



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año III -- Quito, Miércoles 10 de Julio del 2002 -- N° 615

DR. JORGE A. MOREJON MARTINEZ
DIRECTOR

Teléfonos: Dirección: 2901 - 629 --- Suscripción anual: US\$ 120
Distribución (Almacén): 2234 - 540 --- Impreso en la Editora Nacional
Quito: Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez
Sucursal Guayaquil: Dirección calle Chile N° 303 y Luque -- Telf. 2527 - 107
3.600 ejemplares -- 40 páginas -- Valor US\$ 0.50

SUMARIO:

	Págs.	FUNCION JUDICIAL
FUNCION EJECUTIVA		CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
ACUERDOS:		SEGUNDA SALA DE LO PENAL:
MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS:		Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas:
136	Delégase al licenciado José Gabriel Terán Vásconez, Subsecretario de Inversión Pública (E), para que represente al señor Ministro en la sesión de Directorio del Banco del Estado	150-02 Ministerio Fiscal General en contra de Edgar Alipio Argudo Argudo
	2	151-02 Ministerio Fiscal General en contra de Carlos Julio Miranda Alcívar y otros
		152-02 Ministerio Fiscal General en contra de Mayibe Caro Tafur
362	Modifícase el Acuerdo Ministerial 149, publicado en el Registro Oficial N° 329 de 16 de mayo del 2001	166-02 Ministerio Fiscal General en contra de los autores de la muerte de Carlos Cabrera y destrucción de la torre del aeropuerto de la ciudad de Tena
	2	174-02 Ministerio Fiscal General en contra de Christopher Oscar Eggelig Torres
		175-02 Ministerio Fiscal General en contra de Gilberto Zambrano Vásquez
		178-02 Ministerio Fiscal General en contra de Guido Cristóbal Galindo Tello
		179-02 Dolores Chachapoya Villacís en contra del licenciado Guillermo Pacheco Parreño y otros
	5	180-02 Ministerio Fiscal General en contra de Eddy
	Págs.	Págs.

Leonel Franco PARRALES	12
185-02 Ministerio Fiscal General en contra de Marlene Sánchez Naranjo	13
186-02 Ministerio Fiscal General en contra de Nancy Jaeneth Pavón Morales	13
188-02 Doctor Angel María Jadán Peralta en contra de Jaime Fernando Varela Campoverde	14
189-02 Ministerio Fiscal General en contra de Ramón Guillermo Medranda Muñoz	15
191-02 Ministerio Fiscal General en contra de Luis Patricio Bonilla Villaroel	16

ACUERDO DE CARTAGENA

PROCESOS:

1-IP-2002 Interpretación prejudicial de las disposiciones previstas en los artículos 81, 83 literal a, 93 y 95 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 del artículo 84 eiusdem. Parte actora: Sociedad JOHANN MARIA FARINA GEGENUBER DEM NEUMARKT. Marca: "JOHANN MARIA FARINA"	17
15-IP-2002 Interpretación prejudicial de las disposiciones previstas en los artículos 81 y 95 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Primer Sala, Distrito de Quito, República del Ecuador, e interpretación de oficio de los artículos 83, literal a, y 94, literal b, eiusdem. Parte actora: MILLER BREWING COMPANY. Marca: "ICEHOUSE"	24

ORDENANZAS MUNICIPALES:

- Cantón Naranjal: Que regula el servicio de cementerios	29
- Cantón Naranjal: Que reglamenta la conservación y ocupación de la vía pública	32
- Cantón Naranjal: Que reglamenta la ocupación y funcionamiento de los mercados municipales	36

ORDENANZA PROVINCIAL:

- Provincia de Cotopaxi: Que regula y dispone el pago de la jubilación patronal para los servidores sujetos al Código del Trabajo	39
---	----

No. 136

EL MINISTRO DE ECONOMIA

Y FINANZAS

En uso de las atribuciones que le concede el Art. 25 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control,

Acuerda:

Artículo Unico.- Delegar al Lcdo. José Gabriel Terán Vásquez, Subsecretario de Inversión Pública (E), de esta Cartera de Estado, para que me represente en la sesión de Directorio del Banco del Estado, a realizarse el día jueves 27 de junio del 2002.

Comuníquese.- Quito, 26 de junio del 2002.

f.) Econ. Ramiro L. Galarza Andrade, Ministro de Economía y Finanzas (E).

Es copia, certificado.

f.) Julio César Moscoso S., Secretario General del Ministerio de Economía y Finanzas.

27 de junio del 2002.

No. 362

EL MINISTRO DE ENERGIA Y MINAS

Considerando:

Que el numeral 6 del artículo 179 de la Constitución Política de la República del Ecuador, dispone que corresponda a los ministros de Estado expedir las normas, acuerdos y resoluciones que requiere la gestión ministerial;

Que a través de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, se reformó la Ley de Minería, con la finalidad de impulsar el desarrollo del sector minero y de esta manera incentivar la inversión extranjera en esta importante área de la economía;

Que mediante Resolución No. 193-2000-TP, publicado en el Suplemento del Registro Oficial No. 234 de 29 de diciembre del 2000, el Tribunal Constitucional desechó la demanda de inconstitucionalidad por el fondo de las reformas a la Ley de Minería, introducidas en la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana;

Que en el Registro Oficial No. 329 de 18 de mayo del 2001, se publicó el Acuerdo Ministerial No. 149 por el cual se establecen las Normas para la Presentación de Solicitudes y Asignación del Derecho Preferente para el Otorgamiento de Concesiones Mineras;

Que es necesario mejorar el procedimiento por el cual se pueda determinar la más alta oferta a favor del Estado; y, En ejercicio de las facultades previstas en el artículo 179, numeral 6 de la Constitución Política de la República, artículos 19 y 20 de la Ley de Minería y artículo 16 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva,

Acuerda:

Art. 1.- Sustituir el literal a) del artículo 6 del Acuerdo Ministerial 149, publicado en el Registro Oficial No. 329 de 18 de mayo del 2001, por el siguiente:

a. "Las ofertas serán presentadas en sobre cerrado en las oficinas de la Dirección Regional de Minería, hasta las 16h30 del día señalado en la convocatoria, adjuntando cheque certificado a la orden del Ministerio de Energía y Minas. El monto mínimo de cada oferta será de cien (100) dólares de los Estados Unidos de América;"

Art. 2.- El presente acuerdo entrará en vigencia a partir de su expedición, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese y publíquese

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, a 27 de junio del 2002.

f.) Ing. Pablo Terán Ribadeneira, Ministro de Energía y Minas.

Es fiel copia del original, lo certifico.

Quito, 1 de julio del 2002.

f.) Lic. Mario Parra, Gestión y Custodia de Documentación.

No. 022- D-DP-2002

Dr. Claudio Mueckay Arcos
DEFENSOR DEL PUEBLO

Considerando:

Que, para el desarrollo de los objetivos de la Defensoría del Pueblo y el ejercicio de las actividades y atribuciones previstas en la Constitución y la Ley, principalmente en lo dispuesto en el artículo 8 literal c) de este cuerpo legal, es necesario contar con los servicios de una Biblioteca para el perfeccionamiento de nuestros funcionarios en el campo profesional, cultural y educativo, en materia de derechos humanos;

Que, la biblioteca prestará un servicio especializado a estudiantes y personas y organismos vinculados a los derechos humanos;

Que, es necesario expedir las normas que permitan la organización y funcionamiento de los servicios de la Biblioteca en la Institución; y,

En ejercicio de las facultades que le otorga la Constitución y la Ley,

Resuelve:

Dictar el siguiente Reglamento de Creación y Funcionamiento de la Biblioteca de la Defensoría del Pueblo.

CAPITULO I

DE LA ORGANIZACION Y OBJETIVOS

Art. 1.- Créase la Biblioteca de la Defensoría del Pueblo con el nombre de "NELSON ESTUPIÑÁN BASS", la misma que dependerá del Defensor del Pueblo a través de la Dirección Nacional de Capacitación y Cultura, como una unidad especializada en derechos humanos y materia defensorial,

Sus objetivos son:

- a) Colaborar con el perfeccionamiento técnico y científico de los usuarios;
- b) Prestar asistencia en el uso y consulta del material bibliográfico;
- c) Facilitar la investigación en campos especializados a funcionarios y público en general;
- d) Divulgar los conocimientos sobre derechos humanos por medio de exposiciones y publicaciones;
- e) Constituir su trabajo en un centro de consulta especializada dentro de las áreas afines de la labor de la Defensoría del Pueblo;
- f) Mantener programas de intercambio y comunicación con bibliotecas del país y del extranjero; y,
- g) Crear un banco de datos computarizado y una propia página web especializada de su acervo bibliográfico y toda información relativa a las acciones asumidas en defensa, protección y tutela de los derechos humanos por parte de la Defensoría del Pueblo.

Art. 2.- La persona responsable de la unidad será el bibliotecario.

CAPITULO II

DEL BIBLIOTECARIO: SUS FUNCIONES Y ATRIBUCIONES

Art. 3.- Son funciones y atribuciones del bibliotecario:

- a) Custodiar y proteger bajo su responsabilidad los libros y otras publicaciones de propiedad de la Defensoría del Pueblo;
- b) Atender las consultas y facilitar las referencias de las obras y textos;
- c) Dar en préstamos libros, revistas, boletines y otras publicaciones con las limitaciones señaladas en el artículo 7 de este reglamento;
- d) Controlar, ordenar e incrementar el material bibliográfico;
- e) Preparar bibliografía para consultas;
- f) Llevar registros de control de préstamos de libros y más publicaciones, tanto para consulta dentro de la Biblioteca como fuera de ella;

- g) Preparar y distribuir semestralmente catálogos actualizados del material bibliográfico;
- h) Solicitar al Defensor del Pueblo, las sanciones que se deriven de la aplicación de este reglamento; e,
- i) Cumplir y hacer cumplir las disposiciones del presente Reglamento y las que se impartan en su orden el Director de Capacitación y Cultura y Defensor del Pueblo.

CAPITULO III

DE LA PRESTACION DE SERVICIOS

Art. 4.- Los servidores de la Defensoría del Pueblo y las personas particulares para solicitar en calidad de préstamo, libros y otras publicaciones, presentarán al bibliotecario un documento que pruebe su identificación.

Art. 5.- El uso del material bibliográfico será controlado mediante el formulario "Control Diario de Biblioteca", en el que se registrará el nombre y firma del usuario, la unidad administrativa o entidad en la que trabaje y las referencias de la obra consultada.

Art. 6.- Unicamente los servidores de la Defensoría del Pueblo podrán solicitar libros, publicaciones para utilizarlos fuera de la Biblioteca, en estos casos el bibliotecario llenará la tarjeta de préstamo y retendrá en consignación el documento que pruebe su identificación.

Art. 7.- El préstamo de material bibliográfico para uso fuera de la Biblioteca, estará sujeto a las siguientes disposiciones:

- a) Ordinariamente, se prestarán libros hasta por diez días calendario, exceptuándose a los servidores que realizan trabajos de investigación y
- b) Capacitación en la Defensoría del Pueblo, para quienes el plazo será de un mes;
- c) Cada servidor podrá solicitar simultáneamente en calidad de préstamo, un máximo de tres libros; y,
- d) Los documentos tales como: enciclopedias, diccionarios, registros oficiales, gacetas, índices, atlas, colecciones, y aquellas obras de dos volúmenes o más, que son poco comunes por su difícil reposición, no serán facilitados para consultas fuera de la Biblioteca.

CAPITULO IV

DE LAS OBLIGACIONES Y PROHIBICIONES DE LOS USUARIOS

Art. 8.- Los usuarios están obligados a mantener en buen estado las obras que se les proporcione. El deterioro, pérdida, adulteración o mutilación de las obras prestadas, será de su responsabilidad.

Art. 9.- Los lectores no tendrán acceso a los anaqueles de la Biblioteca. Para consultar libros y más publicaciones, deberán proporcionar al Bibliotecario las referencias bibliográficas de la obra requerida.

CAPITULO V

DEL REGIMEN DE SANCIONES

Art. 10.- El incumplimiento de las disposiciones establecidas en este reglamento, estará sujeto a las siguientes sanciones:

- a) Multa de dos dólares diarios por atraso en la devolución de libros prestados. Los días de retraso se computarán a partir del primer día laborable posterior a la terminación del período para el que se prestó el libro;
- b) Suspensión del derecho a préstamos durante dos meses, para el caso de reincidencia;
- c) Pago del 20% del costo actual del libro prestado, cuando éste sufre daño, mutilación o deterioro, y del valor actual del libro, con el recargo del 50% en caso de pérdida. Si la obra extraviada no existiere en el mercado nacional, el prestatario previa notificación del Bibliotecario, pagará a la Defensoría del Pueblo el doble del costo del libro estimado por la Dirección Nacional Financiera, para efectos de reposición; y,
- d) Suspensión definitiva del derecho a préstamo y aplicación de la sanción prevista en el literal c), al usuario que haya mutilado los libros entregados para consulta.

Los actos de indisciplina que perjudiquen los derechos de los lectores en el interior de la Biblioteca, serán sancionados por la Jefatura de Personal de la Institución a pedido del Bibliotecario, con penas administrativas o con la prohibición definitiva de utilizar los servicios de la Biblioteca.

CAPITULO VI

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 11.- La atención al público será exclusivamente en días laborables; esto es, de 09h00 a 17h00, con un receso de 12h00 a 13h00.

Art. 12.- Los directores nacionales, comisionados provinciales y jefes departamentales de la institución, recomendarán al Director Nacional Administrativo, la adquisición de obras o la suscripción a publicaciones periódicas.

Art. 13.- El Director Nacional Administrativo, en coordinación con el Director Nacional de Capacitación y Cultura, autorizará la compra de libros y más textos útiles para la Defensoría del Pueblo.

Art. 14.- La Defensoría del Pueblo, a través de todos y cada uno de sus servidores, propenderá a la obtención de material bibliográfico, en calidad de donaciones, por parte de personas naturales y jurídicas privadas y públicas tanto nacionales como extranjeras.

Art. 15.- El presente reglamento entrará en vigencia a partir de la fecha de su suscripción.

Comuníquese y notifíquese.

Dado en el Despacho del Defensor del Pueblo, a cuatro de junio del dos mil dos.

f.) Dr. Claudio Mueckay Arcos, Defensor del Pueblo.

Esta copia es igual al original, que reposa en el Archivo de esta Defensoría del Pueblo y a la cual me remito en caso necesario.- Lo certifico.

f.) Walter Tacle A., Director Nacional Administrativo, Defensoría del Pueblo.

N° Q.IMV. 02 11

Dr. Xavier Muñoz Chávez
SUPERINTENDENTE DE COMPAÑÍAS

Considerando:

Que el Art. 34 de la Ley de Mercado de Valores publicada en el Registro Oficial No. 367 de 23 de julio de 1998, al tratar de valores no inscritos en el Registro del Mercado de Valores, ni en las Bolsas de Valores, determina que las bolsas de valores quedan facultadas para implementar mecanismos de negociación, previa autorización de la Superintendencia de Compañías;

Que el Art. 49 de la Ley de Mercado de Valores faculta a la Superintendencia de Compañías, autorizar otros mecanismos de negociación, alternativos a los previstos en dicho artículo;

Que el Art. 37 de la ley ibídem, dispone que las inversiones y compraventa de activos financieros que realicen directa o indirectamente las entidades y organismo del sector públicos, que excedan mensualmente del valor equivalente a un mil unidades de valor constante, deberán realizarse obligatoriamente a través de los sistemas de negociación bursátiles interconectados entre las bolsas de valores establecidas en el país;

Que el Art. 28 del reglamento para la participación del sector público en el mercado de valores, dispone que los procesos de desinversión de los valores de renta variable no inscritos en el Registro del Mercado de Valores que efectúen las entidades y organismos del sector público, se deberán realizar a través de ruedas especiales de subastas o sistemas de negociación bursátiles interconectados de acciones de sociedades no inscritas en el Registro del Mercado de Valores;

Que las corporaciones civiles, Bolsa de Valores de Quito y Bolsa de Valores de Guayaquil, solicitan autorización para utilizar la metodología del sistema de subasta serializada e interconectada del sector público, previsto en el reglamento de subasta serializada e interconectada para las inversiones y compra-venta de activos financieros que realicen las entidades del sector público, publicado en el Registro Oficial No. 322 de 21 de mayo del mismo año, para los procesos de desinversión de valores de renta variable no inscritos en el Registro del Mercado de Valores, de propiedad de entidades y organismos del sector público; y,

En ejercicio de sus facultades legales,

Resuelve:

Art. 1.- **AUTORIZAR** a las corporaciones civiles, Bolsa de Valores de Quito y Bolsa de Valores de Guayaquil, la utilización de la metodología del sistema de subasta serializada e interconectada de oferta del sector público, previsto en reglamento de subasta serializada e interconectada para las inversiones y compra-venta de activos financieros que realicen las entidades del sector público, publicado en el Registro Oficial No. 322 de 21 de mayo de 1998, para los procesos de desinversión de valores de renta variable no inscritos en el Registro del Mercado de Valores de propiedad de entidades y organismos del sector público.

Art. 2.- Las corporaciones civiles bolsas de valores del país, para dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo precedente, en forma previa a su aplicación, dictarán mediante una resolución conjunta, las normas de aplicación necesarias, la cual deberá ser notificada a la Superintendencia de Compañías, en los términos del Art. 43 de la Ley de Mercado de Valores.

Art. 3.- Previa la utilización de la metodología del sistema de subasta serializada e interconectada del sector público, para la desinversión de valores de renta variable no inscritos en el Registro del Mercado de Valores, de propiedad de entidades y organismos del sector público, las bolsas de valores, deberán efectuar los procesos de simulación necesarios, conjuntamente con los partícipes del mercado de valores con la presencia de la Superintendencia de Compañías, para verificar su eficiente funcionamiento.

Art. 4.- Para la inscripción en el Registro Especial de Acciones No Inscritas a cargo de las Bolsas de Valores, la entidad u organismo del sector público, entre otros requisitos, presentará copia certificada del informe de valoración de acciones; debiendo para efectos de control, entregar además dicho informe a sus correspondientes órganos de control, así como a la Superintendencia de Compañías, en cumplimiento de lo dispuesto en el Art. 29 del reglamento para la participación del sector público en el mercado de valores.

Art. 5.- La presente resolución entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

Publíquese.- Dado y firmado en la Superintendencia de Compañías en Quito, a 1 de julio del 2002.

f.) Dr. Xavier Muñoz Chávez.

Es fiel copia del original.- Certifico.

Quito, a 2 de julio del 2002.

f.) Dr. Víctor Cevallos Vásquez, Secretario General.
N° 150-02

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA
SEGUNDA SALA DE LO PENAL

Quito, 1 de abril del 2002; las 17h00.

VISTOS: El señor Edgar Alipio Argudo propone recurso de revisión a fs. 100 a 102 manifestando que el Tribunal Primero de lo Penal de Azogues le ha impuesto la pena única de cinco años de prisión, acumulado o unificado las cuatro penas dictadas en cuatro juicios penales, sin tomar en cuenta la

prescripción que debía declararse de oficio en uno de tales juicios y sin haber resuelto, por otra parte, la rebaja con motivo del año jubilar, según ley publicada en el R. O. de 18 de agosto del 2000, que se ha violado el numeral tercero del Art. 385 del Código de Procedimiento Penal, concedido el recurso, ha correspondido su conocimiento a la Sala, que para resolver considera: PRIMERO.- El impugnante no concreta el motivo de su recurso esto es el error en que ha incurrido la sentencia del Tribunal Penal al dictar la unificación de penas, demostrando que una de las dos sentencias condenatorias es errada, es decir no pudo ser condenatoria, como lo dispone el Art. 385 número tercero del Código de Procedimiento Penal de 1983, argumentando en su escrito de interposición del recurso.- Al contrario, emplea una tergiversación de conceptos totalmente equivocados, al sostener que no ha existido reincidencia sino reiteración de infracciones que sin embargo, se decidió la acumulación de penas, para volver a repetir que no se ha considerado la prescripción de la acción en uno de los juicios, declarable de oficio, ni se tomó en cuenta la rebaja por motivo del año jubilar, aunque reconoce que se han dictado cuatro sentencias condenatorias, que están ejecutoriadas, por diversos delitos cometidos por él. SEGUNDO.- El recurso de revisión tiende a restablecer y reconocer el estado de inocencia de una persona, que ha sido condenada por error de hecho, generalmente con pruebas falsas o ausencia de las mismas, con excepción de la causal sexta del Art. 385 del Código Procesal Penal, que rompiendo el espíritu del recurso de revisión, consigna como uno de los motivos para el mismo el error en la pena, que correspondiendo la de prisión, se ha dictado pena de reclusión, error enmendado, en el Código de Procedimiento Penal del 2000 en su Art. 360.- El recurso de revisión de naturaleza especial y extraordinaria, no permite corregir error de derecho, como insinúa el recurrente Argudo, caso de haberlo, que en la especie, por supuesto, no existe en este caso, el Tribunal Penal se ha limitado a unificar las cuatro penas impuestas, ciñéndose a la norma expresa del Art. 81, número primero del Código Penal, aceptando la disminución de un año de condena en aplicación del decreto del año jubilar. TERCERO.- La señora Ministra Fiscal General en su dictamen de fs. 237 pide que se rechace el recurso interpuesto, por considerar que, siendo el recurso de revisión un medio de impugnación de carácter extraordinario y eminentemente formal, para cuya procedencia el recurrente debe precisar una o varias de las causales señaladas en el Art. 385 del Código Adjetivo Penal, en el caso que se juzga no se ha hecho tal precisión, para conocer el fundamento de la pretensión de Edgar Alipio Argudo.- Por las consideraciones que anteceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara improcedente el recurso de revisión interpuesto y se ordena devolver el proceso.- Notifíquese.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 29 de abril del 2002.

f.) El Secretario Relator.

N° 151-02

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

Quito, 1 de abril del 2002; las 11h00.

