



# REGISTRO OFICIAL

## ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

### TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año I -- Quito, Jueves 8 de Enero de 2004 -- N° 247

**DR. JORGE A. MOREJON MARTINEZ**  
**DIRECTOR**

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

### SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION EJECUTIVA		1235	Ratificase el "Convenio de Cooperación Técnica No Reembolsable N° ATN/SF/797020/EC. Fortalecimiento de las Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Norte del Ecuador" ..... 5
DECRETOS:			
1231	Promuévese al grado de tenientes de Fragata a varios guardiamarinas especialistas, quienes aprobaron el Curso de Promoción de Oficiales en la Escuela Superior Naval "Comandante Rafael Morán Valverde" ..... 2	1236	Ratificase el "Proyecto Estrategia e Instrumentos para Mejorar la Seguridad Alimentaria en los Países de la Comunidad Andina" ..... 5
1232	Autorízase al Ministro de Economía y Finanzas para que disponga el traspaso a la Cuenta Corriente Unica del Tesoro Nacional, en concepto de anticipo de los superávit del Banco Central del Ecuador correspondientes al ejercicio económico de 2003 ..... 3	1237	Ratificase el "Protocolo Adicional a la Convención sobre Prohibiciones, Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados, (Protocolo IV)" .. 6
1233	Ratificase el "Acuerdo entre la Comisión de las Comunidades Europeas y el Gobierno del Ecuador sobre el Establecimiento de la Delegación de la Comisión de las Comunidades Europeas en el Ecuador y sobre los Privilegios e Inmunidades de dicha Delegación" ..... 3	1238	Adhiérase el Ecuador al "Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos de Violencia en los Aeropuertos que Presten Servicio a la Aviación Civil Internacional, Complementario del Convenio para la Represión de Actos Ilícitos Contra la Seguridad de la Aviación Civil" ..... 6
ACUERDO:			
CONSEJO NACIONAL DE AVIACION CIVIL:			
1234	Ratificase el "Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía" ..... 4	048/2003	Expídese el Reglamento para el otorgamiento de arrendamientos, derechos de utilización y servicios en los bienes de propiedad y los que estuvieren bajo su administración ..... 7

	Págs.
<b>CONSULTAS DE AFORO:</b>	
<b>CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA:</b>	
038	Relativa al producto: Sulfameno- res II (24%MgO+16%S+1.5%B+4%Zn+15% Si) ..... 14
039	Relativa al producto: PARAFILM "M" (Laboratory Film) ..... 15

**FUNCION JUDICIAL**

<b>CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO:</b>	
Recursos de casación en los juicios seguidos por las siguientes personas:	
198	Doctor Leonardo Sempértegui Ontaneda en contra del Directorio de la Empresa Metropolitana de Transporte del Distrito de Quito ..... 16
228	Doctor Alsino Ramírez Estrada en contra de la Casa de la Cultura Núcleo del Guayas ..... 18
229	Patricia Mercedes Alcívar Cruzatti en contra del Municipio de Rocafuerte ..... 19
230	Ingeniera comercial Carmita Cecilia Reinoso Cartagena en contra del Gerente General del Banco del Estado ..... 19
231	Compañía Novartis Ecuador S.A. en contra del Procurador General del Estado y otros ..... 20
233	Dolores Adela Ordóñez Pazos en contra del Municipio del Cantón Chillanes ..... 22
235	Coronel de Aviación (SP) José Gustavo Carrera Paredes en contra del Director General del ISSFA y otros ..... 23
238	Carlos Alfonso Villota Bucheli en contra del IEES ..... 24

**ACUERDO DE CARTAGENA**

**PROCESOS:**

42-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 e interpretación de oficio de los artículos 107 y disposición transitoria primera de la misma Decisión. Marca: BSCH mixta. Actor: SANTANDER INVESTMENT BANK LIMITED Proceso interno N° 7315 ..... 25
------------	--

56-IP-2003	Interpretación prejudicial de la disposi- ción prevista en el artículo 83, literales a) y b) 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 128 eiusdem. Parte actora: INGENIEROS QUIMICOS ASOCIADOS LTDA. IQA. Marca: "IQA mixta". Expediente interno N° 6744 ..... 34
------------	---

No. 1231

**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 102 literal a) de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas, a solicitud del señor Ministro de Defensa Nacional,

**Decreta:**

Art. 1.- Por haber cumplido con todos los requisitos legales establecidos en el artículo 57 de la Ley de Personal de las Fuerzas Armadas en vigencia, con fecha 20 de diciembre de 2003, promuévese al grado de tenientes de Fragata, a los siguientes guardiamarinas especialistas, quienes aprobaron el Curso de Promoción de Oficiales en la Escuela Superior Naval "Comandante Rafael Morán Valverde".

**ESPECIALISTAS XXXVII PROMOCION**

1709553109	TNFG-JT	Abarca Rosillo Jorge Luis
0914927280	TNFG-MD	Trujillo Altamirano John Alex
1710336544	TNFG-MD	Villafuerte Suárez Marisol Alicia
0912129988	TNFG-OD	Ballagan Barrera Luz Alicia
0912864733	TNFG-MD	Rambay Morán Jéssica Martha
0913084810	TNFG-MD	Hinostroza Briones William Edwin
0911126308	TNFG-JT	Picón Chávez Maryorie Alexandra
0911234540	TNFG-OD	Bajaña Chávez Fanny Leonor

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 23 de diciembre de 2003.

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.) Xavier Ledesma Ginatta, Secretario General de la Administración Pública.

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

f.) Mauricio Pozo Crespo, Ministro de Economía y Finanzas.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Xavier Ledesma Ginatta, Secretario General de la Administración Pública.

N° 1232

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

**Considerando:**

Que de conformidad con lo dispuesto en el inciso segundo del artículo 30 de la Ley de Presupuestos del Sector Público, es facultad del Presidente de la República disponer el traspaso de anticipos de los superávits de las entidades financieras públicas citadas en los literales d) y e) del artículo 2 de esa ley, al Presupuesto General del Gobierno Central;

Que el Banco Central del Ecuador es una entidad financiera pública de las previstas en el literal e) del artículo 2 de la Ley de Presupuestos del Sector Público; y,

En ejercicio de la atribución que le confiere el citado artículo 30 de la Ley de Presupuestos del Sector Público,

**Decreta:**

Art. 1.- Autorizar al Ministerio de Economía y Finanzas para que disponga el traspaso a la Cuenta Corriente Unica del Tesoro Nacional, en concepto de anticipo de los superávits del Banco Central del Ecuador correspondientes al ejercicio económico de 2003 la suma de US \$ 13'400.000,00 (trece millones cuatrocientos mil dólares).

En el caso de que estos anticipos resultaren superiores al monto de los superávits que correspondan traspasar, el exceso constituirá un crédito contra el fisco, mismo que podrá aplicarse a traspasos futuros, conforme lo prevé el inciso tercero del Art. 30 de la Ley de Presupuestos del Sector Público.

Art. 2.- Para el cumplimiento de lo dispuesto en el presente decreto, el Ministro de Economía y Finanzas solicitará al Banco Central del Ecuador efectúe la correspondiente transferencia que deba realizarse a favor de la Cuenta Corriente Unica del Tesoro Nacional.

Art. 3.- De la ejecución del presente decreto, que entrará en vigencia a partir de la presente fecha sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial, encárguese al Ministro de Economía y Finanzas.

Dado, en el Palacio Nacional, en Quito, a 23 de diciembre de 2003.

No. 1233

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

**Considerando:**

Que, con fecha 12 de marzo de 2003, en la ciudad de Bruselas, sede de la Comisión de las Comunidades Europeas, se suscribió el "Acuerdo entre la Comisión de las Comunidades Europeas y el Gobierno del Ecuador sobre el Establecimiento de la Delegación de la Comisión de las Comunidades Europeas en el Ecuador y sobre los Privilegios e Inmunidades de dicha Delegación", por medio del cual se consiente el establecimiento en el Ecuador de una delegación de dicha comisión y se estipula el goce de los privilegios e inmunidades, de acuerdo con las disposiciones de la Convención de Viena sobre Relaciones Diplomáticas, de 18 de abril de 1961, para el personal acreditado que laborará en tal delegación, mismos que serán recíprocos para la Misión del Ecuador ante las Comunidades Europeas;

Que, la Asesoría Técnico Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante Dictamen 225/ATJ/2003 de 6 de junio de 2003, manifiesta que el referido instrumento internacional, en vista de que no recae en ninguno de los numerales del artículo 161 de la Constitución Política del Estado, no requiere aprobación o improbación por parte del Honorable Congreso Nacional, por lo que directamente puede ser ratificado por el señor Presidente Constitucional de la República, según lo dispone el artículo 171, numeral 12 de nuestra Constitución y el artículo 11, literal ch) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva;

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

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

**Decreta:**

**ARTICULO PRIMERO.-** Ratifícase el "Acuerdo entre la Comisión de las Comunidades Europeas y el Gobierno del Ecuador sobre el Establecimiento de la Delegación de la Comisión de las Comunidades Europeas en el Ecuador y

sobre los Privilegios e Inmunities de dicha Delegación", suscrito en la ciudad de Bruselas, sede de la Comisión de las Comunidades Europeas, el 12 de marzo de 2003.

