los sitios poblados que comprenden las parroquias, en el cantón Salitre.

Art. 2.- Competencia.- Son autoridades competentes para conocer lo relacionado con esta ordenanza.

El Alcalde del cantón, la comisión respectiva y el Comisario Municipal, para conocer todo aquello que se relacione con el conocimiento y su juzgamiento.

Art. 3.- Conservación de la vía.- La presente ordenanza reglamenta la conservación de la vía pública y los requisitos que deben cumplir los particulares para su ocupación.

CAPITULO II

DE LA CONSERVACION DE LA VIA PUBLICA

Art. 4.- Conservación.- Es obligación de todo propietario de un predio urbano la de conservar en buen estado los portales y aceras aledañas.

Art. 5.- Facultad del Comisario.- Es facultad del Comisario Municipal, exigir a los propietarios de los predios urbanos las reparaciones que fueren necesarias en el frente de la vía pública en un plazo prudencial. En caso de no cumplir, esta facultado para imponerles una multa equivalente de USD\$ 4 a USD\$ 20.

Art. 6.- Reparación por la Municipalidad.- Si vencido el plazo concedido por el Comisario y no se hubieren efectuado las reparaciones la I. Municipalidad procederá a ejecutarlas por su cuenta y terminadas las cuales, la Dirección Financiera Municipal emitirá el título correspondiente sobre el valor invertido más un recargo del 10%.

De considerar el I. Concejo, casos especiales o particulares podrán aceptar que el propietario pague mediante abonos parciales.

Art. 7.- Prohibición.- Esta prohibido a personas naturales o jurídicas, fijar leyendas, afiches, propagandas publicitarias, electorales, razones sociales o de cualquier otra índole en las paredes de edificios, cerramientos con frente a la vía pública sin que previamente hayan obtenido el respectivo permiso de la Comisaría Municipal.

Los que contravinieren esta disposición serán sancionados con una multa de USD\$ 4 a USD\$ 12 y para los casos de reincidencia se impondrá una multa equivalente de hasta USD\$ 20 sin perjuicio del decomiso, de letrero o rótulo respectivo.

Art. 8.- Retiro de macetas.- Igualmente se prohíbe colocar macetas y cajones con plantas en los balcones sin las debidas seguridades, si desobedecieran, serán sancionados por la Comisaría, con la multa equivalente, USD\$ 4 a \$ 12.

Art. 9.- Vehículos que causan daños al pavimento.- Queda terminantemente prohibido el tráfico por las calles pavimentadas o adoquinadas de la ciudad, de vehículos que cuyas ruedas u otros sistemas de rodaje, que por su construcción o consistencia puedan causar daño.

La contravención a esta sanción será sancionada con USD\$ 4, por la primera vez; y en el caso de reincidencia será sancionado de USD\$ 4 a USD\$ 8, sin perjuicio de responsabilizarse del daño ocasionado y el decomiso del vehículo.

Art. 10.- Arrojar basura.- Queda prohibido arrojar basura o desperdicio a la vía pública sean orgánicos o materiales de construcción. Como lo estipula el Art. 162 de la Ley de Régimen Municipal.

La contravención a esta disposición será sancionada con la multa de USD\$ 4 a \$ 8, en el caso de reincidencia con una multa equivalente a USD\$ 8 a \$ 16.

Art. 11.- Prohibición de obras.- Esta prohibido realizar excavaciones, apertura de zanjas y cualquier obra en las vías públicas de la ciudad sin autorización previa. Quienes lo hagan serán sancionados con la multa de USD\$ 20 a \$ 40, según la gravedad de la infracción.

Art. 12.- Garantía para obras.- Las personas que necesiten realizar ciertas obras o conexiones en las vías públicas, previo obtener la autorización depositarán en la Tesorería Municipal en dinero efectivo el monto que signifique tales reparaciones o reconstrucciones, con un agregado del 15% de dicha garantía, la misma que será retirada una vez que el usuario repare a satisfacción el daño ocasionado, caso de no hacerlo en el plazo que se le haya fijado lo realizará la Municipalidad, con los fondos de garantía más el cobro de un 10% adicional del valor invertido.