VISTOS: El presente asunto viene a la Corte Suprema de Justicia para que se dirima el conflicto de competencia negativa, surgido entre las Tercera y Sexta salas de la Corte Superior de Guayaquil, en torno al juicio penal que por presunto delito de peculado bancario se sigue contra Carlos Julio Miranda Alcívar y otros.- Para decidir, se considera: PRIMERO.- Con oficio N° 3345-JSPG-01 de 12 de abril del 2001, el Juez Segundo de lo Penal del Guayas envía en alzada a la Sexta Sala de la Corte Superior de Guayaquil el proceso N° 1206-2000, por haber concedido recurso de apelación interpuesto por los sindicatos Carlos Julio Miranda Alcívar, José Fagín Miranda Alcívar, José Arturo Vélez Silva, Luis Iván Espinosa Aguilera y Bernardo Montesinos Jaramillo, por el Intendente de Bancos de Guayaquil y por la Agente Fiscal Segundo de lo Penal del Guayas, disconformes con el auto resolutorio de carácter mixto expedido por el Juez antes mencionado, que abre la etapa del plenario para unos sindicatos y sobresee provisionalmente a otros.- La Sexta Sala de la Corte Superior de Guayaquil en providencia de 17 de mayo del 2001 dispone remitir el juicio para que se proceda al sorteo pertinente por cuanto estima que el hecho de haber anteriormente dirimido un conflicto de competencia suscitado entre los jueces segundo de lo Penal de Guayas y Primero de lo Penal del Azuay, no tiene como resultado que se radique también es esa Sala la competencia para conocer la causa penal principal.- Sorteado el juicio el 21 de mayo del 2001, su conocimiento recayó en la Tercera Sala de esa Corte Superior, la cual en providencia de 3 de agosto del mismo año dispone devolver la causa a la Sexta Sala por cuanto considera que ésta al haber dirimido la competencia antes referida conoció la causa principal; sostiene que estamos en presencia de la perpetuidad de la competencia, la que una vez fijada no se pierde por cambiar los factores que sirvieron de base para configurarla y concluye que la competencia para conocer la mencionada causa penal se encuentra, por tanto, radicada en la Sexta Sala.- La Sexta Sala, de conformidad en lo dispuesto en el Art. 870 del Código de Procedimiento Civil y cumplidos los presupuestos del Art. 865 ibídem, ordena elevar los autos a la Corte Suprema de Justicia para que se dirima el conflicto surgido. SEGUNDO.- Como se sabe, el de competencia es un litigio sostenido entre jueces y no tiene relación directa con los derechos, hechos o pretensiones sometidas a la resolución del Juez que conoce la causa principal. No tiene influencia alguna en lo que constituye la materia litigiosa, ni la relación jurídico-procesal es afectada por la controversia que pudiere suscitarse entre jueces que relaman la competencia para conocer la cuestión. Es, como se advierte, un pleito ajeno en el cual no participan los sujetos procesales de la causa sustancial.- Por tanto, en el caso in examine, no es aplicable el inicio segundo del Art. 60 de la Ley Orgánica de la Función Judicial, precepto que se refiere únicamente a que la Sala que conoció un juicio, conserva la competencia para sustanciarlo y decidir cuantas veces suba en grado, sin que se requiera un

nuevo sorteo. Luego, si la Sexta Sala no ha conocido anteriormente el juicio penal por presunto peculado bancario que se sigue contra Carlos Julio Miranda Alcívar y otros, es procedente el sorteo por el cual correspondió a la Tercera Sala conocer ese proceso.- Por las anteriores consideraciones esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, "ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY", resuelve dirimir este conflicto de competencia en el sentido de disponer que la Tercera Sala de la Corte Superior de Guayaquil es la competente para conocer el juicio penal antes indicado.- Notifíquese.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 29 de abril del 2002.

f.) Secretario Relator.

N° 152-02

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

Quito, 1 de abril del 2002; las 11h00.

VISTOS: Este proceso llega a conocimiento de esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, por recurso de revisión planteado por Nayibe Caro Tafur, quien ha sido sentenciada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, a cumplir la pena modificada de ocho años de reclusión mayor ordinaria más la multa de sesenta salarios mínimos vitales, en aplicación del Art. 64 de la Ley de Sustancias Estupefacientes y Psicotrópicas, en concordancia con las atenuantes 6, 7 y 10 del Art. 29 del Código Penal, en armonía con el inciso segundo del Art. 72 ibídem.- Siendo esta Sala competente para conocer de este trámite, que se encuentra en estado de resolver, se hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- La revisión penal constituye una acción extraordinaria, porque ataca la inamovilidad de la cosa juzgada y que por lo mismo, exige el cumplimiento de requisitos ineludibles para que proceda la acción intentada. En el caso, la recurrente dice en su fundamentación (fs. 5 a 9 del cuadernillo del recurso) que pide revisar la sentencia por lo dispuesto en los ordinales sexto y séptimo del Art. 385 del Código de Procedimiento Penal de 1983 aplicable a la especie, numerales que tienen que ver con dos situaciones circunstanciales: la una con la posible reparación de un injusto contra una persona sentenciada a reclusión, cuando debía ser solo de prisión y la segunda, de acuerdo a lo que invoca la accionante, cuando en forma manifiesta se demuestre con nuevos hechos que quien ha sido sentenciado no es responsable del delito que se le ha imputado. En este

proceso, la recurrente pretende fundamentar la revisión, exclusivamente refiriéndose a hechos que ya fueron analizados y ponderados, de acuerdo a la carga probatoria constante de autos, primero por el Tribunal Penal Primero de Pichincha y luego por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito y, en un largo alegato sin sustentación de nuevos hechos que permitan revisar la sentencia condenatoria, se pretende que la Sala vuelva a examinar hechos probatorios que ya fueron motivo del juzgamiento en dos niveles procesales; en efecto, en la fundamentación se dice que no se ha tomado en cuenta el testimonio indagatorio como prueba a su favor, que la sentencia actuó bajo amenaza o violencia, manifiesta que no se han considerado las atenuantes trascendental de su confesión voluntaria ni otras atenuantes del Código Penal Común y en su afán de buscar que se revise el fallo se remite a unas certificaciones obtenidas antes la Fiscalía de Colombia, para pretender demostrar que obró bajo amenazas que presuntamente le impidieron actuar en forma voluntaria y consciente, lo que equivale a decir que no hay un acto punible en la tenencia y transporte de las sustancias prohibidas que portaba en su propio cuerpo, como consta de autos, en la sentencia que se pretender impugnar, en la que en forma detallada y precisa los juzgadores llegan en forma lógica e inequívoca a determinar la responsabilidad penal de la recurrente, para imponer la pena que, en la especie, inclusive ha sido modificada rebajándola en beneficio de la sentenciada, sin que se observe ninguna circunstancia que haga procedente la revisión propuesta, aún en el caso de que se alegara que en documento practicado ante la Fiscalía de Colombia llegara a demostrar que hubo ausencia de acto por parte de la recurrente, puesto que del examen de esa documentación, no hay sustentación de hechos que demuestren la presencia real de un efecto inequívoco en la conciencia y voluntad de la sentenciada, como para que se acepte que no es responsable del delito por el que ha sido sancionada. Es decir, que la Sala no encuentra que exista en la fundamentación una prueba concluyente, como no sea lo que ya fue motivo de análisis por el juzgador inferior, no siendo aplicable el numeral séptimo del Art. 385 del Código de Procedimiento Penal de 1983, invocado por la recurrente. Tampoco procede la revisión por el ordinal sexto del mismo artículo mencionado, porque en el fallo analizado por la Sala se encuentra considerada la aplicación de las circunstancias atenuantes. SEGUNDO.- La Ministra Fiscal General del Estado (fs. 11 a 11 vta.), en forma precisa y concluyente manifiesta que en el caso, la sentenciada realizada en forma insuficiente un alegato que no sustenta la revisión que reclama, confundiendo la vía con la de la casación penal, al alegar que no se han valorado sus declaraciones presumarial e indagatoria y que tampoco se han considerado atenuantes contempladas en los Arts. 29 del Código Penal y 63 del Código de Procedimiento Penal, así como tampoco es procedente, dice la representante del Ministerio Público que se acepte ni el numeral sexto ni el séptimo del Código de Procedimiento Penal de 1983, esto es que se la haya sentenciado con reclusión cuando solamente debía sufrir prisión, ni, que se haya demostrado con nuevos hechos que el sentenciado no es responsable del delito que se le ha imputado.- Por todas estas consideraciones la revisión alegada no puede prosperar, por lo que, la Segunda Sala de lo Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara improcedente el recurso de revisión interpuesto y ordena devolver el proceso. Notifíquese.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 29 de abril del 2002.

f.) Secretario Relator.

N° 166-02

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

Quito, 16 de abril del 2002; las 10h30.

VISTOS: El señor Juez Primero de lo Penal de Napo, en providencia de 16 de febrero del 2001; las 08h13, se inhibe de conocer sobre los hechos ocurridos el 5 de febrero del mismo año en el aeropuerto Mayor Galo de la Torre de la ciudad del Tena, denunciados por el señor Marcelo Iván Ortega Cárdenas, Jefe del Aeropuerto, expresando que, por haberse decretado la movilización nacional por parte del señor Presidente de la República tales hechos debían juzgarse por la justicia militar, remite el expediente a la Corte de Justicia Militar, correspondiendo al Juez Penal de la Primera Zona Aérea, con residencia en Quito, el mismo que en providencia de 9 de marzo del 2001; las 08h30, considerando que los hechos se han cometido por personal civil, que la declaratoria del estado de emergencia y movilización nacional no suspendió ciertas garantías constitucionales, como la del debido proceso, consignada en el Art. 24 numeral 11 de la Constitución Política, que dispone que ninguna persona podrá ser distraída de su Juez competente, ni juzgada por tribunales de excepción o por comisiones especiales que se creen para el efecto, se inhibe a su vez de asumir competencia, plantean conflicto de competencia negativa y dispone devolver todo lo actuado al Juez primero de lo Penal de Napo, este último, dando por preparada suficientemente e instruida la competencia, remite el proceso al superior, Corte de Justicia del Tena, para que dirima la competencia de acuerdo con el Art. 23, numeral 8 de la Ley Orgánica de la Función Judicial en concordancia con el Art. 865 del Código de Procedimiento Civil.- La Corte Superior de Justicia del Tena, en auto de 15 de junio del 2201; las 11h00 se declara incompetente para dirimir tal conflicto de competencia, considerando que corresponde al Tribunal Superior del Juez provocante, que en el caso de conflicto negativo de competencia, es el que "requerido por otro se inhibe de conocer", aclarando que en el conflicto positivo de competencia, Juez provocante es el que reclama la competencia para sí, pero en el conflicto negativo, provocante es el Juez que rechaza la competencia, por lo que remite el expediente a la Corte Superior de Justicia de Quito, que es la que debe dirimir tal conflicto.- Finalmente, la Primera Sala de la Corte Superior de Quito, en providencia de 5 de julio del año en curso las 08h00, reflexionado que tanto el Juez Primero de lo Penal del Napo como el Juez Penal de la Primera Zona Aérea ejercen jurisdicción y competencia en el

ámbito territorial de la provincia del Napo cuya capital es la ciudad del Tena, cuyos conflictos han de ser resueltos por la Corte Superior de Justicia del Tena, de conformidad con lo que estatuye el Art. 23, numeral séptimo de la Ley Orgánica de la Función Judicial, teniendo en cuenta además que Juez provocante no es el Juez Penal Militar de la Primera Zona Aérea, quien simplemente ha mantenido una conducta pasiva al inhibirse de conocer de los hechos denunciados, quien está asistido de tal calidad de provocante, que ha promovido la inhibición al insistir en ella, generando el conflicto es el Juez de lo Penal del Tena, dispone devolver a dicha Corte Superior el expediente para los fines legales.- Por último la Corte Superior del Tena, en providencia de 18 de julio del año en curso; a las 15h00 en aplicación del Art. 13, numeral 14 inciso primero de la Ley Orgánica de la Función Judicial y resolución de la Corte Suprema de Justicia de 26 de noviembre de 1997, publicada en el R.O. S-213 de 11 de diciembre del mismo año, envía el expediente a la Oficina de Sorteos de la Corte Suprema de Justicia, para que dirima la competencia suscitada entre las dos cortes superiores, habiendo correspondido a la Segunda Sala de lo Penal por sorteo, la misma que para resolver considera: PRIMERO.- La Sala tiene competencia para dirimir el conflicto de competencia negativa producido entre las cortes superiores del Tena y de Quito, Primera Sala de conformidad con lo que dispone el Art. 13, número 14 de la Ley Orgánica de la Función Judicial en armonía con la resolución de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el R. O. número S-213 de 11 de diciembre de 1997. SEGUNDO.- El conflicto a dirimirse es el de competencia negativa suscitado entre dos cortes superiores de Justicia, cuya competencia corresponde a la Corte de la jurisdicción del Juez provocante, que es, en el conflicto de competencia positiva, el Juez que reclama la inhibición de otro para avocar conocimiento él, y en el de competencia negativa, el que originó el conflicto, el que suscitó el problema mediante su inhibición, si se considera que, de conformidad con el diccionario de la Real Academia, provocar significa incitar, inducir a uno a que ejecute una cosa, irritar o estimular, mover y esta acción la realizó el Juez de lo Penal del Tena, sin cuya inhibición no se habría producido el conflicto.- Consiguientemente, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se dirime la competencia a favor de la Corte Superior de Justicia del Tena, que tiene jurisdicción en el territorio del Juez provocante, para que sea la que, a su vez dirima la competencia planteada entre el Juez de lo Penal del Tena y el Juez Penal Militar de la Primera Zona Aérea.- Con costas y perjuicios a cargo de los señores ministros de la Corte Superior de Justicia del Tena Dres. Hernán Barros Noroña, Vinicio Torres Rosas y Jorge Cárdenas Carrión de conformidad con lo que dispone el Art. 867 del Código de Procedimiento Civil, a quienes se impone además la multa de ocho centavos de dólar equivalente a dos mil sucres.- Póngase en conocimiento de la cortes superiores de Quito -Primera Sala- y del Tena, a la cual se remitirá el expediente.- Notifíquese.

f.) Dr. Arturo Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, 29 de abril del 2002.

f.) Secretario Relator.

N° 174-02

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

Quito, abril 23 del 2002; las 09h00.

VISTOS: El encausado Christopher Oscar Eggelig Torres interpone recurso de casación, disconforme con la sentencia condenatoria pronunciada por el Primer Tribunal Penal de Pichincha, que impone al ahora recurrente la sanción de un año de prisión correccional, por encontrarlo autor responsable del delito de estafa configurado y reprimido en el Art. 563 del Código Penal.- La Sala, competente para conocer la impugnación, hace las siguientes consideraciones: PRIMERO.- Sostiene el reo que en la sentencia que impugna se han violado los preceptos contenidos en el Art. 563 del Código Penal y en los Arts. 157 y 326 del Código de Procedimiento Penal.- Alega que no se han justificado los requisitos contemplados en el antes citado Art. 563 del Código Penal, por cuanto desde su punto de vista no existe apropiamiento de una cosa perteneciente a otra, ni la comprobación de que se haya hecho entregar fondos, muebles, obligaciones, finiquitos o recibos, así como tampoco se ha justificado dentro del proceso el motivo del giro y entrega del cheque protestado por cuenta cerrada.- Destaca que “el cheque protestado por cuenta cerrada, por sí solo no constituye y no configura el delito de estafa”.- Reclama por que no se ha tomado en cuenta los testimonios propios prestados por personas que conocen que el día del giro del cheque el recurrente se encontraba en la ciudad de Guayaquil, por lo cual no podía físicamente girar y entregar el cheque en la ciudad de Quito.- Censura que no se haya tomado en cuenta “la aceptación de la parte demandante de haber recibido el cheque en garantía, posfechado y a sabiendas de que el mismo se encontraba en cuenta cerrada, como manifiesta la parte actora en el escrito de fecha 25 de abril del 2000, el mismo que en supuesto caso pasaría a tener responsabilidad penal en el mismo y estaría inmerso en la Ley de Cheques, Art. 56”.- Refiere que en los informes periciales de fs. 97 a 106 y de fs. 124 a 134, consta que el cheque fue dado en garantía y posfechado, que fue llenado en dos tiempos, con diferentes tintas y letras. Protesta que no se han tomado en cuenta facturas entregadas por la señora Katia Jaramillo ni las que obran de fs. 89 a 91.- Sostiene que no existe delito alguno por cuanto dentro del proceso ha demostrado que no existía el almacén de “Comandato” en el lugar y en la fecha en que aparece que giró y entregó el cheque.- Finalmente observa que no se ha tomado en cuenta que es el recurrente quien apeló a la decisión del Juez por cuanto le sobreseyó provisionalmente y que la parte actora se conformó con el fallo al no haber apelado el mismo.- Concluye solicitando se revoque la sentencia que impugna y que se dicte a su favor sobreseimiento definitivo tanto de su persona como del proceso. SEGUNDO.- Contestando la fundamentación del

recurso, la señora Ministra Fiscal General opina que debe desecharse por infundado.- Entre otras manifestaciones expresa que: “De lo anotado se infiere que Christopher Oscar Eggelig Torres al girar el cheque, hizo uso de una falsa calidad de titular de una cuenta corriente inexistente, porque fue él quien la canceló dos años atrás a la emisión de dicho instrumento bancario, que entregó a Comandato S.A., como pago de una deuda, procediendo así maliciosamente con el propósito premeditado de causar perjuicio patrimonial directo al beneficiario, seguro de que jamás efectivizaría su cobro; produciéndole de esta manera, la consumación del delito de estafa, tipificado y sancionado por el Art. 563 del Código Penal.- Consecuentemente, la valoración y calificación de la prueba fundamento de la sentencia, ha realizado el Tribunal Juzgador, conforme a las reglas de la sana crítica, que le ha llevado a la convicción de que se encuentran plenamente justificada la existencia de la infracción y la responsabilidad penal del encausado, habiéndose cumplido de esta forma con lo prescrito en los Arts. 157 y 326 del Código Adjetivo Penal”. TERCERO.- Para que prospere un recurso de casación, es de rigor que en el escrito de fundamentación se demuestre que en la sentencia que es censurada se ha producido la violación de la norma por incurrirse en una de estas hipótesis: a) por quebrantar expresamente el texto legal aplicado; b) por aplicación indebida del precepto; o, c) por equivocada interpretación del mismo.- Así lo preceptúan el Art. 373 del Código de Procedimiento Penal de 1983 y el Art. 349 del promulgado en enero del 2000. CUARTO.- No está en la esfera del recurso de casación volver a examinar la totalidad del proceso, en los hechos y en las cuestiones del derecho pues, en esencia, la casación se contrae a determinar la legalidad del fallo. No entraña transgresión de la ley el hecho que el Tribunal Penal desestime pruebas producidas por los sujetos procesales o que no acoja las argumentaciones legales esgrimidas por la defensa.- En la especie en examine, se encuentra que en las consideraciones cuarta, quinta y sexta ha establecido la existencia de un hecho objetivamente antijurídico, adecuándolo al tipo descrito y sancionado en el Art. 563 del Código Penal.- Los hechos que tiene como probado, guardan correspondencia con la declaración de responsabilidad del encausado y con la norma sustantiva aplicada, por lo cual no ha lugar al recurso de casación planteado por el condenado.- En estas consideraciones, esta Segunda Sala de lo Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY”, acogiendo el criterio de la señora representante del Ministerio Público, declara la improcedencia del recurso de casación propuesto por Christopher Oscar Eggelig Torres.- Notifíquese y devuélvase al Tribunal de origen para que se ejecute la sentencia.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, mayo 22 del 2002.

f.) Secretario Relator.

N° 175-02

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

Quito, 22 de abril del 2002; las 17h00.

VISTOS: El Tribunal Penal del Carchi dicta sentencia condenatoria imponiendo al encausado Gilberto Zambrano Vásquez la pena de 2 meses de prisión correccional y multa de ochenta sucres que se atenúa a 8 días de prisión correccional y la misma multa, como autor del delito de lesiones establecido en el Art. 464, inciso primero del Código Penal, daños y perjuicios y costas procesales, sentencia de la cual interpone recurso de casación el condenado, concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento a la Sala que para resolver formula las siguientes consideraciones: PRIMERA.- El impugnante Zambrano Vásquez expresa que el Tribunal Penal ha hecho una falsa aplicación de la ley contenida en los Arts. 61, 157 y 215 del Código de Procedimiento Penal, en concordancia con los Arts. 4, 32, 73 y 464 del Código Penal, sin mayor explicación, esto es que impugna la evaluación de la prueba. SEGUNDA.- El señor Ministro Fiscal subrogante en su dictamen de fs. 8 a 9 se pronuncia porque existe error de derecho en la sentencia, en cuanto omite determinar en que consisten las atenuantes para la rebaja de la pena, que debe declararse improcedente el recurso de casación, pero que no siendo posible empeorar la situación jurídica del mismo, por así consignarlo los Arts. 347 del Código de Procedimiento Penal y 24 numeral 13 de la Constitución Política, no obstante el error de disminuir la sanción sin especificar cuales son las circunstancias atenuantes, no se puede aumentar la pena. TERCERA.- La Sala observa que en la sentencia dictada por el Tribunal Penal, que en lo principal guarda coherencia en el análisis de la prueba y la aplicación de la ley, a más de cometer error de derecho al admitir como circunstancias atenuantes los certificados de honorabilidad, no reconocidos en un juzgado ni notarizados, considera que justifican dos circunstancias atenuantes, para beneficiar al encausado Zambrano Vásquez con una pena insignificante de 8 días de prisión correccional, sin tomar en cuenta que en el propio relato del hecho que hace el mismo fallo, se expresa que agredió a la señora Martha Puetate Sarchi utilizando un objeto contundente, puños y puntapiés, luego de una reunión social realizado en la escuela Wilfrido Lucero Bolaños sector El Carrizal, parroquia Urbina del cantón Tulcán, que la agraviada fue la organizadora del acto como Presidenta, hecho que se encuentra sancionado con la pena de dos meses a un año de prisión, que cobra mayor gravedad porque se cometió contra una mujer, denotando cobardía del agresor y que ella, desempeñaba las funciones de Presidenta de la organización que realizaba la fiesta navideña.- La Sala llama severamente la atención a los miembros del Tribunal Penal Dres. Hernando Becerra Arellano, Jaime Chamorro Guerrón y Gustavo Landazuri Córdova, por haber pronunciado una sentencia con inculcable favorecimiento al encausado, rompiendo los principios de equidad y justicia que norman la actividad judicial, en desmedro de la majestad de la misma. Sin embargo por lo dispuesto en el Art. 24, número 13 de la Constitución Política de la República, no se puede agravar la pena dictada por el juzgador.- Consecuentemente, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara

improcedente el recurso de casación interpuesto y se ordena devolver el proceso.- Notifíquese.

f.) Dr. Arturo Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuetz Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, mayo 22 del 2002.

f.) Secretario Relator.

N° 178-02

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

Quito, 23 de abril del 2002; las 10h30.

