



# REGISTRO OFICIAL

## ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año II -- Quito, Lunes 10 de Enero del 2005 -- N° 500

LIC. JOSE LANDAZURI BRAVO  
DIRECTOR ENCARGADO

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

### SUMARIO:

|   | Págs.   |                                  | Págs.   |
|---|---|----------------------------------|---|
| <b>FUNCION EJECUTIVA</b>                  |   | <b>FUNCION JUDICIAL</b>          |   |
| <b>DECRETOS:</b>                          |   | <b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA</b> |   |
|   |   | <b>PRIMERA SALA DE LO</b>        |   |
|   |   | <b>LABORAL Y SOCIAL:</b>         |   |
| 2419                                      | Promuévese al inmediato grado superior a varios oficiales superiores de la Fuerza Naval .....   |                                  | Recursos de casación en los juicios laborales seguidos por las siguientes personas e instituciones: |
|   | 2   |                                  |   |
| 2420                                      | Promuévese al inmediato grado superior a varios oficiales subalternos de las Fuerza Naval .....   | 127-04                           | Luis Enrique Díaz Fariño en contra de ECAPAG .....  |
|   | 3   |                                  | 7   |
| 2421                                      | Canjéase los despachos que en la actualidad ostenta el TNFG-ARM Luis Miguel Escobar Larenas, por los de Oficial Técnico Ingeniero en Computación, Mención Sistemas de Información, ocupando la plaza orgánica correspondiente a Oficial Técnico dentro de la Promoción N° 51 de Oficiales Técnicos como la Primera Antigüedad ..... | 135-04                           | Víctor Oswaldo Mancheno Robinson en contra de ECAPAG .....  |
|   | 5   |                                  | 8   |
| 2422                                      | Promuévese al grado de Alférez de Fragata a varios guardiamarinas de Arma .....   | 148-04                           | Mónica Alexandra Calderón Criollo en contra de REPSOL YPF .....                                     |
|   | 5   |                                  | 9   |
|   |   | 151-04                           | Franco René Riofrío en contra de PREDESUR .....   |
|   |   |                                  | 10  |
|   |   | 154-04                           | Lino Salvador Jiménez Jiménez en contra de TEVCOL S. A. ....  |
|   |   |                                  | 11  |
|   |   | 167-04                           | Antonila Tenesaca en contra de la Empresa ORMUTRANS Cía. Ltda. ....                                 |
|   |   |                                  | 13  |
|   |   | 169-04                           | Manuel Fabián Cáceres Castro en contra de Fernando Vásquez Buestán y otro .....                     |
|   |   |                                  | 14  |
|   |   | 173-04                           | Simón Raúl Rosero Mayorga en contra de la Empresa Nacional de Ferrocarriles del Estado - ENFE ..... |
|   |   |                                  | 15  |
|   |   | 176-04                           | Doctora Violeta Coppo Cerda en contra de la Fundación Educativa del Valle .....                     |
|   |   |                                  | 16  |
|   |   | 179-04                           | Inés Judith Valdivieso Proaño en contra de la Empresa CRIDEGCOM Cía. Ltda. ..                       |
|   |   |                                  | 17  |
| <b>ACUERDO:</b>                           |   |                                  |   |
| <b>MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS:</b> |   |                                  |   |
| 319                                       | Expídense las normas relativas a la clausura del presupuesto del ejercicio fiscal 2004 y al cierre contable del ejercicio fiscal 2004 .....   |                                  |   |
|   | 6   |                                  |   |

Págs. previa resolución del Consejo de Oficiales Superiores de la Armada constante en oficio N° COGMAR-CON-016-R del 25 de noviembre del 2004,

ACUERDO DE CARTAGENA

PROCESOS:

99-IP-2003 Interpretación prejudicial de los artículos 81 y 82 literal d) 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. Actor: Creaciones PACHICAS S. EN C. Marca: PACHICAS (nominativa). Proceso Interno N° 7009 ..... 18

108-IP-2003 Interpretación prejudicial del artículo 83 de la Decisión 313, solicitada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Interpretación de oficio de los artículos 71, 73 literal a), 82 y 83 de la Decisión 313, así como del artículo 95 de la Decisión 344. Marca: COLT. Actor: TABACALERA ANDINA S.A. TANASA. Proceso interno N° 7925 ..... 21

111-IP-2003 Interpretación prejudicial de los artículos 81 y 83 literal a) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Proceso Interno N° 7003. Actor: TEXTILES SWANTEX S.A. Marca: LADY MARCEL ..... 28

109-IP-2003 Interpretación prejudicial de la norma prevista en el artículo 82, literal h) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, e interpretación de oficio de los artículos 81 y 82, literal d), *eiusdem*. Parte actora: sociedad KENTUCKY FRIED CHICKEN INTERNATIONAL HOLDINGS INC. Caso: "POPCORN CHICKEN mixta". Expediente Interno N° 7604 ... 34

ORDENANZA MUNICIPAL:

- Cantón Aguarico: Que establece el cobro de tasas por servicios administrativos ..... 39

N° 2419

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

En uso de las atribuciones que le conceden los artículos 171, numeral 14 concordante con el 179 numeral 2 de la Constitución Política de la República del Ecuador y el Art. 102 literal a) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas

Decreta:

Art. 1°.- Por cumplir con todos los requisitos previstos en el artículo 117 y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, considerando las regulaciones dictadas por el Comando General de la Fuerza Naval sobre la reestructuración de promociones constantes en la disposición transitoria sexta de las reformas a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, y el artículo 105 de la misma ley concordante con los artículos 22 y 23 del Reglamento General a la Ley de Personal de las FF.AA., **PROMUEVESE** al grado inmediato superior, a los siguientes señores oficiales superiores:

**LISTA DE SELECCION DEFINITIVAS DE OFICIALES DE ARMA SUPERIORES DE LA FUERZA NAVAL CORRESPONDIENTE AL AÑO 2003**

Promoción N° 032 del 20 de diciembre de 1998.  
Con fecha 20 de diciembre del 2004.

0800270654 CPNV-EMC Estupiñán Echeverría  
Johnny Enrique.

**LISTA DE SELECCION DEFINITIVAS DE OFICIALES DE ARMA SUPERIORES DE LA FUERZA NAVAL CORRESPONDIENTE AL AÑO 2004**

Promoción N° 037 del 20 de diciembre 1998.  
Con fecha 20 de diciembre del 2004.

|            |         |    |                                     |
|------------|---------|----|-------------------------------------|
| 0701077596 | CPFG-EM | SS | García Calle Freddy<br>Eduardo      |
| 0500805049 | CPFG-EM | SU | Garzón López Galo<br>Humberto       |
| 1704425550 | CPFG-EM | SS | Núñez Dobronski<br>Diego Marcelo    |
| 1705633210 | CPFG-EM | SU | Benalcázar Cano Diego               |
| 1705581781 | CPFG-EM | SU | Donoso Velásquez<br>Daniel          |
| 1001129822 | CPFG-EM | SU | Acosta Balseca Edgar<br>Ramiro      |
| 1001050895 | CPFG-EM | SS | Flores Ruano Patricio<br>Alejandro  |
| 0906481916 | CPFG-EM | SS | Arregui Mestanza Galo<br>Renán      |
| 0500833389 | CPFG-EM | SU | Tobar Galarza Oswaldo<br>Enrique    |
| 0601358070 | CPFG-EM | IM | Jarrín Moreno Fabián<br>Patricio    |
| 1704930450 | CPFG-EM | SU | Castellanos Díaz<br>Manuel Fernando |
| 0601375603 | CPFG-EM | SS | Pazmiño Solís Oswaldo<br>Roberto    |
| 1704432960 | CPFG-EM | SS | Yánez Morales Roberto<br>Segundo    |
| 1801503044 | CPFG-EM | SU | Vayas López Luis<br>Alfredo         |
| 1705322152 | CPFG-EM | SU | Córdova Cano Luis<br>Gerardo        |

|            |         |    |                                    |
|------------|---------|----|------------------------------------|
| 1705240057 | CPFG-EM | AV | Chávez Garrido Alvaro<br>Javier    |
| 1705688099 | CPFG-EM | SU | Aguirre Serrano Marco<br>Vinicio   |
| 0906025952 | CPFG-EM | SU | Benítez Tejada<br>Giovanny Danilo  |
| 0907168884 | CPFG-EM | SU | Giler Cabal Jorge<br>Francisco     |
| 0501007066 | CPFG-EM | SU | Altamirano Rojas Jorge<br>Tarquino |

N° 2420

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

En uso de las atribuciones que le conceden los artículos 171, numeral 14 concordante con el 179 numeral 2 de la Constitución Política de la República del Ecuador y el Art. 102 literal a) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas previa resolución del Consejo de Oficiales Subalternos de la Armada según oficio N° COSUBA- SEC-089-R del 30 de noviembre del 2004,

**LISTA DE SELECCION DEFINITIVAS DE  
OFICIALES TECNICOS SUPERIORES DE LA  
FUERZA NAVAL CORRESPONDIENTE AL  
AÑO 2004**

Promoción N° 037 del 20 de diciembre de 1998.  
Con fecha 20 de diciembre del 2004.

|            |          |       |                                 |
|------------|----------|-------|---------------------------------|
| 1705647723 | CPFG-EMS | IG-EL | Rojas Rodríguez<br>Luis Ernesto |
|------------|----------|-------|---------------------------------|

Promoción N° 040 del 20 de diciembre de 1998.  
Con fecha 20 de diciembre del 2004.

|            |                |                                |
|------------|----------------|--------------------------------|
| 0101707909 | CPCB-EMS-IG-NV | Rodas Cornejo<br>Hugo Fernando |
|------------|----------------|--------------------------------|

**LISTA DE SELECCION DEFINITIVAS DE  
OFICIALES DE SERVICIOS SUPERIORES DE  
LA FUERZA NAVAL CORRESPONDIENTE  
AL AÑO 2004**

Promoción N° 012 del 20 de diciembre de 1998.  
Con fecha 20 de diciembre del 2004.

|            |          |    |                                  |
|------------|----------|----|----------------------------------|
| 1705138152 | CPFG-EMS | AB | Ayala Padilla<br>Guillermo David |
| 0200577492 | CPFG-EMS | AB | Flor Zavala Milton<br>Eduardo    |

**LISTA DE SELECCION DEFINITIVAS DE  
OFICIALES ESPECIALISTAS SUPERIORES  
DE LA FUERZA NAVAL CORRESPONDIENTE  
AL AÑO 2004**

Promoción N° 021 del 20 de diciembre de 1998.  
Con fecha 20 de diciembre del 2004.

|            |          |    |                                       |
|------------|----------|----|---------------------------------------|
| 0906123302 | CPCB-CSM | JT | Velasteguí Rodríguez<br>Mario Alberto |
|------------|----------|----|---------------------------------------|

Art. 2°.- El señor Ministro de Defensa Nacional, queda encargado de la ejecución del presente decreto.

Dado en el Palacio Nacional, Quito, D. M., a 28 de diciembre del 2004.

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

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

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

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

**Decreta:**

Art. 1°.- Por cumplir con todos los requisitos previstos en el artículo 117 y de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 106 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, considerando las regulaciones dictadas por el Comando General sobre la reestructuración de promociones constantes en la disposición transitoria sexta de las reformas a la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, **PROMUEVESE** al inmediato grado superior, a los siguientes señores oficiales subalternos:

**LISTA DE SELECCION DEFINITIVAS DE  
OFICIALES DE ARMA SUBALTERNOS DE  
LA FUERZA NAVAL CORRESPONDIENTE  
AL AÑO 2004**

Promoción N° 045 del 20 de diciembre de 1998.  
Con fecha 20 de diciembre del 2004.

|            |         |                                    |
|------------|---------|------------------------------------|
| 0910890847 | TNNV-SU | Armijos Gallegos Hugo<br>Ramiro    |
| 1707597504 | TNNV-SU | Arroyo Salgado Alex Augusto        |
| 0601466550 | TNNV-SU | López Olivárez Carlos Gustavo      |
| 0602076614 | TNNV-SU | Cadena Barreno Alvaro Xavier       |
| 0910683481 | TNNV-SU | Jácome Avila Vicente José          |
| 0910857465 | TNNV-AV | Rocafuerte Castro Marco<br>Antonio |
| 1706732110 | TNNV-AV | Rivas Bravo Angel Patricio         |
| 1001630688 | TNNV-IM | Salvador Cadena Harold<br>Mauricio |
| 0102146560 | TNNV-SU | Rodas Cornejo Boris Gustavo        |
| 1705629473 | TNNV-SU | Buitrón Toledo Julio Alberto       |
| 0908216773 | TNNV-IM | Campos Crespo Douglas<br>Roberto   |
| 1705688982 | TNNV-SU | Miño Pazmiño Fabián<br>Mauricio    |
| 0102253234 | TNNV-IM | Ordóñez Eras Luis Angel            |

Promoción N° 051 del 20 de diciembre 1999.  
Con fecha 20 de diciembre del 2004.

|            |         |                                     |
|------------|---------|-------------------------------------|
| 1712480597 | TNFG-SU | Ibarra Fiallo Vladimir Gunar        |
| 0909367666 | TNFG-SU | Vizcaíno Vanoni Jorge<br>Antonio    |
| 1710630433 | TNFG-SU | Luna Maldonado Edison<br>Roberto    |
| 1707766968 | TNFG-AV | Albán Pabón Jorge Eduardo           |
| 1600195455 | TNFG-AV | Apolo Kubes Marcelo<br>Eduardo      |
| 1103035372 | TNFG-SU | Maldonado Ortega Edgar<br>Alexander |

|            |         |                                   |            |         |                                     |
|------------|---------|-----------------------------------|------------|---------|-------------------------------------|
| 0913686135 | TNFG-SU | López Lara Jorge Enrique          | 1711430742 | ALFG-AB | Guzmán Martínez Marcelo Fernando    |
| 1708602733 | TNFG-SU | Chávez Castrillón Fernando Rainer | 1711921336 | ALFG-AB | Andrade Villafuerte Santiago Xavier |
| 1711389476 | TNFG-SU | Ojeda Flores Henry Renán          | 1709553943 | ALFG-AB | Ayala Sarmiento Juan Francisco      |
| 1708596976 | TNFG-SU | Kaisin Ricaurte Francois Joseph   | 0703308882 | ALFG-AB | González Sánchez Cristhian Enrique  |
| 0908688302 | TNFG-SU | Fiallo Cattani Alberto Emilio     | 1711911956 | ALFG-AB | Barrionuevo Vaca Juan Carlos        |
| 1709613051 | TNFG-SU | Rivadeneira Yacelga Marco Iván    | 1712243193 | ALFG-AB | Benavides Vergara Boris David       |
| 1709346504 | TNFG-SU | Morales Auz Luis Fernando         | 1710883248 | ALFG-AB | Cartagena Andrade Miguel Rolando    |
| 1712051729 | TNFG-SU | Helou Cabezas Marco Selim         | 1710542059 | ALFG-AB | Ortega Vega Fabricio Fernando       |
| 1709771644 | TNFG-SU | Coral Carrillo Santiago Alfonso   | 0102739588 | ALFG-AB | Beltrán Narváez Juan Pablo          |
| 0911937415 | TNFG-SU | Guijarro Peralta José Rafael      | 0908893332 | ALFG-AB | Calvopiña Martínez Jorge Hermes     |
| 1709610438 | TNFG-AV | Pinto Cabrera Mauricio Fernando   | 1711914620 | ALFG-AB | Torres Rivera Santiago Rommel       |
| 1708548548 | TNFG-SU | Macías Neacato Adrián Alexandro   | 0912810611 | ALFG-AB | Córdova López José Betulio          |
| 1711535938 | TNFG-AV | Donoso Velásquez Luis Fernando    | 0910906429 | ALFG-AB | Mateo Triviño Juan Carlos           |
| 1708601842 | TNFG-SU | Flor Arteaga Didimo Fernando      |            |         |                                     |
| 1712587946 | TNFG-SU | Mejía Monard Cristian David       |            |         |                                     |
| 1709331316 | TNFG-SU | Ramos Carcelén Freddy Alexander   |            |         |                                     |

**LISTA DE SELECCION DEFINITIVAS DE OFICIALES ESPECIALISTAS SUBALTERNOS DE LA FUERZA NAVAL CORRESPONDIENTE AÑO 2003**

Promoción N° 056 del 20 de diciembre del 2000.  
Con fecha 20 de diciembre del 2004.

|            |          |                                    |
|------------|----------|------------------------------------|
| 1710211549 | ALFG-SU  | Santos Castañeda Marco Antonio     |
| 1712267879 | ALFG-ARM | Montalvo Rosero Guillermo Estiven  |
| 1712082435 | ALFG-SS  | Ordóñez Macías Gabriel Antonio     |
| 0908931371 | ALFG-SU  | Astudillo Avila Andrés Ricardo     |
| 1710903053 | ALFG-ARM | Quishpe Ipiales Germán Napoleón    |
| 0914338496 | ALFG-SU  | Palacios Celin Othoniel César      |
| 1710332295 | ALFG-SU  | Yépez Bucheli Pablo Xavier         |
| 1711434058 | ALFG-ARM | Carrillo Moya Galo Alberto         |
| 1713985339 | ALFG-SU  | Sierra Patiño Javier Marcelo       |
| 0912907896 | ALFG-ARM | Vásquez Toral Javier Rolando       |
| 1711926475 | ALFG-SS  | Montalvo Salazar Edisson Francisco |
| 1711405330 | TNFG-AB  | Castro Buenaño Pablo Wladimir      |
| 1712453511 | TNFG-AB  | Barreto Saraguro Julio César       |
| 0602156176 | TNFG-AB  | Iglesias Vasco Raúl Eduardo        |
| 0913391041 | TNFG-AB  | Reina Alvarado Teófilo Derly       |
| 0913145686 | TNFG-AB  | Varas Medina Francisco Ricardo     |
| 1001713898 | TNFG-AB  | Arellano López Omar Alaín          |

Promoción N° 028 del 20 de diciembre del 2000.  
Con fecha 20 de diciembre del 2004.

|            |         |                               |
|------------|---------|-------------------------------|
| 0602239253 | ALFG-AB | Cazco Arizaga Joseph Benjamín |
|------------|---------|-------------------------------|

Promoción N° 025 del 16 de diciembre de 1998.  
Con fecha 20 de diciembre del 2004.

|            |            |                                 |
|------------|------------|---------------------------------|
| 0908123219 | TNNV-IG-ET | Mariscal Pérez Juan Oscar       |
| 1707789242 | TNNV-MD    | Jiménez Barahona Jorge Marlon   |
| 1707718902 | TNNV-MD    | Rueda Aguilar Ramiro Pasífico   |
| 0909988339 | TNNV-IG-EL | Manzano Soria Edisson Xavier    |
| 0800581407 | TNNV-JT    | Gracia Estupiñán César Abdón    |
| 0101974426 | TNNV-MD    | Narváez Méndez Pablo Marcelo    |
| 0906388202 | TNNV-MD    | Miranda Torres Raúl Eduardo     |
| 1707452163 | ALFG-SU    | Silva Domínguez Omar Fernando   |
| 0918600990 | ALFG-IM    | Ruales Montes David Leonardo    |
| 0603009051 | ALFG-SS    | Peña Lara Marco Xavier          |
| 0912907144 | ALFG-SU    | Vásconez Vélez Juan Carlos      |
| 1102816301 | ALFG-SU    | Larriva Borrero Juan Pablo      |
| 1708797327 | ALFG-SU    | Díaz Meza Ricardo Fabián        |
| 0915257943 | ALFG-SU    | Rocha Suárez Rafael Edmundo     |
| 0916550437 | ALFG-SU    | Macas Camacho Christian Ruperto |
| 1713500112 | ALFG-SU    | Almeida Brito Dean Robin        |
| 1708528185 | ALFG-SS    | Espinoza Zapata Carlos Rafael   |
| 0802115733 | ALFG-SU    | Bernal Morán Alex Xavier        |
| 1710914761 | ALFG-IM    | Gómez Salguero Juan Carlos      |
| 1711920551 | ALFG-SU    | Villalba Fiallos Juan Carlos    |

0800793481 ALFG-SU Ochoa Cañizares José  
Alberto  
1711958023 ALFG-IM López Vinueza Geovanny  
Marcelo  
0603015421 ALFG-SU Garcés Herrera Iván  
Eduardo  
0918530734 ALFG-SU Cansing Muñoz Alexander  
Emilio  
0914695804 ALFG-SU Genovese Cevallos Alvaro  
Patricio  
1203939663 ALFG-SU Cerezo Santillán Roberto  
Simón  
1711707602 ALFG-IM Vásquez Jiménez Walter  
Omar

**LISTA DE SELECCION DEFINITIVAS DE  
OFICIALES TECNICOS SUBALTERNOS DE  
LA FUERZA NAVAL CORRESPONDIENTE  
AL AÑO 2004**

Promoción N° 044 del 20 de diciembre de 1998.  
Con fecha 20 de noviembre del 2004.

1802082030 TNNV-IG-MC Ortiz Melo Julio Ricardo

**LISTA DE SELECCION DEFINITIVAS DE  
OFICIALES DE SERVICIOS SUBALTERNOS DE  
LA FUERZA NAVAL CORRESPONDIENTE  
AL AÑO 2003**

Promoción N° 023 del 20 de diciembre de 1999.  
Con fecha 20 de diciembre del 2004.

1001630100 TNFG-AB Criollo Chávez Pedro Lizardo

Promoción N° 031 del 20 de diciembre de 1998.  
Con fecha 20 de diciembre del 2004.

1201622964 TNFG-IG-CV Mármol Moreno Leonardo  
Enrique  
0913478053 TNFG-AD Chica Romero Alexandra  
Patricia  
0909454050 TNFG-MD Litardo Quiroz Henry  
Armando  
0914440359 TNFG-OD Noblecilla Soria María  
Teresa  
0911344703 TNFG-MD Franco Rodríguez Pedro  
Johnny  
0912127768 TNFG-MD Sánchez Caviedes Kléber  
Henry  
1708753957 TNFG-IG-CV Mendoza Orquera Nelson  
Ramiro

Art. 2°.- El señor Ministro de Defensa Nacional queda encargado de la ejecución del presente decreto.

Dado, en el Palacio Nacional, en Quito, D. M., a 28 de diciembre del 2004.

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

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

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

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

N° 2421

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

En ejercicio de las atribuciones que le conceden los artículos 171 numeral 14 concordante con el 179, numeral 2 de la Constitución Política de la República del Ecuador y el artículo 25 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, a solicitud del señor Ministro de Defensa Nacional, previa resolución del Consejo de Oficiales Subalternos de la Armada, según oficio N° COSUBA-SEC-070-R del 10-noviembre-04,

**Decreta:**

Art. 1°.- De conformidad con lo previsto en el Art. 28 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas en concordancia con el Art. 27 del Reglamento Interno de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, canjéase los despachos que en la actualidad ostenta el señor TNFG-ARM Escobar Larenas Luis Miguel, por los de Oficial Técnico Ingeniero en Computación, Mención en Sistemas de Información, ocupando la plaza orgánica correspondiente a Oficial Técnico dentro de la Promoción N° 51 de Oficiales Técnicos como la Primera Antigüedad.

Art. 2°.- El señor Ministro de Defensa Nacional, queda encargado de la Ejecución del presente decreto.

Dado en el Palacio Nacional, Quito, D. M., a 28 de diciembre del 2004.