Quienes realicen obras en la vía pública, deben colocar señales que adviertan el peligro desde las 18h00 (seis de la tarde) hasta las 06 horas del día siguiente, quienes no lo hagan serán multados con USD\$ 4 a \$ 20.

Art. 13.- Tránsito y pastoreo de animales.- Está prohibido dejar transitar o pastar, animales domésticos en la vía pública, caso de hacerlo el propietario será multado con USD\$ 2 por cada animal, sin perjuicio en caso de reincidencia, tales animales serán conducidos y despostados en el camal municipal, las carnes serán entregadas a los propietarios, previa deducción del 30%, en concepto de multa más los gastos de transporte hasta el matadero.

Art. 14.- Transporte de hierro y madera.- Serán sancionados con una multa de USD\$ 2 quienes transporten hierro, maderas, etc., por las calles en condiciones que puedan dañar la vía pública, sin perjuicio de la reparación de los daños ocasionados.

CAPITULO III

DE LA OCUPACION DE LA VIA PUBLICA

Art. 15.- Pago por ocupación de la vía.- Cualquier persona natural o jurídica que desee utilizar la vía pública temporal u ocasionalmente pagará mensualmente o por adelantado el título que le fuera emitido. La Dirección Financiera Municipal, formulará el catastro en base al espacio que fuere ocupado por cada puesto y la ocupación.

Se prohíbe la ocupación de la vía pública para la venta de materiales de construcción y otros, él o los infractores serán sancionados con multa de USD\$ 2 a \$ 20, según sea el caso.

Art. 16.- Clasificación de los ocupantes.- Los ocupantes de la vía pública serán de tres clases: los puestos fijos permanentes, los temporales y ocasionales.

Son puestos fijos permanentes, los sitios fijados por la Municipalidad.

Son puestos fijos temporales, los que se instalan para la venta de artículos, con motivo de determinadas fechas como fiesta de aniversario cantonal, navidad, finados, etc.

Puestos ocasionales, son los que se instalan por motivo de algún festival, funciones de teatros o circenses, juegos mecánicos, etc.

Art. 17.- Requisitos para la matrícula.- Los interesados en utilizar la vía pública deberán obtener la matrícula para lo cual solicitarán previamente por escrito, al Sr. Comisario Municipal, la misma que contendrá:

- a) Nombre o razón social;
- b) Ubicación y extensión del puesto que desea ocupar;
- c) Clase de negocio, servicio que desee establecer;
- d) Dos fotos tamaño carnet, si es persona natural; y,
- e) Firma del peticionario con el No. de cédula de ciudadanía.

Las fotos serán utilizadas la una en la solicitud y la otra en la matrícula.

Una vez que se haya cancelado el equivalente a USD\$ 4, por concepto de inscripción se extenderá la matrícula y se dispondrá que la Oficina de Catastros elabore el catastro señalando la base imponible en los títulos de crédito.

Art. 18.- Certificado de salud.- Será requisito indispensable, antes de extender la matrícula que el interesado presente el certificado de salud otorgado por la Dirección de Salud o por el Centro de Salud cuando se trate de puestos para la venta de artículos alimenticios.

Art. 19.- Renovación de matrículas.- Todas las matrículas caducarán el 31 de diciembre de cada año, y serán renovadas dentro de los 30 días del mes de enero del año siguiente.

Art. 20.- Prohibición de permisos provisionales.- Prohibase extender permisos provisionales, para ocupar la vía pública.

Art. 21.- Cancelación de matrículas.- La matrícula será cancelada cuando se ofrecieran ventas de artículos distintos a los señalados en la solicitud o por hacer uso indebido del puesto concedido.

Art. 22.- Exhibición de matrículas.- Las matrículas que se expidan serán colocadas por los interesados en sus puestos de trabajo dentro de un marco o lugar visible.

Serán desalojados por los o las policías municipales, quienes no tuvieren matrículas o esta no sea exhibida, sin perjuicio de la multa equivalente, a USD\$ 4.