**ARTICULO SEGUNDO.-** Publíquese en el Registro Oficial el texto del mencionado instrumento internacional, al cual declaro Ley de la República, comprometiendo para su observancia el Honor Nacional.

**ARTICULO TERCERO.-** El presente decreto de ratificación entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial y de su ejecución encárgase al Ministro de Relaciones Exteriores.

Dado, en Quito, en el Palacio Nacional, a 23 de diciembre de 2003.

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

f.) Patricio Zuquilanda Duque, Ministro de Relaciones Exteriores.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Xavier Ledesma Ginatta, Secretario General de la Administración Pública.

---

No. 1234

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

**Considerando:**

Que, el 6 de septiembre de 2000, en la ciudad de Nueva York, el Ecuador suscribió el "Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía", adoptado por la Asamblea General de la Organización de las Naciones Unidas el 25 de mayo de 2000;

Que, dicho protocolo tiene como objeto garantizar la protección de los menores contra su venta, la prostitución infantil y la utilización de niños en la pornografía; además, reconocer el derecho del niño a la protección contra la explotación económica y la realización de trabajos que pudieran resultar peligrosos, entorpecer su educación o afectar su salud o desarrollo físico, mental, espiritual, moral o social;

Que, la Asesoría Técnico Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante dictamen 428/ATJ de 20 de septiembre de 2002, consideró que este protocolo debe ser aprobado o improbadado por el Honorable Congreso Nacional, en razón de que recae en el numeral 5 del artículo 161 de la Constitución Política del Estado;

Que, el Tribunal Constitucional, mediante Resolución número 008-2002-CI de 1 de abril de 2003, de acuerdo a las disposiciones de los artículos 162 y 276, numeral 5 de la Constitución Política del Estado dictaminó, la conformidad de dicho instrumento internacional con la Ley Suprema de la República;

Que, el Honorable Congreso Nacional, a través de Resolución R-24-108 de 5 de noviembre de 2003, y en aplicación de los artículos 161 y 130, numeral 7 de la Ley Suprema de la República, aprobó el mencionado protocolo;

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

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

**Decreta:**

**ARTICULO PRIMERO.-** Ratifícase el "Protocolo Facultativo de la Convención sobre los Derechos del Niño Relativo a la Venta de Niños, la Prostitución Infantil y la Utilización de los Niños en la Pornografía", suscrito en la ciudad de Nueva York, el 6 de septiembre de 2003.

**ARTICULO SEGUNDO.-** Procédase a depositar el Instrumento de Ratificación ante el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, a efectos de dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 13, numeral 2 del citado protocolo.

**ARTICULO TERCERO.-** Publíquese en el Registro Oficial el texto del mencionado instrumento internacional, al cual declara Ley de la República, comprometiendo para su observancia el Honor Nacional.

**ARTICULO CUARTO.-** El presente decreto de ratificación entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial y de su ejecución encárgase al Ministro de Relaciones Exteriores.

Dado, en Quito, en el Palacio Nacional, a 23 de diciembre de 2003.

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

f.) Patricio Zuquilanda Duque, Ministro de Relaciones Exteriores.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Xavier Ledesma Ginatta, Secretario General de la Administración Pública.

N° 1235

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

**Considerando:**

Que el 17 de octubre de 2002 en la ciudad de Washington, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, el Ecuador suscribió el "Convenio de Cooperación Técnica No Reembolsable No. ATN/SF-797020/EC. Fortalecimiento de las Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Norte del Ecuador";

Que el convenio tiene como objeto formalizar el otorgamiento de cooperación técnica no reembolsable al beneficiario hasta por el monto de quinientos mil dólares de los Estados Unidos de América, que se desembolsarán con cargo a los ingresos netos del Fondo para Operaciones Especiales; y financiar la contratación de servicios de consultoría necesarios para la realización de un programa de cooperación técnica para el fortalecimiento de las Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Norte del Ecuador;

Que la Asesoría Técnico Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante Dictamen 271/DGT/2003 de 9 de julio del año en curso, considera que este convenio no debe ser aprobado o improbadado por el Honorable Congreso Nacional, al no recaer en el artículo 161 de la Constitución Política de la República, por lo que puede ser ratificado por el señor Presidente Constitucional de la República, según lo dispone el artículo 171, numeral 12 de la Carta Magna y el artículo 11, literal ch) del Estatuto del Régimen Jurídico y Administrativo de la Función Ejecutiva;

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

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

**Decreta:**

**ARTICULO PRIMERO.-** Ratifícase el "Convenio de Cooperación Técnica No Reembolsable No. ATN/SF/797020/EC. Fortalecimiento de las Nacionalidades Indígenas de la Amazonía Norte del Ecuador", suscrito en la ciudad de Washington, Distrito de Columbia, Estados Unidos de América, el 17 de octubre de 2002.

**ARTICULO SEGUNDO.-** Publíquese en el Registro Oficial el texto del mencionado instrumento internacional, al cual declara Ley de la República, comprometiendo para su observancia el Honor Nacional.

**ARTICULO TERCERO.-** El presente decreto de ratificación entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial y de su ejecución encárgase al Ministro de Relaciones Exteriores.

Dado, en Quito, en el Palacio Nacional, a 23 de diciembre de 2003.

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

f.) Patricio Zuquilanda Duque, Ministro de Relaciones Exteriores.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Xavier Ledesma Ginatta, Secretario General de la Administración Pública.

No. 1236

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

**Considerando:**

Que, el 4 de febrero de 2003, en la ciudad de Quito, se suscribió el "Proyecto Estrategia e Instrumentos para Mejorar la Seguridad Alimentaria en los Países de la Comunidad Andina", entre el Gobierno del Ecuador y la Organización de las Naciones Unidas para la Alimentación y la Agricultura (FAO), sede Ecuador;

Que, el convenio tiene como finalidad que la población de la subregión satisfaga los requerimientos mínimos alimenticios para llevar a cabo una vida sana y productiva;

Que, la Asesoría Técnico Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante dictamen 411/ATJ/2003 de 24 septiembre de 2003, considera que este proyecto no debe ser aprobado o improbadado por el Honorable Congreso Nacional, al no recaer su texto en el artículo 161 de la Constitución Política del Estado, por lo que, debe ser ratificado por el señor Presidente Constitucional de la República, según lo dispone el artículo 171, numeral 12 de la Carta Magna;

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

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

**Decreta:**

**ARTICULO PRIMERO.-** Ratifícase el "Proyecto Estrategia e Instrumentos para Mejorar la Seguridad Alimentaria en los Países de la Comunidad Andina", suscrito en la ciudad de Quito, el 4 de febrero de 2003.

**ARTICULO SEGUNDO.-** Publíquese en el Registro Oficial el texto del mencionado instrumento internacional, al cual declara Ley de la República, comprometiendo para su observancia el Honor Nacional.

**ARTICULO TERCERO.-** El presente decreto de ratificación entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial y de su ejecución encárgase al Ministro de Relaciones Exteriores.

Dado, en Quito, en el Palacio Nacional, a 23 de diciembre de 2003.

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

f.) Patricio Zuquilanda Duque, Ministro de Relaciones Exteriores.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Xavier Ledesma Ginatta, Secretario General de la Administración Pública.

---

**No. 1237**

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

**Considerando:**

Que, el 13 de octubre de 1995 en la ciudad de Nueva York, el Ecuador suscribió el "Protocolo Adicional a la Convención sobre Prohibiciones, Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados, (Protocolo IV)";

Que, el protocolo tiene como objetivo la prohibición, restricción del empleo de ciertas armas convencionales que puedan considerar excesivamente nocivas o de efectos indiscriminados;

Que, la Asesoría Técnico Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante dictámenes 98-ATJ/DGT/2003 de 24 de marzo último y el 324-ATJ-DGT/2003, 113/ATJ/2003 de 4 de agosto de 2003, considera que este protocolo no debe ser aprobado o improbadado por el Honorable Congreso Nacional, al no recaer en el artículo 161 de la Constitución Política del Estado, por lo que, debe ser ratificado por el señor Presidente Constitucional de la República, según lo dispone el artículo 171, numeral 12 de nuestra Carta Magna y el artículo 11, literal ch) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva;

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

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

**Decreta:**

**ARTICULO PRIMERO.-** Ratifícase el "Protocolo Adicional a la Convención sobre Prohibiciones, Restricciones del Empleo de Ciertas Armas Convencionales que Puedan Considerarse Excesivamente Nocivas o de Efectos Indiscriminados, (Protocolo IV)", suscrito el 13 de octubre de 1995 en la ciudad de Nueva York.