VISTOS: De la sentencia dictada por el Tribunal Penal de Zamora Chinchipe, que impone al procesado Guido Cristóbal Galindo Tello la pena modificada de seis meses de prisión correccional y multa de cincuenta sucres, interpone recurso de casación el condenado, concedido el mismo y sustanciado en la Sala, para resolver se considera: PRIMERO.- El impugnante Galindo Tello en escrito de fs. 11 a 12 del cuaderno de la Sala, fundamenta su recurso, manifestando que giró varios cheques en garantía del precio de compra de dos llantas para un vehículo en la ciudad de Loja, escalonados a treinta días, que se ha propuesto acusación particular ante el Juez incompetente, que además no se le ha citado legalmente, por lo que pide que se declare la nulidad del proceso, que no se ha comprobado la existencia de la infracción de estafa, que no han valorado las pruebas aportadas los jueces del Tribunal Penal, que se ha violado el Art. 157 del Código de Procedimiento Penal, que se ha realizado una falsa aplicación de la ley, por lo que pide se acepte su recurso y se le absuelva. SEGUNDO.- La señora Ministra Fiscal General, contestando el traslado a la fundamentación del recurso en escrito de fs. 13 a 14, expresa que debe rechazarse el mismo, por no haberse demostrado que el juzgador violó disposiciones legales en la sentencia, que el escrito de fundamentación no reúne los requisitos puntualizados en el Art. 377 del Código de Procedimiento Penal vigente a la época de la interposición del recurso, observando que el Tribunal Penal ha incurrido en error de derecho al aplicar el Art. 560 del Código Penal, cuando lo que correspondía es el Art. 563, pide que se enmiende tal error o que se declare la prescripción de la acción penal. TERCERO.- Estudiada la causa por la Sala se encuentra que con posterioridad a la fecha de iniciación del presente juicio penal se han iniciado otros dos juicios penales en contra del procesado Guido Cristóbal Galindo Tello, en los cuales han recaído sentencias condenatorias por lo que no procede declarar la prescripción de la acción penal, por así disponerlo el Art. 108 del Código Penal en virtud de que las otras causas iniciadas en su contra, por delitos de estafa, han

interrumpido la prescripción. CUARTO.- En lo referente al recurso de casación, el impugnante no concreta en que consiste la violación de la ley en la sentencia, pues su argumentación sobre nulidad del proceso, es ajena al recurso de casación, eso corresponde al recurso de nulidad y su aseveración de haber girado el cheque en garantía del precio de compra de dos llantas en la ciudad de Loja, no ha demostrado en el curso del juicio; finalmente, su afirmación genérica de que no se ha probado la existencia de la infracción y que no se han valorado sus pruebas, no sirven de sustento a su recurso. Al contrario en la sentencia dictada por el Tribunal Penal de Zamora Chinchipe se analiza el cheque girado por el señor Galindo Tello, su protesto por cuenta cerrada, el cierre de la cuenta un mes y medio antes de la emisión del cheque, su propio testimonio indagatorio, en el que acepta el giro del cheque a favor del acusador, sabiendo saber que su cuenta corriente estaba cerrada, toma en cuenta también las circunstancias atenuantes que le benefician para reducir la pena, relacionadas con su buena conducta anterior al hecho y ejemplar conducta posterior, lo que llevó al juzgador a la conclusión de que era responsable de la infracción materia de la causa penal y le impuso la condena de seis meses de prisión correccional. Se advierte la equivocación del Tribunal Penal al confundir como delito de estafa el tipificado en el Art. 560 del Código Penal, que incrimina y sanciona el delito de abuso de confianza o apropiación indebida, como se denomina en la doctrina, consignado en el Art. 560 del Código Penal, consistente en distraer o disipar fraudulentamente y en perjuicio de otro, efectos, dineros, mercancías, billetes, finiquitos o escritos que contengan obligación o descargo, que le hubieren sido entregados para restituirlos o hacer un uso o empleo determinado, que no ha ocurrido en el caso que se juzga, sino el perjuicio al tomador del cheque y acusador José Jaime Mora Castillo, engañándole con la entrega o pago de una suma de dinero mediante la orden de pago llamada cheque, la obtención de mercadería o llantas, como expresa el propio sindicado, encontrándose cerrada su cuenta corriente un mes y medio antes, es decir fingiendo un pago imposible de realizarse, como efecto nunca se realizó, debido a encontrarse cerrada la cuenta corriente y el protesto del cheque, causado el perjuicio consiguiente al tomador, hecho fraudulento tipificado en el Art. 563 del Código Penal como delito de estafa. En este sentido se casa la sentencia corrigiendo el error de derecho cometido por el Tribunal Penal, que no influye de ninguna manera en la condena impuesta, la misma que queda ratificada por la Sala. En consecuencia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia en cuanto a la tipificación del delito que es el de estafa previsto en Art. 563 del Código Penal y no el de abuso de confianza incriminado en el Art. 560 ibídem, ratificándose la condena impuesta y desechándose el recurso en cuanto aspira a que se dicte absolución en su favor, aceptando de esta manera el dictamen de la señora Ministra Fiscal General. Devuélvase la causa al Tribunal Penal en Zamora Chinchipe.- Notifíquese.

f.) Dr. Arturo Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, mayo 22 del 2002.

f.) Secretario Relator.

N° 179-02

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

Quito, 23 de abril del 2002; las 10h00.

VISTOS: A fs. 8 el doctor Carlos Hugo Páez Moscoso, Presidente de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, se excusa del conocimiento de la acusación particular propuesta por Dolores Chachapoya Villacís de Moncada contra el licenciado Guillermo Pacheco Parreño y otros. Funda el impedimento en lo dispuesto en el Art. 871 ordinal 2° del Código de Procedimiento Civil.- A fs. 17-18 el Presidente subrogante no acepta la excusa por considerar que ésta no tiene sustento legal alguno.- Por la insistencia del Presidente y por no considerarla fundada el subrogante, este último ordena que los autos sean remitidos a la Corte Suprema de Justicia para que se decida quien debe conocer el caso.- Para resolver se considera: PRIMERO.- Esta Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia es competente para conocer el presente asunto, en virtud del pertinente sorteo y por lo dispuesto en el Art. 13, aparte 14 de la Ley Orgánica de la Función Judicial y en la resolución del Pleno de la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Suplemento del Registro Oficial N° 213 de 11 de diciembre de 1997. SEGUNDO.- La causal invocada en apoyo de la excusa consiste en: "Haber fallado en otra instancia y en el mismo juicio la cuestión que se ventila u otra conexas con ella". Si como aparece de lo actuado, el doctor Carlos Hugo Páez Moscoso, en su carácter de Presidente de la Corte Superior de Justicia de Latacunga ha pronunciado auto resolutivo, también en primera instancia, en el juicio identificado en esa Presidencia con los números 3-98 por delitos de destrucción, incendio y saqueo, proceso en el cual son acusadores particulares Jacinto Zorobabel Moncada Zamora y Dolores Chachapoya Villacís de Moncada y sindicatos Guillermo Pacheco Parreño y otros, esta circunstancia no enmarca en el motivo de separación alegado, el cual para su procedencia exige. 1) Que quien se excusa haya pronunciado fallo en el mismo proceso o en otro conexas, y 2) Que la decisión se haya expedido en otra instancia. Si falta uno de estos elementos constitutivos de causa de excusa, ésta deviene ilegal.- Entonces siendo infundada la excusa intentada por el doctor Carlos Hugo Páez Moscoso, hizo bien el subrogante en no aceptarla.- Por las anteriores consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se resuelve que corresponde al doctor Carlos Hugo Páez Moscoso, como Presidente de la Corte Superior de Justicia de Latacunga, el conocimiento de la querrela penal por injurias propuesta por Dolores Chachapoya Villacís de Moncada contra el licenciado Guillermo Pacheco Parreño y otros.- Notifíquese e inmediatamente devuélvase los antecedentes a la Corte de origen.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuetz Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, mayo 22 del 2002.

f.) Secretario Relator.

N° 180-02

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

Quito, 24 de abril del 2002; las 09h00.

VISTOS: De la sentencia dictada por el Juez Tercero de Tránsito de Manabí, que impone el encausado Eddy Leonel Franco Parrales la pena de cinco meses de prisión correccional y la multa de cinco salarios mínimos vitales, confirmada por la Cuarta Sala de la Corte Superior de Portoviejo, una vez ejecutoriada, interpone recurso de revisión el sentenciado, de acuerdo con el Art. 385 del Código de Procedimiento Penal, ofreciendo presentan pruebas que justifiquen su recurso, concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento a la Sala, que una vez agotada su sustanciación, para resolver considera: PRIMERO.- El recurrente en extenso alegato que corre a fs. 34 a 42 del cuaderno de la Sala, sostiene que la prueba testimonial y la prueba pericial que sirvieron de base para la sentencia de primer nivel, son falsas, maliciosas, erradas, por lo que pide que se revoque tal sentencia y se califique como temerarias y maliciosas las acusaciones particulares de acuerdo con el Art. 330 del Código de Procedimiento Penal. SEGUNDO.- El señor Ministro Fiscal General subrogante en escrito de fs. 4, manifiesta que el recurso de revisión es una impugnación de carácter extraordinario y especial que incide en la institución de la cosa juzgada, que en la especie, el recurrente Franco Parrales ha apoyado equivocadamente los numerales segundo y cuarto del Art. 385 del Código de Procedimiento Penal, sin presentar pruebas de nuevos hechos que pudieran afectar a la sentencia impugnada, concluye solicitando que se rechace el recurso por improcedente. TERCERO.- El recurrente Eddy Leonel Franco Parrales presenta a la Sala declaraciones ante el Notario Segundo del cantón Paján, provincia de Manabí, abogado Melanio Sánchez Palmas de los testigos Leopoldo Elpidio Muñiz Zavala, Fernando Leonel González Soledispa y Juan Absalón Choez Ligua, las mismas que no tienen validez probatoria por no ser hechas ante el Juez competente, dentro del juicio respectivo y en el término probatorio pertinente, atenuando a la legalidad e intermediación de la prueba; copias de antecedentes penales de Liborio Faustino Victores Calderón y de declaraciones rendidas en el propio Juzgado Tercero de Tránsito de Manabí por los testigos Luis Adalberto Mero, Iván Absalón Choez Ligua, Mercedes Mariana Reyes, Eusebio Efrén Zambrano Zavala, Martínez Armengol Suárez Sánchez, Wilmer Rosales Baque, quienes declararon en esta causa, cuyos testimonios fueron tomados en cuenta en la sentencia dictada por el Juzgado Tercero de Tránsito,

juntamente con otros testimonios y en relación con otras pruebas, principalmente el parte policial y el reconocimiento del lugar del hecho, pruebas que llevaron al juzgador a dictar sentencia condenatoria, ejercitando su facultad de aplicar las reglas de la sana crítica. CUARTO.- Siendo el recurso de revisión un recurso extraordinario que pretende destruir la inmutabilidad de la cosa juzgada, necesita la prueba plena que demuestre en forma indubitable que la sentencia se dictó por error de hecho producto de pruebas falsas consistentes en testimonio o informes falsos o maliciosos, prueba que debe ser presentada con posterioridad al juzgamiento, para enervar a la que sirvió de base de la sentencia condenatoria, como así lo dispone el inciso segundo del Art. 387 del Código de Procedimiento Penal, la misma que no ha sido presentada por el impugnante Franco Parrales en el caso que se juzga, tomando en cuenta que las copias de los testimonios rendidos en primera instancia ya obran del proceso y que las declaraciones hechas en la Notaría del cantón Paján provincia de Manabí, a más de contener conceptos de orden subjetivo de los declarantes, carecen de valor probatorio, por las consideraciones hechas anteriormente.- En consecuencia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara improcedente el recurso de revisión interpuesto por Eddy Leonel Franco Parrales. Devuélvase el juicio al Juzgado de origen para el cumplimiento de la sentencia.- Notifíquese.

f.) Dr. Arturo Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuetz Permanente.
Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Es fiel copia de su original.- Certifico.

Quito, mayo 22 del 2002.

f.) El Secretario Relator.

N° 185-02

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

Quito, 30 de abril del 2002; las 10h00.

VISTOS: El Tribunal Penal Segundo de Tungurahua pronuncia sentencia condenatoria contra la encausada Marlene Sánchez Naranjo, a quien impone la pena e un año de prisión correccional como autora del delito que describe y sanciona el Art. 368 del Código Penal.- En su oportunidad la sentencia interpone recurso de casación por no haberse considerado su inocencia y por haberse violado los preceptos constantes en los Arts. 61, 63, 66 y 326, inciso tercero del Código de Procedimiento Penal de 1983.- En razón del pertinente sorteo corresponde a esta Segunda Sala de Casación el conocimiento de la impugnación y para decidir se

hacen las siguientes consideraciones: PRIMERO.- En el memorial que contiene la fundamentación del recurso, Sánchez Naranjo manifiesta que el Tribunal Penal de Tungurahua “violando ciertos preceptos de la Ley” le ha condenado por un delito que ella jamás cometió. Que en la etapa sumarial probó que el cheque materia de la controversia penal fue postdatado, emitido en garantía de una obligación civil, lo cual no ha sido considerado al momento de dictar sentencia. Alega que “jamás se probó el cuerpo del delito y la responsabilidad penal”, ni se han tomado en cuenta las disposiciones de los Arts. 61, 63, 66 y siguientes del mismo Código.- Critica que no se haya aplicado el Art. 127 del Código de Procedimiento Penal, en virtud del cual el testimonio indagatorio constituye prueba para el acusado.- Finalmente expresa que también se ha violado el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil “al no haberse analizado sobre la sana crítica”. SEGUNDO.- El señor Ministro Fiscal subrogante opina en el sentido de que se debe rechazar el recurso por cuanto no existe en la sentencia impugnada violación de la ley, en las circunstancias determinadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal. TERCERO.- La casación, como de manera uniforme ha precisado la Corte Suprema de Justicia en fallos anteriores, es un recurso extraordinario y especial, cuyo fundamento estriba en la violación de la ley en la sentencia.- Corresponde a la Sala Penal de Casación establecer y decidir si el fallo censurado se ha incurrido o no en error in iudicando, según las hipótesis fijadas en el Art. 373 del Código de Procedimiento Penal de 1983 y Art. 349 del Código de Procedimiento Penal de enero del 2000 sin que el análisis pueda extenderse a las pruebas que en su oportunidad fueron valoradas por el Tribunal juzgador de conformidad con las reglas de la sana crítica. CUARTO.- En la especie que se juzga se advierte que la recurrente no ha justificado los fundamentos de la impugnación, equivocando la naturaleza del recurso, que se contrae señaladamente al análisis de la sentencia definitiva, en orden a establecer si la norma sustantiva ha sido acertadamente aplicada.- Pero a diferencia del recurso ordinario, en casación está vedado a la Sala examinar el proceso en su integridad o hace nueva valoración de la prueba.- En fin, si como acontece en el presente caso, a parte de que la recurrente no ha demostrado el quebrantamiento del precepto legal en la sentencia, se advierte que ésta contiene los requisitos que exige el Art. 333 del Código de Procedimiento Penal y que la parte considerativa mantiene correspondencia lógica con la parte dispositiva, siendo pertinentes las disposiciones del Código Penal aplicadas, razones por las cuales no es admisible el recurso de casación.- En estas consideraciones, esta Segunda Sala de lo Penal, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY”, declara la improcedencia del recurso de casación interpuesto por Marlene Sánchez Naranjo.- Notifíquese y devuélvase los autos al Tribunal de origen.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.- f.) Secretario Relator.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, mayo 22 del 2002.

f.) Secretario Relator.

N° 186-02

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

Quito, mayo 7 del 2002; las 11h00.

VISTOS: De la sentencia por la que el Cuarto Tribunal Penal de Pichincha impone a Nancy Jeaneth Pavón Morales la pena de dieciséis años de reclusión mayor extraordinaria, en aplicación del Art. 452 en concordancia con el Art. 450 numerales 1 y 4 del Código Penal, recurre por vía de casación penal la sentenciada y encontrándose el trámite en estado de resolver y siendo competente la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, se considera: PRIMERO.- La casación penal tiene por objeto determinar si existe violación de la ley en la sentencia, sea por una contravención expresa del texto legal o por haberse hecho una falsa aplicación o una interpretación errónea de la norma. En el presente caso, al fundamentar su recurso (fs. 3 a 4 vta. del cuadernillo del recurso), la recurrente dice que el Tribunal juzgador se limita a transcribir el auto cabeza del proceso, sin que exista prueba por la que pudiera haberse condenado, señalando que el parte policial es meramente informativo y que; tratándose de un caso en que existe diagnóstico de trastorno mental, no se ha tomado en cuenta lo dispuesto en los Arts. 35 y 50 del Código Penal, que tienen que ver con el conocimiento limitado por enfermedad que disminuye la capacidad de entender o de querer, por lo que la pena impuesta debía ser de un cuarto a la mitad de la señalada para la infracción; manifiesta que se han violado también los Arts. 157 y 326 del Código de Procedimiento Penal de 1983 aplicable al caso, que se refieren a la comprobación conforme a derecho de la existencia de una infracción y de la responsabilidad penal de acusado, aduciendo que la sentencia no cumple con la exigencia de dicha comprobación, en concordancia con el Art. 278 del Código de Procedimiento Civil que tiene que ver con la decisión con claridad de todos los puntos materia de la resolución y se remite a las pericias por las que aparece que al momento de realizar el acto que se juzga, estaba la recurrente disminuida significativamente en su capacidad de entender y de querer, “por sufrir la enfermedad mental conocida como diseñá crónica, una manifestación de neurosis, consecuencia de los procesos traumáticos de violencia sostenida y prolongada en el tiempo”. SEGUNDO.- De fojas 8 a 10 vta. el Ministro Fiscal General subrogante, hace un detallado análisis, tanto de la fundamentación que hace la recurrente, de la que se le ha corrido traslado, como de la sentencia recurrida, en particular en lo que tiene que ver con la imputabilidad y el consecuente juicio de culpabilidad, tarea fundamental del Tribunal juzgador en la etapa del juicio, citando los informes periciales de carácter médico psiquiátrico, para concluir que en la especie se ha aplicado equivocadamente y falsamente la ley, puesto que se debía modificar la condena imponiendo de un cuarto a la mitad de la correspondiente a la infracción, por lo que dice el dictamen fiscal, debe casarse la sentencia. TERCERO.- Del análisis de la sentencia recurrida, si bien se determina la responsabilidad

y la consecuente culpabilidad de la recurrente, como lo señala el Fiscal subrogante, el Tribunal juzgador no ha considerado que el caso, se debe aplicar el Art. 35 en concordancia con el Art. 50 del Código Penal, porque, la recurrente actuó con conciencia y voluntad notablemente disminuidas por una grave perturbación descrita como destiña crónica, una manifestación de neurosis, que tratándose de la justicia penal es relevante desde todo punto de vista, mas aún si, en la especie, la autora de la infracción actuó bajo una fuerte impresión pasional y emocional, por un pasado doloroso de situación personal, que en la doctrina criminológica se conoce como entorno maltratante, proyectado en la imagen de los padres y de la pareja que somete a la persona del infractor a una agresión constante que, como en este caso, se repite cuando la agresión mal manejada producto de las frustraciones, se vuelva en contra de personas débiles que receptan esa carga emocional que vuelve recurrente la situación victimológica, ("Victimología" de Luis Rodríguez Manzanera Editorial Porrúa, México, 1980), por lo que, Nancy Pavón Morales agredió a sus propios hijos hasta privarles de la vida, lo que por el informe médico pericial presenta claramente un cuadro de disminución evidente de la capacidad de entender y de querer sin llegar a anular la libertad en el acto, por lo que indudablemente el Tribunal Juzgador debió disminuir la pena a imponer en la forma establecida por los Arts. 35 y 50 del Código Penal.- Por estas consideraciones la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara procedente el recurso de casación interpuesto y modifica la pena impuesta en la sentencia recurrida, por ocho años de reclusión mayor que deberá cumplir Nancy Pavón Morales, recomendando que durante el cumplimiento de la pena, de acuerdo al Código de Ejecución de Penas y Rehabilitación Social se brinde a dicha sentenciada la terapia médica psicológica y social adecuada para obtener su rehabilitación y reincorporación social como lo preceptúa el Art. 208 de la Constitución Política de la República.- Devuélvase el proceso.- Notifíquese.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuetz Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, mayo 22 del 2002.

f.) Secretario Relator.

N° 188-02

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

Quito, 7 de mayo del 2002; las 10h30.

VISTOS: El tribunal Segundo de lo Penal de Tungurahua dicta sentencia absolutorio a favor de Jaime Fernando Varela Campoverde porque no encuentra prueba suficiente del delito acusado, que es abuso de confianza, en perjuicio del Dr. Angel María Jadán Peralta, sentencia de la cual interpone recurso de casación este último, concedido el mismo, ha correspondido su conocimiento a la Sala, que para resolver considera: PRIMERO.- El impugnante Dr. Jadán Peralta fundamenta su recurso expresando que el Tribunal Penal de Tungurahua ha hecho una errónea apreciación de la prueba con transgresión de los Arts. 4 del Código Penal y 259 del Código Procesal Penal, por lo que pide que se case la sentencia y se condene al procesado Varela. SEGUNDO.- El señor Ministro Fiscal subrogante en su dictamen de fs. 9 y 10 del cuaderno del recurso, expresa que la sentencia viola las reglas de la apreciación de la prueba, consignadas en los Arts. 64 y 67 del Código Adjetivo Penal, pues "la sana crítica no constituye una facultad arbitraria sino que está sujeta a los principios de la teoría del conocimiento, lógica, la recta razón y la experiencia", por lo que pide que se case la sentencia. TERCERO.- La Sala observa que no existe prueba de que el encausado Jaime Fernando Varela Campoverde se hubiere apropiado del vehículo del propiedad del Dr. Angel Jadán Peralta o hubiese distraído o disipado en su perjuicio; al contrario, tanto de los testimonios indagatorios de los sindicados, testimonios propios y declaraciones preprocesales, aparece que el hijo del acusador particular Marco Jadán invitó a un grupo de amigos a subir a la camioneta Jaime Fernando Varela Campoverde, que pasearon en la ciudad de Ambato y libaron licor, que en tale condiciones fue detenido por la policía por haber rozado a un taxi y encontrarse en estado de embriaguez, el nombrado Jadán, por lo que sus amigos, recibiendo las llaves del vehículo entregadas por él mismo, lo tomaron y lo llevaron para dejarlo en la casa de sus padres, al no encontrar personas que les recibieran siguieron circulando por la ciudad, que cambiaron una llanta que se había bajado, que tuvieron un choque, por lo que abandonaron el vehículo en la ciudad, que algún momento lo condujo Diego Larrea y en algún otro momento el procesado Varela, en todo caso no hubo ánimo de apropiarse en su beneficio ni en beneficio de terceros, elemento esencial del delito de abuso de confianza o apropiación indebida tipificado en el Art. 560 del Código Penal.- Por otra parte, como lo ha sostenido uniformemente la Corte Suprema de Justicia, el recurso de casación no permite una nueva valoración de la prueba, tal facultad compete exclusivamente al Tribunal Penal, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, por que resulta improcedente el recurso y la opinión del Ministerio Público.- En base de estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se declara improcedente el recurso de casación propuesto por el Dr. Angel María Jadán Peralta y se ordena devolver el proceso. Notifíquese.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuetz Permanente.

Certifico.- f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, mayo 22 del 2002.

f.) Secretario Relator.

N° 189-02

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

Quito, 7 de mayo del 2002; las 09h00.