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

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

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

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

N° 2422

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

En ejercicio de las atribuciones que le conceden los artículos 171, numeral 14 concordante con el 179, numeral 2 de la Constitución Política de la República del Ecuador y el 102 literal a) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, a solicitud del señor Ministro de Defensa Nacional,

Decreta:

N° 319

Art. 1.- Por haber cumplido con todos los requisitos legales establecidos en el artículo 55 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, con fecha 20 de diciembre del 2004, **PROMUEVASE** al grado de **ALFEREZ DE FRAGATA**, a los siguientes guardiamarinas de Arma:

**ARMA LX PROMOCION**

1714004932 Pavón Betancourt Freddy Javier  
 0703534784 Vargas Espinoza Marco Eduardo  
 1710016393 Ortiz Acosta Christian Orlando  
 0917932873 Obalino Velasco Hugo Fernando  
 0917143786 López Vera Jorge Efraín  
 1715227359 Avalos Chiriboga Juan Carlos  
 0917935306 Mora Morán José Javier  
 1711445690 Betancourt Ortiz Juan Diego  
 0917936924 Castro López Víctor Hugo  
 0103731048 Gallardo Romero Sebastián Andrés  
 0103747846 Rivas Quizhpe Juan Carlos  
 0922225107 Ramírez Saltos Jean Elías  
 1710279136 Santín Villacrés Luis Fernando  
 1309891081 Ferrín Villacís Freddy Fernando  
 0916636459 Ramírez Ruiz David Eduardo  
 1714545397 Bautista Aispur Paúl Patricio  
 0917304172 Castillo Barreiro Frank Antonino  
 1103365845 Ordóñez Soto Cosme Alessander  
 0917816837 Proaño Oviedo Ronald Fernando  
 1714006242 Venegas Analuisa Carlos Augusto  
 1714194626 Espinosa Carrera Esteban David  
 0916960222 Decker Larrea Pedro David  
 0917981680 Valverde Ochoa Dennys Alberto  
 1002453858 Andrade Daza Santiago  
 0918014697 Avilés Tapia Walter Fernando  
 1714589932 Vaca Benavides Carlos Adrián  
 0917289803 Andrade Morante Bruno Tobías  
 1715629232 Vinuesa Guamán Francisco David  
 0910886779 Ruales Cordero Teodoro Alberto  
 1714025440 Díaz Bermudes Diego Orlando  
 1803057288 Pilla Corral Wilson Fabián  
 1712482304 Aguilar Cárdenas Edwin Marcelo  
 0917918377 Ortiz Hernández Raúl Marcelo  
 0916591084 Dueñas Yépez Reynaldo David  
 0917947236 Mantilla Espinoza Erick Fabián  
 0917240228 Torres Macías Juan Marcelo  
 1717552085 Castillo González Miguel Adrián  
 0917303612 Castillo Tigreiro Néstor Amado  
 1713395588 Juna Cusquillo Héctor Giovanni  
 1713407904 Benítez Dávila Iván Joe

Art. 2°.- El señor Ministro de Defensa Nacional, queda encargado de la ejecución del presente decreto.

Dado, en el Palacio Nacional, en Quito D. M., a 28 de diciembre del 2004.

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

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

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

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

**EL MINISTRO DE ECONOMIA Y FINANZAS****Considerando:**

Que el numeral 6 del Art. 179 de la Constitución Política de la República faculta a los ministros de Estado expedir las normas, acuerdos y resoluciones que requiera la gestión ministerial;

Que el Art. 95 de la Ley Orgánica de Administración Financiera y Control determina que el Presupuesto del Gobierno Nacional se clausurará el 31 de diciembre de cada año, que después de dicha fecha los ingresos que se perciban se considerarán como del presupuesto vigente al tiempo en que se cobren, aún cuando se hubieran originado en un periodo anterior y que después del 31 de diciembre no se podrá contraer compromisos ni obligaciones que afecten al presupuesto del período fiscal anterior;

Que el artículo 65 de la Ley de Presupuestos del Sector Público dispone que los presupuestos del sector público se clausurarán el 31 de diciembre de cada año y después de esa fecha, no se podrán contraer compromisos ni obligaciones que afecten el presupuesto del ejercicio fiscal anterior;

Que la Ley Orgánica de la Contraloría General del Estado faculta al Ministerio de Economía y Finanzas para que expida las políticas y normas en materia de contabilidad gubernamental;

Que la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal dispone la periodicidad con las que las entidades y organismos del sector público proveerán la información financiera al Ministerio de Economía y Finanzas, así como las sanciones por incumplimiento de las obligaciones establecidas en dicha ley;

Que de conformidad con lo establecido en el Art. 22 de la Ley de Presupuestos del Sector Público, el ejercicio presupuestario se inicia el primer día de enero y concluye el último día de diciembre de cada año;

Que es necesario precisar los criterios que deben observarse al pasar de un ejercicio a otro, con el propósito de fortalecer la aplicación del Sistema de Administración Financiera; y,

En uso de sus atribuciones legales,

**Acuerda:****Expedir las siguientes normas relativas a la clausura del presupuesto del ejercicio fiscal 2004 y al cierre contable del ejercicio fiscal 2004.**

Art. 1.- Todo movimiento contable y presupuestario que deba efectuarse con aplicación al ejercicio fiscal 2004 en las entidades, organismos, fondos o proyectos del sector público no financiero, se realizarán exclusivamente hasta el 31 de diciembre del año en curso, fecha en que se clausurarán los presupuestos y deberá operar el cierre contable de conformidad con las normas técnicas vigentes para el efecto.

Los derechos y las obligaciones que quedaren pendientes de cobro o de pago al 31 de diciembre del 2004, como consecuencia de la aplicación del principio del devengado, serán recaudados o cancelados, según los casos, dentro de las transacciones de caja del año 2005.

Art. 2.- Las instituciones y organismos públicos que reciben asignaciones del Presupuesto del Gobierno Central, registrarán como derechos en las cuentas por cobrar respectivas, el monto de sus obligaciones pendientes de pago registradas en las cuentas del subgrupo 213, que se hayan generado en base al presupuesto institucional financiado con aportes fiscales; en ningún caso ese monto podrá exceder los valores que, por los aportes fiscales corrientes y de capital consten en sus programas periódicos de caja del mes de diciembre del 2004.

Los montos registrados, con base en lo dispuesto en el inciso anterior, se comunicarán hasta el 17 de enero a la Subsecretaría de Tesorería de la Nación, para que compatibilice con sus registros de cuentas por pagar y proceda a emitir los estados financieros y de ejecución presupuestaria del Tesoro Nacional.

Art. 3.- Las instituciones públicas deberán preparar y presentar a este Ministerio para fines de liquidación presupuestaria y consolidación financiera del ejercicio fiscal 2004, por los medios vigentes para el efecto, la información presupuestaria y financiera contable máximo hasta el 31 de enero del 2005, en los términos contenidos en la Norma Técnica de Contabilidad Gubernamental 2.4 "Informes Financieros" expedida con Acuerdo Ministerial N° 331 de 30 de diciembre del 2003, publicado en la Edición Especial N° 2 del Registro Oficial de 30 de enero del 2004.

Art. 4.- En el transcurso del ejercicio fiscal 2005 no se podrá incurrir, por circunstancia alguna, en acciones que deriven en compromisos y obligaciones que afecten al presupuesto del ejercicio fiscal 2004 clausurado.

Art. 5.- El primer día laborable del ejercicio fiscal 2005, las instituciones habilitarán el presupuesto aprobado por el Congreso Nacional, que este Ministerio dará a conocer con la debida oportunidad y procederán a su ejecución y al registro presupuestario y contable conforme lo dispuesto en las normas técnicas vigentes sobre la materia.

Art. 6.- El Ministerio de Economía y Finanzas tramitará, a través de los canales legales correspondientes, la imposición de las sanciones contempladas en el Título V de la Ley Orgánica de Responsabilidad, Estabilización y Transparencia Fiscal, a los responsables del envío de la información financiera que, por negligencia grave, no hubieren remitido la información financiera en forma consistente, confiable y con la oportunidad del caso.

Disposición Final.- El presente acuerdo entrará en vigencia a partir de la fecha de su expedición, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Distrito Metropolitano de Quito, a 29 de diciembre del 2004.

f.) Mauricio Yépez Najas, Ministro de Economía y Finanzas.

Es copia.- Certifico.

f.) Sonia Jaramillo de Andrade, Secretaria General del Ministerio de Economía y Finanzas.

29 de diciembre del 2004.

N° 127-04

JUICIO DE TRABAJO QUE SIGUE LUIS DIAZ CONTRA LA EMPRESA CANTONAL DE AGUA POTABLE Y ALCANTARILLADO DE GUAYAQUIL (ECAPAG).

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, mayo 26 del 2004; las 09h50.

VISTOS: Agréguese a los autos el escrito presentado por el actor. De fojas 19 a 20 del cuaderno de última instancia la mayoría de la Tercera Sala de la Corte Superior de la ciudad de Santiago de Guayaquil dictó sentencia revocando a su turno el fallo parcialmente estimatorio emitido en el primer nivel jurisdiccional y en su lugar aceptó parcialmente la acción. En desacuerdo con este pronunciamiento el ingeniero José Luis Santos García, en su calidad de Gerente General de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil -ECAPAG- planteó recurso de casación. Todo lo relatado ocurre dentro del juicio especial, singular y de conocimiento pleno, que por reclamaciones de índole laboral, sigue el señor Luis Enrique Díaz Fariño en contra de la prenombrada empresa en la interpuesta persona del recurrente, a quien emplazó también de manera solidaria. Encontrándose radicada la competencia en esta Sala de conformidad con la razón actuarial que obra a fojas 1 del cuaderno elaborado en el presente grado jurisdiccional y siendo el estado del debate el de dirimir, para hacerlo se considera: PRIMERO.- El ingeniero José Luis Santos García en la calidad que invoca al patentizar su censura y oposición contra la decisión de alzada manifiesta que en aquella han sido infringidos los siguientes preceptos de derecho: los artículos 23 N° 18 y 35 N° 5 de la Constitución Política de la República, los artículos 169 numerales 2 y 592 del Código del Trabajo, los artículos 1588 y 1610 ordinal 1° del Código Civil y los artículos 117 inciso 1°, 168, 169, 180 y 120 del Código de Procedimiento Civil. Funda su impugnación en las causales 1ª y 3ª del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Al razonar en favor de su pretensión dice el recurrente, en síntesis: A) Que el artículo 592 del Código del Trabajo señala que el documento de finiquito que suscribe el trabajador puede ser impugnado por éste cuando la liquidación "no hubiere sido practicada ante el Inspector del Trabajo, quien cuidará que sea pormenorizada" y que el acta de finiquito que suscribieron los ahora contendientes cumple precisamente dichos requisitos siendo por tanto de pleno valor. Al respecto, y en respaldo de su afirmación cita una ejecutoria de la Corte Suprema de Justicia que estima favorece a su interés procesal y concluye expresando que los jueces de segunda instancia han ignorado el citado mandato legal en perjuicio de su representada; B) Que el acta de finiquito que firmaron las partes constituye un contrato o acuerdo de voluntades entre patrono y trabajador que tiene validez y causa ejecutoria, no obstante lo cual ha sido desconocido por el Tribunal inferior, pese a que, insiste en decirlo, reúne las solemnidades contempladas en el artículo 592 del Código del Trabajo; y, C) Que tampoco se ha aplicado el artículo 117 del Código de Procedimiento Civil, ya que el actor no ha probado dentro del juicio los hechos que propuso afirmativamente en su demanda, ocurriendo simplemente a la prueba testimonial sin que los testigos propuestos por él concurriesen a declarar y que de igual manera solicitó una confesión judicial al demandado

sin anexar el respectivo pliego de absoluciones, todo lo cual originó que el Juez de primera instancia declarase sin lugar la demanda, criterio que es recogido en el voto salvado del Ministro doctor Alfonso Oramas González. Que con los antecedentes expuestos pide a la Corte Suprema de Justicia case la sentencia atacada y dicte una que rechace la demanda. TERCERO.- Resumida en los términos consignados en los considerandos precedentes la inconformidad de la parte accionada. Este órgano jurisdiccional colegiado ha procedido a confrontarla con el fallo de mayoría acusado y luego de hacerlo exterioriza su convicción formulando al efecto las siguientes puntualizaciones: A) Consta de autos (fojas 29 y 30 del primer cuaderno) que el señor Luis Enrique Díaz Fariño renunció voluntariamente a las funciones de Supervisor que desempeñaba en la Empresa Cantonal de Agua Potable de Guayaquil, para acogerse a los beneficios de jubilación; B) Que la renuncia en mención fue aceptada por la entidad empleadora y que a consecuencia de tal aceptación recibió inicialmente la suma de ciento cuarenta y dos millones ochocientos noventa y tres mil doscientos sucres (S/. 142'893.200) y que luego, por concepto de "Liquidación de Haberes por Jubilación recibió adicionalmente la suma de diecinueve millones ciento cincuenta y seis mil ochocientos veinte sucres (S/. 19'156.820). Ambas sumas totalizan la cantidad de ciento sesenta y dos millones cincuenta mil veinte sucres (S/. 162'050.020). Dichos valores fueron recibidos por el ahora accionante a su entera satisfacción, pues no consta del expediente que Díaz Fariño al percibirlos hubiese hecho reserva u oposición de ninguna clase. Más aún, al suscribir el acta de finiquito en que le fue cubierta la suma de sucres primeramente indicada instrumento público-administrativo que está debidamente pormenorizado, declaró solemnemente que "quedaban satisfechos y pagados todos sus beneficios legales y contractuales como extrabajador de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado de Guayaquil (ECAPAG), de acuerdo a la ley y a la contratación colectiva le corresponden. Por lo que declara que no tienen nada que reclamar, ni de presente, ni de futuro, por ningún concepto". Es de anotar que el documento en referencia está debidamente homologado por la correspondiente autoridad administrativa (fojas 35 y vuelta); y, C) Por otra parte, y en lo atinente a la cantidad indicada últimamente la Sala de apelación de manera equivocada dice que no consta de autos la percepción por parte de Díaz Fariño del valor respectivo; sin reparar que en la audiencia su abogado defensor de aquel cuyas gestiones están ratificadas dijo textualmente que al trabajador "le pagaron una reliquidación de S/. 19'156.820 sucres". CUARTO.- Incumbía al actor sufragar prueba convincente para demostrar sus asertos; más, es oportuno destacar que a la prueba testifical que propuso no concurrieron los deponentes y que la prueba confesional que solicitó rindiera la contraparte fue diminuta en virtud de no haber anexado el respectivo pliego de absoluciones. Por lo demás, de autos no existe probanza alguna que haga variar la convicción que en torno a la falta de derecho del demandante ha arribado este Tribunal. Todo lo que queda expresado demuestra que la decisión de mayoría de dicho Tribunal superior adolece de los vicios que denuncia el representante legal de la entidad emplazada y en tal virtud, y sin que sea necesario efectuar otras puntualizaciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación promovido y en consecuencia, se rechaza la demanda. Sin costas. Publíquese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Armando Bermeo Castillo, Jaime Velasco Dávila y Miguel Villacís Gómez.

Es fiel copia de su original.- Quito, 23 de junio del 2004.

f.) La Secretaria.

---

N° 135-04

JUICIO LABORAL QUE SIGUE VICTOR MANCHENO CONTRA ECAPAG.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, junio 22 del 2004; las 09h50.

VISTOS: En el juicio seguido por Víctor Oswaldo Mancheno Robinson en contra de la Empresa Cantonal de Agua Potable y Alcantarillado, ECAPAG, en la persona del Ing. Rafael Menoscal Valarezo y a éste por sus propios derechos, la Tercera Sala de la Corte Superior de Guayaquil, al reformar el fallo del Juez Segundo del Trabajo del Guayas, acepta parcialmente la acción intentada.- De este pronunciamiento, el Ing. José Luis Santos García, en la calidad constante de autos, interpone recurso de casación.- Una vez radicada, por sorteo, la competencia en este Tribunal, para resolver, se considera: PRIMERO.- El recurrente, estima infringidos el Art. 611 del Código del Trabajo; los Arts. 1578 y 1587 inciso primero del Código Civil; así como los Arts. 28 y 56 del Décimo Tercer Contrato Colectivo de Trabajo; fundando su censura en la causal 1ª del Art. 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- La resolución dictada en la presente causa, una vez que se ha demostrado que el actor ha laborado más de veinte y cinco años, le reconoce el pago de la pensión jubilar así como diferencia en el subsidio de antigüedad. TECERO.- De la fotocopia certificada que aparece a fs. 20 de primer cuaderno, se desprende que Víctor Oswaldo Mancheno Robinson, el 16 de enero de 1995, renunció a los servicios que prestaba en calidad de Operador en la Represa de Agua Potable de "Mayaguan"; y, como consecuencia de ello, el 27 de marzo de 1995, fs. 31 se suscribió el acta de finiquito que cumple con los requisitos previstos en el Art. 592 del Código del Trabajo, en la cual las partes dan por concluida la relación laboral existente; en este documento, el accionante declaró que "ha sido pagado oportunamente en todas y cada una de sus remuneraciones y prestaciones, con excepción de las que son materia de la liquidación, por su separación del servicio..."; dicha acta ha sido homologada por el Inspector del Trabajo; y, a ella las partes le dieron "el valor de transacción con fuerza de sentencia de última instancia basada en autoridad de cosa juzgada...".- De consiguiente, no a lugar a la diferencia en el pago del subsidio de antigüedad.- En tal virtud, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, aceptándose parcialmente la impugnación, se confirma el fallo en lo referente a que el trabajador tiene derecho a que se le satisfagan las pensiones de jubilación.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Armando Bermeo Castillo, Jaime Velasco Dávila y Miguel Villacís Gómez.

Certifico.- La Secretaria.- Dra. María Consuelo Heredia Y.

Es fiel copia de su original.- Quito, 19 de julio del 2004.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

---

N° 148-04

JUICIO LABORAL QUE SIGUE MONICA CALDERON  
CONTRA RAFAEL DE HOWITT.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, junio 1° del 2004; las 15h30.

VISTOS: De fojas 4 a 5 del cuaderno de última instancia la Segunda Sala de la Corte Superior de la ciudad de San Pedro de Riobamba, dictó sentencia confirmando en lo principal el fallo parcialmente estimatorio emitido en el primer nivel jurisdiccional, pero reformándolo en el sentido que se indica en el contexto de dicha resolución que dispone el pago de intereses. En desacuerdo con este pronunciamiento el demandado planteó recurso de casación. Todo lo relatado ocurre dentro del juicio especial, singular y de conocimiento que, por reclamaciones de índole laboral, sigue la señora Mónica Alexandra Calderón Criollo, en contra del ingeniero Rafael Fernando de Howitt Enríquez en su calidad de Gerente propietario de la Empresa DH Representaciones Distribuidora de Lubricantes REPSOL YPF. Encontrándose radicada la competencia en esta Sala, de conformidad con la razón actuarial que obra a fojas 1 del cuaderno elaborado en el presente grado jurisdiccional, habiéndose dado cumplimiento a lo estatuido en el artículo 13 de la ley de la materia y siendo el estado del debate el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- El recurrente al exteriorizar su censura contra la decisión de instancia manifiesta que en aquella han sido infringidos los artículos 117, 118, 119, 122 inciso 2°, 125, 278 y 220 numeral 7 del Código de Procedimiento Civil. Funda su oposición en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Al argumentar en favor de su pretensión dice el ingeniero Howitt Enríquez: A) Que dentro de la estación probatoria y con las declaraciones testimoniales que aportó, ha justificado en debida y legal forma que nunca existió el despido intempestivo de la actora y que la acción que ésta ha propuesto tiene el único propósito de causar daño irreparable a la empresa que él representa; B) Que en el día y la hora en que supuestamente se habría producido el despido intempestivo el demandado se encontraba en una reunión de trabajo con los directivos del Centro Deportivo Olmedo de la ciudad de Riobamba y entre ellos, cita al ingeniero Marcelo Pérez, arquitecto Eduardo Granizo, al ingeniero Luis Valdivieso y además en compañía de los testigos presentados por él en esta causa como es el caso del señor Kléber Guillermo Mata Orozco; C) Que todo lo que acaba de exponer se encuentra

fehacientemente acreditado con la certificación conferida al respecto por el arquitecto Eduardo Granizo, Presidente de dicha institución deportiva, por lo que mal puede decirse que el compareciente haya tomado la actitud de despedir a la ahora demandante, puesto que aquel jamás se encontró en su oficina; D) Que la Sala sentenciadora no ha tomado en consideración las declaraciones de sus testigos de las que deduce que el impugnante nunca adoptó tal arbitrio unilateral y abusivo en contra de la ahora accionante, la misma que siempre mantenía conversaciones con el personal que labora en dicha empresa manifestándoles que iba a retirarse de su trabajo por cuanto el conviviente de ella que responde a los nombres de Edison Gonzalo Ruales le había prohibido que siga trabajando en dicha empresa, aduciendo que con el sueldo que él percibía en la Empresa General Motors, en la indicada ciudad, podía sustentar todos los gastos de la relación extramarital y que por tal razón Mónica Calderón Criollo libre y voluntariamente abandonó su lugar de trabajo; E) Que además el Tribunal inferir sin ningún criterio jurídico y apartándose de las reglas de la sana crítica no tomó en cuenta las declaraciones de los testigos propuestos por el demandado y agrega que todas sus pruebas fueron presentadas y practicadas de acuerdo con la ley por lo que tiene el carácter de prueba plena de conformidad con lo que prescribe el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil; F) Que por el contrario, la actora no ha justificado en ningún momento procesal los fundamentos de hecho y de derecho de su demanda y más aún, sus testigos fueron "jureros" que al contestar las preguntas formuladas por aquella se contradicen flagrantemente y que por tal razón se deben desestimar sus declaraciones; G) Por otra parte, agrega el emplazado que la prueba debe ser apreciada en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica para así determinar la existencia o validez de ciertos actos, pero que en la presente causa esta norma procesal ha sido transgredida y mal interpretada conforme aparece en los considerandos segundo, tercero y cuarto de resolución recurrida, que pide se case por ser evidentemente inconstitucional, ilegal, injurídica e injusta; y, H) Dice también el demandado que en el fallo acusado hay incongruencia entre su parte considerativa y su parte resolutive, entre la prueba aportada que no ha sido tomada en cuenta y desechada sin razón alguna dejándose de aplicar así lo dispuesto en las disposiciones del Código de Procedimiento Civil que mencionó en el considerando anterior, y que esta omisión influye de manera decisiva en la causa en claro perjuicio de sus intereses configurándose así la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación en que sustenta su oposición. Que por todo lo expuesto pide a la Corte Suprema de Justicia anule la sentencia que acusa y dicte otra que guarde conformidad con los méritos del proceso. TERCERO.- Resumida en los términos que han quedado consignados en los considerandos precedentes la inconformidad de la parte accionada, este órgano jurisdiccional colegiado ha procedido a confrontarla con la sentencia del iudex ad quem y luego de hacerlo solventa la controversia efectuando las siguientes puntualizaciones: A) El motivo central del desacuerdo del demandado se circunscribe a la forma en que concluyó la vinculación laboral que mantuvo con la actora. Sobre el particular sostiene el ingeniero Rafael Fernando de Howitt que la ahora demandante abandonó voluntariamente el cumplimiento de sus deberes debido al pedido que le hizo el conviviente de ésta de que dejara de trabajar por poseer medios económicos suficientes para mantenerla. Agrega así mismo el emplazado que los testigos que presentó la contraparte fueron "jureros"; esto es, personas inidóneas

para poder acreditar el despido intempestivo alegado por la demandante. Expresa también el accionado que la sentencia recurrida es ilegal, inconstitucional e injusta y que no guarda congruencia entre sus partes considerativas y resolutivas; B) Al respecto, este Tribunal deja constancia que ninguna de estas aseveraciones tiene justificación plena y fehaciente dentro de los autos; C) Por otra parte, la actora con la prueba testifical por ella sufragada ha demostrado de manera convincente y amplia que el vínculo laboral finalizó por decisión arbitraria y unilateral del demandado y esta convicción no lo hace variar ni la prueba testifical de la contraparte rendida por dependientes del preguntante, ni tampoco la comunicación que obra a fojas 130 del expediente dirigida al Juzgado del Trabajo de Riobamba por los directivos del Centro Deportivo Olmedo de la indicada ciudad, que a juicio de este Tribunal lo que pretende es favorecer el interés procesal de la parte accionada; y, D) Las reflexiones que preceden hacen concluir a este Tribunal que la valoración de la prueba efectuada por la Sala de instancia se ha ceñido a las reglas de la sana crítica y esta convicción la corrobora un hecho significativo que el demandado en el escrito que contiene el recurso de casación luego de atacar el pronunciamiento referido pide se fije caución y fijada ésta, omite rendirla. Por las consideraciones que preceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desestima el recurso de casación promovido. Publíquese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Armando Bermeo Castillo, Jaime Velasco Dávila y Miguel Villacís Gómez.

Certifico.- Dra. María Consuelo Heredia Y., la Secretaria.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, junio 29 del 2004; las 08h45.