**ARTICULO SEGUNDO.-** Deposítase el instrumento de ratificación respectivo ante el Secretario General de la Organización de las Naciones Unidas, Nueva York.

**ARTICULO TERCERO.-** Publíquese en el Registro Oficial el texto del mencionado instrumento internacional, al cual declaro Ley de la República, comprometiendo para su observancia el Honor Nacional.

**ARTICULO CUARTO.-** El presente decreto de ratificación entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial y de su ejecución encárgase al Ministro de Relaciones Exteriores.

Dado, en Quito, en el Palacio Nacional, a 23 de diciembre de 2003.

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

f.) Patricio Zuquilanda Duque, Ministro de Relaciones Exteriores (E).

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Xavier Ledesma Ginatta, Secretario General de la Administración Pública.

---

**N° 1238**

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

**Considerando:**

Que el 24 de febrero de 1988 en la ciudad de Montreal, Canadá, sede de la Organización de Aviación Civil Internacional (OACI), se adoptó el "Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos de Violencia en los Aeropuertos que Presten Servicio a la Aviación Civil Internacional, Complementario del Convenio para la Represión de Actos Ilícitos Contra la Seguridad de la Aviación Civil, hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971";

Que la convención tiene como objetivo reprimir los actos ilícitos de violencia en los aeropuertos que prestan servicio a la Aviación Civil Internacional, y que, por lo tanto es necesario, prever las medidas adecuadas para sancionar a sus autores;

Que la Asesoría Técnico Jurídica del Ministerio de Relaciones Exteriores, mediante dictámenes 460-AJ de 30 de noviembre de 2001 y 326-ATJ-DGT/2003 de 4 de agosto de 2003, considera que este protocolo no debe ser aprobado o improbadado por el Honorable Congreso Nacional, al no recaer en el artículo 161 de la Constitución Política del Estado, por lo que, su adhesión al mismo puede ser decretado por el señor Presidente Constitucional de la República, según lo dispone el artículo 171, numeral 12 de la Carta Magna y el artículo 11, literal ch) del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva;

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

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

**Decreta:**

**ARTICULO PRIMERO.-** Adhiera el Ecuador al "Protocolo para la Represión de Actos Ilícitos de Violencia en los Aeropuertos que Presten Servicio a la Aviación Civil Internacional, Complementario del Convenio para la Represión de Actos Ilícitos Contra la Seguridad de la Aviación Civil, hecho en Montreal el 23 de septiembre de 1971".

**ARTICULO SEGUNDO.-** Deposítese el instrumento de adhesión respectivo ante la sede de la Organización de Aviación Civil (OACI), en la ciudad de Montreal, Canadá.

**ARTICULO TERCERO.-** Publíquese en el Registro Oficial el texto del mencionado instrumento internacional, al cual declaro Ley de la República, comprometiendo para su observancia el Honor Nacional.

**ARTICULO CUARTO.-** El presente decreto de ratificación entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial y de su ejecución encárgase al Ministro de Relaciones Exteriores.

Dado, en Quito, en el Palacio Nacional, a 23 de diciembre de 2003.

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

f.) Patricio Zuquilanda Duque, Ministro de Relaciones Exteriores (E).

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Xavier Ledesma Ginatta, Secretario General de la Administración Pública.

No. 048/2003

**EL CONSEJO NACIONAL DE AVIACION CIVIL**

**Considerando:**

Que, mediante Acuerdo 005/99 del 13 de enero del año 1999, publicado en el Registro Oficial No. 114 de 22 de los mismos mes y año, el Consejo Nacional de Aviación Civil expidió el "Reglamento Sustitutivo para el Otorgamiento de arrendamientos y derechos de utilización de bienes de propiedad de la Dirección General de Aviación Civil";

Que, a través de Resolución CNAC-DAC No. 005/2001, publicada en el Registro Oficial No. 293 del 27 de marzo de 2001, el Consejo Nacional de Aviación Civil expidió reformas a los artículos 7, 9 y 12 del "Reglamento Sustitutivo para el Otorgamiento de arrendamientos y derechos de utilización de bienes de propiedad de la Dirección General de Aviación Civil";

Que, de conformidad con lo dispuesto en el Art. 71 de la Ley para la Promoción de la Inversión y la Participación Ciudadana y, de los decretos ejecutivos Nos. 871, 885 y 1553, publicados en los registros oficiales Nos. 186 del 18 de octubre del año 2000, 198 del 7 de noviembre del año 2000 y 344 del 11 de junio del año 2001, respectivamente, el señor Presidente Constitucional de la República autorizó a los municipios de las ciudades de Quito y Guayaquil, para que puedan realizar la transformación, mejoramiento, administración y mantenimiento de los aeropuertos "Mariscal Sucre" y "Simón Bolívar", situación que obliga a redefinir el progreso y consecución de los demás aeropuertos del país;

Que, se vuelve imperioso revisar la tabla de valores actuales, de tal forma que se establezcan costos adecuados para los arrendamientos, derechos de utilización o servicios en los bienes de propiedad de la Dirección General de Aviación Civil y los que estuvieren bajo su administración;

Que, de conformidad con el Art. 5, literal j) de la Ley de Aviación Civil, es atribución del Consejo de Aviación Civil "ha pedido de la Dirección General de Aviación Civil, aprobar la creación y regulación de tasas y derechos por servicios aeroportuarios, tasas y derechos por facilidades aeronáuticas y utilización de la infraestructura aeronáutica de los aeropuertos que estén bajo su operación y administración."; y,

En uso de sus atribuciones legales,

**Acuerda:**

**Expedir el siguiente: "Reglamento para el Otorgamiento de Arrendamientos, Derechos de Utilización y Servicios en los Bienes de Propiedad de la Dirección General de Aviación Civil y los que estuvieren bajo su administración".**

**TITULO I****GENERALIDADES**

Art. 1.- Las disposiciones contempladas en el presente reglamento deben observarse para las autorizaciones que otorgue la Dirección General de Aviación Civil a personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas o privadas, para el desenvolvimiento de actividades aeronáuticas, comerciales o de servicios en los siguientes casos:

- 1.- Arrendamiento de bienes muebles o inmuebles.
- 2.- Arrendamiento de espacios físicos.
- 3.- Alquiler de maquinaria, equipo, etc.
- 4.- Derechos de utilización de la infraestructura aeronáutica, para el ejercicio de actividades aerocomerciales.
- 5.- Prestación de servicios institucionales.

Art. 2.- La Dirección General de Aviación Civil, para la fijación de los valores a satisfacer considerará los siguientes aspectos:

- a) Categoría del aeropuerto;
- b) Ubicación y características del bien;
- c) Función o actividad a desarrollar; y,
- d) Clase de transporte aéreo público nacional o internacional.

Art. 3.- Para los efectos de este reglamento, se determinará la categoría del aeropuerto, según la clasificación efectuada por la Dirección General de Aviación Civil.

Art. 4.- Los factores de ubicación y características del bien se refieren a la localización, tipo de construcción y más elementos básicos que está constituido.

Art. 5.- La función o actividad a desarrollar, se refiere al destino o utilización que la Dirección General de Aviación Civil determine para el local, espacio y demás bienes a ser arrendados, los mismos que se concretarán a las actividades para las que fueren autorizadas, acorde con los intereses institucionales.

Art. 6.- Para el caso de la prestación de servicios se deberá contar con la debida aceptación de la autoridad de la Dirección General de Aviación Civil.

Art. 7.- Los valores absolutos constantes en las tablas del presente reglamento y los cánones de arrendamiento fijados en los contratos se reajustarán, anual y acumulativamente, en el mes de enero de cada año. El porcentaje de reajuste será del 10%, sin embargo, en ningún caso será superior al porcentaje de variación anual que experimente el índice oficial de precios al consumidor, área urbana (IPCU) a nivel nacional, del subgrupo alquileres del año inmediato anterior, emitido por el Instituto Nacional de Estadística y Censos (INEC).

Sin perjuicio de lo expuesto, en el presente artículo los interesados podrán ofertar el pago de montos mayores por concepto de canon mensual de arrendamiento y/o derechos de utilización.

La Dirección General de Aviación Civil se reserva el derecho de llamar a concurso de oferta en sobre cerrado, cuando por un mismo bien, existan dos o más interesados.