VISTOS: Interponen recurso de casación respecto de la sentencia dictada por el Quinto Tribunal Penal de Manabí, tanto el Ab. José Arturo Murillo, Agente Fiscal de lo Penal de Manabí, como Juana Aurora Paz Dueñas acusadora particular y Ramón Guillermo Medranda Muñoz, sentenciado a cumplir la pena de seis años de reclusión mayor, como homicidio simple tipificado en el Art. 449 del Código Penal, pena modificada por el Art. 72 ibídem en aplicación de atenuantes.- Encontrándose el trámite en estado de resolver y siendo la Segunda Sala de lo Penal de la Corte Suprema de Justicia competente para hacerlo se considera: PRIMERO.- De fojas 5 del cuadernillo del recurso, consta que la Sala declaró la deserción de los recursos interpuestos, tanto por la acusadora particular, como por el sentenciado. De fs. 7 la Ministra Fiscal General insiste en el recurso de casación interpuesto por el Agente Fiscal Décimo Tercero de lo Penal de Manabí, manifestando que en la especie el Tribunal juzgador ha violado la ley en la sentencia al hacer una falsa aplicación de los Arts. 449 y 72 del Código Penal, e interpretar erróneamente los Arts. 64 del Código de Procedimiento Penal de 1983 y 450 numeral primero del Código Penal, que, dice tipifica el delito de asesinato, afirmando que no procede la modificación de la pena por atenuantes en razón de la presencia de agravantes no constitutivas o modificatorias de la infracción, al haber actuado el sentenciado con traición, sobre seguro y por la alarma que la infracción produjo en la sociedad. Para sustentar su petición de que se case la sentencia, la Ministra Fiscal General se remite a la declaración indagatoria del procesado, coincidente con sus dichos preprocesales, aduciendo que el Tribunal Penal no ha tomado en su integridad dichas declaraciones y que, el sentenciado se “encontraba resentido con su esposa a partir de su viaje a España (y que), se sentía burlado y engañado; que al retorno de España su esposa lo despreció y no quiso saber nada con su persona; que al enterarse de su llegada al país, se trasladó a Canoa, llegando a la casa del padre de ella, donde resuelve darle un merecido a su esposa, para lo cual toma un cuchillo de cocina y va en busca de ella hacia el terminal...”, relatando luego que al sentirse rechazado el sentenciado por parte de su esposa, “y luego de un corto dialogo”, clava en el corazón de la víctima un cuchillo provocando así la muerte instantánea y que la muchedumbre que lo acorrala impide su fuga. SEGUNDO.- Es importante determinar si del examen de la sentencia, se establece la existencia de violaciones legales, sea por contravenir expresamente el texto legal, o por haberse hecho una falsa aplicación o una errónea interpretación de la norma, como la naturaleza de la casación penal lo exige. En el caso, consta en el fallo recurrido en forma prolija y detallada todo el conjunto de los elementos de juicio que llevaron a la convicción del juzgador de que el tipo penal aplicable es el de homicidio simple previsto en el Art. 449 del Código Penal, imponiéndose una pena modificada por atenuantes de acuerdo al Art. 72 ibídem. La Sala encuentra que no hay violación legal alguna en la sentencia, ya que de los mismos hechos

resaltados en la opinión fiscal, se infiere claramente que el autor de la infracción actuó movido por los celos, intentando reconciliarse con quien se convirtió en víctima de un ataque con arma blanca que provocó su muerte, en presencia de muchas personas, lo cual, en la especie en particular excluye, por la forma en que los hechos se produjeron, cualquier situación de alevosía, constitutiva indispensable en este caso para configurar el delito de asesinato; por otro lado, se desestima la alegación de la Fiscalía de que existan agravantes no constitutivas o modificatorias de la infracción, porque la intención de matar, como en la especie es elemento objetivo del homicidio simple y no consta procesalmente que el infractor haya actuado ni a traición ni sobre seguro y la alarma que la infracción produce, no es una agravante no constitutiva de infracción sino un elemento de convicción para apreciar una eventual agravación de la pena a imponer, lo que no ocurre en el caso analizado.- Por todas estas consideraciones la Segunda Sala de lo Penal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, declara improcedente el recurso de casación interpuesto y ordena devolver el proceso. Notifíquese.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, mayo 22 del 2002.

f.) Secretario Relator.

N° 191-02

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

Quito, mayo 8 del 2002; las 09h00.

VISTOS: El Tribunal Penal de Cotopaxi pronuncia sentencia condenatoria contra el encausado Luis Patricio Bonilla Villaruel, a quien declara autor responsable del delito tipificado y sancionado en el Art. 368 del Código Penal y consecuentemente, le impone la pena de seis meses de prisión correccional y multa de quinientos sucres, reduciendo la privación de la libertad a treinta días de prisión en consideración de circunstancias atenuantes.- En su oportunidad el condenado interpone recurso de casación, correspondiendo a esta Segunda Sala de lo Penal el conocimiento del caso.- Para resolver se considera: PRIMERO.- En el escrito que contiene la fundamentación del recurso, el reo Bonilla Villaruel sostiene que se ha violado el Art. 157 del Código de Procedimiento Penal porque, dice, como única prueba el querellante ha presentado el cheque, y no ha practicado otra prueba que pueda llevar al juzgador a la

convicción de que ha cometido el delito que se le imputa.- Igualmente inculpa violación del Art. 64 del mismo código porque, afirma el recurrente, en la audiencia de juzgamiento ha reiterado que el instrumento materia de juicio fue entregado en blanco y en garantía para responder por el pago de préstamos usurarios realizados por Garzón, mas no como documento de pago al portador. De esta afirmación extrae como consecuencia que el Tribunal ha violado también el Art. 183 del Código de Procedimiento Civil que prescribe que la nulidad o falsedad manifiesta de un instrumento lo invalida sin necesidad de prueba.- De seguido critica que no se ha observado el Art. 112, numeral 4° del Código de Procedimiento Civil por cuanto no se ha ordenado la acumulación de los juicios penales de estafa seguidos en su contra y el juicio penal por usura que el recurrente sigue contra Luis Garzón.- Manifiesta que con la revisión de los dos procesos primeramente indicados se podrá llegar a la convicción que el aquí condenado no es culpable del delito tipificado y sancionado por el Art. 368 del Código Penal.- Concluye pidiendo se case la sentencia y en su lugar se dicte absolución a su favor. SEGUNDO.- La señora Ministra Fiscal General del Estado es del criterio de que se rechace este recurso de casación.- Destaca que el Tribunal consideró plenamente comprobado que Bonilla Villaruel giró y entregó el cheque sin provisión de fondos, por cuya razón le impuso la pena prevista en el Art. 368 del Código Penal, norma que le correspondía aplicar, toda vez que el procesado no canceló su valor dentro de las veinticuatro horas de haber sido notificado con el protesto,. “es indispensable tener en cuenta que el Art. 368 es muy claro al declarar que el hecho tipificado en dicho artículo es la entrega de cheque, en pago o por cualquier concepto, expresión ésta, genérica, que incluye la entrega en garantía, sin que tampoco el encausado haya probado que el cheque tuvo esa calidad”, expresan en su dictamen la señora representante del Ministerio Público. TERCERO.- Por cuanto no es una vía impugnatoria que promueve una instancia, en casación no procede discutirse lo justo o injusto del fallo recurrido, ni la culpabilidad o la inocencia del procesado, que no es lo mismo que acusar la ilegalidad del fallo definitivo por quebrantamiento de la norma en cualesquiera de las hipótesis fijadas en el Art. 349 del Código de Procedimiento Penal.- Dada la pretensión manifestada por el recurrente en el escrito de fundamentación, necesario es observar que no está en el ámbito de la casación hacer nuevo análisis del proceso, ni efectuar otra valoración del caudal probatorio, cometido que ya fue cumplido por el Tribunal juzgador en ejercicio de las facultades privativas que le confiere el Art. 64 del Código de Procedimiento Penal de 1983, cuerpo normativo vigente a la época que se sustanció y resolvió el proceso. CUARTO.- Estudiada la sentencia recurrida, se encuentra que en la consideración tercera el Tribunal Penal de Cotopaxi estima que la existencia de la infracción, giro de cheque sin provisión de fondos, se ha comprobado con los instrumentos que allí menciona y en el considerando cuarto establece la responsabilidad del encausado con la prueba que, según aprecia el juzgador, “demuestran que el procesado giró y entregó el cheque materia de este enjuiciamiento penal, poniendo en circulación a sabiendas de que el documento es una orden incondicional de pago”.- Si bien omite el examen de las pruebas en que se apoya el fallo, necesario es tener presente los errores en que se incurra en la parte considerativa no autorizan a recurrir en casación, siempre que en la parte dispositiva se aplique, como acontece en la especie que se juzga, el precepto sustantivo que corresponde a la infracción comprobada.- Por las consideraciones precedentes, “ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY”, se

declara la improcedencia del recurso planteado por Luis Patricio Bonilla Villaruel.- Devuélvase los autos al Tribunal de origen.- Notifíquese.

f.) Dr. Arturo J. Donoso Castellón, Magistrado.

f.) Dr. Milton Moreno Aguirre, Magistrado.

f.) Dr. Jorge Andrade Lara, Conjuez Permanente.

Certifico.

f.) Dr. Honorato Jara Vicuña, Secretario Relator.

Es fiel copia de su original.- Certifico.- Quito, mayo 22 del 2002.

f.) Secretario Relator.

EXPEDIENTE N° 01-IP-2002

Interpretación prejudicial de las disposiciones previstas en los artículos 81, 83 literal a, 93 y 95 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 del artículo 84 eiusdem. Parte actora: sociedad JOHANN MARIA FARINA GEGENUBER DEM NEUMARKT. Marca: “JOHANN MARIA FARINA”

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, San Francisco de Quito, diez de abril del año dos mil dos.

VISTOS

La solicitud de interpretación de las disposiciones previstas en los artículos 81, 83 literal a, 93 y 95 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, formulada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, por órgano de su Consejero, Dr. Camilo Arciniegas Andrade, y recibida en este Tribunal en fecha 17 de diciembre del 2001, y

El informe de los hechos que el solicitante considera relevantes, y que son del tenor siguiente:

a) Hechos

La sociedad JOHANN MARIA FARINA GEGENUBER DEM NEUMARKT, a través de apoderado, solicitó el registro de la marca “JOHANN MARIA FARINA (mixta)” para distinguir productos de perfumería y tocador en general, comprendidos en la clase 3 de la Clasificación Internacional de Niza (a saber: “Preparaciones para blanquear y otras sustancias para la colada; preparaciones para limpiar, pulir, desengrasar y raspar; jabones; perfumería, aceites esenciales, cosméticos, lociones para el cabello; dentífricos”), obteniéndolo mediante certificado N° 29.514 del 29 de diciembre de 1951, emanado de la entonces División de propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, y renovado hasta el 29 de diciembre de 1981. Asimismo, dicha sociedad solicitó el registro de la marca “JOHANN MARIA FARINA (etiqueta)”, habiéndose

otorgado también mediante certificado N° 90.647 del 16 de noviembre de 1977, renovado hasta el 16 de noviembre de 1987.

Por su parte, la sociedad ROGER & GALLET S.A., a través de mandatario, solicitó el registro de la marca "JEAN MARIE FARINA (nominativa)" para distinguir productos de la indicada clase 3, obteniéndolo mediante certificado N° 29.967 del 15 de abril de 1952, emanado de la División de Propiedad Industrial, y renovado hasta el 15 de abril del 2002.

Ahora bien, la sociedad JOHANN MARIA FARINA GEGENUBER DEM NEUMARKT en fecha 23 de febrero de 1989, solicitó un nuevo registro de la marca "JOHANN MARIA FARINA", clase 3. Publicado el extracto de la solicitud en la correspondiente Gaceta de Propiedad Industrial, la sociedad ROGER & GALLET S.A. presentó observaciones con fundamento en su marca "JEAN MARIE FARINA", certificado N° 29.967.

Surtido el trámite de rigor, la División de Signos Distintivos, en fecha 31 de octubre de 1994, dictó la Resolución N° 44194, mediante la cual declaró fundada la observación y negó el registro de la denominación "JOHANN MARIA FARINA", por poseer semejanzas que "de coexistir en el mercado, inducirían al público a error, pudiendo eventualmente el consumidor medio del producto, encontrarse frente a una situación de confusión no sólo del producto sino de sus características de origen y fabricación".

La solicitante del registro apeló de la negativa en referencia y el recurso fue resuelto a través de la Resolución N° 15391 del 30 de julio de 1999, emanada del Superintendente de Industria y Comercio, confirmatoria de "la decisión contenida en la resolución 44194".

b) *Demanda*

El apoderado de la sociedad JOHANN MARIA FARINA GEGENUBER DEM NEUMARKT, en su demanda de nulidad y restablecimiento del derecho, pretende obtener la nulidad de la Resolución No. 44194 de 31 de octubre de 1994, proferida por el Jefe de la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio", y de la "No. 15391 de 30 de julio de 1999, proferida por el Superintendente de Industria y Comercio".

En lo que concierne a la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, alega lo siguiente:

Que la Administración demandada violó el artículo 81 de la Decisión 344, por cuanto "son múltiples las razones por las cuales la marca JOHANN MARIA FARINA, mixta, es un signo perceptible, suficiente distintivo y susceptible de representación gráfica"; que se violó el artículo 3 de la Ley 94 de 1931, toda vez que "la Oficina Nacional Competente debió declarar, de oficio, inadmisibles la solicitud de registro de la marca JEAN MERIA FARINA (sic), clase 3, solicitada en el año 1952, por tratarse de una marca confundible con la marca JOHANN MARIA FARINA, para distinguir artículos de la misma naturaleza, registrada desde el año 1951 a favor de JOHANN MARIA FARINA GEGENUBER DEM NEUMARKT"; que se violaron asimismo los artículos 93 y 95 de la Decisión 344, en concordancia con el artículo 83,

literales a y d, eiusdem, "dado que la Superintendencia de Industria y Comercio admitió a trámite las observaciones de Industria y Comercio admitió a trámite las observaciones formuladas por ROGER & GALLET S.A. contra el registro de la marca JOHANN MARIA FARINA, mixta, clase 3, muy a pesar de carecer la sociedad opositora de legítimo interés para el efecto, pues no tuvo en cuenta la Superintendencia de Industria y Comercio que la sociedad ROGER & GALLET S.A. formuló demanda de oposición (hoy observaciones) fundada en el hecho de ser titular del registro de la marca JEAN MARIE FARINA, clase 3, certificado 29.967, omitiendo establecer que este registro fue concedido cuando se encontraba ya vigente el registro 29.514, marca JOHANN MARIA FARINA, ..., y desconociendo, como se dijo antes, el hecho de la coexistencia pacífica de las marcas".

Que la "La Superintendencia de Industria y Comercio tampoco tuvo en cuenta que a partir de las fechas en que fueron concedidos los registros de marcas JOHANN MARIA FARINA y JEAN MARIE FARINA, comenzó a surtir efectos **la coexistencia pacífica de las mismas ...**", invocando el actor efecto la interpretación prejudicial emitida por este Tribunal en el expediente 18-IP-98; que "de acuerdo con la citada jurisprudencia, cuya adopción, por ser un instrumento-guía u orientación para el desarrollo en la aplicación del derecho comunitario, era ineludible por parte de la Oficina Nacional Competente (en este caso la Superintendencia de Industria y Comercio), ha debido accederse al registro de la marca JOHANN MARIA FARINA, mixta, clase 3, por haber sido usada ininterrumpidamente a partir del año 1951, en el cual fue registrada (varios meses antes de que fuera registrada la marca JEAN MARIE FARINA base de la oposición). A la fecha han transcurrido más de cuarenta y siete (47) años (casi medio siglo), sin que ningún consumidor haya formulado reclamo alguno por razón de la coexistencia pacífica de ambas marcas".

Que la Superintendencia de Industria y Comercio estableció correctamente "que la coexistencia pacífica de marcas es contraria a las normas que regulan lo concerniente a la propiedad industrial".

Y que "la resolución 15391 de fecha julio 30 de 1999, por la cual fue decidido el recurso de apelación interpuesto contra la resolución que denegó el registro de la marca JOHANN MARIA FARINA, fue falsamente motivada, toda vez que uno de los fundamentos de dicha resolución consistió en que: 'una vez revisados los registros de la propiedad industrial, encontramos que la marca JEAN MARIE FARINA al ser solicitada en Colombia por primera vez, le correspondió el expediente 92-131.617 (lo cual no es cierto) y a la marca JOHANN MARIA FARINA el número 160.349 (lo cual tampoco es cierto), de lo anterior se deduce que la primera fue prioritaria y por lo tanto debió haber sido concedida preferentemente sobre la segunda y no al contrario como sucedió. Contrario a lo afirmado por la Superintendencia de Industria y Comercio y como se dijo en los hechos 'PRIMERO' y 'SEGUNDO' de la demanda, la marca que primero se registró fue JOHANN MARIA FARINA según resolución de fecha diciembre 29 de 1951, al paso que la JEAN MARIE FARINA fue apenas registrada el 15 de abril de 1952, cuando se encontraba ya registrada y aún vigente el registro de aquella, que estuvo vigente hasta el 29 de diciembre del año 1976".

c) *Contestación de la demanda*

El representante judicial de la “Oficina Asesora Jurídica de la Superintendencia de Industria y Comercio”, contesta la demanda y, en defensa de la legalidad de los actos administrativos impugnados, alega que las resoluciones 44194 del 31 de octubre de 1994 y 15391 del 30 de julio de 1999 no violan la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; que la Decisión en referencia “es aplicable válida y legalmente con respecto al asunto que nos ocupa, y constituía el régimen legal que debía adoptarse por la Oficina Nacional Competente en materia de marcas”.

Asimismo, luego de hacer mención de varias sentencias dictadas por este Tribunal, alega que “Efectuado el examen sucesivo y comparativo de las marcas registradas en debate se concluye en forma evidente que entre las marcas JOHANN MARIA FARINA (solicitada) y JEAN MARIE FARINA (registrada) existen semejanzas entre sí capaces de que (sic) llevar a la confundibilidad entre las mismas, en los aspectos gráficos, ortográficos, fonéticos e ideológicos y por lo tanto, engañar al consumidor medio”; que la “la marca JOHANN MARIA FARINA para la clase 3, es registrable conforme a lo dispuesto en la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y cumple con todos los requisitos establecidos en la norma comunitaria”; y que “si bien las marcas en debate coexistieron casi 29 años, es pertinente aclarar que habiendo caducado la marca JOHANN MARIA FARINA a nombre de Johann María Farina Geenuber (sic) Neumarkt, quedó consolidado el derecho sobre la marca JEAN MARIE FARINA en cabeza de Roget (sic) & Gallet S.A.”.

d) Intervención de terceros

El operado de la sociedad ROGER & GALLET S.A., se opone a “a todas y cada una de las pretensiones del actor en consideración a que las resoluciones 44194 de octubre 31 de 1994 y 15391 de julio 30 de 1999, expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, fueron dictadas en cabal cumplimiento con (sic) lo dispuesto en las normas legales vigentes al momento de marcas cuando existe riesgo de confusión entre los signos”, alegando que “El artículo 3 de la ley 94 de 1931 dice que será nula (no habla la norma de pleno derecho) la decisión de conceder un registro en violación de un derecho previamente concedido ... en este caso, no se ha declarado nulidad de los actos administrativos que concedieron el registro de la marca JEAN MARIA (sic) FARINA. Los actos administrativos que concedieron el registro de JEAN MARIA (sic) FARINA están vigentes y revestidos de presunción de legalidad que “el registro que presumiblemente existió para JOHANN MARIA FARINA expiró y por ende la supuesta coexistencia dejó (sic) de existir desde la expiración del registro para JOHANN MARIA FARINA; que “El registro 29.514 expiró en diciembre 29 de 1981 tal y como el apoderado del actor lo confiesa. Dicho registro no fue renovado. Según lo confiesa el actor, en noviembre 16 de 1971 se pidió un registro (el 90.647) para una etiqueta; dicho registro, conformó lo confiesa el actor, expiró en noviembre 16 de 1987” que “el actor confiesa que en febrero 23 de 1989 pidió un nuevo registro, lo cual significa que los registros que supuestamente existieron con anterioridad no pretendían ser reemplazados (sic) por el nuevo que se solicitaba”; que “Según las reglas vigentes en febrero 23 de 1989 (Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena) el titular de un registro sobre la marca. La solicitud para nuevo registró era estudiada teniendo en consideración si existían o no registros para marcas idénticas o similares en grado de confusión. Ante el hecho que existía el registro para JEAN MARIE FARINA y dado que la

Administración consideró nuevos registros para JOHANN MARIA FARINA”.

También alega que “entre la fecha de presentación de la solicitud para nuevo registro de JOHANN MARIA FARINA y la expedición de la Resolución 44194 ocurrió un tránsito legislativo pues la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena fue reemplazada (sic) por las Decisiones 311 y 313, Decisiones que en enero 1 de 1994 fueron reemplazadas (sic) por la Decisión 344 actualmente vigente”; que “La solicitud 298.812 que concluyó en el rechazo de nuevo registro para JOHANN MARIA FARINA fue radicada bajo el imperio de la Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Bajo dicha norma, que gobierna los derechos que podía invocar el solicitante, no se confería derecho alguno a aquel, que, como el actor, deja vencer un registro, y pide uno nuevo. Al pedir un nuevo registro el actor se sometía a las normas que regían en ese momento y por ende la Administración actuó correctamente al negar el registro de JOHANN MARIA FARINA dada la existencia de la marca JEAN MARIE FARINA, pues el actor no tenía derecho alguno sobre JOHANN MARIA FARINA”; y que “Durante el trámite de la solicitud para nuevo registro de JOHANN MARIA FARINA entro (sic) a regir la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena a cuyo amparo se tomaran (sic) las decisiones cuya validez hoy cuestiona el actor ... El riesgo de confusión entre JOHANN MARIA FARINA y JEAN MARIE FARINA es evidente, y por ende la Administración actuó conforme a la ley al impedir nuevo registro para JOHANN MARIA FARINA”.

e) Resoluciones impugnadas

En la Resolución N° 15391, ya citada, el Superintendente de Industria y Comercio resolvió “confirmar la decisión contenida en la resolución 44194 del 31 de octubre de 1994, emanada de la Jefe de la División de Signos Distintivos”.

Ante dicha instancia, el recurrente, además de los argumentos ya mencionados, alegó que “la marca JOHANN MARIA FARINA de propiedad de mi mandante es una marca notoriamente conocida en todo el mundo”; y que dicha marca “corresponde al nombre comercial de la sociedad solicitante, la cual tiene una existencia superior a los cuarenta años, y en tal virtud se encuentra protegido su nombre comercial por las normas de propiedad industrial”.

Por su parte. La Superintendencia estableció que “si bien no hubo pronunciamiento expreso acerca de la pruebas solicitadas por el recurrente al momento de fallar el caso en estudio, no se hizo con el ánimo de vulnerar su derecho de defensa, sino que teniendo en cuenta la existencia del registro 29.967 correspondiente a la marca JEAN MARIE FARINA, ... , actualmente vigente hasta el 15 de abril del 2002, las pruebas solicitadas no desvirtuaban el hecho de encontrarse la marca solicitada, JOHANN MARIA FARINA, incurso en la causal de irregistrabilidad establecida en el artículo 83, literal a) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena”; que “... si bien estas marcas coexistieron durante casi 29 años, es pertinente aclarar que se permitió dicha coexistencia en contravención a las normas de Propiedad Industrial, por lo tanto se hace necesario enmendar tal error y evitar situaciones contrarias a las normas actualmente vigentes en dicha materia, como lo es la Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena y habiendo caducado la marca JOHANN MARIA FARINA, quedó consolidado el derecho sobre la marca JEAN

MARIE FARINA ... Adicionalmente, una vez revisados los registros de la propiedad industrial, encontramos que la marca JEAN MARIE FARINA, al ser solicitada en Colombia por primera vez, le correspondió el expediente 92-131.617 y a la marca JOHANN MARIA FARINA el número 160.349, de lo anterior se deduce que la primera fue prioritaria y por tanto debió haber sido concedida preferentemente sobre la segunda y no al contrario como sucedió; y que "... la notoriedad de una marca debe ser debidamente probada de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 84 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. ... No es el simple registro de una marca el que le otorga la categoría de notorias, sino la difusión que de ella se haga en los diferentes mercados, y es el consumidor el que va conociendo y confiando a la marca la característica de notoria, resultado del esfuerzo que el titular o el usuario haga para hacerla pasar de una marca común a una marca extensamente reconocida. Adicionalmente, la notoriedad está contemplada en la legislación vigente como un mecanismo de defensa para evitar el riesgo de marcas que reproduzcan, imiten, traduzcan o transcriban total o parcialmente a un signo distintivo notoriamente conocido, no como presupuesto para acceder a un registro marcario y menos aún cuando existe registrada una marca similar y confundible con la solicitada, a favor de un tercero".