VISTOS: Una vez que se ha dado cumplimiento a lo estatuido en el segundo inciso del artículo 286 del Código Jurisdiccional Civil, este Juzgado pluripersonal procede a solventar el pedido de aclaración que de la sentencia expedida el día 1 del presente mes a las 15h30, ha formulado el demandado señor Rafael Fernando de Howitt Enríquez a través de su abogado patrocinador doctor César Quito Pesántez, y para hacerlo considera: PRIMERO.- La aclaración y la ampliación son incidentes procesales de aquellos que en la doctrina jurídica se conocen como "Endógenos"; esto es, que son propios y privativos de la secuencia procesal. SEGUNDO.- Igualmente, ambos son recursos horizontales o de reposición que deben ser dilucidados por el mismo Juez o Tribunal que dictó la providencia respectiva, en este caso la sentencia definitiva dirimió la controversia. De allí, que se los llama también "Remedios" y ellos obviamente carecen de efecto devolutivo. TERCERO.- La aclaración tiene lugar cuando la providencia es confusa, ambigua, embrollada, incoherente, ininteligible, anfíbológica; es decir, cuando aquella es de difícil comprensión. Ello se produce por ejemplo, cuando el juzgador al resolver hace uso "de frases oscuras o indeterminadas, como ocurre, a quien corresponda, venga en forma, como se pide" (artículo 279 del Ordenamiento Adjetivo Civil). También acaece, cuando la parte que se considera afectada cree que es menester que se esclarezca definitivamente el asunto que le interesa. CUARTO.- En la especie no han ocurrido ninguna de las situaciones que han

quedado descritas en el considerando que precede; pues, todas las cuestiones que fueron motivo del pronunciamiento de casación fueron resueltas con diaphanidad y cumpliéndose en todo momento el antiguo principio del derecho romano de cabal y permanente aplicación: "Dame los hechos que yo te daré el derecho". Basta una simple lectura del fallo cuya "aclaración" se pide para comprobar lo aquí aseverado. QUINTO.- Es incomprensible a la luz de la razón y de la lógica común, la solicitud de aclaración de la parte emplazada ya que al haberse aceptado las pretensiones del actor, este órgano jurisdiccional colegiado no ha hecho otra cosa, que coincidir, por acertada, con la valoración de las pruebas efectuadas por el Tribunal inferior en su momento, de acuerdo a las reglas de la sana crítica. En los términos que quedan expuestos se rechaza la aclaración solicitada. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Armando Bermeo Castillo, Jaime Velasco Dávila y Miguel Villacís Gómez.

Certifico.- Dra. María Consuelo Heredia Y.- La Secretaria.

Es fiel copia de su original.- Quito, 19 de julio del 2004.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

N° 151-04

JUICIO DE TRABAJO QUE SIGUIÓ FRANCO RIOFRIO CONTRA PREDESUR.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, junio 15 del 2004; las 11h00.

VISTOS: A fojas 7 y vuelta del cuaderno de última instancia la Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de la ciudad de La Inmaculada Concepción de Loja dictó sentencia confirmando a su turno el fallo estimatorio emitido en el primer nivel jurisdiccional. En desacuerdo con este pronunciamiento el ingeniero Eduardo Enrique Orellana Ochoa, Director Ejecutivo de la Subcomisión Ecuatoriana de la Comisión Mixta Ecuatoriana-Peruana para el Aprovechamiento de las Cuencas Hidrográficas Binacionales Puyango-Tumbes y Catamayo-Chira -PREDESUR- planteó recurso de casación. Todo lo relatado ocurre dentro del juicio especial, singular de conocimiento pleno y verbal sumario que, por reclamaciones de índole laboral, sigue el señor Franco René Riofrío en contra de la mencionada entidad en la interpuesta persona del entonces Director Ejecutivo de aquella, ingeniero Alonso Feijoo. Encontrándose radicada la competencia en esta Sala de conformidad con la razón actuarial que obra a fojas 1 del cuaderno elaborado en el presente grado jurisdiccional y a fin de resolver lo que en derecho corresponda, se considera: PRIMERO.- El representante legal de la persona moral demandada al patentizar su censura y oposición contra la sentencia del órgano jurisdiccional de alzada manifiesta que en aquella han sido infringidos los artículos 1, 219, 577 y 582 del Código del Trabajo, los artículos 105, 355 N° 2 y 358 del Código de Procedimiento Civil, así como también la

resolución expedida por la Corte Suprema de Justicia, publicada en el Registro Oficial N° 138 de 1 de marzo de 1999. Funda su oposición en las causales 1ª y 5ª del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Al argumentar en favor del interés procesal que defiende dice el ingeniero Orellana Ochoa, en síntesis: A) Que el artículo 1 del Código del Trabajo regula las relaciones entre empleadores y trabajadores y que en el presente caso el señor Franco René Riofrío no ha sido trabajador de la entidad que él representa y que en tal virtud no puede aplicarse lo que dispone el artículo 219 íbidem, que determina el derecho a obtener la jubilación patronal en favor de quien siendo trabajador ha prestado sus servicios para la contraparte por el lapso de 25 años o más; B) Que el artículo 577 del ordenamiento legal antes citado al referirse a la jurisdicción y competencia de los jueces de Trabajo, dispone que éstos asuman el conocimiento de los conflictos individuales provenientes de esta clase de relaciones jurídicas, pero que la Subcomisión que él representa no ha mantenido ni mantiene contrato de trabajo, sea verbal o escrito con el actor y que en consecuencia, el Juez de primer grado era incompetente para conocer este juicio en razón de la materia y ello anula el proceso, y esa nulidad deber ser declarada aún de oficio. En armonía con lo que acaba de exponerse dice el impugnante que el artículo 582 del tantas veces citado código dispone que las controversias que se derivan de un contrato de trabajo serán resueltas por las autoridades establecidas en dicho ordenamiento legal y no siendo trabajador Franco René Riofrío ningún derecho le ampara a este respecto; y, C) Agrega el representante legal de la persona jurídica emplazada que por todo lo expuesto oportunamente presentó la excepción de falta de derecho del accionante, situación que está, según asevera, plenamente probada dentro del pleito y que por tanto, de conformidad con lo que establece el artículo 355 N° 2 del Código de Procedimiento Civil la incompetencia del Juez acarrea la nulidad del proceso, la misma que aún cuando las partes no la hubieren alegado los jueces o tribunales deben declararla conforme lo señala el artículo 358 íbidem. TERCERO.- Resumida en los términos que han quedado consignados en los considerandos que preceden la inconformidad de la parte demandada, este órgano jurisdiccional colegiado ha procedido a cotejarla con la resolución atacada y luego de hacerlo, exterioriza su convicción efectuando para ello las siguientes apreciaciones: A) Cuestión primordial a dilucidarse en el caso subjúdice es la de establecer conforme a derecho si entre los contendientes ha existido anteriormente la vinculación jurídica de orden laboral que afirma el actor y que la parte demandada ha negado enfáticamente a punto tal que en la audiencia de conciliación opuso como queda indicado las excepciones de falta de derecho del actor y de cosa juzgada; B) Al respecto, es oportuno señalar que el ahora actor prestó anteriormente sus servicios para el Instituto Ecuatoriano de Recursos Hidráulicos (INERHI), donde obtuvo su jubilación; C) Que a la desaparición legal de dicho instituto PREDESUR asumió las responsabilidades correlativas, como sucesor en derecho del primero, aunque físicamente no haya sido su trabajador, con respecto a las obligaciones del personal que trabajaba para dicho instituto y esto, claramente lo consigna el Decreto Ejecutivo N° 430, publicado en el Registro Oficial de 19 de enero de 1993. Por último, debe destacarse con sujeción a la normatividad jurídica pertinente es preciso indicar que el Liquidador del Instituto Ecuatoriano de Recursos Hidráulicos (INERHI) se dirigió el 30 de octubre de 1996 mediante comunicación cuya copia obra a fojas 38

del primer cuaderno al entonces Director Ejecutivo de PREDESUR, ingeniero Franklin Delgado Tello acompañándole las actas de jubilación patronal a la vez que le hacía conocer que a partir del mes subsiguiente a mayo de 1995 le corresponde a PREDESUR realizar el pago de las pensiones respectivas a Franco René Riofrío y a otro trabajador. De todo lo que queda expresado se infiere sin esfuerzo que no procede la alegación de falta de derecho del demandante; D) Por otra parte, no existe constancia de autos que entre los ahora contendientes haya ventilado juicio alguno además del presente por los rubros que Franco René Riofrío reclama en el libelo inicial; E) Tampoco consta de autos que el actor haya percibido de institución alguna los valores que reclama en su demanda a partir del mes de mayo de 1995; y, F) Por último, si la Corte Suprema de Justicia ha proclamado que el derecho a la jubilación es imprescriptible, obviamente que también lo son las pensiones que lo viabilizan. Por las consideraciones que preceden, este Tribunal, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, desestima el recurso de casación promovido. Publíquese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Armando Bermeo Castillo, Jaime Velasco Dávila y Miguel Villacís Gómez.

Es fiel copia de su original.- Quito, 8 de julio del 2004.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

---

N° 154-04

JUICIO DE TRABAJO QUE SIGUIO LINO JIMENEZ CONTRA TEVCOL.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, junio 1° del 2004; las 14h50.

VISTOS: De fojas 3 a 4 del cuaderno de última instancia la mayoría de la Primera Sala de la Corte Superior de la ciudad de San Francisco de Quito dictó sentencia confirmando en lo principal el fallo parcialmente estimatorio emitido en el primer nivel jurisdiccional, pero reformándolo en el sentido de que acepta que la relación laboral terminó por despido intempestivo. En desacuerdo con este pronunciamiento el señor Marcelo Montalvo Paredes, Presidente Ejecutivo de Transportadora Ecuatoriana de Valores, TEVCOL S. A., planteó recurso de casación. Todo lo relatado ocurre dentro del juicio especial, singular y de conocimiento pleno que, por reclamaciones de índole laboral, sigue el señor Lino Salvador Jiménez Jiménez en contra de la mencionada empresa en las interpuestas personas del entonces Presidente Ejecutivo y Gerente de Recursos Humanos Coronel (R) Luis Felipe Montalvo y del señor Pedro Mayorga, respectivamente. Encontrándose radicada la competencia en esta Sala, habiéndose dado cumplimiento a lo estatuido en el artículo 13 de la ley de la materia y siendo el estado de la litis el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- El señor Marcelo Montalvo Paredes al exteriorizar su censura y oposición contra la sentencia de la mayoría del Tribunal de

alzada manifiesta que en aquella no se han aplicado los artículos 119, 211, 212 y 219 del Código de Procedimiento Civil. Funda su impugnación en la casual tercera del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Al razonar en favor de su pretensión dice el recurrente, en síntesis: A) Que la sentencia que ataca ha fundamentado su pronunciamiento relativo a la existencia del despido intempestivo una sola prueba que es la testimonial y que las atestaciones que la constituyen se descalifican por sí mismas, ya que no reúne los requisitos que la ley procesal señala al determinar que ella debe ser apreciada en su conjunto de acuerdo a las reglas de la sana crítica, lo cual ha sido emitido en la decisión que denuncia; B) Continúa el representante de la entidad demandada expresando que los testimonios de los testigos presentados por el actor son contradictorios y que especialmente el que sirvió de sustento a la mayoría sentenciadora, además de lo señalado, es falso. Sobre este particular es conveniente indicar que el personero de la empresa emplazada analiza individualmente lo dicho por tales testigos concluyendo que ellos son inidóneos e incongruentes por tanto, ineptos. TERCERO.- Resumida en los términos que han quedado consignados en los considerandos precedentes la inconformidad y reproche del actor, este órgano jurisdiccional colegiado luego de cotejarla con la sentencia acusada exterioriza su convicción efectuando para ello las siguientes puntualizaciones: A) Es importante dejar señalado que la denuncia de la parte demandada contra la resolución de la mayoría del Tribunal ad quem está circunscrita exclusivamente a su rechazo al despido intempestivo dispuesto por aquella; B) Sobre este particular, es necesario precisar que la prueba testifical tiene por finalidad ofrecer al juzgador la narración y constancia fidedignos de hechos y situaciones ocurridos en el pasado para que en base del relato respectivo de quienes los presenciaron aquél pueda arribar al conocimiento de tales hechos y exteriorizar en base de ello su convicción al dictar sentencia. De allí, que se dice que los testigos son los ojos y oídos a través de los cuales el justiciador ve el pasado. Por ello, es que la ley procedimental exige a los testigos los requisitos de edad, conocimiento, probidad e imparcialidad con miras a la imprescindible calificación de la veracidad de sus declaraciones; y, B) En la especie, examinada la valoración de la prueba testimonial sufragada por el actor, este Juzgado pluripersonal advierte sin esfuerzo que aquella es equivocada. Así, disposiciones que la constituyen ni aisladamente ni en su conjunto sirven para acreditar un acto de tanta trascendencia por su ilicitud al romper unilateralmente la estabilidad frente a la seguridad laboral, que es el despido intempestivo. De los 3 testigos que presentó la parte actora, el de Apolo Enrique Yovani es contradictorio pues al comienzo de su declaración dice que conoció al actor en el momento en que fue despedido y más adelante se contradice al manifestar que lo conoce más o menos 4 años revelando así una inexcusable falta de conocimiento; por su parte el testigo Jorge Oswaldo Báez Estrella incurre en la misma falta de conocimiento de los hechos, como acertadamente lo examina en su voto salvado el Ministro doctor Alberto Moscoso Serrano criterio que comparte este Tribunal; y, por último, el tercer testigo Luis René Flores Sarzosa al deponer a fojas 36 y vuelta se refiere a hechos que nada tienen que ver con el despido intempestivo afirmado por el accionante. En suma, la prueba testifical en mención es parcializada y demostrativa de falta de conocimiento acerca del despido intempestivo en mención y por tanto inepta para el propósito que con ella se buscó. Las apreciaciones que quedan expuestas

demuestran de manera inequívoca que en el fallo recurrido existen los vicios que apunta la parte demandada y en tal virtud y sin que sea necesario efectuar otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación promovido, se casa la sentencia de mayoría de la Primera Sala de la Corte Superior de Quito debiendo estarse a lo dispuesto en el voto salvado de fojas 5 a 6 vuelta del cuaderno de última instancia. Publíquese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Armando Bermeo Castillo, Jaime Velasco Dávila y Miguel Villacís Gómez.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, junio 22 del 2004; las 08h55.

VISTOS: Una vez que se ha dado cumplimiento a lo estatuido en el segundo inciso del artículo 286 del Código Jurisdiccional Civil, este Juzgado pluripersonal procede a solventar el pedido de ampliación que de la sentencia expedida el día 1 del presente mes a las 14h50, ha formulado el señor Marcelo Montalvo Paredes, Presidente Ejecutivo de Transportadora Ecuatoriana de Valores (TEVCOL) a través de su abogado patrocinador doctor Juan Fernando Páez Terán, y para hacerlo considera: PRIMERO.- La aclaración y la ampliación son incidentes procesales de aquellos que en la doctrina jurídica se conocen como "Endógenos"; esto es, que son propios y privativos de la secuencia procesal. SEGUNDO.- Igualmente, ambos son recursos horizontales o de reposición que deben ser dilucidados por el mismo Juez o Tribunal que dictó la providencia respectiva, en este caso la sentencia definitiva dirimió la controversia. De allí, que se los llama también "Remedios" y ellos obviamente carecen de efecto devolutivo. TERCERO.- La ampliación tiene lugar cuando la sentencia es citra o infra petita; es decir, cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. CUARTO.- En la especie, no se ha dado la hipótesis a que se hace mención en el considerando que precede, pues la sentencia expedida por este Juzgado pluripersonal ha resuelto con diafanidad todos los asuntos que fueron sometidos a su decisión. Si este órgano jurisdiccional colegiado desestimó la pretensión de despido intempestivo del actor, es obvio que si la parte emplazada rindió caución, solicitando que se suspenda la ejecución de la sentencia del Tribunal ad-quem, tal caución debe serle devuelta al tenor de lo que dispone el artículo 11 de la Ley de Casación sin que sea necesario para tal objeto que lo diga la Sala de Casación, pues tal devolución queda implícitamente ordenada al tenor del precepto legal mencionado. En los términos que se precisan en esta providencia queda resuelto el incidente en referencia.- Notifíquese.

Fdo.) Dres. Armando Bermeo Castillo, Jaime Velasco Dávila y Miguel Villacís Gómez.

Es fiel copia de su original.- Quito, 15 de julio del 2004.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

N° 167-04

JUICIO DE TRABAJO QUE SIGUE ANTONILA TENESACA CONTRA ORMUTRANS CIA. LTDA.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, junio 29 del 2004; las 09h50.

VISTOS: De fojas 15 a 16 del cuaderno de última instancia la Sala de lo Laboral, de la Niñez y de la Adolescencia de la Corte Superior de la Ciudad de Santa Ana de los Cuatro Ríos de Cuenca, dictó sentencia confirmando en lo principal el fallo parcialmente estimatorio emitido en el primer nivel jurisdiccional, pero reformándolo en el sentido que consta en dicha resolución; es decir, aumentando de \$ 967,18 dólares, a \$ 2.128,03 dólares, la cantidad que la parte demandada debe cubrir al actor. En desacuerdo con este pronunciamiento el señor José Alejandro Ordóñez Campoverde planteó recurso de casación. Todo lo relatado ocurre dentro del juicio especial, singular y de conocimiento que, por reclamaciones de índole laboral sigue la señora Antonila Tenesaca en contra del recurrente, tanto por sus propios y personales derechos como por los que representa de la Empresa ORMUTRANS Cía. Ltda. Encontrándose radicada la competencia en esta Sala, habiéndose dado cumplimiento a lo estatuido en el artículo 13 de la ley de la materia y siendo el estado de la litis el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- El demandado al patentizar se censura contra la decisión de instancia manifiesta que en aquella han sido infringidos los siguientes preceptos jurídicos: el artículo 23 numeral 26 de la Constitución Política de la República del Ecuador, el artículo 593 del Código del Trabajo y los artículos 117, 118, 119, 120, 135, 277 y 278 del Código de Procedimiento Civil. Funda su impugnación en las causales tercera y cuarta del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Al argumentar en favor de su pretensión expresa el recurrente en síntesis: A) Que el despido intempestivo es un hecho que se produce en determinadas circunstancias y en un día y hora establecidos y debe ser probado a plenitud y que al respecto existe amplia jurisprudencia emanada de la Corte Suprema de Justicia y que en el presente caso se da un hecho absolutamente contradictorio entre lo que dice la actora en su demanda y lo resuelto por los ministros de la Sala sentenciadora. Así, en el considerando quinto del fallo recurrido se dice que a fojas 83 el Juez a-quo declaró confeso al empleador en todas y cada una de las preguntas constantes en el pliego de fojas 84 y que las preguntas 9 y 10 de dicho pliego se refieren a la terminación abrupta e ilegal de la relación laboral y que a lo expresado -dicen los jueces de alzada- se suma el protocolo de la intervención quirúrgica por cesárea de la ahora accionante (fojas 76) que demuestra que al día siguiente de haberse producido el despido intempestivo aquella experimentó labor de parto y tuvo que ser intervenida en el Hospital "José Carrasco Arteaga" del IESS, y que en base a estos antecedentes dicha Sala estimó procedente el pago de las indemnizaciones contempladas en los artículos 154 y 158 del Código del Trabajo; B) Al respecto, dice el impugnante que esta disposición de la Sala en referencia ocasiona grave perjuicio a su representada y además, ha sido adoptada sin considerar el documento público de notificación del IESS de fojas 15, que determinó como fecha de incapacidad de la actora para trabajar el día 19 de diciembre del año 2000;

por lo cual, si desde este día estuvo incapacitada para laborar mal podría haber sido despedida el 30 de diciembre del año 2000 y peor aún un año después, el 30 de diciembre del año 2001 como afirma la demandadora en su libelo inicial; C) Que así mismo, la Sala de apelación aplica erróneamente el artículo 120 del Código de Procedimiento Civil que prescribe que las pruebas deben concretarse al asunto que se litiga y a los hechos sometidos a juicio; y que en tal virtud, si la accionante dijo en su demanda que había sido despedida el 30 de diciembre del año 2001, mal podía el Tribunal inferior disponer el pago de indemnizaciones aceptando para ello una fecha completamente diferente y anterior; esto es, que el despido se produjo en diciembre del año 2000, basándose para ello en la confesión ficta del demandado que es la única prueba para asumir tal decisión, desatendiendo de esta manera lo dispuesto en el artículo 277 del Código de Procedimiento Civil; D) Que también en la resolución atacada quienes la emiten dan un "valor probatorio subjetivo" al protocolo de la intervención quirúrgica por cesárea que fue objeto de la actora; pues, no existe prueba alguna que demuestre que dicha intervención haya sido consecuencia de un supuesto despido intempestivo; y que, aquella contradictoriamente lo que acredita es el cumplimiento de las obligaciones del empleador al ser recibida la ahora demandante en dicha casa de salud; E) Que se ha infringido además el artículo 278 del Código de Procedimiento Civil, ya que se acepta como remuneración la suma de 80,97 dólares lo cual no está probada de autos, dictándose en consecuencia un fallo en base de pruebas inexistentes; y, F) Que también el pronunciamiento de instancia viola los artículos 118 y 119 del Código Adjetivo Civil, cuando en su considerando cuarto señala que la documentación presentada por el emplazado (fojas 21 a 62), adolece de graves falencias que la invalida. Sobre este particular dice el impugnante que en ninguna parte del proceso se ha refutado esta documentación o se la ha impugnado, y más aún, no se ha tomado en cuenta pruebas fehacientes como la contestación de la actora en la confesión judicial que rindió al expresar: "que se le hacía firmar Roles de Pago". Culmina el demandado su memorial de agravios señalando que no se ha valorado la prueba en su conjunto, que no se ha producido la terminación unilateral de la relación de trabajo, que no se ha aplicado correctamente el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, que se ha desatendido a las reglas de la sana crítica y que, por todo lo expuesto, debe casarse la sentencia que ataca y declararse sin lugar el pago de indemnizaciones por despido intempestivo, diferencias salariales, compensación por el costo de vida, para así evitar se le ocasione, sin merecerlo, grave perjuicio económico. TERCERO.- Resumida en los términos que han quedado consignados en los considerandos precedentes la inconformidad de la parte demandada y confrontada ésta con la decisión del iudex ad quem, este Juzgado pluripersonal en orden a solventar la controversia formula las siguientes reflexiones: A) Cuestión de primordial importancia dentro de la especie es la de precisar si el vínculo jurídico que existió entre los litigantes terminó por despido intempestivo como alega la actora y así lo indica el pronunciamiento recurrido; B) Al respecto, es conveniente señalar que la litis se trabó con lo aseverado por el actor en su demanda y lo que replicó la parte accionada en la audiencia de conciliación. Allí, quedaron fijados los límites de las pretensiones de las partes y por tanto, de la competencia del Juez para decidir la causa. Allí, quedó constituido lo que los juristas denominaban el cuasi contrato de litis contestación; C) Sobre este particular es

oportuno señalar que en el libelo inicial dice la señora Tenesaca Tenesaca que trabajó “hasta el 30 Diciembre del año 2001”, el tanto que en la secuencia procesal, en el interrogatorio que plantea a sus testigos, que dicho sea de paso no concurrieron a rendir sus atestaciones, así como al rendir su juramento deferido (fojas 64) y finalmente en la confesión judicial que solicitó a la contraparte expresa que dicho vínculo jurídico terminó por despido intempestivo el día 30 diciembre del año 2000; D) De lo indicado se infiere que existe contradicción de la propia actora en cuanto a la época de la finalización de la relación jurídica y esta circunstancia coloca al juzgador en la imposibilidad de poder precisar la ocurrencia del arbitrio ilegítimo en mención; E) Sobre el asunto debe recordarse que el actor medita la acción a emprender, analiza las pruebas a proponer, prepara su estrategia para replicar las pruebas que sufragará su oponente, en fin establece y concierta, con antelación todos y cada uno de los medios jurídicos que empleará en abono a sus pretensiones. Más aún, el demandante conoce y sabe que al suscribir el libelo inicial (del latín libellus) allí quedarán precisadas las pretensiones a exhibir y defender dentro de la contienda judicial por él promovida. El demandado por su parte, es teórica y generalmente sorprendido cuando se le cita con la demanda en su contra y con la obligación correlativa de comparecer a juicio. Es decir, que el actor actúa con ventaja al iniciar y proponer la apertura del debate judicial. Pero esta ventaja tiene una compensación para el demandado al saber que en la demanda quedó fijado el ámbito, la calidad y la cuantía de las pretensiones de su oponente. De allí, que propuesta la demanda por excepción únicamente puede reformársela en los casos previstos por la ley. Pero no está permitido a las partes cambiar o modificar ad limitum los fundamentos de hecho y de derecho de su pretensión durante la secuencia o trámite del proceso ya que ello podría colocar a una parte en ventaja sobre la otra, afectando así el principio de igualdad fuente de toda seguridad procesal; y, F) En la especie, la actora varía la fecha de terminación del vínculo de trabajo y esta modificación de hecho hace que se desestime su pretensión resarcitoria por despido intempestivo y la subsecuente bonificación que determina el artículo 185 del Código del Trabajo. CUARTO.- En lo concerniente a la remuneración de la actora no existe de autos documentación suficiente para establecerla, por tanto a lugar a que se haya ocurrido con tal propósito a la prueba supletoria que es el juramento deferido. De todo cuanto queda expuesto se advierte que en la resolución acusada han existido los vicios que apunta la parte accionada y en tal virtud, y sin que sea menester efectuar otras reflexiones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación deducido por el señor José Alejandro Ordóñez Campoverde, se revoca la decisión pronunciada por el Tribunal de apelación y se confirma el fallo de primera instancia. Publíquese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Armando Bermeo Castillo, Jaime Velasco Dávila y Miguel Villacís Gómez.