**TITULO II****DE LOS ARRENDAMIENTOS Y DERECHOS DE UTILIZACION PARA EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES COMERCIALES O DE PRESTACION DE SERVICIOS EN LAS INSTALACIONES AEROPORTUARIAS.****CAPITULO I****DE LOS ARRENDAMIENTOS**

Art. 8.- Se entiende por arrendamiento, para efectos de este reglamento, el contrato en virtud del cual la Dirección General de Aviación Civil, otorga a las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas o privadas, la facultad para usar locales y bienes de su propiedad o de los que estuvieren bajo su administración con el fin de que ejerzan en ellos las actividades que fueren autorizadas.

Por lo tanto, la ocupación o utilización, por parte de terceros, de áreas, inmuebles, muebles o de la infraestructura de propiedad de la Dirección General de Aviación Civil o los que estuvieren bajo su administración deberán estar respaldados por un documento contractual.

No se aceptará ni autorizará trámite alguno de solicitudes para la ocupación de bienes en general y realizar actividades comerciales, de familiares de arrendatarios de primero a cuarto grado de consanguinidad o hasta segundo de afinidad, que tenga suscrito un contrato con la institución.

Prohíbese que un mismo arrendatario ocupe dos o más locales comerciales, con excepción de las compañías aéreas.

Art. 9.- El canon de arrendamiento mensual a ser satisfecho por los arrendatarios se fijará de acuerdo a los valores expuestos en las respectivas tablas, para lo cual se tomarán las siguientes consideraciones:

- a.- Se aplicarán los valores de la TABLA I, únicamente, para las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas o privadas que realicen o presten servicios de transporte aéreo de pasajeros y carga, trabajos aéreos y servicios aéreos privados. Así como los que se dediquen a la construcción y ensamblaje de aeronaves y estaciones de reparación o mantenimiento de aeronaves; y,
- b.- Para las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, que se dediquen a actividades diferentes a las mencionadas en el literal anterior se aplicarán los valores establecidos en la TABLA II.

**TABLA I**

CONCEPTO	NACIONALES		EXTRANJERAS	
	Dentro del Term.	Fuera Term.	Dentro Term.	Fuera Term.
1.- Oficinas	7.34c/m2	5.87c/m2	8.81c/m2	7.34c/m2
2.- Area de mostradores/muebles/banda transportadora	146.70c/u	146.70c/u	146.70c/u	146.70c/u
3.- Balanzas	29.34c/u	22.01c/u	36.68c/u	29.34c/u
4.- Area de publicidad	11.71c/m2	9.26c/m2	12.12c/m2	9.58c/m2
5.- Sitios de parqueo		25.00c/u		25.00c/u
6.- Bodegas	5.14c/m2	4.41c/m2	7.34c/m2	7.05c/m2
7.- Plataforma pavimento rígido		1.47c/m2		2.20c/m2
8.- Plataforma pavimento flexible		1.32c/m2		1.47c/m2
9.- Terreno mejorado		1.18c/m2		1.32c/m2
10.- Terreno no mejorado		0.59c/m2		0.88c/m2
11.- Sala vip	8.81 c/m2	7.34c/m2	9.54c/m2	9.98c/m2
12.- Hangares, hangaretas, talleres		4.41c/m2	7.34c/m2	7.05c/m2
13.- Cámaras frías, paletizaje		7.34c/m2		8.81c/m2
14.- Casetas/cubículos/islas	22.00c/m2	22.00c/m2	29.00c/m2	29.00c/m2
15.- Local comercial	10.64c/m2	9.98c/m2	12.11c/m2	11.45c/m2

**TABLA II**

	Fuera Term.	Dentro Term.
1.- Oficinas en general	9.92c/m2	8.66c/m2
2.- Local comercial internacional	12.47c/m2	
3.- Local comercial nacional	10.27c/m2	9.70c/m2
4.- Cubículos/islas	29.34c/m2	26.41c/m2
5.- Area de mostradores/muebles/banda transportadora	146.70c/u	146.70c/u
6.- Area de publicidad	16.39c/m2	13.10c/m2
7.- Bodegas/cámaras frías/paletizaje/talleres	5.14c/m2	4.85c/m2
8.- Hangares		4.41c/m2
9.- Sitios de parqueo		25.00c/u
10.- Plataforma pavimento rígido		2.20c/m2
11.- Plataforma pavimento flexible		1.76c/m2
12.- Terreno mejorado		1.47c/m2
13.- Terreno no mejorado		0.88c/m2
14.- Espacio para actividades varias	5.87c/m2	6.61c/m2
15.- Centros de trasferencias/acopio	8.81c/m2	7.34c/m2
16.- Sala vip	12.47c/m2	10.70m2

- Las presentes tablas se utilizarán en los aeropuertos de categoría uno, en los de categoría dos, se cobrará el 60% de los valores antes indicados.
- Para los aeropuertos de categoría tres se cobrará el 30% de los valores antes indicados.
- Los aeroclubes y escuelas de aviación tendrán un 20% de descuento de los valores antes indicados.
- Cuando las compañías nacionales utilicen bienes o instalaciones en el área internacional pagarán los rubros consignados para compañías extranjeras.

**CAPITULO II**

**DE LOS DERECHOS DE UTILIZACION PARA EL EJERCICIO DE ACTIVIDADES COMERCIALES Y PRESTACION DE SERVICIOS**

Art. 10.- Se entiende por derechos de utilización la facultad que otorga la Dirección General de Aviación Civil a una

persona natural o jurídica, nacional o extranjera, pública o privada para que pueda ejercer actividades comerciales o prestación de servicios en los bienes de su propiedad y los que estuvieren bajo su administración.

**SECCION I**

**EJERCICIO DE ACTIVIDADES COMERCIALES**

Art. 11.- Los derechos de utilización otorgados pueden llevar implícito o no el otorgamiento de un local o espacio para el ejercicio de las actividades comerciales.

Art. 12.- Los valores mensuales a ser satisfechos por los usuarios, se fijarán de acuerdo al siguiente cuadro:

**TABLA III**  
**DERECHOS DE UTILIZACION**

Concepto	Por Unidad	Dentro Terminal	Fuera Terminal
1.- Venta de artículos folklóricos		88,02	73,35
2.- Venta de artículos libre de impuestos		733,50	733,50
3.- Restaurantes		117,36	88,02
4.- Snack bar/cafeterías		36,68	36,68
5.- Servicio a bordo			660,15
6.- Cambio de moneda y actividades bancarias		29,34	29,34
7.- Cajeros automáticos		44,01	44,01
8.- Alquiler de vehículos sin chofer		73,35	73,35
9.- Agencias de viajes		36,68	36,68
10.- Otras actividades comerciales		40,00	40,00
11.- Correo paralelo, transporte, carga y comercializadoras de combustibles		100,00	100,00
12.- Cámaras frías			293,40
13.- Paletizaje			176,04
14.- Bodegas para carga de importación y exportación			366,75
15.- Parqueaderos de vehículos públicos			293,40
16.- Transporte público (taxis y otros)			285,16
17.- Salas vip (emboque y arribo) Cías. aviación		117,36	88,02
18.- Salas vip (embarque y arribo) otras Cías./entidades/Pers. naturales		1.026,90	1.026,90
19.- Operadores turísticos	Tarjeta	40,00	40,00
20.- Seguridad y transporte de valores	Tarjeta	30,00	30,00
21.- Mantenimiento y limpieza de aeronaves		100,00	100,00

Para los aeropuertos de segunda categoría se aplicará el 60% y en los de tercera categoría el 30% de los valores fijados por derecho de utilización.

## SECCION II

### DE LA PRESTACION DE SERVICIOS

Art. 13.- Por prestación de servicios se entiende las actividades que realizan entidades de derecho público o sujetas al derecho privado pero de propiedad del Estado con el objeto de satisfacer necesidades básicas y complementarias dentro de la infraestructura de los aeropuertos de propiedad de la Dirección General de Aviación Civil o los que estuvieren bajo su administración.

Art. 14.- La Dirección General de Aviación Civil, podrá otorgar derechos de utilización a las entidades mencionadas en el artículo anterior, previa solicitud, para la prestación de los siguientes servicios:

- a) Información turística;
- b) Sanidad;
- c) Télex, telefonía y fax;
- d) Correo;
- e) Migración y extranjería;
- f) Policía;
- g) Aduana; y,

h) Otros servicios similares.

Para la prestación de estos servicios se podrán suscribir los respectivos convenios gratuitos o no, tomando en consideración la disponibilidad de locales, y las condiciones específicas de la empresa o institución que prestará los servicios, así como los beneficios que con tal prestación obtuviesen, previos los informes favorables de las respectivas administraciones de aeropuerto, Técnico de la División o Departamento de Ingeniería Civil, según el caso, económico y legal del área de arrendamientos.