Art. 23.- Carretillas, la venta de helados.- Pan, café, pastas, chocolates, bebidas gaseosas y alimentos en general deberán expendirse en carretillas que se establecerán de acuerdo al

modelo que señale la Municipalidad, prohibiendo el expendio en las aceras, bajo pena de pagar una multa de USD\$ 2.

Art. 24.- Ventas de mercaderías.- Las ventas de mercaderías se harán en vitrinas bien presentadas de acuerdo al modelo que señale la Municipalidad, sin que se pueda hacer los expendios en las aceras.

Art. 25.- Prohibición.- No se permitirá la colocación de kioscos en las esquina de las plazas, parques o jardines, como tampoco en las calles con un ancho menos a los 10 metros.

Art. 26.- Cancelación de la matrícula.- Los kioscos o puestos fijos permanentes deben contar, con los recipientes necesarios para el aseo o los utensilios que se empleen en el negocio, para precautelar la higiene y salubridad de la población. Su inobservancia será causa suficiente para la cancelación de la matrícula.

Art. 27.- No se reconoce derecho adquirido.- La Municipalidad no reconoce ningún derecho adquirido, en la ocupación de la vía pública por lo tanto no se puede realizar la venta de negocio con derecho de ocupación de la vía pública.

CAPITULO IV

DE LAS TARIFAS DE OCUPACION

Art. 28.- Derechos de matrículas.- Deben sufragar por derechos de matrículas, los que se dediquen a las siguientes actividades:

| | USD |
|---|----------|
| a) Venta de comida preparada | \$ 12,00 |
| b) Cooperativas, asociaciones y empresas de transportes motorizados interparroquial | \$ 40,00 |
| c) Cooperativas, asociaciones y empresas de transportes motorizados. De servicios locales | \$ 20,00 |
| d) Todas las demás ocupaciones | \$ 4,00 |

Art. 29.- Derecho de ocupación.- Por ocupación de la vía pública con puestos fijos permanentes, el ocupante debe pagar la siguiente tabla anual:

| | USD |
|---|-------|
| 1) Mesa de Venta | |
| <input type="checkbox"/> Venta de carne ubicados en la zona central | \$ 40 |
| <input type="checkbox"/> En otras zonas | \$ 20 |
| <input type="checkbox"/> En barrios apartados | \$ 4 |
| 2) Carretas para la venta de preparados | |
| <input type="checkbox"/> Por cada metro cuadrado | \$ 4 |
| 3) Carretillas | |
| <input type="checkbox"/> Para la venta de frutas | \$ 4 |
| <input type="checkbox"/> Para la venta de confites | \$ 4 |
| <input type="checkbox"/> Para transporte de carga | \$ 4 |
| 4) Charoles | |

- ☐ Para la venta de frutas \$ 4
- ☐ Para la venta de caramelos y cigarrillos

5) Puesto de ventas de libros o revistas

- ☐ Exonerados de este pago

USD

6) Fotógrafos

- ☐ Los que establezcan cámaras fotográficas en los parques o lugares públicos \$ 4

7) Parqueaderos permanentes

- ☐ Personas naturales o jurídicas que reservaren la vía pública para parqueaderos permanentes \$ 12

Art. 30.- Pago por puestos fijos temporales.- Por ocupación de puestos fijos temporales, el interesado pagará las siguientes tarifas:

Por ocupación con materiales de construcción, hasta por treinta días, en el sector urbano pagará una tasa de USD\$ 12.

Art. 31.- Toda ocupación de la vía pública.- Que no esté previsto en esta ordenanza pagarán según resolución de la Dirección Financiera, en coordinación con el Comisario Municipal, sujetándose en lo que fuere aplicable a las normas aquí establecidas.

Se prohíbe la extensión de permisos de ocupación de la vía pública en aceras, parterres y bordillos.

Art. 32.- Daños en las plantas.- Las personas que destruyeran las plantas de los parterres centrales de las avenidas y parques de la ciudad, serán sancionados con prisión de uno a tres días y multa de USD\$ 12 a \$ 20.

En igual sanción incurrirán quienes ocasionaren daños en los bienes municipales.