Es fiel copia de su original.

Quito, 15 de julio del 2004.

f.) La Secretaria.

N° 169-04

JUICIO LABORAL QUE SIGUE MANUEL CACERES  
CONTRA FERNANDO VASQUEZ.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, junio 29 del 2004; las 09h00.

VISTOS: En el juicio seguido por Manuel Fabián Cáceres Castro en contra de Fernando Vásquez Buestán y Luis Vásquez Albarracín, aduciendo haber prestando servicios en calidad de trabajador agrícola y guardián desde el 28 de julio de 1995 hasta el 22 de enero del año 2003 en que afirma fue despedido, la Cuarta Sala de la Corte Superior de Cuenca, al confirmar la sentencia dictada por el Juez Segundo del Trabajo del Azuay, acepta parcialmente la demanda.- De este pronunciamiento, los demandados interponen recurso de casación. Una vez radicada, por sorteo, la competencia en esta sala para resolver, se considera: PRIMERO.- Los recurrentes impugnan la decisión aduciendo que se han infringido los Arts. 117, 355 y 358 del Código de Procedimiento Civil; y, el Art. 36 del Código del Trabajo, fundando su oposición en las causales 2ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Según lo previsto en los Arts. 36 y 41 del cuerpo de leyes de la materia y Art. 35 numeral 11 constitucional, es necesario clarificar que en materia de reclamaciones de trabajo, opera la solidaridad patronal, a fin de que, el trabajador se encuentre protegido en sus pretensiones pues, actas, nombramientos, escrituras públicas en muchos casos están ocultos para el trabajador; por ello, a éste le es suficiente ejercer y dirigir su acción en contra de aquél para quien prestó sus servicios; por consiguiente, la alegación de ilegitimidad de personería, carece de sustento legal. TERCERO.- De conformidad con lo dispuesto en el Art. 117 del Código de Procedimiento Civil, correspondía al actor demostrar el vínculo contractual.- Al efecto, con las declaraciones testimoniales rendidas por María Azucena Barrera Segarra, fs. 17; Luis Enrique Barrera Segarra, fs. 17 vta.; Rosa Leticia Martínez Barrera, fs. 18; y Rosa María Barrera Laso fs. 18 vta., ha justificado conforme a derecho la relación laboral entre los contendientes, hecho que no ha sido censurado en el recurso de casación formulado. CUARTO.- Demostrado el vínculo laboral y, como los demandados no han cumplido con sus obligaciones conforme a lo dispuesto en el Art. 42 numeral 1º del Código del Trabajo, al actor, le corresponde los valores que le han reconocido en el fallo que se revisa.- En tal virtud, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza la impugnación formulada.- Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Armando Bermeo Castillo, Jaime Velasco Dávila y Miguel Villacís Gómez.

Certifico.- Dra. María Consuelo Heredia Y., la Secretaria

Es fiel copia de su original.

Quito, 19 de julio del 2004.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social,  
Corte Suprema de Justicia.

N° 173-04

JUICIO DE TRABAJO QUE SIGUIÓ SIMÓN ROSERO  
CONTRA E.N.F.E.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, junio 29 del 2004; las 09h20.

VISTOS: De fojas 7 a 8 del cuaderno de última instancia la Segunda Sala de lo Laboral, de la Niñez y Adolescencia de la Corte Superior de la ciudad de San Francisco de Quito dictó sentencia confirmando a su turno el fallo desestimatorio emitido en el primer nivel jurisdiccional. En desacuerdo con este pronunciamiento el señor Simón Raúl Rosero Mayorga planteó recurso de casación. Todo lo relatado ocurre dentro del juicio especial, singular y de conocimiento que, por reclamaciones de índole laboral, sigue el recurrente en contra de la Empresa Nacional de Ferrocarriles del Estado -ENFE- en la interpuesta persona del entonces Gerente General de aquella, ingeniero Germán López Monsalve. Encontrándose radicada la competencia en esta Sala, habiéndose dado cumplimiento a lo estatuido en el artículo 13 de la ley de la materia y siendo el estado del debate el de resolver, para hacerlo se considera:

**PRIMERO.-** El actor al patentizar su reproche contra la decisión de instancia manifiesta que en aquella han sido infringidos los artículos 117, 118, 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil, los numerales 3, 4 y 6 del artículo 35 de la Constitución Política de la República y el inciso 8° del artículo 26 del Reglamento Sustitutivo del Reglamento General de la Ley de Modernización del Estado. Funda su censura en las causales 1ra. y 3ra. del artículo 3 de la Ley de Casación.

**SEGUNDO.-** Al argumentar en favor de su pretensión dice el recurrente, en síntesis: A) Que la Sala sentenciadora da pleno valor al acta de finiquito que suscribieron los ahora contendientes, pero que en dicho documento no consta ninguno de los rubros que reclama en su demanda, a los que estima tener derecho de acuerdo a lo señalado en el numeral 4° del artículo 35 de la Carta Política del Estado; B) Que tampoco en dicha acta consta que se le hayan pagado al impugnante las remuneraciones que la ENFE de manera obligatoria debía cancelarle de conformidad con lo que determina el artículo 26 del reglamento anteriormente invocado, cuyo texto transcribe; C) Que tampoco se le han cubierto los valores correspondientes a los rubros que especifica en dicho memorial (fs. 9 vta.); D) Que la falta de aplicación o errónea interpretación (sic) de las normas de derecho son evidentes en la sentencia que acusa y que durante la secuencia procesal ha acreditado el tiempo de servicios prestados a la contraparte y que ésta no ha podido desvirtuar la prueba por él aportada; E) Que la relación laboral no terminó el 30 de noviembre de 1994 sino el 27 de diciembre del año en mención, en que cobró la "liquidación procesal" por la venta de su renuncia, reglamento que favorece su reclamación; y, F) Reitera el demandante que se han quebrantado los preceptos jurídicos que apunta en su memorial de agravios desatendiendo así la Sala falladora a su inexcusable obligación de proteger sus derechos de trabajador que son irrenunciables y concluye su exposición pidiendo que se revoque la sentencia que denuncia y se

ordene el pago de los haberes laborales que reclama en el libelo de la demanda. **TERCERO.-** Resumida en los términos que han quedado consignados en los considerandos precedentes la inconformidad del actor, este órgano jurisdiccional colegiado ha procedido a cotejarla con la sentencia del Tribunal ad quem y luego de hacerlo solventa la controversia efectuando las siguientes puntualizaciones: A) Cuestión de primordial importancia dentro de la presente controversia es la de establecer de qué manera terminó la vinculación jurídica que anteriormente unió a los ahora litigantes: si por despido intempestivo como asevera el demandador o con sujeción a lo preceptuado por el artículo 169 N° 2 del Código del Trabajo; esto es, "por acuerdo de las partes", como sostiene la parte emplazada; B) Al respecto, es oportuno señalar que consta a fojas 17 del primer cuaderno copia auténtica de la renuncia que presentó Simón Rosero Mayorga acogido a lo preceptuado en la Ley de Modernización del Estado y su reglamento. Consta igualmente a fojas 18 de dicho cuaderno que dicha dimisión fue aceptada con fecha 30 de noviembre del año 1994. Lo que queda expuesto demuestra que no existió el despido intempestivo que alega al actor; C) Aparece también de autos (fs. 19) que como consecuencia de la terminación armónica de las relaciones de trabajo, los ahora contendientes suscribieron un acta transaccional en cuya cláusula primera Simón Raúl Rosero Mayorga "en forma libre y voluntaria manifiesta su deseo de separarse voluntariamente (sic) de la empresa y acogerse a lo previsto en la Ley de Modernización y su Reglamento, ratificando su petición efectuada anteriormente..." (se refiere a la renuncia del ahora demandante); D) Más aún, Rosero Mayorga declaró solemnemente por una parte, que a partir del 30 de noviembre de 1994 deja de pertenecer a la ENFE, y por otra que con la percepción de dieciséis millones cuatrocientos treinta y siete mil cuatrocientos noventa y dos sucres (16'437.492,00 sucres), no tenía que hacer reclamo alguno en lo posterior; E) Todo cuanto ha quedado expresado demuestra de manera inequívoca que dicha acta transaccional contiene un finiquito válido y eficaz entre las partes y por tanto, poder liberatorio en favor de la entidad demandada e igualmente la falta de derecho de Rosero Mayorga para interponer su demanda; y, F) Por otra parte, resulta censurable que un varón en plenitud física y mental no haya sabido honrar la palabra que empuñó al suscribir la mencionada acta transaccional y haya enderezado esta acción sabiendo de su anotada carencia de derecho para intentarla. Por las reflexiones que preceden y sin que sea necesario añadir otras, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se rechaza el recurso de casación formulado. Publíquese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Armando Bermeo Castillo, Jaime Velasco Dávila y Miguel Villacís Gómez.

Es fiel copia de su original.

Quito, 15 de julio del 2004.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

N° 176-04

JUICIO DE TRABAJO QUE SIGUIO VIOLETA COPPO  
CONTRA FUNDACION EDUCATIVA DEL VALLE.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, junio 29 del 2004; las 09h40.

VISTOS: Una vez que se ha dado cumplimiento a lo estatuido en el artículo 13 de la Ley de Casación, corresponde en el presente momento procesal dilucidar los recursos de casación interpuestos por una parte por la doctora Violeta Coppo Cerda y por otra, por el doctor Benjamín Ortiz Brennan y la doctora Alejandra Guerrero Aizaga dentro del juicio que por reclamaciones de orden laboral sigue la primera de los nombrados contra la Fundación Educativa del Valle, de la cual los recurrentes mencionados en último término son sus representantes legales. Para hacerlo, se considera: PRIMERO.- Los codemandados al patentizar su reproche contra la decisión de alzada manifiestan: A) Que en la sentencia que acusan han sido infringidos los artículos 122 y 220 del Código de Procedimiento Civil; y, B) Es de anotar que aunque los impugnantes no indican la causal en que sustentan su impugnación, este órgano jurisdiccional colegiado infiere del contenido del escrito respectivo, que se refieren a las causales 2ª y 3ª del artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Al argumentar en favor de su pretensión expresan los representantes de la persona moral demandada, en síntesis: A) Que el artículo 122 del Código de Procedimiento Civil preceptúa que “Los Jueces pueden ordenar de oficio las pruebas que juzguen necesarias para el esclarecimiento de la verdad, en cualquier estado de la causa, antes de la sentencia. Exceptúase la prueba de testigos, que no puede ordenarse de oficio”; B) Que el Tribunal inferior contrariando esa expresa prohibición dispuso que concurrieran a declarar los testigos Gustavo Meneses y Susana Játiva y más aún, basó su fallo en las atestaciones de éstos, a pesar de existir pruebas en contrario, como es el contenido del contrato de trabajo suscrito entre las partes; que este sólo hecho causa la nulidad del proceso en segunda instancia y que por lo demás, tales testimonios fueron oportunamente impugnados por falta de imparcialidad al ser rendidos por quienes son amigos íntimos de la accionante; C) Que de autos consta que entre la entidad ahora demandada y la actora hubo varias negociaciones para llegar a fijar su remuneración, las cuales se concretaron mediante la suscripción de un contrato de trabajo el día 1 de septiembre de 1995 en el que quedó establecida en S/. 3'356.922 sucres, y que no obstante esto la Sala sentenciadora lo ha determinado en \$ 1.500 dólares en base a las declaraciones testificales antes mencionadas, y que como consecuencia de esta apreciación es que se resuelve en la sentencia atacada el pago de una supuesta diferencia de sueldo; y, E) Que el Código de Procedimiento Civil señala que no son testigos idóneos por falta de imparcialidad los interesados en la causa o en otra semejante y el amigo íntimo de las partes y que oportunamente la parte demandada demostró en las repreguntas que formuló que dichos testigos mantenían además una íntima amistad con la demandante de lo que deviene que las diligencias respectivas sean nulas. Que con estos antecedentes pide a la Corte Suprema de Justicia declarar sin valor las citadas declaraciones testimoniales y dejar en consecuencia sin efecto la sentencia de segunda

instancia. TERCERO.- Por su parte la actora al exteriorizar su censura contra el fallo en mención manifiesta que en aquél han sido infringidos los artículos 611 del Código del Trabajo y 287 y 346 del Código de Procedimiento Civil. Funda su insatisfacción en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación. CUARTO.- Al razonar en favor de su interés procesal dice la demandadora, en síntesis: a) Que la Sala sentenciadora ha dispuesto los intereses sobre los rubros pertinentes que se calculan de acuerdo al artículo 1600 del Código Civil con relación al artículo 101 del Código de Procedimiento Civil, y que por tanto no se ha aplicado al caso el artículo 611 del Código Laboral que dispone se dé el pago del interés legal que estuviere vigente para los préstamos a corto plazo al momento de dictarse la sentencia definitiva calculados desde la fecha en que debieron cumplirse tales obligaciones según lo dispuesto en la sentencia e inclusive hasta el momento en que ésta se ejecute y sean pagados los valores correspondientes; b) Que la resolución que ataca reconoce que en la suma de 18.000 dólares anuales estaban comprendidas todas las bonificaciones sociales que al efecto detalla. De tal manera que al no pagársele completa la remuneración y todos sus componentes, como así lo reconoce el fallo de alzada, la parte demandada y sus obligados solidarios le adeudan los intereses desde la época en que no le pagaron, tal como lo dispone la última disposición legal citada, hasta la solución o pago efectivo total de aquellos; y, c) Que igualmente no se ha condenado en costas procesales a los demandados dada la temeridad o mala fe con que han litigado. Al efecto cita a su favor párrafos de los tratadistas Von Tour, Camacho Evangelista y Valencia Zea, y pide que la Corte Suprema de Justicia también enmiende este error. QUINTO.- Resumida en los términos que han quedado consignados en los considerandos precedentes la inconformidad de los contendientes este órgano jurisdiccional colegiado en orden a solventar el caso subjúdice ha procedido a cotejar los recaudos procesales contrapuestos y luego de hacerlo exterioriza su convicción efectuando las siguientes puntualizaciones: A) La oposición de los co-accionados se circunscribe a 3 aspectos fundamentales, a saber: el primero que niega la validez jurídica de los testimonios rendidos en segunda instancia aduciendo para ello que el Tribunal ad quem carecía de facultad legal para disponer la práctica de dicha prueba al tenor de lo preceptuado en el artículo 122 del Código Jurisdiccional Civil. En segundo término que considera que la remuneración percibida por la actora era inferior a la que ha sido fijada en la sentencia recurrida; y en tercer lugar, a que alega que los testimonios en que sustenta su decisión la Sala de apelación son ineptos en atención a que quienes los rindieron son amigos íntimos de la demandante, por lo que según su criterio adolecen de falta de imparcialidad; B) Con relación al primero de estos cuestionamientos esta Sala estima que carece totalmente de fundamento, pues si bien es verdad que el artículo 122 del Código de Procedimiento Civil excluye a la prueba de testigos de las que puede ordenar de oficio el Juez, antes de emitir su pronunciamiento definitivo, no es menos cierto que este precepto no es aplicable en materia laboral ya que el artículo 600 del Código del Trabajo que rige esta materia y que tiene en este caso el carácter de ley especial frente al Código Sustantivo Civil, claramente prescribe al referirse a los tribunales de última instancia, que no son otros que los iudex ad quem, que ellos “podrán ordenar de oficio, las diligencias que creyeren necesarias para esclarecer los puntos controvertidos, inclusive llamando a declarar a los testigos nominados por las partes en primera instancia y que no hubieren declarado antes”. De lo dicho se infiere que

tal atribución concedida a los justiciadores de alzada tiene una sola limitación que está dada porque los testigos no hayan rendido sus atestaciones en el primer nivel jurisdiccional. Al haber quedado dilucidado el particular en referencia, este Tribunal hace constar que no toma en cuenta para los fines de este fallo prueba testifical sufragada por la doctora Coppo Cerda; y, C) En lo concerniente a la remuneración de la actora, este Tribunal considera que existe prueba instrumental que acredita que la parte demandada se comprometió a pagar a la ahora demandante la suma de \$ 1.500 dólares mensuales; pues, no de otra manera puede interpretarse el formal compromiso que contrajeron los directivos de la institución accionada el expresar que "La Fundación acepta su planteamiento (de la Doctora Coppo) de recibir un sueldo equivalente a \$ 1.500 dólares al mes, lo cual representa un total de \$ 18.000 dólares al año" (documento de fojas 1 del primer cuaderno), constancia que aparece incorporada a los autos dentro de la secuencia procesal. Como no obra de autos que se le haya cancelado a la actora el valor total mencionado a lugar por tanto a que se le cubra la reliquidación a que tiene derecho. SEXTO.- A lugar el pago también de intereses de la contraparte que se reconoce en la dispositiva de la sentencia de alzada, debiendo observarse a lo dispuesto en el artículo 611 del inciso 1° del Código del Trabajo. SEPTIMO.- No se advierte que la parte accionada haya litigado con temeridad. En tal virtud se desestima el pedido de condena en costas formulada por la parte actora.- Por las consideraciones que preceden y sin que sea necesario añadir otras, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desestima el recurso de casación interpuesto por la parte accionada, en cambio se acepta en parte la impugnación deducida por la actora debiendo obrarse en la forma que determina la sentencia del Tribunal ad quem, pero con la modificación que consta en el considerando quinto de esta resolución. Publíquese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Armando Bermeo Castillo, Jaime Velasco Dávila y Miguel Villacís Gómez.

Es fiel copia de su original.- Quito, 15 de julio del 2004.

f.) Secretario de la Primera Sala de lo Laboral y Social, Corte Suprema de Justicia.

N° 179-04

JUICIO DE TRABAJO QUE SIGUE INES VALDIVIESO  
CONTRA WILLIAN ROMAN.

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL**

Quito, junio 29 del 2004; las 09h10.

VISTOS: A fojas 6 y vuelta del cuaderno de última instancia la Segunda Sala de lo Laboral de la Niñez y de la Adolescencia de la Corte Superior de la ciudad de San Francisco de Quito dictó sentencia confirmando a su turno el fallo parcialmente estimatorio remitido en el primer nivel jurisdiccional. En desacuerdo con este pronunciamiento el demandado planteó recurso de casación. Todo lo relatado ocurre dentro del juicio especial, singular y de conocimiento que, por reclamaciones de índole laboral, sigue la señora

Inés Judith Valdivieso Proaño en contra del señor Willian Efrén Román Alvarado, tanto por sus propios y personales derechos como por los que representa de la Empresa CRIDEGCOM CIA. LTDA. Encontrándose radicada la competencia en esta Sala, habiéndose dado cumplimiento a lo estatuido en el artículo 13 de la ley de la materia y siendo el estado de la litis el de resolver, para hacerlo se considera: PRIMERO.- El demandado al patentizar su censura contra la decisión de instancia manifiesta que en ella han sido infringidos los artículos 35 y 24 numerales 10 y 13 de la Constitución Política de la República y el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. Funda su reproche en la causal tercera el artículo 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Al argumentar a favor de su pretensión, dice el recurrente, en síntesis: A) Que ha sido condenado al pago de un conjunto de imposiciones indemnizatorias, sin reparar que existió causa más que justificada para terminar la relación laboral con la actora, pues ésta cometió "actos desleales para con la Empresa", como es el caso de haber entregado información confidencial de aquella a sus competidores y que las resoluciones de las instancias sucesivas premian tal conducta ilegítima; B) Que por lo expuesto la actuación del Tribunal de alzada violenta principios elevados a categoría constitucional, tal es el caso del artículo 24 de la Carta Política del Estado que obliga en su numeral 13° a que las resoluciones de los poderes públicos que afecten a las personas deben ser motivadas y agrega que ha existido una valoración diminuta de los pormenores procesales en perjuicio de sus legítimos intereses, violándose así las normas atinentes al debido proceso. TERCERO.- Resumida en los términos que han quedado consignados en los considerandos precedentes la inconformidad de la parte emplazada, este órgano jurisdiccional colegiado en orden a solventar la controversia ha procedido a cotejarla con la sentencia del iudex ad quem y luego de hacerlo exterioriza su convicción efectuando las siguientes puntualizaciones: A) La genérica y sui géneris oposición del demandado se circunscribe a expresar A-1) Que la decisión que acusa le obliga a pagar conjuntos indemnizatorios sin reparar que la empresa referida tuvo "causa más que justificada para terminar la relación laboral con la actora" debido a la conducta desleal que atribuye a ésta y A-2) Que en la sentencia acusada se han infringido preceptos que informan al debido proceso, en perjuicio de sus intereses; B) Al respecto, resulta insólita la primera de las acusaciones del demandado ya que consta a fojas 10 de los autos el memorando que el ahora reo dirigió a la señora Valdivieso Proaño comunicándole "que hemos decidido prescindir de sus servicios que hasta la presente fecha los ha venido realizando con normalidad en el cargo de Secretaria Recepcionista, no sin antes agradecerle por las tareas realizadas por esta compañía" (SIC). De lo que acaba de transcribirse se demuestra por una parte que el despido intempestivo del que fue objeto la actora está acreditado de manera instrumental y por otra, que se destruye la aseveración del demandado acerca de la "actitud desleal de la actora" pues no se concibe razonablemente que a una empleada que haya incurrido en "actos de deslealtad" se le agradezcan los servicios prestados para su empleadora; C) Por último, y es de general conocimiento, aunque parece ignorarlo la parte accionada, que cuando un trabajador incurre en actos que falten a la lealtad que debe observar en el cumplimiento de sus deberes, el empleador tiene un camino expedito que le franquea el ordenamiento jurídico, para terminar la relación laboral, cual es el de solicitar el visto bueno por falta de probidad como claramente lo

prescribe el artículo 172 N° 3 del Código del Trabajo, situación que no ha incurrido en el caso presente. Por lo demás, en nada hace cambiar la convicción que se deja sentada la prueba testifical ni la confesión de la demandante que obra del pleito solicitada por el señor Willian Efrén Román Alvarado; y, D) De autos no parecen que se hayan quebrantado los preceptos legales que rigen el ritualismo procesal; de allí, que carece absolutamente de sustento la apresurada hipótesis del demandado cuando sin prueba alguna dice en su impugnación que se ha violentado el debido proceso. Las reflexiones que quedan consignadas demuestran que la decisión atacada ha sido dictada con sujeción a lo que prescribe el artículo 278 del Código Jurisdiccional Civil, y por otra, lo infundado del recurso interpuesto. En tal virtud y sin que sea necesario hacer otras reflexiones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación promovido. Publíquese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Armando Bermeo Castillo, Jaime Velasco Dávila y Miguel Villacís Gómez.

Es fiel copia de su original.- Quito, 15 de julio del 2004.

f.) La Secretaria.

---

## ACUERDO DE CARTAGENA

### PROCESO N° 99-IP-2003

#### Interpretación prejudicial de los artículos 81 y 82 literal

**d) 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. Actor: Creaciones PACHICAS S. EN C. Marca: PACHICAS (nominativa). Proceso Interno N° 7009**

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**, San Francisco de Quito, a los diecinueve días del mes de noviembre del dos mil tres.