## CAPITULO III

### DISPOSICION COMUN

Art. 15.- Para el otorgamiento de arrendamientos y/o derechos de utilización de la Dirección General de Aviación Civil podrá, de acuerdo a la Codificación de la Ley de Contratación Pública, convocar a un concurso por intermedio de la Junta de Remates de la institución tomando como base los valores establecidos en este reglamento, con el fin de contratar con quien ofrezca las mejores condiciones para los intereses de la entidad aeronáutica.

Art. 16.- Por seguridad aeroportuaria, toda persona natural o jurídica, nacional o extranjera, pública o privada, para poder ejercer actividades comercial o de servicios en los aeropuertos administrados por la DGAC deberán contar con un contrato y la credencial de circulación otorgada por la institución.

### TITULO III

#### DE LOS ARRENDAMIENTOS Y SERVICIOS OCASIONALES

Art. 17.- Se entiende por arrendamiento o servicio ocasional a la autorización que otorgue la Dirección General de Aviación Civil con el fin de optimizar la ocupación, prestación de bienes, equipos, maquinarias o servicios requeridos por personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, de derecho público o privado, con el carácter de ocasional, y que están ubicados dentro o fuera de los aeropuertos de propiedad de la institución o que estuvieren bajo su administración.

La autorización se legalizará mediante la suscripción de un contrato de arrendamiento o servicio ocasional elaborado por las áreas de arrendamientos, previo al informe económico, en base a los informes respectivos emitidos por las diferentes áreas.

Art. 18.- Se proporcionarán servicios de información meteorológica, publicaciones, calibración, reparación y otros servicios elaborados por meteorología de la Dirección General de Aviación Civil, para lo cual su tarifa será fijada tomando como base el costo de las horas/hombre empleadas más los rubros por concepto de procesamiento, impresión y otros que procedan. Dichos valores serán pagados por adelantado.

Art. 19.- Se brindarán servicios de asistencia técnica y/o profesional en el área de Ingeniería, Aeronavegabilidad, Operaciones, etc., para lo que se tomará en cuenta el procedimiento señalado en el artículo anterior, de igual manera los servicios de asesoría en construcción y mantenimientos de pistas.

Art. 20.- Se alquilará equipo pesado, maquinaria, etc., de propiedad institucional tomando como referencia los precios del mercado.

Art. 21.- Se rentarán locales, espacios físicos y demás bienes, para eventos y prestación de servicios de carácter ocasional, con o sin fines de lucro, considerando precios de mercado.

Art. 22.- Los interesados solicitarán por escrito el servicio ante el Director General de Aviación Civil o Subdirector de Aviación Civil del Litoral, según el caso, adjuntando copia de cédula de ciudadanía, certificado de votación y demás datos y documentos generales.

En la misma solicitud se deberá indicar que en caso de desistir la ocupación o servicio, el peticionario se compromete a comunicar al respecto con setenta y dos horas previas al evento.

La falta de comunicación escrita será causal de efectivización de garantías.

Art. 23.- Los interesados, una vez aprobada la solicitud, deberán presentar una garantía mediante cheque certificado, a favor de la Dirección General de Aviación Civil, para lo cual se concederá ocho días previos al evento y será equivalente al 100% del costo del servicio.

Dicha garantía será entregada al área de seguros respectiva para su custodio, para el caso del alquiler de maquinaria, equipo, etc., la garantía será sobre el costo total de los mismos.

La garantía será devuelta una vez recibido el informe del Administrador del aeropuerto o el custodio de los bienes.

En caso de daños a los bienes de la DGAC, otorgados mediante contrato ocasional dicha garantía será cobrada en proporción al presupuesto de reparación presentado por el Administrador del aeropuerto o el custodio de los bienes.

Art. 24.- Las recaudaciones por alquileres de arrendamiento ocasional, serán receiptadas en el Departamento o Sección de Rentas, según el caso o en las administraciones de aeropuerto, los mismos que deberán ser depositados en la cuenta institucional máximo a las cuarenta y ocho horas hábiles, de haberlos recibido.

Art. 25.- Para la fijación de costos del arrendamiento ocasional de bienes o servicios de propiedad de la DGAC se los fijará de acuerdo al estudio de mercado o al análisis de horas/hombre y demás valores que intervengan en el mismo.

### TITULO IV

#### DEL PROCEDIMIENTO Y NORMAS COMUNES PARA LOS CONTRATOS DE ARRENDAMIENTO DERECHOS DE UTILIZACION Y/O PRESTACION DE SERVICIOS

##### CAPITULO I

Art. 26.- Las personas naturales o jurídicas, nacionales o extranjeras, públicas o privadas, interesadas en el arrendamiento, derecho de utilización o prestación de servicios presentarán a la Dirección General de Aviación Civil, la correspondiente solicitud por escrito que contenga lo siguiente:

1.- Datos:

##### A) PARA PERSONAS NATURALES

- Nombres y apellidos completos.
- Copia de la cédula de ciudadanía, certificados de votación o pasaporte con su visa vigente.
- Copia certificada del registro único de contribuyentes, R.U.C.
- Dirección domiciliaria, teléfonos, fax o correo electrónico.
- Matrícula de comercio (para casos que amerite); y,

##### B) PARA PERSONAS JURIDICAS

- Razón social o denominación de la empresa.
- Copia certificada del registro único de contribuyentes, R.U.C.
- Actividad comercial.

- Copia certificada de constitución de la compañía y su última reforma de estatutos.
- Copia del nombramiento del representante legal de la compañía, actualizado, así como fotocopia de la cédula de ciudadanía y certificado de votación.
- Copia del número de registro de sociedades, otorgado por la Superintendencia de Compañías.
- Dirección domiciliaria, teléfono, fax o correo electrónico.

2.- El lugar, actividad a desarrollar.

3.- El sometimiento a las normas legales y reglamentarias, así como las condiciones que para el caso, establezca la Dirección General de Aviación Civil.

Por lo tanto, no se tramitarán las solicitudes si no cumplen con los requisitos expuestos anteriormente.

Art. 27.- Recibida la solicitud, la Dirección General de Aviación Civil emitirá su pronunciamiento basándose en los informes respectivos (administradores de aeropuertos, División o Departamento de Ingeniería Civil, arrendamientos y de la autoridad). De ser favorables se establecerán los términos que regirán para el arrendamiento, derecho de utilización o prestación de servicios.

Art. 28.- Facúltase al Director General de Aviación Civil y Subdirector de Aviación Civil del Litoral, para que tramiten las solicitudes de arrendamiento, derecho de utilización o prestación de servicios de sus respectivas regiones y suscriban los contratos pertinentes, observando lo dispuesto en el presente capítulo, la Ley de Aviación Civil y demás preceptos legales.

Art. 29.- Toda solicitud que implique ejecución de construcciones, adecuación de locales y/o mantenimiento de los mismos, por cuenta y cargo del interesado, merecerá informes técnicos previos de las respectivas divisiones o departamentos de Ingeniería Civil, según el caso, para su respectiva autorización.

Art. 30.- Una vez aprobados y autorizados los planos de construcción y/o remodelación por la autoridad competente se concede noventa días de plazo para que inicie los trabajos u obras, para lo cual se realizarán las correspondientes inspecciones periódicas por parte de la División o Departamento de Ingeniería Civil de la DGAC, según el caso.

La falta de inicio de obra o construcción, la suspensión de las mismas o que no se terminaren a los dos años del contrato implica la terminación unilateral o que no se renueve el contrato o convenio. Para lo cual, se procederá a sancionar con el 50% del último canon mensual de arrendamiento establecido.

Culminada una obra o construcción se procederá a una verificación por parte de la División o Departamento de Ingeniería, según el caso, para lo cual se emitirán los informes técnico y económico para la fijación del nuevo contrato de arrendamiento mensual y la suscripción de un contrato modificatorio.

Art. 31.- Para las construcciones, mejoras, o mantenimiento de las instalaciones que soliciten los arrendatarios y/o derecho de usuarios, se observará lo siguiente:

Dentro y fuera de las instalaciones que fueren cedidas, las adecuaciones o mejoras correrán a cargo del usuario y/o arrendatario, sin costo para la Dirección General de Aviación Civil.

Art. 32.- Los administradores de aeropuerto serán responsables que los arrendatarios y/o usuarios cumplan fielmente con las estipulaciones contractuales, debiendo informar a las autoridades competentes de las novedades, en caso de haberlas.

Asimismo, será de su exclusiva responsabilidad para que ninguna persona natural o jurídica, nacional o extranjera, pública o privada, ocupe espacios o preste servicios sin un documento contractual debidamente legalizado, en concordancia con el Art. 8 de este reglamento. Su incumplimiento será sujeto a las amonestaciones o sanciones administrativas que hubiere lugar.