CONSIDERANDO

Que las normas cuya interpretación se solicita son las disposiciones previstas en los artículos 81, 83, literal a, 93 y 95 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena;

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

Que de conformidad con la disposición prevista en el artículo 32 del Tratado de Creación del Tribunal (codificado mediante la Decisión 472), en correspondencia con lo previsto en los artículos 4, 121 y 2 del estatuto, este Tribunal es competente para interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina;

Que de conformidad con la disposición prevista en el artículo 125 del estatuto, y según consta en la providencia que obra al folio 157 del expediente, la presente solicitud de interpretación prejudicial fue admitida a trámite;

Que por tanto, corresponde a este Tribunal realizar la interpretación de las disposiciones previstas en los artículos 81, 83 literal , 93 y 95 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, cuyos textos son del tenor siguiente:

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

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

"Artículo 83.- Asimismo no podrán registrarse como marcas aquellos signos que, en relación con derechos de terceros, presenten algunos de los siguientes impedimentos: a) Sean idénticos o se asemejen de forma que puedan inducir al público a error, a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, para los mismos productos o servicios, o para productos o servicios respecto de los cuales el uso de la marca pueda inducir al público a error;".

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

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

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

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

Que además, el Tribunal estima pertinente interpretar de oficio la disposición prevista en el artículo 84 de la Decisión 344, cuyo texto es del tenor siguiente:

Decisión 344

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

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

De la interpretación prejudicial

La Superintendencia de Industria y Comercio, en su contestación a la demanda, -remitida en anexo a la solicitud formulada por el Consejo de Estado de la República de Colombia-, pide que se tenga como prueba: "3.- La interpretación prejudicial del Tribunal Andino de Justicia que se profiera dentro del presente asunto".

Cabe indicar, sobre el citado ofrecimiento de prueba, que la solicitud de interpretación prejudicial constituye una vía autónoma de acceso mediante consulta, al órgano jurisdiccional de la Comunidad, tal y cómo se desprende de las disposiciones previstas en los artículos 33 del Tratado de Creación del Tribunal y 122 y 123 del Estatuto. Por tanto, dicha interpretación no constituye prueba a favor o en contra de las partes, debiendo el Juez consultante adoptarla en su sentencia, a fin de asegurar la aplicación uniforme del Derecho de la Comunidad en el territorio de los Países Miembros, a tenor de lo previsto en los artículos 32 y 35 del Tratado y 121 y 127 del Estatuto del Tribunal.

Sobre este particular, el Tribunal se ha pronunciado en los términos siguientes:

“Queda en consecuencia claro, que la interpretación prejudicial no es, ni puede equipararse a una prueba, sino que constituye una solemnidad indispensable y necesaria que el juez nacional debe observar obligatoriamente antes de dictar sentencia, la que deberá por otra parte, adoptar dicha interpretación. Esto consolida el principio de cooperación y colaboración entre el juez nacional y el juez comunitario en la administración de justicia, ya que ambos con jurisdicción y competencia propias efectúan su aporte a la vigencia del derecho de integración. Al respecto cabe recordar la siguiente sentencia dictada por este Tribunal, en el proceso 1-IP-87, (G.O. No. 8 de 15 de febrero de 1988), en la que decía:

“Cabe observar que la consulta prejudicial, que por su misma naturaleza equivale a una solicitud que hace el Juez nacional al Tribunal comunitario para que éste le preste una colaboración que resulta indispensable para la correcta aplicación de las normas del Derecho de la Integración, puede y debe ser formulada de oficio, lógicamente. Pero si es una de las partes en el proceso la que solicita al Juez nacional que proceda a elevar la consulta, a lo cual tiene pleno derecho en cualquier momento del proceso, en ningún caso tal solicitud podría ser sometida a un trámite procesal que no se compagine con su naturaleza y su finalidad. Así por ejemplo, sería ilógica y carecería de toda base jurídica, la aplicación a tal solicitud de las normas procesales que regulan el régimen probatorio, señalando términos perentorios y oportunidades precisas para decretar y practicar pruebas. La consulta prejudicial, en cambio, es un requisito para dictar sentencia que se puede cumplir en cualquier tiempo y no puede asimilarse en ningún caso a una prueba.”

“De lo cual resulta claro que la interpretación no es ni puede asimilarse a la prueba y sí constituye una solemnidad inexcusable que el juez nacional debe observar. Así se declara”. (sentencia dictada en el expediente N° 10-IP-94 de fecha 17 de marzo de 1995, publicada en G.O.A.C. No. 177 de 20 de abril de 1995, caso “Publicaciones periódicas”).

II De la marca y de los requisitos para su registro

El artículo 81 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena contiene una definición del concepto de marca. Sobre la base de esta definición legal, el Tribunal ha interpretado que la marca constituye un bien inmaterial representado por un signo que, perceptible a través de medios

sensoriales y susceptible a través de medios sensoriales y susceptible de representación gráfica, sirve para identificar y distinguir en el mercado los productos o servicios producidos o comercializados por una persona de otros idénticos o similares, a fin de que el consumidor o usuario medio los valore, diferencie, identifique y seleccione, sin riesgo de confusión o error acerca del origen o calidad del producto o servicio correspondiente.

La marca protege el interés de su titular, otorgándole un derecho exclusivo sobre el signo distintivo de sus productos y servicios, así como el interés general de los consumidores o usuarios a que se halla destinada, garantizando a estos la identidad de origen del producto o servicio que el signo distingue, permitiéndoles, en consecuencia, valorar, diferenciar, identificar y seleccionar el respectivo producto o servicio sin riesgo de error o confusión acerca de su origen o calidad. Por ello, la marca procura, en definitiva, garantizar la transparencia en el mercado.

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

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

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

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

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

III De las clases de marca

En lo que representa al caso en estudio, el Tribunal considera necesario hacer referencia a las marcas denominativas y mixtas.

Las primeras, también llamadas nominales o verbales, utilizan un signo acústico o fonético y están formadas por varias letras

que, integradas en un todo pronunciable, pueden hallarse o no provistas de significado conceptual.

Las segundas se hallan compuestas por dos elementos que forman parte del conjunto de la marca, siendo el primero una denominación semejante a la clase de marcas arriba descrita, y el segundo un gráfico, definido éste como un signo visual que evoca una figura con una forma externa característica, dirigida a la vista de los consumidores.

A propósito de la comparación entre dos marcas, caso que una de ellas o ambas pertenezcan a la clasificación de marcas mixtas, la jurisprudencia de este Tribunal (Sentencia dictada en el expediente N° 04-IP-88 de fecha 9 de diciembre de 1988, publicada en G.O.A.C. No. 39 de 29 de enero de 1989, publicada en G.O.A.C. No. 39 de 29 de enero de 1989, caso "DAIMLER") ha puesto de relieve lo siguiente:

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

En el caso de autos, corresponderá al Juez consultante determinar, en el análisis destinado a fijar la registrabilidad del signo, cuál de los elementos que componen la marca "JOHANN MARIA FARINA (mixta)", gráfico o denominativo, es el relevante en el conjunto marcario.

IV De la prueba de la marca notoria

Este Tribunal ha calificado de notoria la marca que reúne la calidad de ser conocida por una colectividad de individuos pertenecientes a un determinado grupo de consumidores o usuarios del tipo de bienes o de servicios a los que les es aplicable, puesto que se encuentra ampliamente difundida entre dicho grupo. (Sentencia dictada en el expediente N° 07-IP-96 de 29 de agosto de 1997, publicada en la G.O.A.C. No. 299 de 17 de octubre de 1997, "REMAVENCA").

Cabe agregar que, a tenor de la disposición prevista en el artículo 83, literal d de la Decisión 344, el reconocimiento de la marca notoria como signo distintivo de bienes o servicios determinados presupone su conocimiento en el país o en el comercio subregional o internacional sujeto a reciprocidad, por los sectores interesados, es decir, por la mayor parte del sector de consumidores o usuarios a que están destinados los bienes o servicios en referencia.

Ahora bien, es necesaria la prueba para determinar la notoriedad de la marca de que se trate. El Tribunal se ha pronunciado al respecto en los términos siguientes:

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

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

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

V De las otras prohibiciones para el registro de un signo como marca

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

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

Habrà riesgo de confusión cuando el consumidor o usuario medio no distinga en el mercado el origen empresarial del producto o servicio identificado por un signo en particular, de modo que pudiera atribuir, en contra de la realidad de los hechos, a dos productos o servicios que se le ofrecen, un origen empresarial común.

Por tanto, de existir semejanza entre el signo pendiente de registro y la marca ya registrada, o ya solicitada para registro, existirá el riesgo de que el consumidor o usuario relacione y confunda aquel signo con esta marca. En el presente caso, cabe determinar la existencia de semejanza entre el signo pendiente de registro y la marca previamente registrada, cuya comparación -tomando en cuenta su naturaleza- habrá de hacerse desde sus elementos fonético, gráfico y conceptual. Sin embargo, dicha comparación deberá ser conducida por la impresión unitaria que el signo habrá de producir en la sensorialidad igualmente unitaria del consumidor o del usuario medio a que está destinado. Por ello, la valoración deberá hacerse sin descomponer la unidad de cada signo, de modo que, en el conjunto de los elementos que lo componen, el todo prevalezca sobre sus partes, a menos que aquél se halle provisto de un elemento dotado de tal aptitud distintiva que, por esta razón especial, se constituya en factor determinante de la valoración.

En este contexto, el Tribunal ha establecido que la similitud visual se presenta por lo parecido de las letras entre los signos a compararse, en los que la sucesión de vocales, la longitud de la o de las palabras, el número de sílabas, las raíces o las terminaciones iguales, pueden incentivar en mayor grado una

confusión más palpable u obvia. Además, si de la comprobación en la ubicación de vocales idénticas se desprende que se hallan situadas en el mismo orden, se podrá presumir que los signos son semejantes, ya que el citado orden de distribución produce, tanto desde el punto de vista ortográfico como fonético, la impresión general de que dicha denominación impacta en el consumidor.

En cuanto a la similitud fonética, ha señalado que la misma depende, entre otros factores, de la identidad de la sílaba tónica y de la coincidencia en las raíces o terminaciones, pero que, a fin de determinar la existencia real de una posible confusión, deben tomarse en cuenta las particularidades de cada caso. Puesto que las marcas denominativas se forman por un conjunto de letras que, al ser pronunciadas, emiten sonidos que se perciben por los consumidores de modo distinto, según su estructura gráfica y fonética.

Y en cuanto a la similitud conceptual, ha indicado que la misma se configura entre signos que evocan una idea idéntica o semejante. En definitiva, el Tribunal estima que la confusión puede manifestarse cuando, al solo apercibimiento de la marca, el consumidor supone que se trata de la misma a que está habituado, o cuando, si bien remarca cierta diferencia entre las marcas en conflicto, cree, por su similitud, que provienen del mismo productor o fabricante.

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

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

VI De la solicitud de registro de un signo como marca y de su procedimiento

La inscripción en el registro -hecho constitutivo de la oponibilidad frente a terceros de los derechos que la propiedad de la marca confiere- presupone verificar la conformidad a derecho de la solicitud correspondiente. Por ello, el Capítulo V, Sección II, de la Decisión 344, instaura un procedimiento previo, según el cual, una vez admitida la solicitud de registro, la oficina nacional competente deberá proceder a su publicación. Dentro de los treinta días hábiles siguientes, cualquier persona, provista de interés legítimo podrá presentar observaciones al registro solicitado. De ser admitidas éstas a trámite, la oficina nacional competente notificará al peticionario para que si lo estima conveniente, formule alegatos dentro de los treinta días hábiles contados a partir de su notificación. Vencido este plazo, la oficina en referencia decidirá sobre las observaciones, a la vista de las pruebas de que disponga y, en todo caso, procederá a realizar

el examen de registrabilidad y a otorgar o denegar el registro de la marca.

El examen de fondo sobre la registrabilidad del signo tiene carácter obligatorio y deberá tomar en cuenta las causales de irregistrabilidad previstas en los artículos 82 y 83 de la Decisión citada. Por ello, el registro será denegado, sin necesidad de observaciones, cuando la marca solicitada sea confundible con una marca notoria, siempre que se halle probada la notoriedad de ésta.

Por otra parte, en caso de conflicto por la presentación de varias solicitudes de registro se considerará al primer solicitante como provisto del mejor derecho. El Tribunal ha señalado, por su parte, que "el signo primeramente registrado adquiere prioridad marcaria ante un signo requerido para registro con posterioridad, en base al principio 'primero en el tiempo primero en el derecho'". (Sentencia dictada en el expediente N° 17-IP-96 de 13 de diciembre de 1996, publicada en G.O.A.C. No. 253 del 7 de marzo de 1997, caso "EDWIN"). Por tanto, el derecho preferente corresponderá al primer solicitante del registro sobre una marca idéntica o similar y, en su caso, al titular del derecho sobre la marca ya registrada.

VII De la coexistencia entre marcas

La sociedad demandante en el proceso interno No. 6009, sostuvo que las marcas "JOHANN MARIA FARINA" y "JEAN MARIE FARINA", han coexistido pacíficamente, habiendo transcurrido "47 años sin que ningún consumidor haya formulado reclamo alguno"; por su parte, la Superintendencia demandada manifestó -tanto al resolver el recurso de apelación interpuesto en sede administrativa, como en su contestación a la demanda- que las marcas han coexistido "por casi 29 años".

En relación con este punto, y puesto que el derecho al uso exclusivo de la marca nace con su registro, el Tribunal tiene establecido que "... **el uso permanente de dos signos registrados** semejantes habría logrado con el transcurrir del tiempo, eliminar la confusión y crear, más bien, la inconfundibilidad y la diferenciación entre ellos. En suma, la coexistencia pacífica puede llegar a eliminar la confundibilidad entre dos signos y habiéndose eliminado ésta, desaparece también la causal de nulidad que a lo mejor existió en un primer momento". (Sentencia dictada en el expediente N° 18-IP-98 de 30 de marzo de 1998, publicada en la G.O.A.C. No. 340 del 13 de mayo de 1998, caso "US TOP", ratificado en sentencia dictada en el expediente N° 12-IP-97 de 7 de julio del 2000, publicada en la G.O.A.C. No. 588 del 2 de agosto del 2000, caso "BUSCAP").

Sin embargo, en el caso de autos, se observa que las marcas ahora confrontadas coexistieron durante un período de tiempo determinado, esto es: por un lado, a partir del 15 de abril de 1952 -fecha aludida como inicio del ejercicio del derecho sobre la marca "JEAN MARIE FARINA"- hasta el 29 de diciembre de 1981, fecha en que se extinguió, por falta de renovación, la marca "JOHANN MARIA FARINA (mixta)"; y, por el otro, desde el 16 de noviembre de 1977, fecha del registro de la marca "JOHANN MARIA FARINA (etiqueta)", hasta el 16 de noviembre de 1987, fecha en que caducó dicho registro. Por tanto, la coexistencia marcaria entre "JOHANN

MARIA FARINA (mista) y "JEAN MARIE FARINA" se mantuvo desde 1952 hasta 1981 entre "JOHANN MARIA FARINA (etiqueta)" y "JEAN MARIE FARINA", desde 1977 y hasta 1987.

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

CONCLUYE

1° Se retira que el señalamiento, por parte del Juez nacional, de las normas andinas cuya interpretación consulta, no obsta a que este Tribunal realice de oficio la interpretación de las que considere relevantes en la solución de la controversia sometida al conocimiento del Juez nacional.

2° En el caso de autos, el signo pendiente de registro será registrable como marca si cumple los requisitos previstos en el artículo 81 de la Decisión 344, y si no incurre en las prohibiciones enunciadas en los artículos 82 y 83 *eiusdem*.

3° En el análisis de las marcas mixtas, habrá de establecerse cuál es el elemento predominante en cada conjunto marcario, si el denominativo o el gráfico, vista su relevancia para que el público consumidor identifique la marca y distinga el producto.

4° La notoriedad de la marca constituye una cuestión de hecho que ha de ser probada sobre la base, entre otros, de los indicadores previstos en el artículo 84 de la Decisión 344. A diferencia del hecho notorio, dicha notoriedad no se halla implícita en la circunstancia de ser ampliamente conocida, sino que es necesaria la demostración de la prueba, entre otros, de aquellos indicadores.

5° A fin de establecer si existe riesgo de confusión entre el signo pendiente de registro y la marca ya registrada, será necesario determinar la existencia de identidad o semejanza entre los signos en disputa, tanto entre sí como en relación con los productos distinguidos por ellos, y considerar la situación del consumidor o usuario medio, la cual variará en función de tales productos. No bastará cualquier semejanza entre dichos signos, sino que es legalmente necesario que la misma pueda inducir a confusión o error en el mercado.

6° La comparación entre el signo pendiente de registro y la marca ya registrada habrá de hacerse desde sus elementos fonético, gráfico y conceptual, pero conducida por la impresión unitaria que cada uno de dichos signos habrá de producir en la sensorialidad igualmente unitaria del consumidor medio a que están destinados los productos. Por tanto, la valoración deberá hacerse sin descomponer la unidad de cada signo, de modo que, en el conjunto de los elementos que lo integran, el todo prevalezca sobre sus partes, a menos que aquél se halle provisto de un elemento dotado de tal aptitud distintiva que, por esta razón especial, se constituya en factor determinante de la valoración.

7° Durante el procedimiento para el registro de un signo como marca, cualquier persona provista de interés legítimo podrá presentar, en la oportunidad prevista en el artículo 93 de la Decisión 344, cualquier y toda observación al registro de la marca solicitado, con fundamento en una marca registrada o en una solicitud ya presentada. El funcionario administrativo

competente deberá realizar el examen de fondo sobre la registrabilidad del signo, con independencia de que se hayan formulado o no observaciones. Caso de haberse formulado éstas, el funcionario decidirá con fundamento además en lo alegado y probado en autos; en el examen de registrabilidad, ejercerá las más amplias facultades de valoración.

8° Al solicitarse el registro de una marca aparentemente confundible, el derecho preferente sobre el signo idéntico o similar corresponderá, bien al titular de la marca que goza de registro marcario, o al solicitante prioritario de la denominación examinada.

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

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

Guillermo Chahín Lizcano
MAGISTRADO PRESIDENTE (E)

Rubén Herdoíza Mera
MAGISTRADO

Gualberto Dávalos García
MAGISTRADO

Moisés Troconis Villarreal
MAGISTRADO

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

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

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO
EXPEDIENTE N° 15-IP-2002

Interpretación prejudicial de las disposiciones previstas en los artículos 81 y 95 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Primer Sala, Distrito de Quito, República del Ecuador, e interpretación de oficio de

los artículos 83, literal a, y 94, literal b, *eiusdem*. Parte actora: MILLER BREWING COMPANY. Marca: "ICEHOUSE"

TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.- San Francisco de Quito, diez de abril del año dos mil dos.

VISTOS

La solicitud de interpretación prejudicial de las disposiciones previstas en los artículos 81 y 95 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, formulada por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Primera Sala, Distrito de Quito, República del Ecuador, competente en única instancia, por órgano de su Presidente, Doctor Eloy Torres Guzmán.

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

a) Hechos

Según el consultante, "El actor impugna la resolución contenida en la providencia No. 0960294 dictada por el Director Nacional de Propiedad Industrial el 5 de agosto de 1997 por la cual rechazó el registro de la marca ICEHOUSE solicitada por la Compañía Miller Brewing Company. Los fundamentos de hecho y de derecho constan en su demanda cuya copia se agrega a esta solicitud (sic); pretende en sentencia se declare ilegal el acto administrativo impugnado y se acepte el registro de la referida marca. Calificada la demanda y citados los demandados comparecen: La Directora de Patrocinio del Estado, y a su nombre expresa que sin perjuicio de la intervención del Asesor Jurídico del MICIP, delegado para el efecto, señala domicilio judicial para vigilar las actuaciones judiciales en este proceso; el Ministro de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca, opone las siguientes excepciones: 1) Interpretación prejudicial de los artículos ya señalados; 2) Legalidad del acto administrativo impugnado y negativa de los fundamentos de hecho y de derecho de la demanda; el Dr. Carlos Julián Trueba en su calidad de mandatario de la Compañía John Labatt Investments Barbados Ltda., con domicilio en Coles Building, Bay Street, Bridgetown, Barbados, contesta la demanda y propone las siguientes excepciones: Niega todos los fundamentos de hecho y de derecho de la acción propuesta; niega que el Director Nacional de Propiedad Industrial haya violado norma alguna; niega que la actora tenga derecho a la marca solicitada, puesto que dicha marca no es suficiente (sic) distintiva".

Al informe de los hechos que el solicitante ha considerado relevantes para la interpretación, cabe agregar las siguientes razones de derecho:

En la Resolución emanada de la Dirección Nacional de Propiedad Industrial, Ministerio Nacional de Propiedad Industrial, Ministerio de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca, República del Ecuador, identificada con el N° 0960294, mediante la cual se aceptó la observación presentada por el mandatario de la empresa John Labatt Investments (Barbados) Limited, y se negó la solicitud formulada por el apoderado de la empresa Miller Brewing Company, el Director Nacional de Propiedad Industrial afirma

que "ICE BREWED" y "ICE y diseño de témpano" son anteriores a la solicitud de registro del signo "ICEHOUSE", dirigiéndose todas ellas a proteger los productos de la clase internacional No. 32. "ICE BREWED" y "ICEHOUSE", son signos denominativos compuestos, en los cuales se puede notar una gran relevancia del factor tópico pues encabezados por el vocablo "ICE", que resulta ser característico y poseer una gran fuerza distintiva pos sobre los vocablos restantes de las denominaciones enfrentadas, facilitando la retención de los signos en la memoria del consumidor, al comparar "ICE" y "ICEHOUSE", podemos sostener el mismo criterio, por lo que procede la aplicación del Art. 83, literal a) que entre las prohibiciones relativas que señala para el registro de ciertas denominaciones como marcas, por derechos de terceros, determina que no podrán registrarse términos que se asemejen o sean idénticos de forma que puedan inducir (sic) al público a error, a una marca (sic) anteriormente solicitada para registro".

b) Demanda

La parte actora alega que "la denominación "ICEHOUSE" tiene aptitud para identificar los productos que se pretenden distinguir con tal marca, esto es, "cervezas", de forma que el consumidor a quien va dirigido el producto, pueda diferenciarlo de otras opciones que se ofrezcan en el mercado; que "la denominación "ICEHOUSE" tiene aptitud distintiva suficiente, por cuanto no existen marcas anteriormente registradas o solicitadas que sean iguales o semejantes al punto de producir confusión entre los consumidores"; que "la única semejanza, entre las dos denominaciones consiste en la palabra "ICE" prefijo de uso común en marcas de varias clases internacionales"; que "la comparación entre las marcas en conflicto se debe realizar separando el prefijo de uso común, y limitándose a comparar los términos "HOUSE" y "BREWED", mismos que resulta innegable en nada se parecen y en nada se confunden"; que, "en el caso nos ocupa, no existe entre las denominaciones en conflicto la misma estructura gramatical, ni la misma secuencia de sílabas"; y que "en este caso se ha demostrado que no existe posibilidad de confusión auditiva ni visual. Igual cosa sucede con la hipotética y no aceptada posibilidad de confusión ortográfica ya que no existe en los conjuntos en pugna, ni la misma secuencia de vocales, ni la misma longitud y cantidad de sílabas ni radicales o terminaciones comunes".

c) Contestación a la demanda

Por su parte, el mandatario de la empresa John Labatt Investments (Barbados) Ltd. Alega que "MILLER BREWING COMPANY, solicitó el registro de la marca ICEHOUSE para la clase internacional 32 después que lo hicieran mis mandantes, por lo que la prioridad en el registro de JOHN LABATT INVESTMENTS (BARBADOS) LTD. es incuestionable, más aún tratándose de que (sic) la solicitud del actor -conforme a las normas de los artículos 81 y 83 de la Decisión 344- tiene impedimentos objetivos para su registro como marca de fábrica"; y que "MILLER BREWING COMPANY observó las solicitudes de mi mandante en base a la solicitud ICEHOUSE, pero fue rechazada por haber violado la disposición del (sic) Art. 94, literal b) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; es decir con una solicitud posterior intentó observar las anteriores de mi mandante".