#### VISTOS:

La solicitud de interpretación prejudicial contenida en el Oficio N° 1949, remitida por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, con motivo del Proceso Interno 7009. Oficio recibido el 23 de septiembre del 2003.

Que la mencionada solicitud cumple con todos los requisitos establecidos por el Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los contemplados en el artículo 125 de su estatuto, razón por la cual, fue admitida a trámite mediante auto dictado el 29 de octubre del 2003.

Como hechos relevantes para la interpretación, se deducen:

#### 1. Las partes

La parte actora es la Sociedad CREACIONES PACHICAS S. EN C., la que interviene mediante apoderado.

La demandada es la Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia.

## 2. Determinación de los hechos relevantes

### 2.1 Hechos

El 28 de febrero de 1994, la Sociedad CREACIONES PACHICA S. EN C., a través de apoderado solicitó el registro de la marca "PACHICAS" (nominativa) para distinguir productos amparados en la Clase 25 de la Clasificación Internacional de Niza (*Clase 25: vestidos, calzados, sombrerería*).

Publicada la solicitud de registro de marca en la Gaceta de la Propiedad Industrial N° 399, no fueron formuladas observaciones.

Mediante Resolución N° 52002 de 29 de diciembre de 1994, el Jefe de la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia, negó el registro de la mencionada marca PACHICAS (nominativa).

Contra la referida Resolución N° 52002, CREACIONES PACHICAS S. EN C., interpuso recursos de reposición y de apelación. Mediante Resolución N° 008111 de 21 de marzo de 1997, el Jefe de la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio, por vía de reposición confirmó la resolución que expidió y concedió el recurso interpuesto. Y mediante Resolución N° 25670 de 29 de septiembre del 2000, el Superintendente delegado de la Propiedad Industrial, resolvió el recurso de apelación interpuesto, confirmando la citada Resolución N° 52002.

### 2.2 Fundamentos de la demanda

La Sociedad CREACIONES PACHICAS S. EN C. -demandante en el presente caso-, mediante apoderado, solicita al Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, que declare la nulidad de las mencionadas resoluciones Nos. 52002, 08111 y 25670, y asimismo que *"se ordene la publicación de la sentencia que se profiera en este proceso en la Gaceta de Propiedad... y... que se ordene a la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio dictar dentro de los treinta (30) días hábiles siguientes a la comunicación del fallo, la Resolución correspondiente, en el cual se adopten las medidas necesarias para su cumplimiento..."*.

La sociedad demandante fundamenta su pretensión en los artículos 13 incisos 1, 2 y 61 de la Constitución Política de la República de Colombia, en los artículos 81, 82 literal d), 146 y 147 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, y en el artículo 3 inciso 6 del Código Contencioso Administrativo de la República de Colombia.

La actora sostiene en síntesis, que: *"Las expresiones descriptivas, genéricas de los productos o servicios que identifican, se consideran como vocablos no monopolizables, en consecuencia cualquier persona podrá usarlas, en relación con los determinados productos o servicios respecto de los cuales se consideran como expresiones descriptivas y genéricas, por consiguiente ninguna persona podrá adquirir derechos exclusivos respecto de dichos vocablos ya sea como marca comercial o como lema comercial de productos y servicios"*.

Asimismo, la demandante señala que *"... es titular de derechos adquiridos respecto de la marca comercial PACHICAS, en la clase 25, en virtud de la concesión de la marca CREACIONES PACHICAS (MIXTA), inscrita bajo*

el certificado N° 133.657, vigente hasta el 26 de diciembre de 2005". Añade además que "La negación de la marca **PACHICAS (MIXTA) en combinación de colores azul y blanco**, en la clase 25, con base en el carácter descriptivo de la expresión **PACHICAS**, para distinguir productos de la clase 25, conduce necesariamente a calificarla como un vocablo no monopolizable, consideraciones de la administración que facultan a cualquiera persona del sector económico a que pertenecen los productos comprendidos en la clase 25, para usarla en cualquier sentido".

### 2.3 Contestación a la demanda

La Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia parte demandada en el presente caso- a través de su Oficina Jurídica, solicita al Consejo de Estado de la República de Colombia, "no tener en cuenta las pretensiones y condenas peticionadas por la demandante en contra de la Nación- Superintendencia de Industria y Comercio por cuanto carecen de apoyo jurídico y por consiguiente, de sustento de derecho para que prosperen".

De igual manera, sostiene la demandada que "Con la expedición de las resoluciones Nos. 52002 del 30 de diciembre de 1994, 8113 del 21 de marzo de 1997 y 25670 del 29 de septiembre del 2000 expedidas por la Superintendencia de Industria y Comercio, no se ha incurrido en violación de normas legales o comunitarias".

En ese sentido, señala la demandada que "la marca 'PACHICAS' además de no reunir los requisitos establecidos en el artículo 81, se encontraba incurso en la causal de irregistrabilidad contenida en el literal d) del artículo 82 de la Decisión 344 de la Comisión de la Comunidad Andina, toda vez que describe el tipo de servicios que ampara".

La citada Superintendencia fundamenta su decisión contenida en las resoluciones Nos. 52002, 008113 y 25670 en la medida en que "el signo cuyo registro se solicita 'PACHICAS', consiste en la expresión 'PACHICAS' la cual fonéticamente corresponde a 'PA' CHICAS' por lo cual resulta indicativo del destinatario de algunos de los productos directamente amparados en la clase para la cual se solicita el registro".

### CONSIDERANDO:

Que este Tribunal es competente para interpretar por la vía prejudicial las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina, siempre que la solicitud provenga de un Juez Nacional también con competencia para actuar como Juez Comunitario, en tanto resulten pertinentes para la resolución del proceso interno;

Que la solicitud de interpretación prejudicial se encuentra conforme con las prescripciones contenidas en el artículo 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina;

Que los artículos 146 y 147, no se interpretarán ya que como se ha señalado en reiterada jurisprudencia de este Organismo Comunitario, estas normas hacen referencia a compromisos contraídos por los Países Miembros de la Comunidad Andina responsabilidades de carácter nacional que no pueden ser invocadas ni aplicadas a los casos en que los particulares participan con intereses individuales;

Que de acuerdo con la solicitud remitida por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, se procederá a la interpretación prejudicial de los artículos 81 y 82 literal d) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. El texto de las normas objeto de la interpretación prejudicial se transcriben a continuación:

### DECISION 344

#### Artículo 81

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

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

#### Artículo 82

"No podrán registrarse como marcas los signos que:

(...)

d) "Consistan exclusivamente en un signo o indicación que pueda servir en el comercio para designar o para describir la especie, la calidad, la cantidad, el destino, el valor, el lugar de origen, la época de producción u otros datos, características o informaciones de los productos o de los servicios para los cuales ha de usarse".

En observación de los puntos controvertidos en el proceso interno así como de las normas que van a ser interpretadas, considera este Tribunal que corresponde desarrollar lo referente a:

### I. REQUISITOS PARA EL REGISTRO DE UNA MARCA

El primer párrafo del artículo 81 de la Decisión 344 señala que podrán registrarse como marca: "... los signos que sean perceptibles, suficientemente distintivos y susceptibles de representación gráfica.

El Tribunal ha reiterado la importancia del cumplimiento de estos requisitos como paso previo al registro de una marca, además de no estar incurso el signo, en alguna o algunas de las causales de irregistrabilidad que contemplan los artículos 82 y 83 de la Decisión 344.

Respecto a los citados requisitos, el Tribunal en reiterada jurisprudencia ha señalado:

La **perceptibilidad** es la capacidad del signo para ser aprehendido o captado por alguno de los sentidos. La marca, al ser un bien inmaterial, debe necesariamente materializarse para ser apreciada por el consumidor; y así podrá éste compararla y diferenciarla, de lo contrario, si es imperceptible para los sentidos, no podrá ser susceptible de registro.

El Tribunal ha interpretado que: "El requisito de la perceptibilidad va implícito en la definición de que la marca es un signo inmaterial, y para que pueda ser percibido o captado por uno de los sentidos ... es indispensable una materialización o exteriorización que lo transforme de lo inmaterial o abstracto en algo perceptible

o identificable a través de un medio sensorial” (Proceso 3-IP-97. G.O.A.C. N° 279 de 23 de julio de 1997. Marca: PANPAN PAN PAN).

La **distintividad**, es considerada por la doctrina y por la jurisprudencia de este Tribunal como la función primigenia que debe reunir todo signo para acceder a ser registrado como marca, es la razón de ser de la marca, y es la característica que permite distinguir en el mercado los productos o servicios comercializados por una persona de los idénticos o similares comercializados por otra, para así impedir que se origine confusión en las transacciones mercantiles.

Jorge Otamendi sostiene respecto al carácter distintivo de la marca: “El poder o carácter distintivo es la capacidad intrínseca que tiene para poder ser marca. La marca, tiene que poder identificar un producto de otro. Por lo tanto, no tiene este poder identificatorio un signo que se confunde con lo que se va a identificar, sea un producto, un servicio o cualesquiera de sus propiedades” (Otamendi, Jorge. Derecho de Marcas. 4ta. Edición. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2002. p. 27).

La **susceptibilidad** de representación gráfica, permite constituir una imagen o una idea del signo, en sus características y formas, a fin de posibilitar su registro. Consiste en descripciones realizadas a través de palabras, números, gráficos, signos mixtos, colores, figuras, etc. de manera que sus componentes puedan ser apreciados en el mercado de productos.

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

## II. IRREGISTRABILIDAD DE SIGNOS GENERICOS, DESCRIPTIVOS. REGISTRABILIDAD DE SIGNOS EVOCATIVOS

El literal d) del artículo 82 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena al establecer la irreregistrabilidad de los signos genéricos y descriptivos está involucrando, a los signos que exclusivamente designen la calidad, la especie, la cantidad, el valor, el lugar de origen, la época de producción, o que comprendan características o informaciones de los productos o de los servicios para los cuales han de usarse.

### Signos genéricos

El signo genérico es aquel que se utiliza para designar en forma usual y común un artículo determinado.

Al igual que la doctrina, este Organismo Jurisdiccional ha rechazado el registro de signos genéricos. En este sentido el Tribunal, ha expresado que: “El signo genérico es aquel que sirve para designar en forma usual y común un producto determinado (casa, cuando designa casa; piano, cuando designa piano; avión, cuando designa avión). Si se permitiera el registro como marca de este tipo de signos se estaría denominando el producto con el mismo vocablo o término con el que es conocido en el mercado, perdiendo

así su distintividad y, además, excluyendo injustamente a otros empresarios de la posibilidad de utilizar ese término para sus productos. En otras palabras, si fuera registrable el signo genérico, se llegaría al absurdo de excluir ese vocablo del uso común para designar un género o una especie de bienes o servicios convirtiéndolo en un bien de uso exclusivo del titular de la marca. Es por ello que un signo que no distinga, por su carácter de genérico, un producto de otro, no puede constituir marca” (Ver entre otros: Proceso 7-IP-2003, G.O.A.C. N° 956 de 25 de julio del 2003, marca: PACHICAS y Proceso 07-IP-2001, G.O.A.C. N° 661 de 11 de abril del 2001, marca: LASER).

En este orden de ideas, no se podrán registrar los signos genéricos que se refieran directamente al producto, ya que al coincidir la marca con el nombre del producto o servicio, pierde distintividad frente a otros productos y por lo tanto no puede cumplir con los requisitos exigidos por la norma comunitaria.

“La doctrina y la jurisprudencia aconsejan que para fijar la genericidad de los signos es necesario preguntarse ¿Qué es?, frente al producto y servicio de que se trata. Y si la respuesta dada por el consumidor- sujeto final de la protección del registro marcarío -es la denominación genérica, el signo por ser tal cae en las causales de irreregistrabilidad. Así silla o mueble, son genéricos en relación con sus productos” (Proceso: 07-IP-2001 ya citado, que remito a los Procesos 2-IP-89 y 12-IP-95 G.O.A.C. N° 199 de 26 de enero de 1996).

### Signos descriptivos

Respecto al signo descriptivo, Otero Lastres señala que es aquel que “(...) informa a los consumidores y usuarios acerca de las características, funciones, ingredientes, tamaño, calidad, valor y otras propiedades del producto o servicio” (Memorias del Seminario Internacional: La Integración, Derecho y los Tribunales Comunitarios. Editorial Noplu S.A., Quito, 1997, p. 237).

Este Tribunal al respecto ha señalado que: “La naturaleza de signo descriptivo no es condición sine qua non para descalificar per se un signo descriptivo; para que exista la causal de irreregistrabilidad a que hacen referencia las normas citadas, se requiere que el signo por registrar se refiera exactamente a la calidad común y genérica de un producto” (Proceso 07-IP-95, G.O.A.C. N° 189 de 15 de septiembre de 1995, marca “COMODISIMOS”).

Tampoco podrán registrarse los signos que se refieran a una o varias características y propiedades comunes ya que existiría conexión directa con los productos o servicios que buscan amparar.

En anteriores interpretaciones, este Organismo Jurisdiccional ha dicho que “La doctrina sugiere como uno de los métodos para determinar si un signo es descriptivo, el formularse la pregunta de “cómo” es el producto que se pretende registrar, de tal manera que si la respuesta espontáneamente suministrada -por ejemplo por un consumidor medio- es igual a la de la designación de ese producto, habrá lugar a establecer la naturaleza descriptiva de la denominación” (Ver entre otros: Proceso 7-IP-2003 ya citado, Proceso 27-IP-2001, G.O.A.C. N° 686 del 10 de julio del 2001, marca: MIGALLETITA, citando al Proceso 3-IP-95, G.O.A.C. N° 189 de 15 de septiembre de 1995).

La causal de irregistrabilidad de un signo debe ser analizada en función con los productos o servicios que el signo va a distinguir. Si de ese análisis se desprende que entre signos y productos existe una relación genérica, o que el signo representa o describe al producto, el signo será irregistrable. Pero si la situación planteada no presenta esa conexión el signo puede ser registrado. Por tal razón, hay signos genéricos o descriptivos, que nada dicen ni en nada se refieren a los productos o servicios que van a distinguir, por lo que el impedimento para el registro no procede.

#### Signos evocativos

Los signos evocativos, a diferencia de los descriptivos, no describen directamente las aplicaciones o cualidades del producto o servicio en cuestión, en su lugar, dan una idea sobre sus componentes o características. En este sentido, las denominaciones evocativas sugieren o evocan las cualidades funciones o características de los productos o servicios a los cuales identifican (*Ver entre otros: Proceso 7-IP-2003 ya citado, Proceso 19-IP-2001, G.O.A.C. N° 696 del 9 de agosto del 2001, marca: DISEÑO SANDUCHE; Proceso 27-IP-2001 ya citado*).

En este tipo de marcas, el signo no introduce directamente el concepto del producto que cubre o designa y es el consumidor el que puede llegar a comprender a qué productos se refiere, con base en un proceso deductivo, muchas veces complicado y difícil.

Al respecto Jorge Otamendi sostiene que: *“La marca evocativa es aquella que da al consumidor una idea clara sobre alguna propiedad o característica del producto o servicio que va a distinguir, o mismo (sic) de la actividad que desarrolla su titular. Esta relación entre el signo y el producto o servicio o la actividad no hace que sea irregistrable como marca” (Otamendi, Jorge. Derecho de Marcas, Abeledo-Perrot, 4ta. Edición, Buenos Aires, 2002, ob. cit. p. 29).*

Los signos evocativos, a diferencia de los descriptivos, cumplen con la función distintiva de la marca y por lo tanto pueden ser registrables.

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

#### CONCLUYE:

**Primero:** Un signo podrá ser registrado como marca, cuando reúna los requisitos de distintividad, perceptibilidad y susceptibilidad de representación gráfica establecidos por el artículo 81 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Además, la marca no debe estar comprendida en ninguna de las causales de irregistrabilidad establecidas en los artículos 82 y 83 de la Decisión 344.

**Segundo:** No son registrables como marcas los signos genéricos y descriptivos de productos o servicios, cuando se refieran, exclusivamente a la cualidad que necesaria, usual o comúnmente es aplicable al nombre del bien o servicio que se pretende distinguir.

**Tercero:** Podrán ser objeto de registro los signos que aunque sean genéricos o descriptivos para una cierta clase de bienes, estén destinados a amparar otros distintos, respecto de los cuales puedan fungir como marca de fantasía.

**Cuarto:** Los signos evocativos pueden ser objeto de registro siempre que incorporen un elemento de fantasía que transmita indirectamente al consumidor, una idea o un concepto que le permita relacionar el signo con el producto o con el servicio amparado o distinguido por aquél.

De conformidad con el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal, el Juez Nacional Consultante, al emitir el respectivo fallo, deberá adoptar la presente interpretación realizada con fundamento en las señaladas normas del ordenamiento jurídico comunitario. Deberá así mismo, dar cumplimiento a las prescripciones contenidas en el inciso tercero del artículo 128 del vigente estatuto.

Notifíquese al Consultante mediante copia certificada y sellada de la presente interpretación, la que también deberá remitirse a la Secretaría General de la Comunidad Andina a efectos de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Rubén Herdoíza Mera  
PRESIDENTE

Ricardo Vigil Toledo  
MAGISTRADO

Guillermo Chahín Lizcano  
MAGISTRADO

Walter Kaune Arteaga  
MAGISTRADO

Eduardo Almeida Jaramillo  
SECRETARIO

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

Eduardo Almeida Jaramillo  
SECRETARIO

---

#### ACUERDO DE CARTAGENA

#### PROCESO 108-IP-2003

**Interpretación prejudicial del artículo 83 de la Decisión 313, solicitada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Interpretación de oficio de los artículos 71, 73 literal a), 82 y 83 de la Decisión 313, así como del artículo 95 de la Decisión 344. Marca: COLT. Actor: TABACALERA ANDINA S.A. TANASA. Proceso interno N° 7925**

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

#### VISTOS

La solicitud de interpretación prejudicial y sus anexos, remitida por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, a través de su Consejero Ponente Doctor Camilo Arciniegas Andrade, recibida en este Tribunal en fecha 30 de septiembre del 2003, relativa a los artículos 83 de la Decisión 313 y 83 literal a) y 93 de la Decisión 344 de la Comisión de la Comunidad Andina, con motivo del proceso interno N° 7925.

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

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

### 1. Partes en el proceso interno

Es demandante la Sociedad TABACALERA ANDINA S.A. (TANASA), es demandada la Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia.

### 2. Hechos

Los señalados por el consultante en el oficio N° 2096 de 27 de agosto del 2003, complementados con los documentos incluidos en anexos, que demuestran:

La Sociedad IMPERIAL TABACCO LIMITEDLIMITEE, que comercia como General Company La Compagnie General Cigar, solicitó el 30 de junio de 1993, a la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio, el registro de la marca COLT para distinguir productos comprendidos en la Clase 34 (*Clasificación Internacional de Niza. Clase 34: Tabaco; artículos para fumadores; cerillas*). Dicha solicitud fue publicada en la Gaceta de la Propiedad Industrial N° 391 de 9 de noviembre de 1993, a la que, en fecha 14 de diciembre de 1993, la Sociedad TABACALERA ANDINA S.A., TANASA presentó observación con base en la marca COLT registrada en Ecuador por la actora que distingue igualmente productos de la Clase 34.

La Jefa de la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio por Resolución N° 7449 de 20 de marzo de 1997, declaró fundada la observación presentada y negó el registro de la marca COLT.

La Sociedad IMPERIAL TABACCO LIMITEDLIMITEE presentó recurso de reposición y en subsidio de apelación con el fin de revocar la resolución antes citada. Por Resolución N° 20235 de 26 de junio del 2001 la misma División, resolvió el recurso de reposición revocando en todas sus partes la Resolución N° 7449 y concediendo el registro de la marca COLT (nominativa).

La Sociedad TABACALERA ANDINA S.A., TANASA presentó recurso de apelación contra la Resolución N° 20235 con el fin de revocarla. Por Resolución N° 35347 de 29 de octubre del 2001, emitida por el Superintendente delegado para la Propiedad Industrial de la Superintendencia, se confirmó en todas sus partes la Resolución N° 20235.

### 3. Fundamentos jurídicos de la demanda

La Sociedad TABACALERA ANDINA S.A., TANASA, indica que presentó sus observaciones el 14 de diciembre de 1993, en vigencia de la Decisión 313 por lo que es esta Decisión la que debía haber sido aplicada por la Superintendencia y que *“la Decisión 313 no establecía término alguno para aportar las pruebas anunciadas dentro del escrito de observaciones”*.

Sostiene que *“la Resolución 7449 ... no ha debido ser revocada ... teniendo en cuenta que estaba debidamente demostrada la titularidad de la sociedad TABACALERA ANDINA S.A. TANASA sobre el registro Ecuatoriano sobre la marca COLT, en la clase 34, vigente hasta el 12 de marzo de 2003, por lo que existía legítimo interés en cabeza de dicha compañía para presentar oposiciones (sic) contra la solicitud Colombiana ... dando correcta aplicación al artículo 93 de la Decisión 344 ...”*. Manifiesta que se violó el artículo 83 literal a) de la Decisión 344 toda vez que *“la marca solicitada COLT... si está incursa en la ... causal de irregistrabilidad”*.

Señala que *“la sociedad IMPERIAL TABACCO LIMITED-LIMITEE ... al hacer una modificación de su marca ya registrada COLTS, excluyendo de ésta la letra S, está realizando una modificación sobre la denominación del signo, que ... constituye una variación de un elemento sustancial del mismo”* para lo que la jurisprudencia del Tribunal *“obliga a realizar una nueva solicitud independiente de registro, es porque NO existen derechos previos sobre la expresión COLT, sino exclusivamente sobre la expresión COLTS”*.

Finalmente sostiene que *“la expresión COLT, solicitada a registro por la sociedad IMPERIAL TABACCO LIMITED-LIMITEE ... no es susceptible de registrarse como marca ya que reproduce la marca COLT registrada previamente en el Ecuador por mi representada TABACALERA ANDINA S.A. TANASA lo cual indudablemente crearía confusión en el público consumidor, no solo en cuanto a sus productos sino en cuanto al origen empresarial de los mismos”*.

### 4. Fundamentos jurídicos de la contestación a la demanda

La Superintendencia de Industria y Comercio al contestar la demanda dice:

No se tenga en cuenta las pretensiones y condenas peticionadas por la demandante por carecer de apoyo jurídico y, por consiguiente, de sustento de derecho para que prosperen.

Que con las resoluciones números 20235 y 35347 expedidas por la Jefa de la División de Signos Distintivos y por el Superintendente delegado para la Propiedad Industrial, respectivamente, *“no se ha incurrido en violación de las normas correspondientes en materia de marcas”* y que *“el Jefe de la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio expidió legal y válidamente la resolución n° (sic) 20235 ... revocando la resolución 7449 ... y concediendo el registro de la marca ‘COLT’ ... solicitada por la sociedad IMPERIAL LIMITED-LIMITEE”*.

Indica que *“la norma que debe ser aplicable, de manera general es la vigente al momento de expedir el acto administrativo que decidirá sobre la solicitud de registro solicitado, para el caso objeto de demanda la Decisión 344... incluyendo lo relacionado con las observaciones”*.