Art. 33.- Una vez terminada la relación contractual por cualquier causa, aún antes de la fecha fijada, las adecuaciones y/o mejoras que se hubieren realizado pasarán a ser propiedad de la Dirección General de Aviación Civil sin costo alguno para ésta.

## CAPITULO II

### NORMAS COMUNES

Art. 34.- Los contratos de arrendamiento y/o derechos de utilización son de naturaleza civil, por encontrarse en la situación prevista en el Título XXV del Libro IV del Código Civil. Consecuentemente, son aplicables las disposiciones del Código Civil y sólo para el caso de su terminación se estará a lo previsto en la Codificación de la Ley de Contratación Pública, su reglamento y las causales determinadas en el respectivo contrato.

Art. 35.- El plazo de duración de los contratos de arrendamiento y/o derechos de utilización será de dos años, renovable siempre y cuando hayan cumplido a cabalidad con todas las cláusulas contractuales previo a los informes de cumplimiento de la División Financiera y del Area de Seguros.

Art. 36.- Todo contrato de arrendamiento y/o derecho de utilización deberá estar respaldado por una de las garantías establecidas en la Codificación de la Ley de Contratación Pública.

En caso de incumplimiento en el pago de cánones de arrendamiento por más de dos meses consecutivos se procederá con el trámite legal pertinente, éste es la ejecución de la garantía, terminación unilateral del contrato, declaración de contratista incumplido y fallido, y su respectiva inscripción en los respectivos órganos de control estatal.

No se exigirán las garantías establecidas por la Ley de Contratación Pública, en los contratos o convenios que se celebren con entidades del sector público o con empresas cuyo capital suscrito pertenezca por lo menos en las dos terceras partes, a entidades de derecho público o de derecho

privado con finalidad social o pública, sin embargo, el o los funcionarios que tengan a su cargo el contrato responderán, administrativa y civilmente, por su cabal y oportuno cumplimiento.

Art. 37.- Las garantías presentadas por los arrendatarios deberán estar vigentes y actualizadas en su monto de cobertura durante la vigencia del contrato, esto es, cuatro cánones de arrendamiento mensual. Para lo cual el área de seguros será responsable de su cumplimiento.

Art. 38.- El Area de Seguros devolverá las garantías presentadas como requisito contractual, previa solicitud por escrito a la autoridad respectiva por parte del arrendatario.

Para proceder a la entrega la mencionada área solicitará copia del acta de entrega - recepción del bien y los informes del Administrador del aeropuerto y el Departamento o Sección Rentas, según el caso. Así también tomará en consideración los procedimientos legales respectivos.

Art. 39.- No habrá exclusividad para el ejercicio de un negocio o actividad, dentro o fuera de los terminales aéreos.

Art. 40.- El arrendatario y/o usuario no podrá subarrendar, total o parcialmente, directa o indirectamente, ni ceder a terceras personas, a ningún título, el objeto materia del contrato ni podrá dar un uso distinto al autorizado.

La transgresión a lo señalado en el inciso anterior será suficiente causa para que la institución pueda dar por terminado el contrato de arrendamiento y/o derecho de utilización en forma anticipada y unilateralmente, sin que a la institución se le exija el pago de indemnización alguna.

Art. 41.- A la firma y a la finalización del contrato se suscribirán actas de entrega - recepción en las que se hará constar el estado en el cual se entrega los bienes de la institución.

Serán responsables de la elaboración del acta de entrega-recepción los administradores de cada aeropuerto en el caso de inicio y terminación del contrato.

Durante la vigencia del contrato será de responsabilidad exclusiva del arrendatario y/o usuario el mantenimiento, conservación y custodia de los bienes.

La reparación de los daños y deterioro de los bienes estará a cargo del arrendatario y/o usuario.

Art. 42.- Los servicios básicos de agua potable y energía eléctrica deberán ser solicitados por cuenta y cargo de los arrendatarios y/o usuarios a las empresas correspondientes. La Dirección General de Aviación Civil podrá proporcionar tales servicios siempre y cuando tenga disponibilidad para ello, en este caso los arrendatarios y/o usuarios cancelarán a la entidad el valor de estos servicios, los mismos que se calcularán sobre la base del consumo que será determinado por las dependencias especializadas de la institución.

Art. 43.- Los arrendatarios y/o usuarios darán estricto cumplimiento a todas y cada una de las leyes, reglamentos, ordenanzas y demás regulaciones que normen el ejercicio de su actividad, así como a las disposiciones emanadas de la Dirección General de Aviación Civil. Esta última entidad sancionará de acuerdo a la ley, el incumplimiento de cada una de las disposiciones.

Art. 44.- La Dirección General de Aviación Civil en los contratos de arrendamiento o derechos de utilización o prestación de servicios que celebre se reservará por necesidades institucionales el derecho de reubicar a los arrendatarios y/o usuarios en otro lugar del aeropuerto, en caso de existir disponibilidad de lo contrario se dará por terminado el contrato unilateralmente sin reconocer indemnización.

La Dirección General de Aviación Civil, podrá dar por terminada la relación contractual por las causales determinadas en el respectivo contrato y/o la Codificación de la Ley de Contratación Pública.

Art. 45.- Los valores que no fueran satisfechos en el tiempo estipulado en los contratos, causarán a favor de la Dirección General de Aviación Civil y sin necesidad de resolución alguna, intereses desde la fecha de su exigibilidad hasta la de su extinción, de acuerdo a la tasa de interés referencial por mora que fije el Banco Central del Ecuador.

Art. 46.- En el caso de que en los aeropuertos considerados de segunda y tercera categoría, existan áreas demasiado grandes que no sean susceptibles de división de espacios y que por este concepto el canon mensual de arrendamiento sea demasiado alto, el área de concesiones y arrendamientos a fin de precautelar los ingresos institucionales podrá aplicar cánones acordes al resultado del análisis económico que por este concepto se cobren en los mercados de cada localidad.

#### DISPOSICIONES TRANSITORIAS

**PRIMERA.-** Los plazos de los contratos celebrados con anterioridad a la expedición del presente reglamento tendrán validez hasta la finalización de los mismos.

**SEGUNDA.-** Cuando las instalaciones aeroportuarias sean entregadas a municipios o a sociedades concesionarias constituidas para la construcción de nuevos aeropuertos, edificios terminales u otras edificaciones se darán por terminados automáticamente los contratos respectivos.

**TERCERA.-** Los arrendatarios que hayan sido beneficiados con la asignación de un espacio físico mediante contrato de arrendamiento y que en el plazo de 90 días no estén ocupando el mismo y, al existir interesados para la ocupación del mismo espacio que disponga del permiso de operación, en caso de ser compañía de aviación o de acuerdo con la actividad a realizar, se procederá a dar por terminadas las relaciones contractuales por no haber cumplido con el objeto del contrato y se dará trámite con la que requiera realmente de dicha utilización.

**CUARTA.-** En caso que se reforme el organigrama institucional de acuerdo a los estudios realizados por la institución, la aplicación de este reglamento se acogerá a las mismas, cambiando la denominación por el que la autoridad dispusiere y automáticamente se aplicará la terminología correspondiente.

Para la prestación de estos servicios se podrán suscribir los respectivos convenios tomando en consideración la disponibilidad de locales, previos los informes favorables de los respectivos administradores de aeropuerto, del Area de Ingeniería Civil y Arrendamientos.

**QUINTA.-** En vista que algunos aeropuertos de propiedad de la Dirección General de Aviación Civil y los que estuvieren bajo su administración, que se encuentren en proceso de desarrollo y, que en la actualidad están calificados como de primera categoría, así como los que a futuro sean calificados como internacionales, podrán suscribirse contratos de arrendamiento, para lo cual se fijarán cánones, con valores distintos a los presentados en las tablas del presente reglamento, de acuerdo a un estudio económico previo tomando en consideración a los precios de mercado de cada localidad.

La presente disposición transitoria tendrá una vigencia de cinco años contados a partir de la publicación de este reglamento en el Registro Oficial. Terminado este tiempo se fijarán los cánones con los valores del artículo 9 de este reglamento sin que sea necesario emitir resolución alguna al respecto.

**SEXTA.-** Los bienes de propiedad de la Dirección General de Aviación Civil, que no están inmersos en la actividad aeronáutica ni considerados como arrendamiento ocasional, están exentos de la aplicación de los valores constantes en las tablas del presente reglamento, pero para fijar el canon de arrendamiento se realizará el respectivo estudio de los precios de mercado y, el reajuste anual se registrará a lo establecido en el documento mencionado en el artículo 7.