Art. 33.- Acción popular.- Se concede acción popular para las denuncias de las infracciones establecidas en la presente ordenanza, las mismas que son atribución y competencia del Comisario Municipal.

Art. 34.- Vigencia.- Queda derogada cualquier ordenanza o disposición que se oponga a la presente, que entrará en vigencia a partir de la fecha de su promulgación en el Registro Oficial.

Transitoria: La I. Municipalidad del Cantón Salitre, buscará soluciones con respecto a los kioscos existentes ubicados en las calles hasta su reubicación.

Dado y firmado en la sala de sesiones de la I. Municipalidad del Cantón Salitre, provincia del Guayas, a los 24 días del mes septiembre del año 2001.

f.) Sr. Leonardo Peñafiel López, Vicepresidente del Concejo Cantonal.

f.) Prof. Manuel Osorio León, Secretario del Concejo Cantonal.

Certificación.- Que el I. Concejo Cantonal de Salitre, en sus sesiones ordinarias de los días 31 de agosto del 2001 y 24 de septiembre del año 2001, conoció, discutió y aprobó en primera y segunda instancia la Ordenanza que regula el cobro del impuesto por ocupación de la vía pública que antecede y encontrándose encuadrada dentro de los preceptos legales; la aprobó en última instancia fecha.

Salitre, 24 de septiembre del 2001.

Lo certifico:

f.) Prof. Manuel Osorio León, Secretario del Consejo.

Proveído:

Conforme a lo dispuesto en el Art. 128 de la Ley de Régimen Municipal, pasese a la Alcaldía la presente ordenanza para su sanción, puesto que se ha cumplido con todas las exigencias del artículo en referencia.

Notificación.

f.) Sr. Leonardo Peñafiel López, Vicepresidente del Concejo.

Certificación:

Proveyó y firmo el decreto que antecede el Sr. Vicepresidente del Concejo Cantonal, Sr. Leonardo Peñafiel López, en Salitre, a los 26 días del mes de septiembre del 2001.- Lo certifico.

f.) Prof. Manuel Osorio León, Secretario del Concejo Cantonal.

Salitre, a los 3 días del mes de octubre del año 2001, de conformidad con el Art. 72 numeral 31 y 129 de la Ley de Régimen Municipal, habiendo observado el trámite pertinente, sancionó la presente ordenanza y ordeno su aprobación, el Sr. Alcalde de la I. Municipalidad del Cantón Salitre, actúe como Secretario, el titular del Despacho, Sr. Manuel Osorio León.

f.) Ab. Julio Olmedo Alfaro Mieles, Alcalde de la Municipalidad del Cantón Salitre.

Certificación:

Sancionó y firmó la presente ordenanza, conforme el decreto que antecede, el Sr. Alcalde de la Municipalidad del Cantón

Salitre, Ab. Julio Olmedo Alfaro Mieles, en Salitre, a los 3 días del mes de octubre del 2001. Lo certifico.

f.) Prof. Manuel Osorio León, Secretario del Concejo Cantonal.

EL I. CONCEJO CANTONAL DE AMBATO

Considerando

Que, de conformidad a la Ley de Régimen Municipal en su artículo 12, es función primordial otorgar al cantón el servicio de mataderos;

Que, es deber de la Municipalidad cuidar de la higiene y salubridad del cantón;

Que, los municipios deben reglamentar todo lo relativo al faenamiento en mataderos;

Que, en el Registro Oficial No. 344 de 11 de junio del 2001 se publicó la reforma a la Ordenanza del servicio del camal frigorífico municipal;

Que, con oficio 00629SGJ-2002-03-12 de fecha 2 de abril del 2002, el Ministerio de Economía y Finanzas emite dictamen favorable a la Ordenanza Reformatoria del servicio del camal municipal; y,

En uso de las atribuciones que le confiere el artículo 126 de la Ley de Régimen Municipal,

Expide:

LA SIGUIENTE ORDENANZA REFORMATORIA DEL SERVICIO DEL CAMAL MUNICIPAL.