Sobre el derecho al uso exclusivo de la marca sostiene que *“el propietario de una marca registrada podrá presentar nuevas solicitudes de registro respecto de aquellos elementos que pueda usar como variaciones no sustanciales y que eventualmente puedan conformar un nuevo signo marcarío, Signos (sic) que constituyen una derivación o*

*aproximación de la marca ya registrada ... la sociedad Tabacco Limited-Limited (sic) es titular ... del registro de la marca COLTS de donde se tiene que la marca solicitada COLT se le han efectuado algunas variaciones que en nada afectan la impresión que esta ha engendrado en el comercio, pues se suprime únicamente la letra s y se pretende amparar los mismos productos”.*

Finalmente argumenta que *“Efectuado el examen de la marca ‘COLT’ ... no se dan los presupuestos de irregistrabilidad contenido en el artículo 82 de la Decisión 344 (sic) ... por cuanto la marca solicitada a registro COLT no generaría un riesgo de confusión o de asociación respecto a la marca base de la oposición COLT registrada en Ecuador, pues las mismas, COLT y COLTS han coexistido por varios años, de manera que un nuevo registro de la marca COLT ... no generaría confusión en el público ... máxime si se tiene en cuenta que la marca fundamento de la oposición únicamente está registrada en Ecuador y no en Colombia por lo que no ha entrado en el mercado nacional, y al querer entrar se va ha encontrar con la marca registrada COLTS de la cual es titular el solicitante por lo que no sería posible registrar la marca COLT a nombre del accionante por el derecho existente a nombre del solicitante”.*

Por lo manifestado, indica que *“los actos administrativos acusados... no son nulos, se ajustan a pleno derecho a las disposiciones legales vigentes aplicables sobre marcas y no violenta normas de carácter superior...”.*

**CONSIDERANDO:**

Que las normas contenidas en los artículos 83 de la Decisión 313 y 83 literal a) y 93 de la Decisión 344, cuya interpretación ha sido solicitada, forman parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, conforme lo dispone el literal c) del artículo 1 del Tratado de Creación del Tribunal;

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

Que en vista que, tanto la solicitud de registro de la marca COLT como las observaciones presentadas por la sociedad TABACALERA ANDINA S.A., TANASA, fueron introducidas en vigencia de la Decisión 313, éste Organó Jurisdiccional estima pertinente interpretar únicamente el artículo 83 de la Decisión 313 y, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 34 del Tratado de Creación del Tribunal y 126 de su estatuto, de oficio los artículos 71, 73 literal a), y 82 de la Decisión 313, no correspondiendo, en consecuencia, la interpretación de los artículos 83 literal a) y 93 de la Decisión 344. Asimismo, al estar regido el procedimiento de observaciones presentadas y el examen de registrabilidad del signo solicitado, por las disposiciones de la Decisión 344, corresponde también interpretar de oficio el artículo 95 de dicha decisión.

Los textos de las normas a interpretarse son:

**Decisión 313**

**“Artículo 71.-** Podrán registrarse como marcas los signos que sean perceptibles, suficientemente distintivos y susceptibles de representación gráfica.

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

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

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

(...)”.

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

**“Artículo 83.-** La oficina nacional competente rechazará de oficio aquellas observaciones que, cumpliendo con los requisitos establecidos por la presente Decisión, estén comprendidas en alguno de los siguientes casos:

- a) Que la observación fuere presentada extemporáneamente;
- b) Que se fundamente en una solicitud de fecha posterior a la petición de registro de marca a la cual se observa;
- c) Que la observación se base en marcas evidentemente distintas o que pertenezcan a clases disímiles, a menos que la solicitud pudiese causar a su titular un daño económico o comercial injusto por razón de una dilución de fuerza distintiva o del valor comercial de la marca o de un aprovechamiento injustificado de ésta; o,
- d) Que se fundamente en convenios o tratados no vigentes en el País Miembro en el cual se tramita la solicitud de registro de marca”.

**Decisión 344**

**“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 los 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. APLICACION DEL ORDENAMIENTO COMUNITARIO EN EL TIEMPO

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

Este Tribunal ha señalado que *“El régimen común en materia de propiedad industrial se ha apoyado, desde la vigencia de la Decisión 85 (artículo 85) y a través de las Decisiones 311 (Disposición Transitoria Cuarta), 313 (Disposición Transitoria Cuarta), 344 (Disposición Transitoria Primera), y 486 (Disposición Transitoria Primera), en la irretroactividad de la norma sustancial, pues ha dispuesto siempre que todo derecho de propiedad industrial, válidamente otorgado de conformidad con la normativa anterior, subsistirá por el tiempo en que fue concedido. Sin embargo, las disposiciones en referencia han contemplado, además, la aplicabilidad inmediata de la norma sustancial posterior a los efectos futuros del derecho nacido bajo la vigencia de la norma anterior, pues han dispuesto que, en cambio, se aplicará la nueva Decisión comunitaria al uso, goce, obligaciones, licencias, renovaciones y prórrogas de tal derecho”* (Proceso 74-IP-2003, publicado en la G.O.A.C. N° 995 de 9 de octubre del 2003, marca: A+gráfica).

Por lo que, la norma sustancial que se encontrare vigente al momento de presentarse la solicitud de registro de un signo como marca, será la aplicable para resolver sobre la concesión o denegatoria del mismo; y, en caso de impugnación -tanto en sede administrativa como judicial- de la resolución interna que exprese la voluntad de la Oficina Nacional Competente sobre la registrabilidad del signo, será aplicable para juzgar sobre su legalidad, la misma norma sustancial del ordenamiento comunitario que se encontraba vigente al momento de haber sido solicitado el registro marcario.

Al respecto el Tribunal ha señalado que: *“si la norma sustancial, vigente para la fecha de la solicitud de registro de un signo como marca, ha sido derogada y reemplazada por otra en el curso del procedimiento correspondiente a tal solicitud, aquella norma será la aplicable para determinar si se encuentran cumplidos o no los requisitos que se exigen para el otorgamiento del derecho, mientras que la norma procesal posterior será la aplicable al procedimiento en curso”* (Proceso 38-IP-2002, publicado en la G.O.A.C. N° 845 de 1 de octubre del 2002, marca: PREPAC OIL, SISTEMA PREPAC Y PEPAC).

Esta nueva normativa de carácter procesal se aplicará a partir de su entrada en vigencia, tanto a los procedimientos por iniciarse como a los que están en curso. En este último caso, la nueva norma se aplicará inmediatamente a la actividad procesal pendiente, y no, salvo previsión expresa, a la ya cumplida.

Apoyándose en la doctrina, el Tribunal ha manifestado que *“La prohibición de retroactividad de las leyes representa una manifestación básica y específica de la seguridad jurídica”* (Pérez Luño, Antonio-Enrique: *“Seguridad Jurídica”*. En *“El derecho y la justicia”*. Editorial Trotta S.A. Madrid. 2000. pp. 204 y 206). Por ello, *“En general y siempre que no operen otros principios especiales relativos a la aplicación de las normas jurídicas, el efecto que produce un acto derogatorio es que la norma derogada deberá ser aplicada en aquellos casos aún no resueltos que surgieron con anterioridad a la derogación, pero no a la resolución de nuevos casos ... el efecto normal de la derogación consiste en la limitación temporal de la aplicabilidad de las normas jurídicas, de forma que las normas derogadas seguirán siendo aplicables a las relaciones jurídicas que surgieron cuando la norma estaba en vigor... (Aguiló Reglá, Josep: “Derogación”. ob.cit., p. 486)”* (Proceso 74-IP-2003, ya citado).

En el caso de autos, de los documentos remitidos junto con la solicitud de interpretación prejudicial, se desprende que el registro de la marca COLT a favor de IMPERIAL TABACCO LIMITED- LIMITEE fue solicitado en fecha 30 junio de 1993, y las observaciones planteadas por la sociedad TABACALERA ANDINA S.A., TANASA, con base en el registro ecuatoriano de la marca COLT, fueron presentadas el 14 de diciembre de 1993, por lo que ambas actuaciones se realizaron durante la vigencia de la Decisión 313. Sólo la tramitación de las observaciones y el examen de registrabilidad fueron llevados a cabo en vigencia de la Decisión 344.

Por lo tanto, corresponde a la autoridad nacional competente establecer de acuerdo a las consideraciones anteriores, la norma aplicable al caso concreto.

## II. LA MARCA Y LOS REQUISITOS PARA SU REGISTRO

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

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

De la anterior definición, se desprenden los siguientes requisitos para el registro de un signo como marca:

**La perceptibilidad**

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

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

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

**La distintividad**

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

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

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

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

**La susceptibilidad de representación gráfica**

Es la aptitud que tiene un signo de ser expresado y descrito en palabras, imágenes, fórmulas u otros soportes escritos, es decir, en algo perceptible para ser captado por el público consumidor. Este requisito guarda correspondencia con lo dispuesto en el artículo 77 literal d) de la Decisión 313 que es idéntico a lo previsto por el artículo 88 literal d) de la

Decisión 344, en el cual se exige que la solicitud de registro sea acompañada por la reproducción de la marca cuando ésta contenga elementos gráficos.

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

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

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

**III. IRREGISTRABILIDAD POR IDENTIDAD O SIMILITUD DE SIGNOS y RIESGO DE CONFUSION**

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

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

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

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

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

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

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

Los supuestos que pueden dar lugar al riesgo de confusión entre varios signos y los productos o servicios que cada uno de ellos ampara, serían los siguientes: (i) que exista identidad entre los signos en disputa y también entre los productos o servicios distinguidos por ellos; (ii) o identidad entre los signos y semejanza entre los productos o servicios; (iii) o semejanza entre los signos e identidad entre los productos y servicios; (iv) o semejanza entre aquellos y también semejanza entre éstos (Proceso 82-IP-2002, publicado en la G.O.A.C. N° 891 de 29 de enero del 2003, marca: CHIP'S).

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

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

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

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

#### IV. OBSERVACIONES A LA SOLICITUD DE REGISTRO DE MARCA Y EXAMEN DE REGISTRABILIDAD

Del artículo 82 de la Decisión 313, se desprende que, una vez admitida y publicada la solicitud de registro, dentro de los treinta días hábiles siguientes, cualquier persona provista de interés legítimo, podrá presentar observaciones al registro solicitado. Dicha disposición no especifica las personas que tienen interés legítimo, aspecto que fue aclarado con la posterior Decisión 344, cuyo artículo 93 dispone que tendrán dicho interés para presentar observaciones, tanto el titular de una marca ya registrada o de un signo solicitado con anterioridad para registro, así como el titular de un signo idéntico o semejante ya protegido por el derecho industrial. De igual manera, en esta posterior regulación comunitaria se establece que también tendrán interés legítimo para presentar observaciones en los demás Países Miembros, el titular de una marca idéntica o similar para productos o servicios respecto de los cuales el uso de la marca pueda inducir al público a error, como quien primero solicitó el registro de esa marca en cualquiera de los Países Miembros.

Sin embargo, en el caso de autos, las observaciones fueron formuladas bajo la vigencia de la Decisión 313 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, por lo que sería ésta la norma aplicable al trámite de admisión o rechazo de aquéllas. Por tanto, una vez presentadas las observaciones, la Oficina Nacional Competente podrá admitirlas a trámite o rechazarlas si se encuentran incursas en alguna o algunas de las causales fijadas por el artículo 83 de la Decisión 313; norma de carácter sustancial que establece los requisitos para denegar dichas observaciones.

Posteriormente, de conformidad con lo establecido en el artículo 84 de la Decisión 313, similar al artículo 95 de la Decisión 344, una vez admitidas las observaciones, la Oficina Nacional Competente notificará al peticionario para que, si lo estima conveniente, dentro de los treinta días hábiles siguientes contados a partir de la notificación formule alegatos. Vencido este plazo, dicha oficina decidirá sobre las observaciones, realizará el examen de fondo de registrabilidad y procederá a la concesión o denegación del registro, a la vista de las pruebas de que disponga.

El Tribunal ha señalado la importancia de la notificación de las observaciones, en caso de haber sido admitidas, ya que ello *“constituye un acto que forma parte del procedimiento de registro del signo y que hace posible que el peticionario, si lo estima conveniente y dentro del plazo previsto, ejerza su derecho fundamental a la defensa, derecho cuyo impedimento, privación o restricción viciaría de nulidades el procedimiento descrito”* (Proceso 22-IP-2003, publicado en la G.O.A.C. N° 928 de 12 de mayo del 2003, denominación: SOFT TAILS).

El examen de fondo sobre la registrabilidad del signo tiene carácter obligatorio y deberá tomar en cuenta las causales de irregistrabilidad previstas en los artículos 72 y 73 de la

Decisión 313. Por ello, el registro será denegado, sin necesidad de observaciones, cuando la marca solicitada sea idéntica o confundible con otra ya registrada.

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

#### V. MARCAS DERIVADAS O DEFENSIVAS

Este tema es tomado en cuenta por el Tribunal, toda vez que una de las partes menciona que la marca COLT es una derivación de la marca principal COLTS y porque se pretende que con una marca defensiva se impida el registro por parte de terceros de signos que imiten o se asemejen a la marca principal.

Carlos Fernández Novoa sobre las marcas derivadas sostiene que: *“A la marca inicialmente adoptada pueden establecerse nuevas versiones en las que manteniéndose un mismo elemento distintivo principal se alteren los demás elementos complementarios. En este caso, de una marca principal se originarán otras marcas derivadas”* (Fernández-Novoa, Carlos, “Tratado sobre Derecho de Marcas”, Editorial Marcial Pons, Madrid, 2001, p. 888).

Al respecto el Tribunal señala: *“La presencia de marcas no destinadas a un uso efectivo responde también y en gran medida al propósito de ampliar en lo posible la defensa de las marcas propias realmente usadas. Para ello, se extiende la protección de estas marcas registrándolas también para productos distintos de los efectivamente explotados, a efectos de evitar que la misma marca u otra muy similar sea adoptada por empresa extraña, aun cuando sea para productos o servicios distintos de los que se explotan. Igualmente para evitar la posible adopción por terceros de signos semejantes a los constitutivos de marcas valiosas, las empresas que las explotan registran variantes o derivaciones de las mismas, a fin de asegurar una fácil eliminación de dichas eventuales marcas ajenas, próximas por similitud gráfica o fonética”* (Proceso 95-IP-2002, publicado en la G.O.A.C. N° 890 de 23 de enero del 2003, marca: ALPIN).

Por otro lado, las marcas defensivas son *“Aquellas que se registran con el objeto de impedir que se imiten las marcas que son de cierta importancia para sus titulares. Por ejemplo la marca principal es CRUSH y la marca de defensa es BRUNCH GRESH. De este modo, hay muchas menos posibilidades que una marca parecida a la marca principal, pueda ser amparada con el registro, pues también tendrá que ser sustancialmente distinta a las dos marcas de defensa”* (Cornejo, Aldo. Derecho de Marcas. Editorial Cuzco S.A., Lima, 1992, pp. 71 y 72, citado en el Proceso 95-IP-2002).

Sobre el tema el tratadista Carlos Mascareñas ha indicado que: *“Aquellas inscritas por el concesionario, que surgen de otra anteriormente registrada, que incluyan el mismo distintivo principal, pero variando los demás accidentes o elementos complementarios. Las marcas derivadas se inscriben siguiendo los trámites ordinarios, pero entendiéndose que los obstáculos que se opongan al registro de las mismas, sólo podrán referirse a los*

*elementos accidentales o complementarios añadidos y no al distintivo principal, al constar éste ya previamente registrado y quedar por tanto fuera de toda discusión”* (Mascareñas, Carlos. Nueva Enciclopedia Jurídica. Editor F. SEIX, Barcelona, 1982, p. 908, citado en el Proceso 95-IP-2002).

Estos dos conceptos se encuentran relacionados en forma recíproca, tanto por la forma como surgen, como por el objetivo que persigue su registro, toda vez, que si se registra una marca derivada, ésta puede tener como objetivo ser una marca defensiva, o cuando una marca es defensiva, ésta se deriva en una marca principal, esto es que deberá contar con las características de ser derivada para cumplir con su objetivo.

Dentro de este contexto la marca COLT sería derivada de la marca COLTS en el entendido de que aquélla es singular y ésta es plural, correspondiendo, en consecuencia, a la autoridad nacional competente determinar si existe riesgo de confusión.

#### VI. DE LA COOPERACION ENTRE LOS TRIBUNALES DE LOS ESTADOS MIEMBROS Y EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

Conforme a lo dispuesto en los artículos 32 y 34 del Tratado de Creación del Tribunal, concordantes con los artículos 121 y 126 de su estatuto, es atribución de este órgano comunitario supranacional, la interpretación, por vía prejudicial, de las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, el mismo que se encuentra contenido en el artículo primero del Tratado de Creación.

La interpretación prejudicial es la expresión de la coordinación y cooperación entre las jurisdicciones comunitaria y nacional en la interpretación y aplicación del derecho comunitario, en cuya virtud los tribunales de cada uno de los Países Miembros actúan como jueces comunitarios al aplicar el derecho comunitario. Persigue que todos los Países Miembros tengan un igual entendimiento del sentido y alcance de la norma comunitaria a fin de que ésta tenga una aplicación uniforme en aquéllos.

El Tribunal en el caso de la interpretación prejudicial no entra a analizar el contenido del derecho interno de los Países Miembros ni valora los hechos, sino únicamente se pronuncia sobre la inteligencia de la norma comunitaria y de cómo ésta debe ser entendida en el caso concreto. La interpretación prejudicial emitida por el Tribunal es de carácter obligatorio para el Juez Nacional, la misma resuelve la cuestión referente al sentido y alcance de la norma comunitaria a aplicarse, correspondiendo al Juez Nacional la responsabilidad de dictar la sentencia que corresponda.

En virtud de lo anteriormente expuesto,

#### EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

#### CONCLUYE:

**PRIMERO:** De acuerdo con el principio de irretroactividad, con el fin de garantizar la seguridad jurídica y la confianza legítima, la norma comunitaria

sustantiva no surte efectos retroactivos. La norma sustancial que se encontrare vigente al momento de presentarse la solicitud de registro de un signo como marca, será la aplicable para resolver sobre la concesión o denegatoria del mismo. Sin embargo, si bien la norma comunitaria nueva no es aplicable, a las situaciones jurídicas originadas con anterioridad a su entrada en vigencia, procede su aplicación inmediata tanto en algunos de los efectos futuros de la situación jurídica concreta nacida bajo el imperio de la norma anterior como en materia procedimental.

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

**SEGUNDO:** Un signo para que sea registrable como marca debe cumplir con los requisitos de distintividad, perceptibilidad y susceptibilidad de representación gráfica, de conformidad con los criterios sentados en la presente interpretación prejudicial y no debe estar incurso en ninguna de las causales de irregistrabilidad establecidas en los artículos 72 y 73 de la Decisión 313 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

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

**CUARTO:** Consistiendo el riesgo de confusión en la dificultad del consumidor o usuario medio de distinguir en el mercado el origen empresarial del producto o servicio identificado por un signo de modo que pudiera atribuir, por falsa apreciación de la realidad, a dos productos o servicios que se le ofrecen un origen empresarial común, corresponde determinar este riesgo de confusión a la Administración o, en su caso, al Juzgador, no exentos de discrecionalidad pero necesariamente alejados de toda arbitrariedad, de modo que su decisión ha de ser adoptada en base a principios y reglas elaborados por la doctrina y la jurisprudencia, recogidos en la presente interpretación prejudicial y que se refieren básicamente a la identidad o semejanza que puede existir entre los signos.

**QUINTO:** En el trámite de registro de un signo como marca, podrá presentar observaciones al registro solicitado, cualquier persona provista de interés legítimo, sobre la base de una marca registrada o de una solicitud ya presentada en cualquiera de los Países Miembros. Admitidas las observaciones que no incurran en las causales contempladas en el artículo 83 de la Decisión 313, la Oficina Nacional Competente notificará al peticionario para que, si lo estima conveniente, dentro de los treinta días hábiles siguientes contados a partir de la notificación formule alegatos. Vencido este plazo, dicha oficina decidirá sobre las observaciones, procederá a realizar el examen de registrabilidad, se hayan formulado o no observaciones, y se pronunciará sobre la concesión o denegación del registro mediante un acto administrativo debidamente motivado.

**SEXTO:** De acuerdo a la doctrina las marcas derivadas y las marcas defensivas se encuentran relacionadas en forma recíproca, tanto por la forma como surgen, como por el objetivo de su registro. En cualquier caso, estas marcas, deberán ser usadas por su titular, caso contrario, tendrá lugar la cancelación del registro.

El Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, deberá adoptar la presente interpretación prejudicial cuando dicte sentencia dentro del proceso interno N° 7925, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, así como dar cumplimiento a lo previsto en el artículo 128, inciso tercero, del estatuto del Tribunal.

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

Rubén Herdoíza Mera  
PRESIDENTE

Ricardo Vigil Toledo  
MAGISTRADO

Guillermo Chahín Lizcano  
MAGISTRADO

Walter Kaune Arteaga  
MAGISTRADO

Eduardo Almeida Jaramillo  
SECRETARIO

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

Eduardo Almeida Jaramillo  
SECRETARIO

---

ACUERDO DE CARTAGENA

PROCESO N° 111-IP-2003

**Interpretación Prejudicial de los artículos 81 y 83 literal a) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera. Proceso Interno N° 7003. Actor: TEXTILES SWANTEX S.A. Marca: LADY MARCEL**

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA,** San Francisco de Quito, a los diecinueve días del mes de noviembre del año dos mil tres.

**VISTOS:**

La solicitud de interpretación prejudicial de los artículos 81 y 83 literal a) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, contenida en el oficio N° 2263, remitido por el Consejo de Estado, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, de la República de Colombia, con motivo del Proceso Interno N° 7003, oficio que fue recibido el 30 de septiembre del 2003.

Que la mencionada solicitud cumple con todos los requisitos de admisibilidad establecidos en los artículos 32 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina y los contemplados en el artículo 125 de su Estatuto, razón por la cual, fue admitida a trámite mediante auto dictado el cinco de noviembre del 2003.

Como hechos relevantes para la interpretación, se deducen:

**1. Las partes**

La actora es la sociedad TEXTILES SWANTEX S.A.

La demandada es la Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia.

**2. Determinación de los hechos relevantes**

**2.1. Hechos**

El 19 de abril de 1996, la Sociedad CONFECCIONES LADY MARCEL LTDA., a través de apoderado solicitó el registro de la marca "LADY MARCEL" (MIXTA) para distinguir productos de la Clase 25 de la Clasificación Internacional de Niza (*Clase 25: vestidos, calzados, sombrerería*).

Publicada la solicitud de registro de marca en la Gaceta de la Propiedad Industrial N° 432, la sociedad TEXTILES SWANDEX S.A. presentó observaciones, fundamentándolas en "(...) la existencia de los registros 106.664 para la marca LADY MARLENE y 160.054 para la marca LADY MARLENE (MIXTA) para amparar productos comprendidos en la clase 25 Internacional de Niza".

Mediante Resolución N° 32222 de 26 de diciembre de 1997, el Jefe de la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia, negó el registro de la mencionada marca "LADY MARCEL" (MIXTA).

Contra la referida Resolución N° 32222, la sociedad CONFECCIONES LADY MARCEL LTDA., interpuso recurso de apelación. Mediante Resolución N° 25584 de 29 de septiembre de 2000, el Superintendente Delegado de la Propiedad Industrial, resolvió el recurso de apelación interpuesto, revocando la citada Resolución N° 32222 y en consecuencia, concedió el registro de la marca "LADY MARCEL" (MIXTA).

**2.2. Fundamentos de la demanda**

La sociedad TEXTILES SWANTEX S.A. -demandante en el presente caso-, mediante apoderado, solicita al Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, que declare la nulidad de la Resolución N° 25584, y en consecuencia "(...) se ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio cancelar de los Libros de Registro de la División de Signos Distintivos,

*el certificado de registro 230.518 correspondiente a la marca LADY MARCEL (MIXTA) para distinguir productos comprendidos en la clase 25 del artículo 2 del Decreto 755 de 1972 (en adelante Clasificación Internacional de Niza)".*

La sociedad actora fundamenta su pretensión en los artículos 61 de la Constitución Política de la República de Colombia, en los artículos 81, 83 literal a) de la Decisión 344, en concordancia con los artículos 134 y 136 literal a) de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, los artículos 85, 128, 135 y 137 del Código Contencioso Administrativo de la República de Colombia, y el artículo 596 del Código de Comercio de la República de Colombia.

La demandante sostiene en síntesis, que: "*el signo LADY MARCEL (MIXTA) no presenta la suficiente distintividad al signo previamente protegido LADY MARLENE, que le permita al signo LADY MARCEL (MIXTA) la capacidad distintiva que le exige el artículo 81 de la mencionada Decisión 344 (...)*". Añade además que: "*(...) dado que el signo LADY MARCEL (MIXTO) reproduce casi en integridad el signo previamente registrado y protegido, se hace imposible para el consumidor medio diferenciar un signo del otro, por lo cual se produce la confusión que es precisamente lo que el legislador pretendió evitar con el mencionado artículo 81 de la Decisión 344 al exigir, entre otras, distintividad"*.

Asimismo, la actora señala que: "*(...) En el caso de las marcas LADY MARCEL (MIXTA) frente a la marca LADY MARLENE se configura la prohibición contenida en la norma prevista en el artículo 83 (a) de la Decisión 344..... en atención a que: las marcas LADY MARCEL (MIXTA) y LADY MARLENE son similarmente confundibles en grado de causar confusión y los productos que se amparan con una y otra marca son los mismos, esto es, prendas de ropa interior para dama, productos de la clase 25 internacional de Niza"*.