**DISPOSICION FINAL**

El presente reglamento sustituye al expedido mediante Acuerdo No. 005/99 del 13 de enero del año 1999, publicado en el Registro Oficial No. 114 del 22 del mismo mes y año y su reforma a través de la Resolución CNAC-DAC No. 005-2001, publicada en el Registro Oficial No. 293 del 27 de marzo del año 2001 y a todos los que se opongan a la aplicación del presente reglamento y entrará en vigencia a partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Del cumplimiento y observancia del presente acuerdo, encárguese la Dirección General de Aviación Civil.

Publíquese en el Registro Oficial.

Comuníquese.- Dado en la sala de sesiones del Consejo Nacional de Aviación Civil, en la ciudad de Quito, a los veinte y seis días de noviembre de 2003.

f.) Crnel. Jorge Naranjo Arciniega, Presidente del Consejo Nacional de Aviación Civil.

f.) Dr. Jacinto Grijalva, Secretario del Consejo Nacional de Aviación Civil.

Certifico que es fiel copia del documento que reposa en los archivos de la Secretaría del Consejo Nacional de Aviación Civil.

Quito, a 22 de diciembre de 2003.

f.) Secretario.

No. 038

**CORPORACION ADUANERA  
ECUATORIANA**

Guayaquil, 12 de diciembre de 2003.

Señora Agente de Aduanas  
Sonia Casierra  
Representante DELCORP S.A.  
Ciudad

De mis consideraciones:

En atención a su consulta de aforo, ingresada mediante hoja de trámite No. 03-10264 relativa al producto: SULFAMENORES II (24%MgO+16%S+1.5%B+4%Zn+15%Si), en base al oficio No. 003345-GGA-CAE-2003 de la Gerencia de Gestión Aduanera, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 48 y 11 2) Operativas, literal d) de la Ley Orgánica de Aduanas y de la Resolución No. 242 del Gerente General de la CAE, procedo a absolver la consulta en los siguientes términos:

**Antecedentes:**

El producto "SULFAMENORES II (24%MgO+16%S+1.5%B+4%Zn+15%Si)" cuyo nombre comercial es SULFAMENORES II, es producido en Colombia por MEJISULFATOS S.A., se promociona en el área agrícola común fertilizante para la aplicación al suelo que contiene elementos secundarios, menores, estructurales y funcionales de liberación, rápida, media y lenta, esenciales en la nutrición edáfica de precisión.

**Análisis de la Clasificación Arancelaria:**

Del interesado. El usuario, Sonia Casierra Macía, portadora de la C.I. 0908118854 de profesión agente de aduanas, solicita, mediante consulta de aforo, que el producto "SULFAMENORES II (24%MgO+16%S+1.5%B+4%Zn+15%Si)", cuyo nombre comercial es SULFAMENORES II, solicita que se lo clasifique en la partida 2833.29.00.

**De la Jefatura de Normativa de la Corporación Aduanera.**

Análisis de las partes constitutivas:

Según la muestra y el contenido bibliográfico, el producto

"SULFAMENORES II

(24%MgO+16%S+1.5%B+4%Zn+15%Si)", está constituida por:

ELEMENTO	FORMULACION	PORCENTAJE %
MAGNESIO	MgO	24.0
AZUFRE	S	16.0
BORO	B	1.5
ZINC	Zn	4.0
SILICIO	SiO2	15.0

Este producto se lo utiliza como fertilizante granulado que contiene elementos secundario magnesio, azufre, zinc, boro y silicio, menores, estructurales y funcionales de liberación media y lenta en el suelo, esenciales en la nutrición edáfica de cultivos de plátano, banano y musáceas ornamentales.

N° 039

**CORPORACION ADUANERA ECUATORIANA**

Guayaquil, 17 de diciembre de 2003.

Señor  
Kléber Ortega N.  
Exportadora - Bananera Noboa  
Ciudad

De mis consideraciones:

En relación a su solicitud de consulta de aforo ingresada mediante hoja de trámite No. 03-09336, relativa al producto: **PARAFILM "M" (Laboratory Film)**, y en base al oficio No. 3366-GGA-CAE-2003 de la Gerencia de Gestión Aduanera, de esta Corporación Aduanera Ecuatoriana, al amparo de lo dispuesto en los Arts. 48 y 11 2) Operativas, literal d) de la Ley Orgánica de Aduanas y de la Resolución No. 242 del Gerente General de la CAE, procedo a absolver la consulta en los siguientes términos:

**1. Antecedentes:**

La mercancía "PARAFILM M (Laboratory Film)" cuyo nombre comercial es Parafilm M, es producido en Pechiney Plastic Packaging, en la ciudad de Chicago-Estados Unidos, se promociona como, un termoplástico flexible, versátil, resistente, para una variedad amplia de usos clínicos e industriales.

**2. Análisis de la Clasificación Arancelaria:**

- 2.1 DEL INTERESADO. El usuario, Kléber Ortega, portador de la C.I. 170645770-0, representante de la Exportadora Bananera Noboa S.A., solicita mediante consulta de aforo, que la mercancía "PARAFILM M (Laboratory Film)" cuyo nombre comercial es Parafilm M (Laboratory Film), es producido en Pechiney Plastic Packaging, se lo clasifique en la partida "3926.90.90 Las demás-Los demás".
- 2.2 De la Jefatura de Normativa de la Corporación Aduanera Ecuatoriana.

2.2.1 Análisis técnico de la mercancía y su finalidad.

Según la muestra entregada por el interesado y el contenido bibliográfico, la mercancía "PARAFILM M (Laboratory Film)" cuyo nombre comercial es Parafilm M (Laboratory Film), es producido en Pechiney Plastic Packaging, es un plástico autoadhesivo resultado de la mezcla de polímeros de olefinas, cuyas características son flexibilidad, moldeabilidad, sin olor, semitransparente.

Sirve como cubierta o tapón económica para los tubos de prueba, los frascos, los platos Petri y los varios objetos con superficies irregulares.

En hospitales, la hoja de PARAFILM M, es una película termoplástica, autoadhesiva que lleva a cabo pérdida de humedad a un mínimo y ofrece una protección excelente como barrera al contenido de tubos, frascos, etc.

**Análisis de Clasificación SISTEMA ARMONIZADO:**

Si revisamos las notas del Capítulo 31 del arancel nacional de aduanas, en su literal 6 dice "En la partida 31.05, la expresión *Los demás* abonos sólo comprende los productos del tipo de los utilizados como abonos que contengan como componentes esenciales, por lo menos, uno de los elementos fertilizantes: nitrógeno, fósforo o potasio".

Sin embargo, si analizamos dentro de esta partida, la subpartida "3505.90.90 --*Los demás*.. corresponde a los demás de los demás, es decir los demás abonos que no sean nitrato sódico (salitre), los demás abonos minerales o químicos con dos elementos fertilizantes: nitrógeno y potasio. Esto se respalda con las notas explicativas del Sistema Armonizado, Tomo 2, Sección VI, Capítulo 31, página 476, en las consideraciones generales dice "Este capítulo comprende, en general, la mayor parte de los productos empleados como abonos, sean naturales o artificiales".

**CONCLUSION:**

El producto "SULFAMENORES II (24%MgO+16%S+1.5%B+4%Zn+15%Si)" cuyo nombre comercial es SULFAMENORES II, es producido en Colombia por MEJISULFATOS S.A., está disponible en sacos de 25 kg.

Por ser un fertilizante multimineral para aplicación en el suelo y no tener los macroelementos nitrógeno, fósforo y potasio, se lo clasifica en la SECCION VI, Capítulo 31, partida 31.05 "abonos minerales o químicos, con dos o tres de los elementos fertilizantes: nitrógeno, fósforo y potasio; los demás abonos; productos de...", subpartida 3105.90 - Los demás...".

SUBPARTIDA NANDINA "3105.90.90 -- Los demás...".

Atentamente,

f.) Guillermo Vásconez Hurtado, Coronel EMC, Gerente General.

Corporación Aduanera Ecuatoriana.

Secretaría General.

Certifico que es fiel copia de su original.

f.) Bernardita Abarca de Cabal, Secretaria General de la CAE.

Su presentación es en rollos de 2 pulgadas de ancho x 5 pulgadas de diámetro y 250 pies de longitud.

En la actualidad, las empresas bananeras del Ecuador que exportan sus productos a países asiáticos, por las exigencias de control de calidad, están utilizando el Parafilm M (Laboratory Film), para cubrir las coronas de las manos y clusters de bananos, oritos y morados de exportación, luego de un tratamiento básico bactericida-fungicida sin agroquímicos tóxicos), con la finalidad de aislar completamente el tejido vegetal expuesto de la mano o cluster cortada de banano, orito y morado seleccionado, tal como se indica en el instructivo de aplicación de Parafilm M en las coronas de manos y clusters de banano, orito y morados sin la aplicación de agroquímicos (adjunto copias).