CONSIDERANDO

Que las normas cuya interpretación ha sido solicitada son las disposiciones previstas en los artículos 81 y 95 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; y que el Tribunal estima conveniente, de conformidad con la competencia que tiene asignada, hacer interpretación de oficio de los artículos 83, literal a, y 94, literal b, eiusdem.

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

Que de conformidad con la disposición prevista en el artículo 32 del Tratado de Creación del Tribunal (codificado mediante la Decisión 472), en correspondencia con lo previsto en los artículos 4, 121 y 2 del Estatuto, este Tribunal es competente para interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina;

Que de conformidad con la disposición prevista en el artículo 125 del Estatuto, y según consta en la providencia que obra al folio 015 del expediente, la presente solicitud de interpretación prejudicial fue admitida a trámite;

Que por tanto, corresponde a este Tribunal realizar la interpretación de las disposiciones previstas en los artículos 81, 83 literal a, 94 literal b, y 95 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, cuyos textos son los siguientes:

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

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

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

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

“Artículo 94.- La oficina nacional competente no tramitará las observaciones que estén comprendidas en alguno de los siguientes casos:

b) *Que se fundamente en una solicitud de fecha posterior a la petición de registro de marca a la cual se observa;”*

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

notificación, haga valer sus alegatos, de estimarlo conveniente.

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

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

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

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

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

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

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

Y en tercer lugar, el signo debe ser susceptible de representación gráfica, es decir, apto para ser expresado por escrito, lo que confirma que, en principio, ha de ser visualmente perceptible. Por ello, las formas representativas en que consisten los signos pueden estar formadas por letras, palabras, figuras, dibujos, cifras, por separado o en conjunto. Este requisito guarda correspondencia con el previsto en el

artículo 88, literal d, donde se exige que la solicitud de registro sea acompañada por la reproducción de la marca cuando ésta contenga elementos gráficos. La representación gráfica también permitirá la publicación del signo exigida por la norma, destinada a que los competidores puedan conocerlo y apreciarlo.

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

II. De otras prohibiciones para el registro de un signo como marca

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

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

Habrà riesgo de confusión cuando el consumidor o usuario medio no distingue en el mercado el origen empresarial del producto empresarial del producto o servicio identificado por un signo en particular, de modo que pudiera atribuir, en contra de la realidad de los hechos, a dos productos o servicios que se le ofrecen un origen empresarial común.

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

Por tanto, de existir semejanza entre el signo pendiente de registro y la marca ya registrada, o ya solicitada para registro, existirá el riesgo de que el consumidor o usuario relacione y confunda aquel signo con esta marca. El riesgo se incrementará cuando la marca ya registrada, o ya solicitada para registro, posea una mayor aptitud distintiva, como es el caso de las denominaciones de fantasía o de las formadas por gráficos caprichosos. También se incrementará el riesgo cuando haya coincidencia en el ámbito comercial a que pertenezcan los productos o servicios designados.

La comparación entre los signos en conflicto, vista su naturaleza, habrá de hacerse desde sus elementos fonético, gráfico y conceptual. Sin embargo, dicha comparación deberá ser conducida por la impresión unitaria que el signo habrá de producir en la sensorialidad igualmente unitaria del consumidor o del usuario medio a que está destinado. Por ello, la valoración deberá hacerse sin descomponer la unidad de cada signo, de modo que, en el conjunto de los elementos que lo componen, el todo prevalezca sobre sus partes, a

menos que aquél se halle provisto de un elemento dotado de tal aptitud distintiva que, por esta razón especial, se constituya en factor determinante de la valoración.

En este contexto, el Tribunal ha establecido que la similitud visual se presenta por lo parecido de las letras entre los signos a compararse, en los que la sucesión de vocales, la longitud de la o de las palabras, el número de sílabas, las raíces o las terminaciones iguales, pueden incentivar en mayor grado una confusión más palpable u obvia. Además, si de la comprobación en la ubicación de las vocales idénticas se desprende que se hallan situadas en el mismo orden, se podrá presumir que los signos son semejantes, ya que el citado orden de distribución produce, tanto desde el punto de vista ortográfico como fonético, la impresión general de que dicha denominación impacta en el consumidor.

En cuanto a la similitud fonética, ha señalado que la misma depende, entre otros factores, de la identidad de la sílaba tónica y de la coincidencia en las raíces o terminaciones, pero que, a fin de determinar la existencia real de una posible confusión, deben tomarse en cuenta las particularidades de cada caso, puesto que las marcas compuestas por un conjunto de letras, al ser pronunciadas, emiten sonidos que se perciben por los consumidores de modo distinto, según su estructura gráfica y fonética.

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

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

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

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

III. De la conexión competitiva

El derecho que se constituye con el registro de un signo como marca cubre únicamente la clase de los productos ubicados en un determinado grupo del nomenclátor. Ahora bien, la pertenencia de dos productos a una misma clase no prueba la existencia de una relación de semejanza entre ellos. Por ello, a

juicio del Tribunal, debe tenerse en cuenta la conexión competitiva entre los productos identificados por los signos en disputa.

En primer lugar, el hecho de que ambos productos posean finalidades idénticas o afines podría constituir un indicio de conexión competitiva entre ellos, puesto que probablemente se encontrarían en el mismo mercado.

En relación con este punto, cabe mencionar los principios establecidos por la doctrina (FERNANDEZ NOVOA, Carlos: "Fundamentos de Derecho de Marcas", Madrid, Editorial Montecorvo, 1984, pp. 242 y ss.), cuales son los de intercambiabilidad, relativo al hecho de que los consumidores consideren que los productos son sustituibles entre sí para las mismas finalidades, y complementariedad, relativo al hecho de que los consumidores juzguen que los productos deben utilizarse en conjunto, o que el uso de uno de ellos presupone el del otro, o que uno puede utilizarse sin el otro.

En segundo lugar, la conexión competitiva podría configurarse en el ámbito de los canales de comercialización, entendiéndose por tales tanto los canales de distribución como los establecimientos de venta al público.

Sobre este particular, el Tribunal ha señalado que: "serán competitivamente conexos todos los productos vendidos en establecimientos especializados donde signos similares pueden ser confundidos cuando los productos guardan también relación, ya que en grandes almacenes en los que se venden al público una amplia gama de productos dispares, para evaluar la conexión se hace necesario subdividirlos en las diversas secciones que los integran, e involucrar en el análisis aspectos tales como la identidad o disparidad de los canales de publicidad". (Cita tomada de la sentencia dictada en el expediente N° 50-IP-2001 en fecha 31 de octubre del 2001, caso "ALLEGRA").

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

Finalmente, deberá tomarse en cuenta la clase de consumidor y su grado de atención al momento de diferenciar, identificar y seleccionar el producto.

A juicio del Tribunal, "el consumidor al que debe tenerse en cuenta para establecer el posible riesgo de confusión entre dos marcas, es el llamado 'consumidor medio' o sea el consumidor común y corriente de determinada clase de productos en quien debe suponerse un conocimiento y una capacidad de percepción corrientes...". (Sentencia dictada en el expediente N° 09-IP-94, en *Jurisprudencia del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina*, Tomo IV, p. 97, caso "DIDA". Criterio reiterado en los expedientes N° 4-IP-88, 4-IP-91 y 2-IP-94).

En este contexto, corresponde al Juez consultante precisar si hay elementos suficientes que determinen riesgo de confusión entre las marcas confrontadas, "ICEHOUSE" y "ICE BREWED y ICE", tomando en cuenta también los productos a que están destinadas, la clase a que corresponden y los canales de comercialización utilizados.

IV. De las marcas en idioma extranjero

En el caso de las marcas que contienen palabras en idioma extranjero, cabe presumir que el significado de éstas no sea del conocimiento común y, por tanto, cabría considerarlas como de fantasía; sin embargo, hay palabras en idioma extranjero cuyo uso se ha generalizado, y cuyo significado conceptual es del conocimiento de la mayoría del público consumidor.

El Tribunal se ha pronunciado al respecto en los términos siguientes:

"...cuando la denominación se exprese en idioma que sirva de raíz al vocablo equivalente en la lengua española al de la marca examinada, su grado de genericidad o descriptividad deberá medirse como si se tratara de una expresión local, lo cual sucede frecuentemente con las expresiones en idiomas latinos como el italiano o el francés que por hablarse o entenderse con mayor frecuencia entre personas de habla hispana o por tener similitud fonética, son de fácil comprensión para el ciudadano común".

"Al tenor de lo establecido en el Art. 82, literal d) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, el carácter genérico o descriptivo de una marca no está referido a su denominación en cualquier idioma. Sin embargo, no pueden ser registradas expresiones que a pesar de pertenecer a un idioma extranjero, son de uso común en los Países de la Comunidad Andina, o son comprensibles para el consumidor medio de esta subregión debido a su raíz común, a su similitud fonética o al hecho de haber sido adoptadas por un órgano oficial de la lengua en cualquiera de los países Miembros...". (Sentencia dictada en el expediente N° 69-IP-2001 de fecha 12 de diciembre del 2001, publicada en la G.O.A.C. N° 759 de 6 de febrero del 2002, caso "OLYMPUS". Criterio reiterado en los expedientes N° 16-IP-98, 03-IP-95 y 04-IP-97).

V. Del derecho de prioridad

El Tribunal ha interpretado que el artículo 94, literal b, se refiere a la obligación impuesta a la oficina nacional competente de no tramitar observaciones que "se fundamenten en una solicitud de fecha posterior a la petición de registro de marca a la cual se observa". Tal prohibición se debe a que la denominación primeramente solicitada adquiere prioridad marcaria ante un signo requerido para registro con posterioridad, ello con base en el principio "*primero en el tiempo primero* (rectius: mejor) *en el derecho*" (Sentencia de interpretación prejudicial dictada en el caso 17.IP-96 del 13 de diciembre de 1996, correspondiente a la marca "EDWIN", publicada en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena N° 253 del 7 de marzo de 1997m y en JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, Tomo V, 1996, Pág. 281).

Así el derecho preferente corresponderá al primer solicitante del registro sobre una marca idéntica o similar y, en su caso, al titular del derecho sobre la marca ya registrada.

Por tanto, el Juez consultante, al revisar en el caso la legalidad del acto impugnado, deberá determinar si la observación presentada incurre o no en la prohibición prevista en el artículo 94, literal b, de la Decisión 344.

VI. De la solicitud de registro de un signo como marca y de su procedimiento

El Capítulo V, Sección II de la Decisión 344, instaura un procedimiento previo, según el cual, una vez admitida la solicitud de registro, la oficina nacional competente deberá proceder a su publicación. Dentro de los treinta días hábiles siguientes, cualquier persona, provista de interés legítimo, podrá presentar observaciones al registro solicitado. Se ha considerado que tiene interés legítimo, para presentar observaciones, tanto el titular de una marca registrada, ante el intento de registrar otra idéntica o similar, como quien formuló primero la solicitud de registro. La oficina nacional competente puede admitir dichas observaciones a trámite o rechazarlas por extemporáneas; o por fundamentarse en solicitud posterior a la petición de registro de la marca que se observa; o en tratados no vigentes en el País Miembro en que se solicita la marca, o porque los interesados no hubiesen pagado las tasas de tramitación correspondientes.

Admitidas las observaciones, la oficina nacional competente notificará al peticionario para que, si lo estima conveniente formule alegatos dentro de los treinta días hábiles contados a partir de su notificación. Vencido este plazo, la oficina en referencia decidirá sobre las observaciones, a la vista de las pruebas de que disponga, y en todo caso, procederá a realizar el examen de registrabilidad y a otorgar o denegar el registro de la marca.

El examen de fondo sobre la registrabilidad del signo tiene carácter obligatorio y deberá tomar en cuenta las causales de irregistrabilidad previstas en los artículos 82 y 83 de la Decisión citada.

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

1° Se reitera que el señalamiento, por parte del Juez nacional, de las normas andinas cuya interpretación consulta, no obsta a que este Tribunal realice de oficio la interpretación de las que considere relevantes en la solución de la controversia sometida al conocimiento del Juez nacional.

2° En el caso de autos, el signo pendiente de registro será registrable como marca si cumple los requisitos previstos en el artículo 81 de la Decisión 344, y si no incurre en las prohibiciones enunciadas en los artículos 82 y 83 eiusdem.

3° Para establecer si existe de confusión del signo pendiente de registro respecto de la marca ya registrada, será necesario determinar si existe relación de identidad o semejanza entre los signos en disputa, tanto entre sí como en relación con los productos distinguidos por ellos, y considerar la situación del consumidor o usuario medio, la cual variará en función de tales productos. No bastará cualquier semejanza entre los

signos en conflicto, sino que es legalmente necesario que la misma pueda inducir a confusión o error en el mercado.

4° En la comparación entre los productos identificados por los signos en disputa, deberá tomarse también en cuenta su ubicación en el nomenclátor, así como la conexión competitiva que exista entre ellos.

5° Una palabra en idioma extranjero es, en principio, susceptible de registro; en el caso de ser conocida en su significado por la mayoría del público consumidor destinatario de los correspondientes productos o servicios, su carácter genérico o descriptivo deberá medirse como si se tratara de una expresión local; caso contrario, la palabra en cuestión deberá considerarse como de fantasía.

6° Al solicitarse el registro de una marca aparentemente confundible, el derecho preferente sobre el signo idéntico o similar corresponderá, bien al titular de la marca que goza de registro marcario, bien al solicitante prioritario de la denominación examinada.

7° Durante el procedimiento para el registro de un signo como marca, cualquier persona provista de interés legítimo podrá presentar en la oportunidad señalada por el artículo 93 de la Decisión 344, cualquier y toda observación al registro de la marca solicitado, con fundamento en una marca registrada o en una solicitud ya presentada. El funcionario administrativo competente deberá realizar el examen de fondo sobre la registrabilidad del signo, con independencia de que se hayan formulado o no observaciones. Caso de haberse formulado éstas, el funcionario decidirá con fundamento además en lo alegado y probado en autos; en el examen de registrabilidad, ejercerá las más amplias facultades de valoración.

De conformidad con la disposición prevista en el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal, el Tribunal de lo Contenciosos Administrativo, Sala Primera, Distrito de Quito, República del Ecuador, deberá adoptar la presente interpretación en la sentencia que pronuncie y, de conformidad con la disposición prevista en el artículo 128 del Estatuto del Tribunal, deberá remitir dicha sentencia a este órgano jurisdiccional.

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

Guillermo Chahín Lizcano
MAGISTRADO PRESIDENTE (E)

Rubén Herdoíza Mera
MAGISTRADO

Gualberto Dávalos García
MAGISTRADO

Moisés Troconis Villarreal
MAGISTRADO

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

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

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

I. MUNICIPALIDAD DE NARANJAL

Considerando:

Que, es justo y necesario que los usuarios de los cementerios municipales del cantón Naranjal reciban un servicio excelente, y que éstos recíprocamente sufragen los gastos que demanden su mantenimiento y conservación;

Que, es facultad de la Municipalidad reglamentar las actividades que se desarrollan en los cementerios municipales del cantón Naranjal; y,

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

Expide:

La siguiente Ordenanza que regula el servicio de cementerios.

Art. 1.- Corresponde a la Municipalidad, de acuerdo con lo dispuesto en el numeral 9 del Art. 15 de la Ley de Régimen Municipal, el mantenimiento y administración de los cementerios del cantón.

Los lugares destinados para cementerios en el cantón, serán adquiridos, cuando fuere necesario, por el municipio según los procedimientos establecidos en la ley.

Art. 2.- Tanto la ubicación de los cementerios, como la distribución de áreas en su interior, su administración como el consiguiente funcionamiento, se sujetarán a las leyes sanitarias, razón por la cual no se hará ninguna construcción, reparación o ampliación sin previa autorización de la Municipalidad.

Art. 3.- La administración de cada cementerio estará a cargo de un empleado municipal que será designado por el Alcalde del cantón.

El Comisario Municipal tendrá competencia para conocer las divergencias que ocurran en los cementerios del cantón Naranjal.

Art. 4.- Son deberes del Administrador de cada cementerio:

- a. Llevar libros independientes de inhumaciones y exhumaciones de en las bóvedas, sepulturas en tierra, en los que se registrarán en orden cronológico con una clasificación alfabética los nombres de los fallecidos, la fecha de inhumación y exhumación verificadas en el cementerio;
- b. Solicitar al Alcalde autorización para realizar las reparaciones necesarias;
- c. Concurrir a todas las exhumaciones; y,

d. Controlar el cerramiento de bóvedas, sepulturas y el mantenimiento del cementerio de conformidad con las prescripciones de esta ordenanza, en caso contrario deberá informar al Comisario Municipal para las sanciones pertinentes.

Art. 5.- De haberlo, cualquier persona natural o jurídica podrá comprar un lote de terreno en los sitios señalados por el municipio para la construcción de bóvedas siempre y cuando así lo autorice la respectiva comisión edilicia, que tendrá inherencia en todo cuanto atañe a la presente ordenanza.

Art. 6.- El municipio destinará un espacio del cementerio para sepulturas gratuitas que serán asignadas, previa autorización del Alcalde y en las parroquias por las juntas parroquiales; y, del servicio sanitario provincial y municipal.

Art. 7.- Los interesados en adquirir un lote de terreno en los cementerios presentarán una solicitud en especie valorada, que se receptorá en la Comisaría Municipal, determinando el área a utilizar, esto es hasta de diez metros cuadrados a particulares y treinta y tres metros cuadrados a instituciones, y luego de su aprobación se procederá a elaborar al contrato de venta respectivo.

Art. 8.- Se prohíbe a los particulares construir bóvedas en los cementerios del cantón Naranjal, para destinarlas a la venta o arriendo, siendo esta facultad privativa de la Municipalidad.

Art. 9.- Para realizar la construcción de bóvedas, los propietarios de lotes en el cementerio enviarán al Departamento de Obras Públicas la solicitud describiendo el tipo de construcción, materiales a utilizar y más detalles que acompañarán el plano de la construcción con dos copias, una para archivo de Secretaría y otra para la administración del cementerio, para la aprobación respectiva. Se comprobará que la altura de la construcción guarde proporción con el área adquirida y diseño, con la aquiescencia de la comisión respectiva.

DE LAS INHUMACIONES

Art. 10.- Las inhumaciones de cadáveres se realizarán únicamente en el cementerio, para lo cual cumplirán los siguientes requisitos:

1. Presentación del certificado de defunción.
2. Certificado del Tesorero Municipal de haber satisfecho las obligaciones correspondientes.
3. Haber cumplido los demás requisitos establecidos en la ley.

Art. 11.- Las inhumaciones se harán en el período comprendido de 08h00 a 17h00. En ningún caso se depositarán o conservarán en un mismo nicho otros restos humanos de más de una persona.

Art. 12.- Para la consecución de sepulturas gratuitas bastará el certificado de defunción, la autorización del Comisario Municipal y la autorización de la comisión de cementerios.

DE LAS EXHUMACIONES

Art. 13.- No podrá ser exhumado ningún cadáver sino una vez cumplidos los siguientes requisitos:

1. Certificado del Tesorero Municipal de haber satisfecho las obligaciones respectivas.
2. Autorización por escrito del Jefe Provincial de Salud de conformidad con la ley.
3. Haber transcurrido el período de seis años, por lo menos, desde la fecha de la inhumación. Se exceptúa esta disposición cuando hubiere orden judicial, de autoridad competente.

Art. 14.- El administrador del cementerio será responsable de las exhumaciones que no se realicen de acuerdo a esta ordenanza, sin perjuicio de exigir el pago de los valores adeudados y de la acción penal a que diere lugar.

Art. 15.- Prohíbese sacar del cementerio restos humanos; sin embargo, podrá concederse permiso para ello, con orden estricta del Servicio Sanitario Nacional, en el cual se indicará el destino de esos restos.

Art. 16.- El ataúd, los restos de la mortaja y otras prendas similares serán destruidos y en ningún caso se permitirá que se saquen del cementerio y se utilicen por segunda vez.

Art. 17.- Por concepto de venta de terreno en los cementerios para construcción de bóvedas o sepulturas en el suelo, el solicitante pagará diez dólares americanos por metro cuadrado.

Sin perjuicio de lo prescrito en el inciso anterior, el interesado en construir una bóveda o plataforma, por cada una de éstas, pagará cinco dólares americanos, por concepto de permiso de construcción.

Art. 18.- Por la ocupación de bóvedas de propiedad municipal, el arrendatario pagará la suma de cinco dólares americanos anuales, siendo obligatorio su pago de manera anticipada.

No se concederá en arrendamiento bóvedas municipales por más de seis años, contados a partir de la fecha de inhumación del cadáver.

Si en el momento de la exhumación se constata que no se han destruido totalmente las partes blandas del cadáver, podrán los interesados solicitar la renovación del contrato de arriendo de la bóveda municipal, por dos años, previo el pago de los valores a que hubiere lugar.

Una vez cumplido el plazo de seis años, señalado en el inciso segundo de este artículo, el Administrador de Cementerio informará del particular al Comisario Municipal, quien ordenará se notifique a los interesados, concediéndoles el plazo de quince días para que efectúen la exhumación, de no hacerla el comisario ordenará dicha exhumación de los restos y se destinarán a una fosa común, previo el cumplimiento de las formalidades establecidas en esta ordenanza y la ley.

Art. 19.- Por admisión y mantenimiento de los cementerios municipales se cobrará anualmente los siguientes valores:

- a) Bóveda cuyo avalúo sea de hasta USD 200,00, la cantidad de USD 1,00;
- b) Bóvedas cuyo avalúo sea de USD 201,00, hasta 400,00, la cantidad de USD 5,00; y,

- c) Bóvedas cuyos avalúos sean desde USD 401,00 en adelante, la cantidad de USD 10,00.

DE LAS SANCIONES

Art. 20.- Son infracciones a la presente ordenanza las siguientes:

1. El incumplimiento de lo determinado en el Art. 8 de esta ordenanza.
2. Las inhumaciones de cadáveres prescindiendo de los requisitos establecidos en la ley y esta ordenanza.
3. La profanación ocurrida en cualquier forma en el cementerio.
4. El cumplimiento de lo mandado para la exhumación de cadáveres.
5. Sacar del cementerio cadáveres, restos materiales o piezas utilizadas en las inhumaciones o exhumaciones sin la autorización correspondiente.
6. El tráfico de cualquier objeto del cementerio. Si el responsable fuera un empleado del municipio será además destituido del cargo.
7. Los daños que se causaren en todo lo que exista en el cementerio, sin perjuicio de las indemnizaciones a que hubiere lugar.
8. La alteración premeditada de la numeración de las bóvedas o de las inscripciones de las lápidas.
9. La falta de palabra u obra a la autoridad del ramo, por causa o por consecuencia del ejercicio de su cargo.
10. Que los maestro albañiles o responsable de una obra dejen desperdicios de construcción en el cementerio, de reincidir en falta se les cancelará el permiso de construcción definitivamente.

Art. 21.- Las contravenciones a esta ordenanza serán penadas con una multa de diez dólares americanos, que será impuesta por el Comisario Municipal previo informe del Administrador del Cementerio.