**2.3. Contestación a la demanda**

La Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia -parte demandada en el presente caso- a través de su Oficina Jurídica, solicita al Consejo de Estado de la República de Colombia, "(...) no tener en cuenta las pretensiones y condenas peticionadas por la demandante en contra de la Nación (sic) Superintendencia de Industria y Comercio, por cuanto carecen de apoyo jurídico y por consiguiente, de sustento de derecho para que prosperen".

Asimismo, sostiene la demandada que: "*Con la expedición de la resolución n° 25584 del 29 de septiembre de 2000 proferida por el Superintendente Delegado para la Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, no se ha incurrido en violación de normas contenidas en el Código de Comercio, Código Contencioso Administrativo y en las contenidas en la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena"*.

En ese sentido, señala la demandada que: "*Efectuado el examen sucesivo y comparativo entre las marcas 'LADY MARCEL' (mixta) clase 25 y 'LADY MARLENE' (mixta) clase 25, se concluye que no existen semejanzas gráficos, ortográficos y conceptuales (sic) y por lo tanto, su coexistencia en el mercado no conllevan a error al público consumidor"*.

La Superintendencia de Industria y Comercio fundamenta su decisión contenida en la Resolución N° 25584 en la medida en que *“la marca ‘LADY MARCEL’ solicitada por la sociedad Confecciones Lady Marcel Ltda., para productos de la clase 25 es suficientemente distintiva, registrable y cumple con todos los requisitos establecidos en la norma comunitaria y se dan todos los presupuestos señalados en el artículo 81 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y no encuadra dentro de las causales de irregistrabilidad”*.

#### CONSIDERANDO:

Que, este Tribunal es competente para interpretar por la vía prejudicial las normas que conforman el Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina, siempre que la solicitud provenga de un Juez Nacional también con competencia para actuar como Juez Comunitario, en tanto resulten pertinentes para la resolución del proceso interno;

Que, la solicitud de interpretación prejudicial se encuentra conforme con las prescripciones contenidas en los artículos 32 y 33 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina;

Que, en el presente caso, se solicita la interpretación de los artículos 81 y 83 literal a) de Decisión 344 del Acuerdo de Cartagena.

El texto de las normas objeto de la interpretación prejudicial se transcribe a continuación:

#### DECISION 344

##### Artículo 81

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

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

##### Artículo 83

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

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

*(...)”*

En atención a los puntos controvertidos en el proceso interno así como de las normas que van a ser interpretadas, considera este Tribunal que corresponde desarrollar lo referente a los siguientes temas:

#### I. DEFINICION DE MARCA Y LOS REQUISITOS PARA QUE UN SIGNO PUEDA SER REGISTRADO COMO MARCA

El primer párrafo del artículo 81 de la Decisión 344 señala que podrán registrarse como marca: *“... los signos que sean perceptibles, suficientemente distintivos y susceptibles de representación gráfica.*

El Tribunal ha reiterado la importancia del cumplimiento de estos requisitos como paso previo al registro de una marca, además de no estar incurso el signo, en alguna o algunas de las causales de irregistrabilidad que contemplan los artículos 82 y 83 de la Decisión 344.

Respecto a los citados requisitos, el Tribunal en reiterada jurisprudencia ha señalado:

La *perceptibilidad* es la capacidad del signo para ser aprehendido o captado por alguno de los sentidos. La marca, al ser un bien inmaterial, debe necesariamente materializarse para ser apreciada por el consumidor; y así podrá éste compararla y diferenciarla, de lo contrario, si es imperceptible para los sentidos, no podrá ser susceptible de registro.

El Tribunal ha interpretado que: *“El requisito de la perceptibilidad va implícito en la definición de que la marca es un signo inmaterial, y para que pueda ser percibido o captado por uno de los sentidos... es indispensable una materialización o exteriorización que lo transforme de lo inmaterial o abstracto en algo perceptible o identificable a través de un medio sensorial”* (Proceso 3-IP-97. G.O.A.C. N° 279 de 23 de julio de 1997. Marca: PANPAN PAN PAN).

La *distintividad*, es considerada por la doctrina y por la jurisprudencia de este Tribunal como la función primigenia que debe reunir todo signo para acceder a ser registrado como marca, es la razón de ser de la marca, y es la característica que permite distinguir en el mercado los productos o servicios comercializados por una persona de los idénticos o similares comercializados por otra, para así impedir que se origine confusión en las transacciones mercantiles.

Jorge Otamendi sostiene respecto al carácter distintivo de la marca: *“El poder o carácter distintivo es la capacidad intrínseca que tiene para poder ser marca. La marca, tiene que poder identificar un producto de otro. Por lo tanto, no tiene este poder identificatorio un signo que se confunde con lo que se va a identificar, sea un producto, un servicio o cualesquiera de sus propiedades”* (Otamendi, Jorge. Derecho de Marcas. 4ta. Edición. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2002. p. 27).

La *susceptibilidad de representación gráfica*, permite constituir una imagen o una idea del signo, en sus características y formas, a fin de posibilitar su registro. Consiste en descripciones realizadas a través de palabras, números, gráficos, signos mixtos, colores, figuras, etc. de manera que sus componentes puedan ser apreciados en el mercado de productos.

Marco Matías Alemán dice que: *“La representación gráfica del signo es una descripción que permite formarse la idea del signo objeto de la marca, valiéndose para ello de palabras, figuras o signos, o cualquier otro mecanismo*

*idóneo, siempre que tenga la facultad expresiva de los anteriormente señalados*" (Matías Alemán, Marco. Normatividad Subregional sobre Marcas de Productos y Servicios. Top Management: Bogotá. p. 77).

## II. DE LA IRREGISTRABILIDAD DE SIGNOS IDENTICOS O SEMEJANTES. DE LAS REGLAS PARA EL COTEJO MARCARIO. DEL RIESGO DE CONFUSION

El artículo 83 de la Decisión 344, busca prohibir el registro de aquellos signos que afecten derechos de terceros de conformidad con la normativa comunitaria sobre propiedad industrial. Al respecto, el literal a) del artículo 83 establece como prohibición para ser registrados, aquellos signos que 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 marca pueda inducir al público a error.

Como lo ha interpretado reiteradamente este Tribunal "*... la función principal de la marca es la de identificar los productos o servicios de un fabricante o comerciante de los de igual o semejante naturaleza, que pertenezcan al competidor; por ello es fundamental que el signo en proceso de registro, no genere confusión respecto de los bienes o servicios distinguidos por otro solicitado previamente o por una marca que se encuentre inscrita, puesto que éstos gozan de la protección legal que les otorga el derecho de prioridad o el registro, respectivamente*" (Proceso N° 101-IP-2002. G.O.A.C. No. 877 de 19 de diciembre del 2002. Marca: COLA REAL+GRAFICA).

En este sentido, la confusión en materia marcaria, se refiere a la falta de claridad para poder elegir un bien distinguiéndolo de otro, a la que pueden ser inducidos los consumidores por no existir la capacidad suficiente para ser distintivo. A fin de evitar esta situación de confusión, la prohibición contenida en el literal a) del artículo 83 de la mencionada Decisión, 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.

Al respecto, Otamendi señala que: "*La esencia de una marca está en el poder de excluir a otros en el uso de marcas confundibles. Nada más confundible que una marca idéntica*" (Otamendi, Jorge. Ob. Cit., p. 81.).

En ese sentido, este Tribunal ha señalado los supuestos que pueden dar lugar al riesgo de confusión entre varios signos o entre los productos o servicios que cada una de ellas ampara, identificando los siguientes: "*... que exista identidad entre los signos en disputa y también entre los productos o servicios distinguidos por ellos; o identidad entre los signos y semejanza entre los productos o servicios; o semejanzas entre los signos e identidad entre los productos y servicios; o semejanza entre aquellos y también semejanza entre éstos*" (Proceso N° 68-IP-2002. G.O.A.C. No. 876 de 18 de diciembre del 2002. Marca: AGUILA DORADA).

La identidad o la semejanza de los signos puede dar lugar a dos tipos de confusión: la directa y la indirecta. La primera se caracteriza porque el vínculo de identidad o semejanza

conduce al comprador a adquirir un producto determinado en la creencia de que está comprando otro, lo que implica la existencia de un cierto nexo también entre los productos. La segunda, la indirecta, caracterizada porque el citado vínculo hace que el consumidor atribuya, 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, existirá el riesgo de que el consumidor relacione y confunda aquel signo con esta marca. En el presente caso, corresponde establecer si existe o no semejanza entre el signo LADY MARCEL (mixta) que se pretende registrar y la marca LADY MARLENE (mixta) previamente registrada, cuya comparación habrá de hacerse cotejando 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 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 integran, el todo prevalezca sobre sus partes, a menos que aquél se halle provisto de un elemento dotado de tal aptitud distintiva que por esta razón especial, se constituya en factor determinante de la valoración.

Este Tribunal ha determinado que la similitud visual se presenta por el parecido de las letras entre los signos a compararse, en los que la sucesión de vocales, la longitud de la palabra o palabras, el número de sílabas, las raíces o las terminaciones iguales, pueden incrementar el grado de confusión. Y habrá lugar a presumir la semejanza entre los signos si las vocales idénticas se hallan situadas en el mismo orden, vista la impresión general que, tanto desde el punto de vista ortográfico como fonético, produce el citado orden de distribución.

En cuanto a la similitud fonética, el Tribunal 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.

En cuanto a la similitud conceptual, este Organismo Jurisdiccional 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 percibir la marca, el consumidor supone que se trata de la misma a que está habituado, o cuando, si bien encuentra cierta diferencia entre las marcas en conflicto, cree, por su similitud, que provienen del mismo productor o fabricante.

Asimismo, para verificar la existencia del riesgo de confusión, el examinador deberá tomar en cuenta los criterios que, elaborados por la doctrina (Breuer Moreno, Pedro. Tratado de Marcas de Fábrica y de Comercio, Buenos Aires, Editorial Robis, pp. 351 y ss.), han sido acogidos por la jurisprudencia de este Tribunal, y que son del siguiente tenor:

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

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

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

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

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

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

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

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

*Finalmente, como ha señalado este Tribunal en anterior oportunidad, el consultante, en la comparación que efectúe de los signos “... deberá considerar que, si bien el derecho que se constituye con el registro de un signo como marca cubre únicamente, por virtud de la regla de la especialidad, los productos identificados en la solicitud y ubicados en una de las clases del nomenclátor, la pertenencia de dos productos a una misma clase no prueba que sean semejantes, así como su pertenencia a distintas clases tampoco prueba que sean diferentes” (Proceso N° 68-IP-2002. G.O.A.C. No. 876 de 18 de diciembre de 2002. Marca: AGUILA DORADA).*

*Por lo tanto, el consultante deberá tener en cuenta, de conformidad con el literal a) del artículo 83 de la Decisión 344, “... que también se encuentra prohibido el registro del signo cuyo uso pueda inducir al público a error si, además de ser idéntico o semejante a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, tiene por objeto un producto semejante al amparado por la marca en referencia, sea que dichos productos pertenezcan a la misma clase del nomenclátor o a clases distintas” (Proceso N° 68-IP-2002. Ibid. Loc. Cit.).*

### III. DE LOS SIGNOS DENOMINATIVOS, GRAFICOS Y MIXTOS. COMPARACION

Con relación al signo controvertido y para los alcances del presente caso, este Tribunal, considera necesario hacer referencia a los signos denominativos, gráficos y mixtos.

Los signos denominativos o verbales, utilizan expresiones acústicas o fonéticas y están formados por una o varias letras o números que, integrados en un todo pronunciable, pueden hallarse provistos o no de significado conceptual. A la vez, en este tipo de signos se distinguen los sugestivos -provistos de una connotación conceptual relativa a la evocación de las cualidades o funciones del producto designado por el signo- y los arbitrarios, desprovistos de conexión entre su significado y la naturaleza, cualidades y funciones del producto a identificar. En este campo de los signos denominativos se encuentran también las denominaciones caprichosas o de fantasía, las que naciendo de una conjunción de palabras no tienen connotación conceptual alguna, por lo que causan en el consumidor o en el usuario un doble esfuerzo de percepción: captar la nueva palabra y enlazarla con el producto o servicio designado.

Por otro lado, los signos gráficos, son considerados como un signo visual, toda vez que se dirige a la vista a fin de evocar una figura que se caracteriza por su forma externa.

Esta clase de signos se encuentra subdivididos en puramente gráficos, que son los que evocan en la mente del consumidor sólo la imagen del signo utilizado en calidad de marca; la figurativa, que es el signo que evoca en el consumidor un concepto concreto y; un tercer grupo, que es el que genera en el consumidor un concepto al que se llega a través de un proceso de generalización.

Por su parte, los signos mixtos, se hallan compuestos por dos elementos que forman parte del conjunto del signo: una denominación y un gráfico, definido como un signo visual que evoca expresiones acústicas o fonéticas y una figura con una forma externa característica.

Con relación a la marca mixta, este Tribunal ha interpretado que: *“La marca mixta es una unidad, en la cual se ha solicitado el registro del elemento nominativo como del gráfico, como uno solo. Cuando se otorga el registro de la marca mixta se la protege en su integridad y no a sus elementos por separado”* (Proceso 55-IP-2002, publicado en la G.O.A.C. N° 821 del 1 de agosto del 2002, diseño industrial: BURBUJA VIDEO 2000).

Al respecto, Fernández Novoa señala que *“en el análisis de una marca mixta hay que esforzarse por encontrar la dimensión mas caracterizada de la misma: la dimensión que con mayor fuerza y profundidad penetra en la mente del consumidor; y que, por lo mismo, determina la impresión general que la marca mixta va a suscitar en los consumidores”.*

Asimismo, a propósito de la prioridad del elemento en referencia, el citado autor agrega que *“Si esta es, (...) una marca mixta, habrá que determinar asimismo si su dimensión característica estriba en el elemento denominativo o bien en el elemento gráfico; y seguidamente podrá ya procederse a comparar -con arreglo a los principios generales- la dimensión característica de cada una de las marcas mixtas confrontadas”* (Fernández Novoa, Carlos. Fundamentos del Derecho de Marcas, Editorial Montecorvo S.A. Madrid, 1984, p. 240 y 241.)

#### IV. DE LA MARCA DÉBIL

La doctrina ha indicado que puede calificarse como débil al signo o marca que se conforme por palabras de uso común, ya que carecerá de fuerza distintiva que pueda impedir que otros escojan signos cercanos también de libre uso.

No se puede tener derecho de exclusión sobre una locución genérica o sobre radicales o prefijos y desinencias o sufijos de uso común.

Sobre el particular, Luis Eduardo Bertone y Guillermo Cabanellas de las Cuevas, señalan que *“Es también la jurisprudencia alemana la que más ha elaborado este concepto, de contornos poco nítidos por cuanto se vincula tanto con el carácter fuerte o débilmente distintivo del signo marcario como con su disponibilidad.*

*En efecto, se trata de dos cosas distintas: en un caso, un vocablo o elemento marcario cualquiera es “débil” por cuanto es fuertemente evocativo del producto; se trata de una cualidad intrínseca del signo marcario que lo debilita para oponerse a otros signos que también se aproximan bastante al signo genérico, de utilización libre (Freizeichen). En el otro, el signo puede ser distintivo en sí, es decir no guardar relación alguna con el producto a designar, pero haberse tornado banal por el crecido número de registros marcarios que lo contienen; no se trata de una cualidad intrínseca del signo, sino de su posición relativa en ese universo de signos que constituye el Registro (...)”* (Bertone, Luis Eduardo y Cabanellas de las Cuevas, Guillermo. Derecho de Marcas, Editorial Heliasta S.R.L., Tomo II, Argentina, 1989, págs. 78 y 79).

Sobre el mismo tema, Otamendi señala que:

*“El titular de una marca que contenga una partícula de uso común, no puede impedir su inclusión en marcas de terceros, y fundar en esa sola circunstancia la existencia de confundibilidad, ya que entonces se estaría otorgando al oponente, un privilegio inusitado sobre una raíz de uso general o necesario (...)*

*(...) se ha dicho que esos elementos de uso común son marcarriamente débiles y que los cotejos entre marcas que los contengan deben ser efectuados con criterio benevolente.”* (Otamendi, Jorge. Ob. Cit., págs. 190 y 191).

En casos anteriores, este Tribunal ha señalado que, el titular de la marca no puede obtener el monopolio de una expresión de uso común, por lo que otros empresarios podrán también utilizarla, siempre que se incluyan elementos que formen un conjunto marcario con distintividad, que podrá ser registrado al cumplir con los requisitos legales y no incurrir en prohibición alguna.

#### V. DE LA MARCA EN IDIOMA EXTRANJERO

Los signos formados por una o más palabras en idioma extranjero, es de presumir que el significado de éstas no forma parte del conocimiento común, por lo que cabe considerarlas como signos de fantasía, y en consecuencia procede registrarlos como marca.

No serán registrables dichos signos, si el significado conceptual de las palabras en idioma extranjero que los integran se ha hecho del conocimiento de la mayoría del público consumidor o usuario, habiéndose generalizado su uso, y también si se trata de vocablos genéricos o descriptivos.

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

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

#### CONCLUYE:

**PRIMERO:** Un signo podrá ser registrado como marca, cuando reúna los requisitos de distintividad, perceptibilidad y susceptibilidad de representación gráfica establecidos por el artículo 81 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Además, el signo no deberá de estar comprendido en ninguna de las causales de irregistrabilidad establecidas en los artículos 82 y 83 de la Decisión 344.

**SEGUNDO:** No son registrables los signos que en relación con derechos de terceros sean idénticos o se asemejen a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, y que estén destinadas a amparar productos idénticos o semejantes que circulen en el mercado, de modo que puedan inducir a los consumidores a error.

Para determinar si existe riesgo de confusión entre marcas, será necesario determinar si existe relación de identidad o semejanza entre los signos en controversia, tanto entre sí como en relación con los productos distinguidos por ellos, y considerar la situación del consumidor medio, la cual variará en función de tales productos. Para dicha determinación no bastará con cualquier semejanza entre los signos en disputa, puesto que es legalmente necesario que la misma pueda inducir a confusión o error en el mercado.

La determinación del riesgo de confusión entre las marcas confrontadas en el presente caso, derivará de la realización del correspondiente examen comparativo, en el que se deberán considerar los criterios aportados por la doctrina y la jurisprudencia y que han sido desarrollados en esta interpretación prejudicial.

**TERCERO:** Los signos denominativos utilizan expresiones acústicas o fonéticas y están formados por letras o números que integran un conjunto o un todo pronunciable, que puede o no tener significado conceptual. Los signos gráficos, son aquellos que se consideran como un signo visual, toda vez que se dirigen a la vista a fin de evocar una figura que se caracteriza por su forma externa.

Los signos mixtos se componen por un elemento denominativo y un elemento gráfico (una o varias imágenes), siendo por lo general el elemento denominativo el que prevalece sobre el gráfico, aunque es necesario fijar la dimensión característica determinada por la impresión general que suscita el signo en el consumidor ya que el elemento gráfico puede ser el predominante.

**CUARTO:** Puede calificar como signo o marca débil, al que se conforma por palabras de uso común, ya que carecerá de fuerza distintiva que pueda impedir que otros escojan signos similares también de libre uso.

**QUINTO:** Cuando un signo sea integrado por una o más palabras en idioma extranjero, si el significado de ellas no forma parte del conocimiento común, corresponde considerarlas como de fantasía, por lo que procede su registro. Sin embargo, si se trata de vocablos genéricos, descriptivos o de uso común, y si su significado se ha hecho del conocimiento de la mayoría del público consumidor o usuario, la denominación podría no ser registrado.

De conformidad con el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal, el Juez Nacional Consultante, al emitir el respectivo fallo, deberá adoptar la presente interpretación dictada con fundamento en las señaladas normas del ordenamiento jurídico comunitario. Deberá así mismo, dar cumplimiento a las prescripciones contenidas en el inciso tercero del artículo 128 del vigente Estatuto.

Notifíquese al Consultante mediante copia certificada y sellada de la presente interpretación, la que también deberá remitirse a la Secretaría General de la Comunidad Andina a efectos de su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Rubén Herdoíza Mera  
PRESIDENTE

Ricardo Vigil Toledo  
MAGISTRADO

Guillermo Chahín Lizcano  
MAGISTRADO

Walter Kaune Arteaga  
MAGISTRADO

Eduardo Almeida Jaramillo  
SECRETARIO

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

Eduardo Almeida Jaramillo  
SECRETARIO

## ACUERDO DE CARTAGENA

### PROCESO N° 109-IP-2003

**Interpretación prejudicial de la norma prevista en el artículo 82, literal h) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, solicitada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, e interpretación de oficio de los artículos 81 y 82, literal d), eiusdem. Parte actora: Sociedad KENTUCKY FRIED CHICKEN INTERNATIONAL HOLDINGS INC.**

**Caso: "POPCORN CHICKEN mixta".**

**Expediente Interno N° 7604**

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.** San Francisco de Quito, veintiséis de noviembre del año dos mil tres.

### VISTOS

La solicitud de interpretación prejudicial de la disposición prevista en el artículo 82, literal h) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, "que corresponde al artículo 135, literal i) de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina", formulada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, por órgano de su Consejero Ponente, Dr. Gabriel Eduardo Mendoza Martelo, y recibida en este Tribunal en fecha 30 de septiembre del 2003; y,

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

#### 1. Demanda

##### 1.1. Cuestión de hecho

El consultante informa que "el 20 de diciembre de 1999 la sociedad KENTUCKY FRIEND (sic) CHICKEN INTERNATIONAL HOLDINGS INC., domiciliada en Louisville, Kentucky, Estados Unidos, solicitó ante la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio, el registro de la marca mixta 'POPCORN CHICKEN' para distinguir productos comprendidos en la clase 30" (Clase 30: "café, té, cacao, azúcar, arroz, tapioca, sagú, sucedáneos del café; harinas y preparaciones hechas de cereales, pan, pastelería y confitería, helados comestibles; miel, jarabe de melaza; levaduras, polvos para esponjar; sal, mostaza; vinagres, salsas (condimentos); especias, hielo"); que, "publicado el extracto de la solicitud en la Gaceta de Propiedad Industrial núm. 489, y una vez agotada la etapa de alegatos, la Superintendencia de Industria y Comercio expidió la Resolución núm. 18237 de 31 de julio de 2000, por medio de la cual negó el registro de marca 'POPCORN

CHICKEN' Clase 30"; y que "contra la citada Resolución dicha sociedad interpuso recurso de reposición y, en subsidio de apelación; siendo resuelto el primero de ellos a través de la Resolución núm. 27946 de 31 de octubre de 2000 ... que confirmó la Resolución impugnada y el segundo lo fue a través de la Resolución núm. 003939 de 13 de febrero de 2001 ... que confirmó la citada Resolución".

### 1.2. Cuestión de derecho

El demandante alega que "en la Resolución No. 18237 de 31 de julio de 2000 de la División de Signos Distintivos, la denegación del registro se fundamenta en el literal d) del Art. 82 de la Decisión 344, que prohíbe el registro de signos exclusivamente descriptivos. Por el contrario, la de la Resolución 27946 de la División de Signos Distintivos que decide la reposición y la Resolución No. 3939 de la Superintendencia de Industria y Comercio que decide la apelación, se fundamentan en el literal h) del Art. 82 de la Decisión 344, que corresponde al literal i) del Art. 135 de la Decisión 486, que prohíbe el registro de signos engañosos. Asimismo se determina en estas dos últimas resoluciones, que en atención a la limitación de productos de la solicitud efectuada por el solicitante, en el sentido que se excluyen 'las palomitas de maíz', el signo cuyo registro se solicita como marca no es descriptivo, y por ende, no se encuentra incurso en la causal de irregistrabilidad prevista en el literal d) del Art. 82 de la Decisión 344".