EL ARTICULO 2 DIRA:

Art. 2 Las personas naturales o jurídicas interesadas en introducir ganado para la matanza deberán obtener un número de inscripción, para lo cual presentarán al Jefe Administrativo del camal una solicitud adjuntando los datos y documentos siguientes:

- Nombres y apellidos completos;
- Número de cédula de identidad;
- Dirección domiciliaria;
- Clase de ganado a cuyo expendio se dedicará; y,
- Certificado de no adeudar al Municipio.

En caso de no dar cumplimiento, se procederá al cobro de una multa equivalente al doble del valor de inscripción en los diferentes rangos de ganado.

Las personas interesadas en introducir ganado para la matanza, deberán obtener el número de inscripción únicamente en los meses de enero y febrero de cada año. En casos excepcionales, se considerará la inscripción en cualquier momento del año, presentando los documentos respectivos a la Administración Municipal y la multa por este incumplimiento será el doble del valor de la inscripción en los diferentes rangos de ganado.

EL ARTICULO 5 DIRA:

Art. 5 Por derecho a inscripción se cobrarán las siguientes tasas anuales:

- Mayorista de ganado mayor, setenta y seis dólares (USD\$ 76,00);
- Minorista de ganado mayor, treinta y ocho dólares (USD\$ 38,00);
- Mayorista de ganado menor, treinta y ocho dólares (USD\$ 38,00); y,
- Minoristas de ganado menor, dieciocho dólares (USD\$ 18,00)

EL ARTICULO 13 DIRA:

Art. 13 Por el sacrificio o faenado de los animales de abasto, introducidos en el matadero municipal se pagarán las siguientes tasas únicas de faenamiento, las que se realizarán antes del ingreso a las naves.

| | Enero - diciembre 2002 |
|---|---------------------------|
| Ganado bovino | 7,00 dólares |
| Incluido el valor del transporte por piel | |
| Ganado porcino escaldado | 4,00 dólares |
| Ganado ovino | 1,00 dólar |
| Ganado caprino | 2,00 dólares |
| Ganado porcino flameado | 5,00 dólares |

EL ARTICULO 19 DIRA:

Art. 19 En el caso de que personas naturales o jurídicas deseen realizar el servicio de transporte de los productos y subproductos cárnicos, deberán someterse a las siguientes disposiciones:

- Elevarán una solicitud al Jefe Administrativo del camal municipal, en la que se hará constar además de los datos de afiliación del propietario del vehículo, las características del automotor que ha de utilizarse para la transportación;
- El Jefe Administrativo del camal municipal emitirá certificados técnicos, de acuerdo al artículo 20 de la ordenanza del SCFM; y,
- Por registro e inspección anual de vehículos particulares destinados a transporte de productos y subproductos faenados, pagarán en la Recaudación del camal de acuerdo al siguiente detalle:
 - Vehículos destinados al transporte interprovincial de productos faenados setenta y seis dólares (USD\$ 76,00).
 - Vehículos destinados al transporte de productos y subproductos dentro del cantón Ambato treinta y ocho dólares (USD\$ 38,00).
 - Vehículos destinados al transporte de pieles veinte y seis dólares (USD\$ 26,00).

Las personas naturales o jurídicas, interesadas en transportar productos y subproductos, deberán obtener su matrícula únicamente en los meses de enero y febrero de cada año. En casos excepcionales, se considerará la inscripción en cualquier momento del año, presentando los documentos respectivos a la Administración Municipal y la multa por este incumplimiento será el doble del valor de la inscripción en los diferentes rangos de ganado.

EL ARTICULO 23 DIRA:

Art. 23 En caso de que los productos y subproductos faenados en el camal municipal, sean destinados a otros centros de consumo, los transportadores solicitarán a la Jefatura del Matadero el otorgamiento del respectivo certificado sanitario. (Permiso y movilización de carne faenada), debiendo cancelar los siguientes valores:

- a. Por cada certificado para transportar carne faenada fuera de la provincia, pagarán la cantidad de catorce dólares (USD\$ 14,00); y,
- b. Por cada certificado para transportar vísceras fuera de la provincia, pagarán la cantidad de tres dólares con veinte centavos (USD\$ 3,20).