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 22.- El pago del valor por compra de terreno en los cementerios por ningún concepto será exonerado a persona alguna, sin perjuicio de las inhumaciones gratuitas que hiciere la Municipalidad, de cadáveres de indigentes, para lo cual se utilizarán las áreas de terreno expresamente dedicadas a esa utilización.

Art. 23.- En los cementerios podrán celebrarse ceremonias religiosas de cualquier culto, previa la autorización correspondiente que extenderá el Administrador en todos los casos, salvo que se tratara de celebraciones o ceremonias prohibidas o contrarias a la moral y a las buenas costumbres.

Art. 24.- **DEROGATORIA.-** Derógase las ordenanzas o resoluciones que se opongan al presente cuerpo legal, que hubiere dictado el Ilustre Concejo Cantonal de Naranjal con anterioridad.

Art. 25.- La presente ordenanza entrará en vigencia una vez aprobada legalmente por Ilustre Concejo Cantonal de Naranjal y publicada en cualquiera de las formas previstas en el Art.

133 de la Ley de Régimen Municipal, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS

PRIMERA.- Hasta cuando la Municipalidad no amplíe el Cementerio General de la ciudad de Naranjal, solo venderá lotes de terreno de dos metros cuadrados, ante la necesidad de inhumar un cadáver.

SEGUNDA.- Hasta cuando sea designado el Administrador del Cementerio, haga sus veces el señor Comisario Municipal del cantón Naranjal.

Dado y firmado en la sala de sesiones del Ilustre Concejo Cantonal de Naranjal, a los dieciséis días del mes de abril de año dos mil dos.

f.) Francisco Cedeño Díaz, Vicealcalde del cantón.

f.) Lcdo. Raúl Barreto Campoverde, Secretario Municipal Naranjal.

SECRETARIA MUNICIPAL DE NARANJAL.- El infrascrito Secretario Municipal que la presente ordenanza que regula el servicio de cementerios, fue discutida y aprobada por el Ilustre Concejo Cantonal de Naranjal, en sus sesiones ordinarias del dieciséis y treinta de abril del presente año dos mil dos.

Naranjal, 2 de mayo del 2002.

Lo certifico.

f.) Lcdo. Raúl Barreto Campoverde, Secretario Municipal.

ALCALDIA DEL CANTON NARANJAL.

Naranjal, 8 de mayo del 2002; las 11h00.

De conformidad con lo prescrito en el numeral 31 del Art. 72; y, Arts. 127, 128, 129 de la Ley de Régimen Municipal, sanciono la presente ordenanza y ordeno su publicación por cualquiera de los medios establecidos en el Art. 133 del cuerpo legal antes mencionado.

f.) Ruperto Espinoza Rivas, Alcalde del cantón Naranjal.

SECRETARIA MUNICIPAL DEL CANTON NARANJAL.- Proveyó y firmó el decreto que antecede, el señor Ruperto Espinoza Rivas, Alcalde del cantón Naranjal, a las once horas del día ocho de mayo del presente año dos mil dos.

Naranjal, 8 de mayo del 2002.

Lo certifico.

f.) Lcdo. Raúl Barreto Campoverde, Secretario Municipal.

I. MUNICIPALIDAD DE NARANJAL.

Es fiel copia del su original.- Lo certifico.

f.) Secretaria Municipal.

MUNICIPALIDAD DEL CANTON NARANJAL

Considerando:

Que es deber de la Municipalidad de Naranjal, velar por la conservación y ocupación de las vías públicas, que son parte de los bienes de uso público, para garantizar el desenvolvimiento de las actividades sociales, comerciales, industriales y culturales del cantón; y,

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

Expide:

La siguiente Ordenanza que reglamenta la conservación y ocupación de la vía pública.

CAPITULO I

DE LA VIA PUBLICA Y SUS AUTORIDADES

Art. 1.- La vía pública comprende: Las calles, avenidas, parques, plazas, portales, pasajes, aceras, parterres, espacios destinados a jardines, abiertos y todo otro lugar de posible tránsito y anexos urbanos.

Art. 2.- Son autoridades competentes para conocer todo lo relacionado a esta ordenanza el Alcalde, las comisiones de vía pública y planeamiento urbano, Comisario Municipal, Director Financiero, y los adjuntos sometidos a su jurisdicción y competencia para el juzgamiento.

Art. 3.- Esta ordenanza reglamentará la conservación y utilización de la vía pública y las condiciones de ocupación por los particulares.

CAPITULO II

DE LA CONSERVACION DE LA VIA PUBLICA

Art. 4.- Los propietarios de un predio urbano que se ubique en el cantón Naranjal, tienen la responsabilidad ciudadana de conservar en buen estado y de dar mantenimiento periódico de las fachadas de los inmuebles, portales, aceras, adyacentes y calzadas.

El incumplimiento después de la citación respectiva con un plazo no mayor de 30 días por parte del Comisario Municipal, será sancionado con la multa de \$ 10,00 a 40,00 dólares, según la gravedad de la infracción.

Art. 5.- Independientemente de la multa establecida en el artículo anterior, si vencido el plazo de 30 días y no se ha cumplido con las reparaciones, la Municipalidad procederá a ejecutarlas y una vez terminados los trabajos, la Dirección Financiera de la municipalidad emitirá el título de crédito correspondiente a cargo del propietario del inmueble, previo la determinación del monto más un recargo adicional del 20% de su costo, impuesto por parte de la Dirección de Obras Públicas Municipales. Dicho título de crédito podrá ser recaudado de ser necesario por la vía coactiva.

En casos especiales podrá la Municipalidad aceptar que el propietario del predio urbano pague el valor de las antedichas reparaciones, mediante cuotas parciales, para lo cual previamente deberá suscribir una obligación por el valor total.

Art. 6.- Está prohibido a personas naturales o jurídicas sean éstas públicas o privadas fijar carteles, afiches, propagandas, en las paredes de edificaciones, postes, portales, cercas y más lugares que se consideren como vía pública.

Solo al Municipio, conforme la ordenanza pertinente le corresponde señalar los lugares donde puedan fijarse tales anuncios, propagandas.

Los grandes anuncios permanentes para exhibir la razón social y las firmas comerciales, las placas y letreros de profesionales, nombres de establecimientos, así como de propaganda electoral, doctrinarias o religiosas, se fijarán siempre que se obtengan de la Comisaría Municipal el permiso respectivo para ello. El sector comercial deberá ser demarcado, por la Comisaría Municipal, con el fin de establecer los espacios reservados para el estacionamiento de vehículos livianos, de pasajeros o de carga, previa autorización del Concejo Municipal.

La contravención a esta disposición será penada con el pago de la multa de USD 16,00, y para el caso de reincidencia se procederá a sancionar con el doble de lo sancionado anteriormente, de existir incumplimiento se procederá a la emisión de títulos de crédito, para hacerlos efectivos mediante la vía coactiva.

Art. 7.- Las cooperativas, asociaciones o compañías de transportes motorizados que ocuparen la vía pública y los espacios reservados de las personas naturales y jurídicas, sean éstas públicas o privadas, pagarán por unidad vehicular la cantidad de USD 0,40 mensuales.

Los comerciantes que ocupen puestos de venta en las calles de la ciudad se les concederá un permiso especial solo en fechas cívicas y tradicionales a través de la Comisaría Municipal, especificando el tiempo, lugar y deberán pagar USD 0,40 centavos diarios por metro cuadrado.

Se exonera de este impuesto las personas que persiguen el beneficio educativo y cultural.

Art. 8.- Todos los aparatos mecánicos como carruseles, futbolines, ruedas moscovitas, circos y otras instalaciones similares, pagarán por su estadía USD 0,10 centavos diarios por metro cuadrado.

Art. 9.- Es prohibido el tránsito de vehículos particulares u oficiales, cuyas ruedas y / u orugas, que puedan dañar el pavimento o adoquinado de las calles, el infractor pagará el valor de la reparación de lo dañado y será sancionado con una multa de \$ 20,00 dólares, sin perjuicio de que el señor Comisario Municipal ordene la aprehensión del vehículo, hasta cuando el infractor sufrague todos los gastos.

Art. 10.- Se prohíbe la circulación de toda clase de vehículos pesados dentro del perímetro urbano tales como: mulas, trailers, volquetes, camiones pesados, a excepción de las calles que estarán debidamente señalizadas por la Comisaría Municipal; quien infrinja esta disposición será sancionado con una multa de USD 8,00, en el caso de reincidencia se aplicará el doble de la sanción, en caso de ocasionar daños estará sujeto al pago de la respectiva reparación. Sólo se facultará la circulación de volquetes con materiales de construcción y

desalojo con el respectivo permiso de la Comisaría Municipal, durante el tiempo que dure la construcción.

Los estacionamientos y transbordo que hicieren los vehículos pesados y de transporte de pasajeros interprovincial serán ubicados fuera del perímetro urbano de la ciudad.

Art. 11.- Las vías de circulación y zonas de estacionamiento para vehículos pesados, serán determinadas por la Municipalidad en coordinación con la Comisión de Tránsito del Guayas, quien hará la señalización y ubicación respectiva.

El conductor que transgrediere la señalización y recoge o dejare pasajero en otro lugar al señalado será sancionado con una multa de \$ 10 dólares

Art. 12.- Es prohibido arrojar a la vía pública desperdicios, o satisfacer en ella necesidades corporales, tanto de personas como de animales. El incumplimiento de esta disposición será sancionado por el Comisario Municipal con el pago de una multa de USD. 8,00.

Art. 13.- Se prohíbe la excavación o apertura de zanjas en los portales, calles aceras y caminos sin la autorización de la Dirección de Obras Públicas Municipales. El desacato a esta disposición estará sujeto al pago de una multa de USD 40,00, las zanjas o huecos serán tapados inmediatamente por él o los dueños de los inmuebles que de alguna manera se hubieren beneficiado de dicha excavación o zanja, en ningún caso pasará de 24 horas de terminados los trabajos.

Los que realicen en la vía pública trabajos de fundición estarán obligados a efectuar la limpieza respectiva. El incumplimiento de esta disposición será sancionado con el pago de una multa de \$ 20,00 dólares.

Art. 14.- Se prohíbe usar la vía pública para realizar trabajos de soldadura eléctrica o autógena, de pintura a soplete, de mecánica u otros trabajos que amenacen riesgos a la salud o menoscaben la integridad de las calles. Esta infracción será sancionada con el pago de una multa de \$ 20,00 dólares en caso de reincidencia de aplicará el doble de la última sanción.

Art. 15.- Solo se concederá permisos de ocupación de puestos en la vía pública de manera ocasional, considerándose como tales los que instalen periódicamente los comerciantes en las fechas cívicas, festivas o patronales, para la venta de toda clase de artículos y puestos de comidas preparadas, siempre y cuando no atenten contra la conservación de las calles, ornato de la ciudad, la salud, moral y las buenas costumbres.

El lugar para la instalación de los puestos aludidos en el inciso anterior será determinado por el Ilustre Concejo Cantonal de Naranjal, a través de la comisión de vía pública.

Art. 16.- Los interesados en obtener la matrícula para la ocupación de vía pública aludida en el artículo anterior, presentarán su solicitud en la Comisaría Municipal, que contendrá los siguientes datos y anexos:

- a) Datos personales;
- b) Ubicación exacta y extensión que desea ocupar;
- c) Clase de comercio y artículo que desea exponer, vender o sacar;
- d) Firma y copia de la cédula de ciudadanía; y,
- e) Certificados de salud.

Aprobada la solicitud el Departamento Financiero emitirá un título de crédito por el valor de la matrícula.

Se cancelará la matrícula de los puestos que ofrecieren en venta artículos distintos a los señalados en la solicitud o hicieren uso indebido de su permiso.

Las matrículas que se expiden serán colocadas en un lugar visible del puesto.

Art. 17.- La ubicación de los puestos será establecida por el Comisario Municipal, previa la determinación que haga el Concejo Cantonal prescrita en el Art. 16 de este cuerpo legal; y, el pago de la matrícula que tendrá el valor de USD 4,00, sin perjuicio del pago de la cantidad establecida en el Art. 7 de esta ordenanza.

Art. 18.- De comprobarse que una persona natural o jurídica no posee la matrícula correspondiente para ocupar la vía pública, el Comisario Municipal ordenará el desalojo y sancionará al infractor con el pago de una multa de \$ 8,00 dólares.

Art. 19.- Esta prohibido la utilización de los portales como salones de comida, restaurante, bares, etc., para atender a los consumidores.

Art. 20.- Serán señalados como sitios de arborización los que indicare la Dirección de Obras Públicas Municipales. El vecino estará obligado a cuidar los arbustos y árboles que coloque la Municipalidad, la destrucción de una planta será sancionada con el pago de una multa de \$ 20,00 dólares, sin perjuicio de su respectiva reposición.

Art. 21.- La Municipalidad no reconoce ningún derecho adquirido en la ocupación de vía pública.

Art. 22.- Será motivo suficiente para negar o suspender la matrícula de ocupación de vía pública, la contravención a normas de higiene o de ornato.

Art. 23.- Los vendedores ambulantes no podrán estacionarse en ningún lugar por más tiempo del indispensable para efectuar una venta.

Art. 24.- Todo exceso de espacio de la ocupación autorizada de la vía pública deberá pagarse desde la fecha de expedición de matrícula de permiso y será sancionado con una multa de \$ 8,00 dólares, la negativa del pago de la diferencia dará lugar a la cancelación de la matrícula o del permiso.

Art. 25.- La Municipalidad ordenará, a través de la Comisaría Municipal, a los propietarios de letreros y edificaciones con ventas salientes que constituyan peligro para los transeúntes, que sean retirados, para lo cual concederá un plazo que no exceda de quince días y se aplicará una multa de \$ 20,00 dólares; y, en caso de reincidencia se aplicara el doble de la sanción.

Art. 26.- La Municipalidad por intermedio del Comisario Municipal ordenará retirar las macetas y cajones con plantaciones, etc., ubicadas en los balcones de los edificios sin la debida seguridad que constituyan peligro para los transeúntes.

La falta de cumplimiento de esta disposición será sancionada con una multa de \$ 8,00 dólares.

Art. 27.- Queda absolutamente prohibido arrojar a la vía pública, basuras, desperdicios o materiales de construcción, la contravención a esta disposición será sancionada por el Comisario Municipal con una multa de hasta USD. 20,00 según el caso. Los negocios de frutas que se hallaren en la necesidad de recolectar desperdicios de cortezas de los artículos que negociaren, estarán obligados a mantener depósitos para tales desperdicios de acuerdo con las disposiciones del Comisario Municipal.

Art. 28.- Está prohibido toda ocupación o uso de la vía pública por parte de particulares, para menesteres distintos al tránsito, a no ser en el modo, forma y circunstancia que esta ordenanza lo permita.

Art. 29.- Esta terminante prohibido dejar deambular o pastar en la vía pública animales, sean estos ganado mayor o menor, los propietarios que violentaren esta disposición serán sancionados con una multa de \$ 10,00 dólares, debiendo tenerse en cuenta que dichos animales serán aprehendidos, conducidos y depositados en los corrales del camal municipal, la reincidencia se la castigará con el doble de la multa estipulada, independientemente de la pena, el reclamante sufragará los gastos o daños que hubiere ocasionado como ser transporte y tenencia de los animales, etc. Por transcurrido 72 horas, y no se presentare quien justifique ser el dueño del o los animales estos serán sacrificados o vendidos según el caso. Durante este lapso se dará aviso al público, por cualquier medio de difusión, deducido todos los gastos, el producto será depositado en la Tesorería Municipal, a fin que, quien justifique tener derecho reclame dentro del plazo de 90 días el aludido valor.

Art. 30.- Será sancionado con una multa de \$ 20,00 dólares, los que efectuaren la conducción de madera, hierro, etc., en condiciones que puedan dañar la vía pública, sin perjuicio de que tenga que cancelar a la Municipalidad el valor de las reparaciones de los daños que hubieren ocasionado.

CAPITULO III

DE LA OCUPACION DE LA VIA PUBLICA

Art. 31.- La Dirección Financiera, a través del Departamento de Avalúos y Catastros de la Municipalidad, una vez aprobada la presente ordenanza, formulará el catastro respectivo a base del espacio que fuere ocupado por cada beneficiario en la ubicación del puesto, de acuerdo con las matriculas expedidas hasta la fecha. Cualquier persona natural o jurídica que deseara ocupar la vía pública, ocasionalmente, previamente pagará el título que haya otorgado la referida oficina.

La Comisaría Municipal extenderá el permiso de ocupación de la vía, el solicitante deberá pagar \$ 4,00 dólares dicho permiso será valido por 30 días, a la caducidad del mismo se procederá a la notificación correspondiente con el plazo de 24 horas para su desalojo.

Los que violen esta disposición serán sancionados con una multa de \$ 8,00 dólares.

Art. 32.- No se permitirá la colocación de kioscos en las esquinas, portales, plazas o pasos públicos y avenidas de la ciudad de Naranjal y las cabeceras parroquiales del cantón.

Art. 33.- Prohíbese terminantemente la colocación de mesas, sillas, bancos, tableros, repisas, toldos, cajones, etc., en aceras y portales.

Art. 34.- Las cooperativas, asociaciones y empresas de transporte motorizado, que ocupen la vía pública mediante espacio reservado, pagarán una matrícula anual de \$ 100,00 dólares anuales, sin perjuicio de la tarifa mensual determinada en el Art. 7 de esta ordenanza.

Las asociaciones de transporte de carga en triciclos pagarán una matrícula anual de \$ 50,00 dólares además cada miembro de las asociaciones o personas particulares que presten los servicios de carga en la ciudad de Naranjal, pagarán un permiso de rodaje y matrícula anual de \$ 2,00 dólares.

Sin perjuicio de lo prescrito en el inciso anterior, las asociaciones de triciclos pagarán \$ 0,20 centavos de dólares mensual por unidad, que ocupe la vía pública mediante espacio reservado.

Art. 35.- Se prohíbe el tráfico en sentido contrario al establecido en las calles centrales de la ciudad de Naranjal. A cualquier tipo de vehículo, sea éste motorizado o de tracción humana, que se lo encontrare en contra vía será sancionado su propietario o chofer, con el pago de una multa de \$ 8,00 dólares y detención del vehículo por 24 horas.

Art. 36.- Prohíbese la instalación rótulos tipo bandera.

Art. 37.- Toda persona que con mala intención destruyere las plantas o arbustos que adornen los parques y parterres de las avenidas de la ciudad y el cantón, se les obligará a reponer las plantas destruidas, caso contrario estarán sujetas a la acción legal correspondiente y se les aplicará una multa de \$ 20,00 dólares en igual incidencia estará incurso todo aquel que ocasionare daño o perjuicio a los bienes patrimoniales de la Municipalidad o de las Juntas Parroquiales.

Art. 38.- Concédese acción popular para denunciar las infracciones a la presente ordenanza.

Art. 39.- Las recaudaciones por concepto de multa se harán a través de la emisión de títulos que serán efectivizadas en la Tesorería Municipal.

Art. 40.- La Jefatura de Rentas mantendrá un catastro de los usuarios de la vía pública, a fin de llevar un control exacto para la emisión de títulos de créditos.

Art. 41.- El Comisario Municipal será el encargado de imponer las sanciones por incumplimiento de esta ordenanza y otorgará los permisos respectivos.

Toda multa aplicada por el Comisario Municipal será pagada previa emisión de título de crédito que será elaborado en la Oficina de Rentas Municipales. Los reincidentes serán castigados con el doble de la multa señalada.

Art. 42.- Toda ocupación de vía pública no prevista o tarifada en la presente ordenanza, pagará según resolución del Ilustre Concejo Municipal.

Art. 43.- La Municipalidad sancionará enérgicamente a todo mal vecino o ciudadano que destruya las obras construidas en la vía pública, con el pago de una multa de \$ 20,00 dólares; y sufragará además, los gastos que demande su reparación, previo el informe del Director de Obras Públicas Municipales.

Art. 44.- Se prohíbe libar o propiciar algazaras en la vía pública, quienes infrinjan ésta disposición serán sancionados con prisión de la manera prescrita en el Art. 606 del Código Penal, más el pago de una multa de \$ 8,00 dólares.

Será competente para sancionar esta infracción, el señor Comisario Municipal.

Art. 45.- Todo evento y/o espectáculo que se efectúe en la vía pública, incluidos los de carácter turístico o religioso, para su realización deberán obtener el permiso correspondiente que otorgará la Municipalidad, a través de la Comisaría Municipal. Los organizadores serán los responsables de los daños y perjuicios ocasionados en el evento y estarán sujetos a las multas y sanciones contempladas en esta ordenanza.

Art. 46.- La presente ordenanza entrará en vigencia, a partir de la fecha de su aprobación por el Ilustre Concejo Cantonal de Naranjal y su publicación por cualquiera de los medios establecidos en el Art. 133 de la Ley de Régimen Municipal, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

La presente ordenanza regirá en todo el cantón, en las partes pertinentes.

Dado en la sala de sesiones del Ilustre Concejo Cantonal de Naranjal, a los veintidós días del mes de enero del año dos mil dos.

f.) Alan Peñaranda Pesantes, Vicealcalde del cantón.

f.) Lcdo. Raúl Barreto Campoverde, Secretario Municipal Naranjal.

SECRETARIA MUNICIPAL DEL CANTON NARANJAL.- El infrascrito Secretario Municipal, certifica que la presente ordenanza que reglamenta la conservación y ocupación de la vía pública, fue discutida y aprobada por el Ilustre Concejo Cantonal de Naranjal en las sesiones ordinarias del veintidós de enero y treinta de abril del año dos mil dos.

Naranjal, 2 de mayo del 2002.

Lo certifico.

f.) Lcdo. Raúl Barreto Campoverde, Secretario Municipal.

ALCALDIA DEL CANTON NARANJAL.

Naranjal, 8 de mayo del 2002; las 11h30.

De conformidad con lo prescrito en el numeral 31 del Art. 72; y, Arts. 127, 128, 129 de la Ley de Régimen Municipal, sanciono la presente ordenanza y ordeno su publicación por cualquiera de los medios establecidos en el Art. 133 del cuerpo legal antes mencionado.

f.) Ruperto Espinoza Rivas, Alcalde del cantón Naranjal.

SECRETARIA MUNICIPAL DE NARANJAL.- Proveyó y firmó el decreto que antecede, el señor Ruperto Espinoza Rivas, Alcalde del cantón Naranjal, a las once horas treinta minutos del día ocho de mayo del presente año dos mil dos.

Naranjal, 8 de mayo del 2002.

Lo certifico.

f.) Lcdo. Raúl Barreto Campoverde, Secretario Municipal.

I. MUNICIPALIDAD DE NARANJAL.

Es fiel copia de su original.- Lo certifico.

f.) Secretario Municipal.

MUNICIPLIAD DEL CANTON NARANJAL

Considerando:

Que, es necesario reglamentar la ocupación, conservación y funcionamiento de los mercados municipales de la ciudad de Naranjal;

Que, es justo y necesario que los usuarios u ocupantes de locales de los mercados municipales paguen de manera mensual valores por concepto de ocupación, vigilancia y mantenimiento de los mercados municipales; y,

En uso de las atribuciones que le confiere la ley,

Expide:

La siguiente Ordenanza que reglamenta la ocupación y funcionamiento de los mercados municipales de la ciudad de Naranjal.

Art. 1.- **AMBITO JURIDICO.-** Esta ordenanza regula las actividades comerciales y administración de los mercados municipales de la ciudad de Naranjal.