Según el consultante, el actor denuncia la violación del artículo 82, literal h, de la Decisión 344, "que corresponde al Art. 135 literal i) de la Decisión 486, de la Comisión de la Comunidad Andina, por cuanto la expresión 'POPCORN CHICKEN' pertenece al idioma inglés, cuyo significado no es generalmente conocido por el público consumidor a quien va dirigido el producto, por lo tanto, no puede inducir al público en error"; argumenta que "la correcta traducción de la expresión 'POPCORN CHICKEN' no es crispeta con sabor a pollo, sino pollo crispeta o pollo roseta, lo que hace que la marca sea una combinación de términos novedosa, distintiva y evocativa del producto que distingue, esto es, que contiene pollo"; que "no puede pensarse que el consumidor medio de los productos que se pretenden distinguir con la marca solicitada, llegue a creer que una comida cocinada o congelada a base de pollo, sea una crispeta; ni por su apariencia, ni por su precio, ni por su presentación, ni por los canales de comercialización en que se expende"; y que "... la marca mixta 'POPCORN CHICKEN' se encuentra debidamente registrada en Perú y Ecuador ... lo cual constituye un indicio de su distintividad y licitud".

Por su parte, el demandante agrega que "La marca solicitada particularmente distingue 'comidas cocinadas y congeladas', todas que contienen pollo. Respecto de tales productos la marca es evocativa, en el sentido que evoca el contenido del producto que distingue y transmite al consumidor una información cierta y verdadera, esto es, que contiene pollo. Mal podría entonces considerarse como engañosa".

### 2. Contestación a la demanda

Según el apoderado de la Superintendencia de Industria y Comercio, "... la División de Signos Distintivos ... encontró que ... atendiendo a la exclusión de las palomitas de maíz como uno de los productos que serían amparados

por la marca solicitada, la expresión solicitada no designaba ni describía la especie o las características o informaciones de los productos que se pretendían amparar con la marca, razón por la cual ya no era aplicable la causal de irregistrabilidad contenida en el artículo 82 literal d) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. Sin embargo, la División encontró que, el signo solicitado para registro es engañoso por cuanto haría pensar al consumidor o haría referencia a palomitas de maíz, al traducir la expresión del idioma inglés 'popcorn', producto que al no estar amparado, dada la exclusión hecha por el solicitante, haría confundir al consumidor, quien al ver el producto pensaría estar adquiriendo productos que en realidad no desea".

Sostiene el demandado que "... la expresión 'Popcorn' ... sí es una expresión cuyo significado en español es generalmente conocido por el consumidor medio del tipo de productos que se pretendía amparar con este signo y si se le agrega la expresión 'Chicken', el mismo consumidor medio entiende que se refiere a palomitas o crispetas con sabor a pollo, sin que necesariamente esta sea la traducción gramaticalmente perfecta"; que "para el consumidor medio colombiano de productos como los pertenecientes a la clase 30 de la Clasificación Internacional de Niza, si bien las referidas expresiones pertenecen a un idioma extranjero, en este caso el inglés, sí son fácilmente reconocibles teniendo en cuenta no solo el nivel de conocimientos básicos que sobre este idioma puede tener este consumidor medio, sino también la marcada influencia que tiene el inglés en nuestro país para denominar cierto tipo de bienes y servicios, como el caso de las palomitas o rosetas de maíz - 'Popcorn' y el pollo 'Chicken', ya que en muchas actividades comerciales relacionadas con este tipo de productos se hace referencia a ellos por su nombre en inglés"; que "... al haberse excluido las palomitas de maíz de los productos que se pretendía amparar con la denominación 'Popcorn Chicken', dicha expresión ya no quedaba subsanada (sic) dentro de la causal de irregistrabilidad del artículo d) (sic) del artículo 82 de la decisión 344, esta exclusión generaba que de concederse la marca para todos los productos de la clase 30, menos para las palomitas de maíz, el consumidor medio, según los términos ya explicados, relacionaría dicho signo con palomitas de maíz y no con los productos que ampararía, configurándose el engaño al que se refería el literal h) del artículo 82. Es decir, la utilización de la denominación 'Popcorn Chicken' para amparar todos los productos de la clase 30, menos las palomitas de maíz, produciría una distorsión en la mente del consumidor acerca de la naturaleza de los productos amparados por la misma"; y que "El hecho de que la misma marca haya sido registrada en otros países, incluso en otros miembros de la Comunidad Andina, no obliga a la oficina nacional competente de los demás países a otorgarla puesto que según las Decisiones 344 y 486, cada oficina dentro del ámbito de su jurisdicción está obligada a realizar el examen de registrabilidad y tomar la decisión autónomamente de acuerdo con los resultados de dicho análisis y de los demás aspectos que se presenten durante el trámite", por lo que "es posible que por ejemplo una denominación pueda ser engañosa para el consumidor medio colombiano y no para el de otros países, incluso pertenecientes a la Comunidad Andina".

### CONSIDERANDO

Que, la norma cuya interpretación se solicita es la disposición consagrada en el artículo 82, literal h) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena;

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

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

Que, de conformidad con la disposición indicada en el artículo 125 del estatuto, y según consta en la providencia que obra al folio 165 del expediente, la presente solicitud de interpretación prejudicial fue admitida a trámite; y,

Que, una vez examinada la aplicabilidad de la norma sometida a consulta, así como los elementos documentales remitidos junto con la solicitud, el Tribunal encuentra pertinente la interpretación del artículo 82, literal h) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena y, de oficio, con fundamento en la potestad que deriva del artículo 34 de su Tratado de Creación, la interpretación de los artículos 81 y 82, literal d), *eiusdem*, cuyos textos son del tenor siguiente:

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

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

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

(...)

*d) Consistan exclusivamente en un signo o indicación que pueda servir en el comercio para designar o para describir la especie, la calidad, la cantidad, el destino, el valor, el lugar de origen, la época de producción u otros datos, características o informaciones de los productos o de los servicios para los cuales ha de usarse;*

(...)

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

(...)”.

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

El artículo 81 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena contiene una definición del concepto de marca. Sobre la base de esta definición legal, el Tribunal ha interpretado que la marca constituye un bien inmaterial representado por un signo que, perceptible a través de medios sensoriales y susceptible de representación gráfica, sirve para identificar y distinguir en el mercado los

productos o servicios producidos o comercializados por una persona de otros idénticos o similares, a fin de que el consumidor o usuario medio los valore, diferencie, identifique y seleccione, sin riesgo de confusión o error acerca del origen o la calidad del producto o servicio correspondiente.

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

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

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

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

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

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

#### **II. De los signos mixtos**

Según la estructura de los signos, se suele distinguir entre el denominativo, constituido por una o varias palabras pronunciables, provistas o no de significado conceptual; el gráfico, compuesto por una imagen visual, asociada o no a un concepto; y el mixto, cuya estructura compleja se halla integrada por un elemento denominativo y uno gráfico.

A propósito del caso bajo examen, es preciso destacar que, según la doctrina especializada, “en el análisis de una marca mixta hay que esforzarse por encontrar la dimensión más característica de la misma: la dimensión que con mayor

fuerza y profundidad penetra en la mente del consumidor; y que, por lo mismo, determina la impresión general que la marca mixta va a suscitar en los consumidores” (FERNANDEZ-NOVOA, Carlos: “*Fundamentos del Derecho de Marcas*”; Madrid, Editorial Montecorvo S.A., pp. 239 y 240).

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

### III. De los signos genéricos, descriptivos y evocativos

Se entiende por denominación genérica la que designa el género de los productos o servicios al que pertenece, como una de sus especies, el producto o servicio que se pretende distinguir por su intermedio. La falta de distintividad suficiente de tal signo, así como la circunstancia de que su titular se apropiaría en exclusiva de una denominación integrada por elementos que deben ser de libre disposición, impide su registro.

Ahora bien, el establecimiento de la dimensión genérica de un signo debe hacerse *in concreto*, según el criterio de los consumidores y la relación del signo con el producto que pretende distinguir, considerando las características de éste y el nomenclátor de que haga parte. Y es que una o varias palabras pueden constituir una denominación genérica en relación con un tipo de productos, pero no constituirla en relación con otro. Además, la dimensión genérica de tales palabras puede desaparecer si, al hacerse parte de un conjunto, éstas adquieren significado propio y fuerza distintiva suficiente para ser registradas como marca.

En efecto, el Tribunal ha manifestado que: “... en el campo doctrinal ... las palabras pueden usarse en un sentido distinto a su significado inicial o propio, de modo figurado o metafórico, y adquirir así una fuerza expresiva peculiar, suficiente para ser novedosa y distintiva en relación con determinado producto o servicio. Una expresión utilizada en un contexto original en relación con el objeto, puede así dejar de ser genérica, jurídicamente hablando. Contra esta posibilidad, admitida por la doctrina, no resulta válido el argumento consistente en sostener que quien registra una marca necesariamente monopoliza el vocablo, ya que -por supuesto- éste podrá continuar siendo utilizado libremente en el lenguaje común, en su sentido propio, sin confundirse por ello con la marca, puesto que ya no existiría relación alguna con el producto o servicio en referencia” (Sentencia dictada en el expediente N° 02-IP-89 del 19 de octubre de 1989, publicada en G.O.A.C. N° 49 del 10 de noviembre de 1989, caso “OFERTA”).

En el caso de los signos genéricos, el Tribunal ha señalado que “... para fijar la genericidad de los signos, es necesario preguntarse ¿qué es?, frente al producto y servicio de que se trata”, ya que, en caso de que la respuesta venga dada con la denominación genérica, el signo, por ser tal, estará incurso en la causal de irregistrabilidad contemplada en el literal d)

del artículo 82 de la Decisión 344 (Sentencia dictada en el expediente N° 07-IP-2001 del 26 de marzo de 2001, publicada en la G.O.A.C. N° 661 del 11 de abril del mismo año, caso “LASER”; que reitera lo establecido en la sentencia del expediente N° 02-IP-89, ya citada; y en la del expediente N° 12-IP-95 del 18 de septiembre de 1995, publicada en la G.O.A.C. N° 199 del 26 de enero de 1996, caso “VERDADERO ARRANCA GRASA”).

Por su parte, el signo descriptivo guarda relación directa con el producto o servicio que constituye su objeto: en efecto, informa al consumidor o al usuario exclusivamente acerca de la especie, calidad, cantidad, destino, valor, lugar de origen, época de producción, características u otros datos del correspondiente producto o servicio. En este caso, si tales características son comunes a otros productos o servicios del mismo género, el signo no será distintivo y, en consecuencia, a tenor de la prohibición contemplada en el artículo 82, literal d) de la Decisión 344, no podrá ser registrado. El fundamento de la prohibición reside en el interés de los consumidores y de los empresarios en la libre disposición de elementos que forman parte del vocabulario común. Y es el caso que el registro del signo en cuestión conferiría a su titular un monopolio contrario a las reglas de la libre competencia.

Para juzgar sobre si un signo es descriptivo procede interrogarse en torno a cómo es el producto amparado por el signo que se pretende registrar: si la respuesta consiste en la designación del producto “... habrá lugar a establecer la naturaleza descriptiva de la denominación” (Sentencias dictadas en los expedientes Nos. 03-IP-95, publicada en la G.O.A.C. N° 189 del 15 de septiembre de 1995, caso “TUTTI FRUTI S.A.”; y 27-IP-95, publicada en la G.O.A.C. N° 257 del 14 de abril de 1997, caso “EXCLUSIVA”).

Por último, en el ámbito de los signos denominativos, el evocativo sugiere en el consumidor o en el usuario ciertas características, cualidades o efectos del producto o servicio, exigiéndole hacer uso de la imaginación y del entendimiento para relacionar aquel signo con este objeto.

A diferencia del descriptivo, el signo evocativo cumple la función distintiva de la marca y, por tanto, es registrable.

### IV. De los signos en idioma extranjero

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

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

El Tribunal se ha pronunciado al respecto en los términos siguientes: “... cuando la denominación se exprese en idioma que sirva de raíz al vocablo equivalente en la lengua española al de la marca examinada, su grado de genericidad o descriptividad deberá medirse como si se tratara de una expresión local ... Al tenor de lo establecido en el Art. 82 literal d) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de

Cartagena, el carácter genérico o descriptivo de una marca no está referido a su denominación en cualquier idioma. Sin embargo, no pueden ser registradas expresiones que a pesar de pertenecer a un idioma extranjero, son de uso común en los Países de la Comunidad Andina, o son comprensibles para el consumidor medio de esta Subregión debido a su raíz común, a su similitud fonética o al hecho de haber sido adoptadas por un órgano oficial de la lengua en cualquiera de los Países Miembros ...” (Criterio vertido en la sentencia dictada en el expediente N° 69-IP-2001, publicada en la G.O.A.C. N° 759 del 6 de febrero del 2002, caso “OLYMPUS”, y ratificado en las sentencias dictadas en los expedientes Nos. 16-IP-98, 03-IP-95, 04-IP-97, 03-IP-2002 y 15-IP-2002).

#### V. De los signos engañosos

El literal h) del artículo 82 de la Decisión 344 prohíbe el registro como marca de los signos que puedan engañar a los medios comerciales o al público, en particular sobre la procedencia, la naturaleza, el modo de fabricación, las características o cualidades, o la aptitud para el empleo de los productos o servicios.

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

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

Por las razones que anteceden, incurre en la prohibición de registro el signo capaz de infundir en el consumidor la creencia de que está adquiriendo un producto provisto de cualidades o características que, en realidad, no posee. Ahora bien, de tratarse de un signo integrado por una o más palabras en idioma extranjero, la posibilidad de engaño sólo podrá configurarse si la denominación no es de fantasía y si su significado conceptual se ha hecho del conocimiento efectivo de la mayoría de los consumidores.

Cabe agregar que la prohibición se configura también cuando el signo es parcialmente veraz y parcialmente

inexacto. Por ello, en el caso de una marca mixta, si uno de sus elementos puede inducir a engaño, la marca deberá considerarse engañosa *in totum* y no podrá ser registrada.

#### VI. De la cooperación entre los tribunales de los Estados Miembros y el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina

De las disposiciones previstas en los artículos 32 y 34 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina se desprende que es de la competencia de este órgano jurisdiccional supranacional la interpretación, por vía prejudicial, del ordenamiento jurídico de la Comunidad, mientras que la aplicación de dicho ordenamiento, en las causas sometidas válidamente al conocimiento de los tribunales de los Estados Miembros, al igual que la interpretación y aplicación del respectivo ordenamiento jurídico nacional, así como el examen y valoración de los hechos controvertidos en aquellas causas, corresponden a los tribunales competentes de cada uno de dichos estados.

La competencia de este órgano jurisdiccional, en el ámbito de la consulta prejudicial, se funda en la necesidad de garantizar la uniformidad en la interpretación y aplicación de la norma comunitaria en el ámbito de cada uno de los Estados Miembros. Por ello, de admitir la consulta que formule el Tribunal Nacional, este Tribunal de Justicia deberá pronunciarse a su respecto mediante la expedición de una providencia en que se limitará a precisar el contenido y alcance de la norma comunitaria, no de la norma nacional, relativa al caso concreto. De este modo, el órgano jurisdiccional comunitario contribuye con el órgano jurisdiccional nacional en la configuración de la sentencia que éste habrá de dictar, en la causa sometida a su conocimiento, con el objeto de asegurar en ella la aplicación uniforme del ordenamiento jurídico de la Comunidad.

Dictada la providencia interpretativa y transmitida al órgano jurisdiccional consultante, éste deberá acogerla en la sentencia que pronuncie, toda vez que se trata de una obligación prevista en un tratado integrante del ordenamiento jurídico fundamental de la Comunidad Andina, cual es el Tratado de Creación de su Tribunal de Justicia. Y puesto que los órganos jurisdiccionales nacionales constituyen parte orgánica y funcional de los Estados Miembros, el incumplimiento de la obligación citada constituiría una infracción del ordenamiento comunitario imputable al respectivo Estado Miembro.

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

#### CONCLUYE

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

2° En el examen de registrabilidad de un signo mixto, el elemento predominante en el conjunto marcario será el denominativo, vista su relevancia para que el público consumidor identifique el signo y distinga el producto, lo que no obsta para que, por su tamaño, color y ubicación, el elemento gráfico pueda ser el decisivo.

3° La denominación genérica no es susceptible de registro, a menos que se halle conformada por una o varias palabras que, utilizadas en un sentido distinto al original, adquieran una fuerza expresiva suficiente para dotarla de capacidad distintiva en relación con el producto o servicio de que se trate, sin perjuicio de que tal denominación pueda continuar utilizándose libremente en el lenguaje común.

4° El signo descriptivo no será distintivo y, por tanto, no será registrable como marca, si se limita exclusivamente a informar al consumidor o al usuario acerca de las características u otros datos del producto o servicio de que se trate, comunes a otros productos o servicios del mismo género.

5° En el ámbito de los signos denominativos, el evocativo sugiere en el consumidor o en el usuario ciertas características, cualidades o efectos del producto o servicio, exigiéndole hacer uso de la imaginación y del entendimiento para relacionar aquel signo con este objeto. A diferencia del descriptivo, el evocativo cumple la función distintiva de la marca y, por tanto, es registrable.

6° En el caso del signo integrado por una o más palabras en idioma extranjero, si el significado de éstas no forma parte del conocimiento común, corresponde considerarlas como de fantasía, por lo que procede su registro. En cambio, si se trata de vocablos genéricos, descriptivos o de uso común, y si su significado se ha hecho del conocimiento de la mayoría del público consumidor o usuario, la denominación no sería registrable.

7° No será registrable como marca el signo que pueda inducir a engaño, a los medios comerciales o al público consumidor o usuario, en torno a la procedencia, naturaleza, modo de fabricación, características, cualidades o aptitud para el empleo del producto o servicio de que se trate. Por tanto, incurre en la prohibición el signo capaz de infundir en el consumidor la creencia de que está adquiriendo un producto provisto de calidades o características que, en realidad, no posee. De tratarse de un signo integrado por una o más palabras en idioma extranjero, la posibilidad de engaño sólo podrá configurarse si la denominación no es de fantasía y si su significado conceptual se ha hecho del conocimiento efectivo de la mayoría de los consumidores.

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

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

Rubén Herdoíza Mera  
PRESIDENTE

Ricardo Vigil Toledo  
MAGISTRADO

Moisés Troconis Villarreal  
MAGISTRADO

Walter Kaune Arteaga  
MAGISTRADO

Eduardo Almeida Jaramillo  
SECRETARIO

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

Eduardo Almeida Jaramillo  
SECRETARIO

---

**EL CONCEJO MUNICIPAL DEL  
CANTON AGUARICO**

**Considerando:**

Que de conformidad con lo establecido en el Título XI, Capítulo III, Art. 231 de la Constitución Política de la República del Ecuador, que establece que los gobiernos seccionales autónomos generarán sus propios recursos financieros, de conformidad con los principios de solidaridad y equidad;

Que de conformidad con el oficio No. 1267 SGJ-2004 de fecha 3 de septiembre del 2004, en el cual contiene informe favorable a la "Ordenanza que establece el cobro de tasa por servicios administrativos", previo a las modificaciones indicadas en el mismo;

Que de conformidad con la Ley Orgánica Reformativa a la Ley de Régimen Municipal, publicada en el Registro Oficial No. 429 del 27 de septiembre del 2004, que en su Art. 66, reforma el texto del Art. 7 del Código Tributario; y,

El Gobierno Municipal del Cantón Aguarico en uso de las atribuciones que la Ley de Régimen Municipal le confiere,

**Expide:**

**La siguiente: ORDENANZA QUE ESTABLECE EL COBRO DE TASAS POR SERVICIOS ADMINISTRATIVOS.**

**Art. 1.- MATERIA IMPONIBLE.-** Como realidad económica que implica un costo, constituyen materia imponible de las tasas por servicios técnicos y administrativos, los siguientes:

- 1.- La determinación de líneas de fábrica y nivel de las aceras y bordillos.
- 2.- Los avalúos especiales y reavalúos de predios urbanos.
- 3.- Las mensuras e inspecciones de terrenos.
- 4.- La concesión de copias y certificaciones de documentos, en general.
- 5.- La concesión de certificaciones de no adeudar a la Municipalidad.
- 6.- La concesión de certificaciones de avalúos y reavalúos.

7.- La concesión de certificaciones de haber pagado los tributos municipales o solvencia municipal.

8.- Las autorizaciones para obtener copias de planos.

Las copias de cualquier clase de documentos se hará previa autorización escrita del Director del Departamento municipal en el que se encontraron los archivos respectivos y serán certificadas por el Secretario Municipal. No podrá concederse copias de documentos que hubieren sido declarados como reservados, por el Concejo, con anticipación a la presentación de la solicitud respectiva.

**Art. 2.- SUJETO ACTIVO.-** El sujeto activo de las tasas determinadas en esta ordenanza es la Municipalidad del Cantón Aguarico.

**Art. 3.- TARIFAS.-** Establécense las siguientes tarifas:

- a. Por las certificaciones señaladas en los numerales 5, 6 y 7 del Art. 1 de esta ordenanza, la cantidad equivalente a USD 1,00;
- b. Por cada página correspondiente a los servicios señalados en el numeral 4 del Art. 1 de esta ordenanza, la cantidad de USD 0,50;

c. Por las autorizaciones para conceder copias de planos, la cantidad de USD 2,00 por cada hoja de ellos en formato A1 y USD 4,00 en formato A0; y,

d. Cuando por disposición y autoridad competente y de conformidad con la ley debe ser recuperado por la Municipalidad, retenciones y cobros, se cobrará la tarifa que permita tal recuperación y en los casos en que no pueda realizarse una estimación adecuada del costo del servicio, se pagará la tasa del 1% del valor a ser recuperado.

**Art. 4.- RECAUDACION Y PAGO.-** Los interesados en la recepción de uno de los servicios administrativos gravados por la tasa establecida en esta ordenanza, pagarán, previamente, el valor que corresponda, en la Tesorería Municipal y entregará el comprobante en la dependencia de la que solicita el servicio.

Toda petición o solicitud que se dirija a la Municipalidad por servicios que brinde ésta, se lo hará en especies valoradas de la institución, cuyo costo será de USD 0,50.

**Art. 5.-** Para los casos de arrendamiento de maquinaria de propiedad del Gobierno Municipal, se cobrarán los valores determinados en la siguiente tabla:

**DETALLE DE PRECIOS POR USO DE LAS MAQUINARIAS DE LA MUNICIPALIDAD**

| 1.- SERVICIO DE MAQUINARIAS A CONTRATISTAS              |        |   |
|---|--------|---|
| DESCRIPCION   | UNIDAD | COSTO   |
| RETROEXCAVADORA   | hora   | \$ 30,00 (Operador y combustible)                                   |
| VOLQUETE  | hora   | \$ 20,00 (Operador y combustible)                                   |
| VOLQUETE DE ARENA                                       | viaje  | \$ 20,00 (Operador y combustible)                                   |
| MAQUINARIA DE ASERRIO                                   | hora   | \$ 10,00 (Operador) por dos maquinarias                             |
|   |        | \$ 1,00 Por cada maquinaria adicional                               |
| 2.- SERVICIO DE MAQUINARIA A LA POBLACION Y COMUNIDADES |        |   |
| 2.1 COMERCIANTES  |        |   |
| RETROEXCAVADORA   | viaje  | \$ 5,00   |
| VOLQUETE DE ARENA                                       | viaje  | \$ 10,00  |
| VIAJE VOLQUETE  | viaje  | \$ 5,00   |
| 2.2 POBLACION Y COMUNIDADES                             |        |   |
| RETROEXCAVADORA   | viaje  | \$ 2,00   |
| VOLQUETE  | viaje  | \$ 2,00   |
| VOLQUETE DE ARENA                                       | viaje  | \$ 10,00  |
| MAQUINARIA ASERRIO                                      | hora   | \$ 3,00 por dos maquinarias y \$ 1,00 por cada maquinaria adicional |

**Art. 6.- DEROGATORIA.-** Quedan derogadas, todas la ordenanzas que reglamentan la determinación, administración y recaudación de las tasas por servicios técnicos y administrativos, expedidas con anterioridad a la presente.

**Art. 7.- VIGENCIA.-** La presente ordenanza entrará en vigencia a partir de su publicación en el Registro Oficial.

f.) Sr. Martín Gualinga O., Vicepresidente del Concejo.

f.) Mercy Ojeda Bustos, Secretaria Municipal.

Certifico que la presente ordenanza fue discutida y aprobada por el Concejo Municipal de Aguarico, en dos discusiones realizadas en las sesiones celebradas los días 21 y 23 de julio del 2004.

f.) Mercy Ojeda Bustos, Secretaria Municipal.

f.) Prof. Franklin Cox Sanmiguel, Alcalde del cantón Aguarico.