EL ARTICULO 27 DIRA:

Art. 27 Por inspección veterinaria especial se cobrará un valor equivalente a catorce dólares (USD\$ 14,00).

EL ARTICULO 28 DIRA:

Art. 28 Los introductores que utilicen las oficinas de las instalaciones del camal municipal, pagarán mensualmente un valor equivalente a un dólar con veinte centavos (USD\$ 1,20) por metro cuadrado, valor que incluye el pago de luz y agua.

EL ARTICULO 29 DIRA:

Art. 29 Los comerciantes de vísceras que tratan los subproductos deberán pagar la cantidad de dieciséis dólares (USD\$ 16,00) mensuales.

EL ARTICULO 30 DIRA:

Art. 30 Por ocupación del parqueadero interno, en las instalaciones del camal los usuarios deberán pagar a su ingreso las siguientes tasas:

- Vehículos que ingresen sin ganado puerta N° 1, treinta y dos centavos (USD\$ 0,32).
- Vehículos que ingresen con ganado puerta N° 2, noventa centavos (USD\$ 0,90).

DISPOSICIONES GENERALES

EL ARTICULO 36 DIRA:

Art. 36 Cuando el ganado permanezca más de 48 horas en los corrales del camal municipal, se deberá pagar una tasa diaria por cabeza de ganado mayor o menor de acuerdo al siguiente detalle:

El equivalente a un dólar con veinte centavos (USD\$ 1,20) por unidad de ganado bovino.

El equivalente a cincuenta centavos de dólar (USD\$ 0,50), por unidad de ganado porcino, ovino, caprino.

Salvo paralización del camal; por desperfectos en los equipos o por caso fortuito.

EL ARTICULO 38 DIRA:

Art. 38 Queda terminantemente prohibido el funcionamiento de camales clandestinos. La creación de otros camales dentro del cantón, se sujetarán a la Ley de Mataderos del país y a los reglamentos que el Ilustre Concejo Cantonal aprobará para el efecto.

Aquellas personas que faenen fuera del camal municipal serán sancionadas por el Comisario de Higiene Municipal con una multa equivalente a doce veces el valor correspondiente a la inscripción por ganado mayor y la incautación del producto.

Art. 39 La presente ordenanza entrará en vigencia a partir de la fecha de su promulgación.

Dado en Ambato, a los dieciséis días del mes de abril de dos mil dos.

f.) Arq. Fernando Callejas B., Alcalde de Ambato.

f.) Lic. Mery del Carmen Navas, Secretaria del I. Concejo.

Certifico.- Que la siguiente Ordenanza Reformatoria del servicio del camal frigorífico municipal, fue discutida y aprobada por el I. Concejo Cantonal de Ambato en sesiones ordinaria de 9 de abril y extraordinaria de 16 de abril de 2002, habiéndose aprobado su redacción en la última de las sesiones indicadas.

f.) Lic. Mery del Carmen Navas, Secretaria del I. Concejo Cantonal.

Secretaría del I. Concejo Cantonal de Ambato.- Ambato, 17 de abril del 2002.

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 128 de la Ley de Régimen Municipal, pasese el original y las copias de la Ordenanza Reformatoria del servicio del camal frigorífico municipal, al señor Alcalde para su sanción y promulgación.

f.) Lic. Mery del Carmen Navas, Secretaria del I. Concejo.

f.) Dr. Angel López López, Vicealcalde de Ambato

Alcaldía del Cantón Ambato.- Ambato, 17 de abril del 2002.

Por reunir los requisitos legales y de conformidad con lo dispuesto en el artículo 129 de la Ley de Régimen Municipal, sanciono favorablemente la presente Ordenanza reformativa del servicio del camal frigorífico municipal, para que Asesoría Jurídica Municipal continúe con el trámite legal pertinente.

f.) Arq. Fernando Callejas B., Alcalde de Ambato.

Certifico:

f.) Lic. Mery del Carmen Navas, Secretaria del I. Concejo.