CAPITULO I

Art. 2.- **ENUMERACION DE LOS MERCADOS MUNICIPALES.-** Los mercados municipales que funcionan en la ciudad de Naranjal son:

- El Mercado Central de Naranjal, ubicado entre las calles, Guayaquil, Diez de Agosto, Pastaza y Cuenca; y,
- El Mercado Moderno de Naranjal, ubicado entre las calles Monseñor Gilberto Guzmán, Cristo del Consuelo, Abdón Calderón y S/N.

Art. 3.- Los locales comerciales de los mercados municipales de la ciudad de Naranjal que se encuentran funcionando; y,

aquellos de los establecimientos de abastos que se crearen, tendrán como finalidad exclusiva el expendio de víveres y alimentos propios de la zona y serán regulados por los preceptos de esta ordenanza.

Se podrá ocupar locales comerciales de los mercados municipales, para el expendio de comidas preparadas, principalmente para la atención de sus usuarios, pero de ninguna manera estos locales de comida podrán exceder del 10% de puestos habilitados para el comercio de cada mercado.

Art. 4.- **DE LAS AUTORIDADES MUNICIPALES.-** Ejercen Jurisdicción y competencia, para conocer los asuntos que se deriven de las actividades de los mercados municipales, de acuerdo a las facultades otorgadas por la ley y esta ordenanza, el Comisario Municipal; la Comisión Edilicia de Mercados, Mataderos y Control de Precios; El Alcalde; el Concejo Cantonal de Naranjal; y, las demás autoridades que determinen las ordenanzas municipales.

Art. 5.- **SOLICITUD DEL PERMISO DE OCUPACION.-** Toda persona natural o Jurídica, que tuviera interés en obtener el permiso de ocupación y uso de un local comercial, para instalar negocio de expendio de víveres o de productos acordes a la finalidad de los mercados municipales, deberá presentar una solicitud a la Municipalidad, en especie valorada, que será receptada en la Comisaría Municipal; a la que se agregarán los siguientes datos:

1. Nombres, apellidos y número de cédula del solicitante.
2. Lugar de domicilio y dirección del mismo.
3. Copia de la cédula de ciudadanía.
4. Certificación de no adeudar al Municipio.
5. Certificados de salud otorgados por la Municipalidad y por la Liga Ecuatoriana Antituberculosis.
6. Indicación exacta de local que desea ocupar.
7. Finalidad del uso del local.
8. Nombre de la persona que eventualmente lo reemplazará en la atención del negocio, como operador alterno.

Presentada la solicitud, ésta pasará a conocimiento de la Comisión de Mercados, para la obtención del visto bueno correspondiente.

Art. 6.- **APROBACION Y VALIDEZ DEL PERMISO DE OCUPACION.-** Una vez que la solicitud mencionada en el artículo anterior, haya recibido el visto bueno por parte de la comisión respectiva y autorizada por la Comisaría Municipal, ésta pasará a registrarse en la sección rentas, para obtener la correspondiente matrícula y número de control.

Art. 7.- **PLAZOS DE LA MATRICULA Y PAGO OPORTUNO.-** La matrícula de ocupación es anual; y, será de renovación automática para quienes tengan actualizados sus datos y se encuentran al día en sus pagos mensuales de ocupación del local y no tenga obligaciones pendientes con la Municipalidad.

Art. 8.- **OPERADOR ALTERNO.-** Podrá ser operador alterno, el hijo, hermano, padre, cónyuges o conviviente del

titular del permiso registrado. También puede ser operador alternativo quien haya suscrito con el ocupante un contrato de trabajo legalizado.

Puede inscribirse al operador alternativo, al momento de obtener el permiso de ocupación o durante los meses de enero a julio de cada año, salvo casos justificados o de fuerza mayor. Esta inscripción se hará mediante comunicación escrita y adjuntando los correspondientes certificados de salud y la copia de la cédula de ciudadanía.

Art. 9.- DEL REPRESENTANTE DE LOS OCUPANTES DE UN MERCADO MUNICIPAL.- En el primer mes de cada año, los ocupantes de cada mercado municipal, elegirán entre ellos, un representante principal y un alternativo quienes se desempeñarán como portavoz oficial de la agrupación ante la Municipalidad, únicamente para efectos y cumplimiento de esta ordenanza.

Los representantes de los ocupantes, estarán obligados a coadyuvar para que las disposiciones dictadas en éste cuerpo legal se cumplan a cabalidad.

Art. 10.- VALOR DE LA MATRICULA ANUAL DE OCUPACION EN EL MERCADO CENTRAL DE NARANJAL.- En observancia a la mayor afluencia de público a éste centro de abastos y alta rentabilidad de los negocios, lo que demanda mayor gasto para su mantenimiento, vigilancia y conservación, los valores que pagarán los ocupantes de locales, por concepto de matrícula anual, se los fija de acuerdo a la siguiente escala:

1. Locales exteriores USD 15,00.
2. Locales interiores USD 10,00.
3. Puestos interiores de ventas de legumbres y frutas, USD 8,00.
4. Tercenas para la venta de carne de res, pollo, cerdo y mariscos USD 15,00.

Art. 11.- VALOR DE LA MATRICULA ANUAL DE OCUPACION EN EL MERCADO MODERNO DE LA CIUDAD DE NARANJAL.- En observancia a la menor afluencia de público a dicho centro de abastos y menor rentabilidad de negocios, los valores que pagarán los ocupantes de locales, por concepto de matrícula anual, se los fija de acuerdo a la siguiente escala:

1. Locales exteriores USD 8,00.
2. Locales interiores y tercenas USD 4,00.

La Municipalidad podrá reajustar los valores a cobrarse por concepto de matrícula anuales de ocupación, cuando las circunstancias así lo ameriten.

Art. 12.- Las matrículas de ocupación de un local comercial de los mercados municipales son intransferibles, y deberán ser explotadas únicamente por su titular o por el operador alternativo debidamente registrado. Si una persona cede o transfiere a otra, la ocupación de un local, la matrícula automáticamente pierde su validez y será cancelada.

Art. 13.- VALOR DEL CANON MENSUAL POR OCUPACION DE LOCALES COMERCIALES DEL MERCADO CENTRAL DE NARANJAL.- Sin perjuicio de la matrícula de ocupación mencionada en el Art. 10 de ésta

ordenanza se fija el canon mensual de alquiler de locales comerciales del Mercado Central, de acuerdo a la siguiente escala:

1. Locales exteriores USD 20,00.
2. Locales exteriores - comedores USD 5,00.
3. Locales interiores USD 4,00.
4. Tercenas para la venta de carne de res USD 15,00.
5. Tercenas para la venta de carne de pollo, cerdo y mariscos USD 10,00.
6. Puestos para la venta de legumbres y frutas USD 4,00.

Art. 14.- VALOR DEL CANON MENSUAL POR OCUPACION DE LOCALES COMERCIALES DEL MERCADO MODERNO DE NARANJAL.- Sin perjuicio de la matrícula mencionada en el Art. 11 de esta ordenanza, los ocupantes de locales comerciales del Mercado Moderno de esta ciudad de Naranjal, pagarán un canon mensual por alquiler, que se fija de acuerdo a la siguiente escala:

1. Locales exteriores USD 4,00.
2. Interiores y tercenas para la venta de carne de res, pollo, cerdo y mariscos pagarán USD 2,00.

La Municipalidad de Naranjal, podrá reajustar los valores de que habla el presente artículo, cuando las circunstancias así lo ameriten.

Los pagos de que habla éste artículo y el precedente, deberán ser cancelados por los ocupantes, durante los cinco primeros días de cada mes. El desacato a ésta disposición motivará inmediatamente la clausura temporal del negocio.

Art. 15.- CONTROL Y PROHIBICION.- La verificación de ocupación la hará personalmente el Comisario Municipal, a quien el ocupante registrado le presentará la cédula de ciudadanía.

Se prohíbe expresamente:

- a) Que comerciante alguno u operador alternativo, pueda mantener en uso y ocupación más de un local en el mismo mercado o en otro de la ciudad;
- b) Mantener o destinar a bodega cualquier local de los mercados municipales de la ciudad; y,
- c) Igualmente se prohíbe expresamente dar o que mantengan en arrendamiento locales en los mercados, a personas o comerciantes, que en la periferia o lugares adyacentes posean el mismo tipo de negocio.

Art. 16.- DEL PAGO DEL SERVICIO DE ENERGIA ELECTRICA.- El ocupante de un local, solicitará y pagará individualmente el servicio energía eléctrica, a la empresa que suministre el fluido.

Art. 17.- DE LA CANCELACION DE LA MATRICULA DE OCUPACION.- La matrícula que concede la ocupación

de un local comercial de los mercados municipales se cancelará o terminará por las siguientes causas:

1. Mora por más de treinta días en el pago del valor de la matrícula correspondiente al año en vigencia.
2. Por retraso en el pago de dos cánones mensuales de alquiler de local.
3. Porque el ocupante no lo opere personalmente o por intermedio de su operador alterno debidamente autorizado.
4. Porque el ocupante u operador autorizado en atender al público, omita en obtener el certificado de salud actualizado.
5. Por destinarlo a la venta de mercancías distintas a las autorizadas.
6. Por causar constantes riñas, por comportamiento inadecuado con el público o con los comerciantes establecidos en el mismo mercado.
7. Por mantener cerrado o desocupado el local asignado por más de cinco días seguidos, sin que para el efecto existan motivos de calamidad doméstica razones de fuerza mayor del ocupante u operador alterno, la misma que deberá probarse o justificarse ante la Comisaría Municipal.
8. Por destinarlo a bodega.
9. Por desaseo, desorden, o desacato, comprobado a la órdenes administrativas emanadas por la Comisaría Municipal de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 21 de la presente ordenanza.

Art. 18.- **DE LA DISPONIBILIDAD DE LOCALES.-** En cualquiera de los casos establecidos en el artículo anterior, la Comisión Edilicia de Mercados declarará la disponibilidad del local, previo informe por escrito de la Comisaría Municipal. Tal particular será comunicado por escrito a la Dirección Financiera. El interesado podrá apelar la decisión ante el Concejo Cantonal.

Art. 19.- **DE LOS NUEVOS OCUPANTES.-** El local declarado en disponibilidad, podrá concederse al comerciante que solicitase un local, y si hubiesen varios aspirantes, se le adjudicará al operador alterno, si estuviere entre los solicitantes, y de no haberlo al primero que formuló la solicitud.

Art. 20.- **DE LA APERTURA DE PUESTOS CERRADOS.-** Cuando un puesto permaneciere cerrado y hubiese sido declarado en disponibilidad, el Comisario Municipal, solicitará a la Dirección Financiera, la designación de un auditor, quien conjuntamente con el Comisario Municipal abrirá el local en presencia de por lo menos dos testigos, de preferencia personas que laboren contiguamente al local que se estuviere interviniendo. El Comisario Municipal con el Secretario de dicha oficina, bajo su responsabilidad, hará el inventario correspondiente, todo lo cual se detallara en el acta, la misma que será firmada por las personas intervinientes en la diligencia.

Art. 21.- **DE LAS MERCANCIAS Y BIENES DE LOS PUESTOS CERRADOS QUE FUEREN ABIERTOS POR ORDEN MUNICIPAL.-** En el plazo de siete días, el ex

ocupante o quienes justifiquen legalmente tener derecho a ello, podrán reclamar la mercadería y más pertenencias que hubiesen sido inventariadas al momento de intervenirse y abrirse el local puesto en disponibilidad, lo que será entregado con orden escrita del Comisario Municipal, previo el pago de los valores adeudados a la Municipalidad. Vencido el plazo se venderá la mercadería por disposición de la Comisión Edilicia de Mercados; el producto de la venta se liquidará y se depositará en la Tesorería Municipal; y, el ex- ocupante o quienes justifiquen tener derecho, podrán reclamar éste valor, que previo a la entrega se deducirá el 25% por concepto de indemnización a favor de la Municipalidad.

Art. 22.- **DE LAS SECCIONES DE VENTAS DE VIVERES.-** En los mercados municipales de Naranjal, se determinará por secciones el tipo de víveres que tienen que venderse.

Art. 23.- **OBLIGACIONES DE LOS OCUPANTES.-** Todo ocupante de un local comercial de los mercados municipales, está obligado:

1. A colocar en la parte más visible de su puesto, el número de su local y de la matrícula correspondiente.
2. A fijar en un lugar visible una pizarra con el listado de precios oficiales de víveres, que no podrán ser vendidos a un precio mayor del establecido.
3. Tener permanentemente en sus puestos, un recipiente con tapa, para la recolección de basura.
4. Vestir durante las horas de atención al público, mandil y gorra de color blanco, en estado de limpieza. En el mandil deberá constar el nombre de la persona que atiende.
5. Evitar el contacto con el polvo o con insectos, de los productos; y, mantener bajo refrigeración aquellos que lo requieran.
6. Mantener los productos alimenticios elevados del suelo y preferentemente sobre superficies lavables y especializadas para el efecto.

Las violaciones a lo dispuesto en éste artículo serán sancionadas por el Comisario Municipal, con una multa equivalente al valor de USD 6 a USD 10,00, según la gravedad de la falta, de persistir la falta se procederá a la cancelación de la matrícula, sin derecho a reembolso de los valores cancelados con anticipación.

Art. 24.- **LIMPIEZA Y RECOLECCION DE BASURA.-** Los comerciantes que se encontraren ocupando locales de los mercados de la Municipalidad, deberán organizar por su cuenta propia la limpieza y recolección de basura del mercado y ubicarla únicamente en el lugar determinado por la Comisaría Municipal, que además dictará las medidas necesarias y coordinará acciones para el desalojo sistemático de los desperdicios.

Art. 25.- **TERMINACION DEL NEGOCIO.-** El ocupante que resolviere liquidar su negocio, pondrá en conocimiento del particular al Comisario Municipal, con la suficiente anticipación, para que otro comerciante pueda ocupar el local que queda libre. Las compensaciones por valores ya pagados a la Municipalidad por períodos no gozados, podrán realizarse particularmente por los interesados; pero en ningún caso la Municipalidad intervendrá o concederá reembolsos.

Art. 26.- **DEL HORARIO DE LOS MERCADOS.-** Los mercados municipales se abrirán al público todos los días del año a las 06h00 y se cerrarán a las 18h00. Después de la hora de cierre, solo podrán quedarse, hasta las 19h00, comerciantes y/o dependientes, arreglando sus mercaderías para la venta del día siguiente. Fuera del horario indicado solo podrá permanecer en los mercados municipales, los guardianes y personas autorizadas.

Art. 27.- **DE LA COMISARIA MUNICIPAL.-** La Comisaría Municipal llevará el control y administración de todas las actividades que se realicen en los mercados municipales de la ciudad de Naranjal; es además competente esta oficina Municipal, para conocer las solicitudes y denuncias relacionadas con las actividades de los mercados.

Art. 28.- **DEL COMISARIO MUNICIPAL.-** El Comisario Municipal hará las veces de Jefe de Mercado, quien tendrá a su cargo la buena marcha de los mercados municipales. Sus obligaciones son:

1. Cumplir y hacer cumplir las disposiciones contenidas en esta ordenanza y de las resoluciones pertinentes que emanen del Concejo Cantonal o del Alcalde del cantón.
2. Vigilar constantemente la acción de los policías municipales y evaluar su correcto desempeño.
3. Presentar un informe mensual de sus actividades al Alcalde del cantón y a la Comisión Edilicia de Mercados, dejando constancia de todas las novedades que se hubiesen producido.
4. Impartir con sujeción a las disposiciones de esta ordenanza todas las medidas que estime conveniente para la buena marcha de la Comisaría Municipal.
5. Mantener comunicación directa con los ocupantes a fin de informar continuamente las disposiciones administrativas que emanen de la Municipalidad. Proporcionará una comunicación mediante carteles, o cualquier otra forma de comunicación posible, para que no quede duda que alguien quedo desinformado y utilizará tales medidas como circulares o voceo en el interior de los mercados.
6. Ordenar el libre tránsito por los corredores en el interior de los mercados.
7. Mantener una balanza o romana que sirva para el control y verificación del peso, la misma que deberá funcionar al servicio del público;
8. Prohibir que no se sacrifiquen aves de corral en el interior de los mercados.
9. Que los precios oficiales se cumplan y que los víveres se expendan al precio señalado en las pizarras respectivas.
10. Que ningún ocupante, ni persona alguna haga uso de las líneas de energía eléctrica del servicio municipal.
11. Determinar los períodos y fechas en que los mercados se cerrarán para proceder a una limpieza total, ésta medida se la efectuará por lo menos dos veces, durante cada año.
12. Todas las derivadas de la presente ordenanza.

Art. 29.- **DE LA COLABORACION DE LA POLICIA NACIONAL Y LA COMISION DE TRANSITO DEL GUAYAS.-** La Policía Nacional y la Comisión de Tránsito del Guayas colaborarán activamente en el control y cumplimiento de esta ordenanza, por parte de la comunidad;

y, atenderán de manera oportuna las peticiones de ayuda que haga las autoridades municipales.

Art. 30.- **VIGENCIA.-** La presente ordenanza entrará en vigencia a partir de su aprobación por Ilustre Concejo Cantonal y su publicación por cualquiera de las formas previstas en el Art. 133 de la Ley de Régimen Municipal, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Art. 31.- **DEROGATORIAS.-** Deróganse todas las normas reglamentarias que se opongan a la presente ordenanza, expedidas con anterioridad.

Dado y firmado en la sala de sesiones del Ilustre Concejo Cantonal de Naranjal, a los dieciséis días del mes de abril del año dos mil dos.

f.) Francisco Cedeño Díaz, Vicealcalde del cantón.

f.) Lcdo. Raúl Barreto Campoverde, Secretario Municipal Naranjal.

SECRETARIA MUNICIPAL DEL CANTON NARANJAL.- El infrascrito Secretario Municipal certifica que la presente ordenanza que reglamenta la ocupación y funcionamiento de los mercados municipales de la ciudad de naranjal, fue discutida y aprobada por el Ilustre Concejo Cantonal de Naranjal en sus sesiones ordinarias del dieciséis y treinta de abril del año dos mil dos.

Naranjal, 2 de mayo del 2002.- Lo certifico.

f.) Lcdo. Raúl Barreto Campoverde, Secretario Municipal.

ALCALDIA DEL CANTON NARANJAL

Naranjal, 8 de mayo del 2002; las 11h20.

De conformidad con lo prescrito en el numeral 31 del Art. 72; y, Arts. 127, 128, 129 de la Ley de Régimen Municipal sanciono la presente ordenanza y ordeno su publicación por cualquiera de los medios establecidos en el Art. 133 de la ley antes mencionada.

f.) Ruperto Espinoza Rivas, Alcalde del cantón Naranjal.

SECRETARIA MUNICIPAL DEL CANTON NARANJAL.- Proveyó y firmó el decreto que antecede, el señor Ruperto Espinoza Rivas, Alcalde del cantón Naranjal, a las once horas veinte minutos del día ocho de mayo del año dos mil dos.

Naranjal, 8 de mayo del 2002.- Lo certifico.

f.) Lcdo. Raúl Barreto Campoverde, Secretario Municipal.

I. MUNICIPALIDAD DE NARANJAL.

Es fiel copia de su original.- Lo certifico.

f.) Secretaria Municipal.

EL H. CONSEJO PROVINCIAL DE COTOPAXI

Considerando:

Que, la ley que reforma el artículo 219 del Código del Trabajo, publicado en el Registro Oficial No. 359 de 2 de julio del 2001, establece que es necesario contar una normatividad que permita regular el pago de la jubilación patronal;

Que, el Tribunal Constitucional mediante Resolución No. 193-2000, publicada en el Registro Oficial No. 234 de 29 de diciembre del 2000, declaró inconstitucional la reforma a la segunda regla del artículo 219 del Código del Trabajo, contenida en el artículo 189 de la Ley para la Promoción de la Inversión y de la Participación Ciudadana, publicada en el Registro Oficial No. 144 de 18 de agosto del 2000, acto a través del cual dejó sin efecto tanto la disposición contenida en la reforma, así como la que constaba en el texto original del Código del Trabajo;

Que, en el Art. 53 de la segunda revisión parcial al Segundo Contrato Colectivo de Trabajo en vigencia, el Consejo Provincial ha expresado su compromiso de regular el beneficio de la jubilación patronal mediante ordenanza, en todo caso refiriéndose como concordancia a la ley reformativa indicada en el primer considerando; y,

En uso de la facultad que le concede el literal a) del Art. 29 de la Ley de Régimen Provincial,

Resuelve:

Expedir la Ordenanza que regula y dispone el pago de la jubilación patronal para los servidores sujetos al Código del Trabajo, que laboraron en el H. Consejo Provincial de Cotopaxi.

Art. 1.- Los trabajadores que por veinticinco años o más hubieren prestado servicios, continuada o ininterrumpidamente, se acogerán al derecho de la jubilación patronal por la institución.

Art. 2.- Los trabajadores que hubieren dejado de prestar sus servicios personales a la institución y se hayan hecho acreedores a la jubilación del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y a la jubilación patronal percibirán veinte dólares (USD 20,00) mensuales y los que tengan únicamente la jubilación patronal percibirán treinta dólares (USD 30,00) mensuales.

Art. 3.- Los beneficiarios para acogerse a este derecho, deberán presentar previamente el certificado del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social, a efecto de justificar si percibe o no la jubilación de esa entidad.

Disposiciones Transitorias

Primera.- Disponer a la Dirección Financiera, que incorpore los recursos necesarios en el presupuesto del año 2002 y siguientes para proveer los fondos que se requieren para el cumplimiento de esta ordenanza.

Segunda.- La ejecución y fiel cumplimiento de la presente ordenanza, se encarga al señor Prefecto.

Tercera.- La presente ordenanza entrará en vigencia a partir de la sanción favorable por parte del señor Gobernador de la provincia del Cotopaxi, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Certificación: La ordenanza que antecede, fue discutida y aprobada por el H. Consejo Provincial de Cotopaxi, en sesiones ordinarias de quince de mayo y cinco de junio del dos mil dos.

Latacunga, junio 6 del 2002.

f.) Adriana Rivera de Alarcón, Secretaria General.

Prefectura Provincial de Cotopaxi, Latacunga, a 6 de junio del 2002, las 10h00.

Ejecútese.

f.) César Umajinga Guamán, Prefecto Provincial de Cotopaxi.

Recibido hoy viernes 7 de mayo del dos mil dos a las doce horas en dos originales.

Certifico.

f.) Grace del Hierro, Secretaria Ejecutiva.

Gobernación de la provincia de Cotopaxi.- Latacunga, 12 de junio del 2002, a las 11h00.

Atendiendo la petición formulada por el señor César Umajinga Guamán, Prefecto Provincial de Cotopaxi, para la sanción a la ordenanza que regula y dispone el pago de la jubilación patronal para los servidores sujetos al Código del Trabajo, que laboran en el H. Consejo Provincial de Cotopaxi, por guardar conformidad con las normas legales vigentes y la Constitución Política del Estado, se sanciona favorablemente para el cumplimiento de los objetivos programados. Comuníquese.

f.) Dr. Vicente Guamán Aguilar, Gobernador del Cotopaxi.

COMUNICAMOS

A los señores suscriptores y público en general que el REGISTRO OFICIAL, a partir del **1° de julio** del año en curso, atenderá en sus nuevas oficinas ubicadas en la Avenida 12 de Octubre N 16-114 y Pasaje Nicolás Jiménez (Edificio del Tribunal Constitucional). Horario: De lunes a viernes, de 08h30 a 17h00.