#### 2.2.2 Análisis de Clasificación SISTEMA ARMONIZADO.

Las notas explicativas tomo 2, Sección VII, partida 39.19, página No. 617, dicen textualmente: "La presente partida comprende todas las formas planas autoadhesivas de plástico, aunque se presenten en rollos, excepto, los revestimientos para suelos, paredes o techos de la partida 39.18. Sin embargo, el alcance de la partida se limita a las formas planas autoadhesivas, aplicables a presión, es decir, que a la temperatura ambiente sin humidificación u otra ayuda, son pegajosas permanentemente de un lado o de los dos) y se adhieren firmemente a un gran número de superficies muy dispares por simple contacto o simple presión con el dedo o con la mano".

Entonces revisando el arancel de importaciones del Ecuador, podemos ver que la mercancía "PARAFILM M (Laboratory Film)" cuyo nombre comercial es Parafilm M, producido en Pechiney Plastic Packaging en la ciudad de Chicago - Estados Unidos, está clasificado en la subpartida 3919.10.00 "En rollos de anchura inferior o igual a 20 cm" que está ubicada en la Sección VII, Capítulo 39 "Plásticos y sus manufacturas", partida 39.19 "Placas, láminas, hojas, tiras y demás formas planas, autoadhesivas, de plástico, incluso en rollos".

#### CONCLUSION:

La mercancía "PARAFILM M (Laboratory Film)" cuya presentación es en rollos de 2 pulgadas de ancho x 5 pulgadas de diámetro y 250 pies de longitud que es producido en Pechiney Plastic Packaging en la ciudad de Chicago - Estados Unidos, se le clasifica en la Sección VII, Capítulo 39 "Plásticos y sus manufacturas", partida 39.19 "Placas, láminas, hojas, tiras y demás formas planas, autoadhesivas, de plástico, incluso en rollos", subpartida:

3919.10.00 - En rollos de anchura inferior o igual a 20 cm.

Atentamente,

f.) Guillermo Vásquez Hurtado, Coronel E.M.C., Gerente General.

Corporación Aduanera Ecuatoriana.- Secretaría General.

Certifico que es fiel copia de su original.

f.) Bernardita Abarca de Cabal, Secretaria General de la CAE.

N° 198

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 13 de junio de 2003; las 09h00.

VISTOS (282-02): Accede a esta Sala el juicio incoado por el doctor Leonardo Sempértegui Ontaneda contra el Directorio de la Empresa Metropolitana de Transporte del Distrito de Quito, por concedido el recurso de casación interpuesto por el Gerente General y representante legal de la citada empresa contra la sentencia expedida por la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo de Quito, que aceptó la demanda impugnatoria de la Resolución N° 00000001 del 12 de septiembre de 2000, emanada de aquel Directorio, y notificada por la acción de personal N° 512-DRH de 15 de los mismos mes y año, cuya pretensión se concretaba a que se la declare ilegal y sin valor dicho acto. Calificado el recurso fue admitido a trámite y concluido éste, hallándose para pronunciar sentencia, para hacerlo, se considera: **PRIMERO:** La competencia, presupuesto primario procesal quedó establecido, sin que hubiera motivo alguno posterior que lo altere.- **SEGUNDO:** El recurrente expresa que se fundamenta en las causales "establecidas en los numerales 1, 3 y 5 del Art. 3 de la Ley de Casación", y en su concretación acusa a la sentencia: de errónea interpretación de los numerales 26 y 27 del Art. 23 de la Constitución Política de la República; del numeral 17 del Art. 24 de la misma ley suprema. Igualmente de errónea interpretación del literal c) del Art. I. 205 del Código Municipal; del literal b) del Art. 90 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; del Art. 136 del Reglamento General de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; de los Arts. 118, 119, 120, 121, 125 y 278 del Código de Procedimiento Civil. Además, ataca al fallo de indebida aplicación del Art. 122 de la Constitución Política de la República; de los Arts. I.79 y I.171 del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, al no considerar que el cargo de Asesor Jurídico, es de libre nombramiento y remoción.- **TERCERO:** Sentadas las premisas precedentes, del examen de la sentencia, se establece que reproduce en su análisis la acción y la contradicción, las que determinaron la traba de la litis y enmarcaron la competencia del juzgador para su decisión; y que, a continuación, descartadas las excepciones de incompetencia de esa Sala y la de cosa juzgada, entra a dilucidar sobre el alcance de las disposiciones del Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, y concretamente de los Arts. I.19; I.70; 70; 95; I.201; I.78; I.202; I.203 inciso 2; I.204, normativa de la que el inferior

concluye, de modo incontrovertible, que el actor está amparado por el Servicio Municipal y por el Sistema de Carrera Administrativa Municipal, citando su último nombramiento expedido a fs. 5, que en su parte explicativa dice: "Amparado en la facultad que me concede la Ley de Régimen Municipal en su Art. 72 numerales 25 y 26, resuelve: Reclasificar el cargo desempeñado por el Sr. Dr. Sempértegui Ontaneda Leonardo, ocupante del puesto que se explica en la casilla N° 7, al descrito en la casilla N° 8, conforme con el nuevo organigrama y orgánico funcional aprobado por el Directorio de la EMT, en sesión ordinaria efectuada el 3 de enero de 1997"; consta igualmente en el proceso las calificaciones que ha obtenido en la evaluación del cargo en los años 1988 y 1999, páginas 12 y 13, cargo o función que se encuentra catalogado dentro del organigrama estructural de la Empresa Metropolitana de Transporte Terrestre. Añade el fallo, quienes están excluidos de la carrera administrativa conforme el Art. 1.205 íbidem; y, la garantía prefijada en el Art. 1.149 letra b) del mismo código, que preceptúa: "Para los servidores de carrera, se practicará previamente el sumario administrativo.". Asimismo, consigna que estas disposiciones guardan relación con la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y que el actor no se halla comprendido dentro del Art. 90, mientras que el Art. 63 del reglamento general a esta ley, determina el derecho del servidor a no ser sancionado sin antes proporcionarle el ejercicio de su derecho a la defensa; transcribe, finalmente, la resolución del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, cuando ejercía jurisdicción nacional y que se publicó en el Registro Oficial N° 901 de 25 de marzo de 1992, resolución que tiene fuerza de ley. De todos estos antecedentes concluye la Sala "a quo" en "que la remoción del actor del puesto de Asesor Jurídico de la Empresa Metropolitana de Transporte es ilegal"; y, en su parte dispositiva aceptó la demanda, como se dejó ya anotado antes.- **CUARTO:** Los elementos de juicio de la Sala, tanto en el aspecto fáctico, como en el jurídico, ciertamente permiten llegar a la conclusión fundada de que el acto administrativo impugnado de remoción fue ilegal. Lo cardinal en el caso sub júdice, atentos los motivos aducidos para la impugnación del fallo, radica en establecer si el accionante hallábase protegido por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y el propio Código Municipal para el Distrito Metropolitano de Quito, o, si se hallaba excluido de su alcance por tratarse de un funcionario incluido en el Art. 90 de la citada Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa como de libre nombramiento y remoción, porque, según la parte recurrente era de los denominados de confianza. Mas, el asesoramiento jurídico es una función permanente a todo organismo no sólo del sector público; y, obviamente que su titular no puede ser sujeto a contingencias aún de orden político, sino a su capacidad y probidad, y por lo mismo si se pretendía su remoción se le debieron establecer causales y darle oportunidad para ejercer su legítimo derecho de defensa, previsto en el reglamento de la ley mencionada, cosa que no se hizo. La declaración de bienes que debe hacerse previo el desempeño de un cargo, conforme el Art. 122 de la Constitución Política de la República, de modo alguno puede cambiar la naturaleza del cargo, establecido en la ley de la materia y obliga, precisamente, para aquellos que son funcionarios de libre nombramiento y remoción, y si el actor lo hizo, tanto más transparente es su conducta. Respecto de la resolución del Tribunal Constitucional, precisa diferenciar las competencias dentro del ordenamiento jurídico del Estado, así mientras a aquel organismo le corresponde el control constitucional, a la Función Judicial y concretamente al

ámbito contencioso-administrativo le está atribuido el control de la legalidad de los actos resoluciones que emanan de la Administración Pública, sin que ninguna pueda interferirse, so pena de trastocar la vida jurídica del Estado. Las consideraciones precedentes, dejan sin sustentación jurídica el recurso de casación interpuesto y la errónea interpretación de los preceptos constitucionales relativos a la seguridad jurídica, el derecho al debido proceso, al acceso a los órganos judiciales, es aplicable por igual a las partes, y justamente para quien ha sufrido el desconocimiento de un legítimo derecho, es el que puede invocar tales normas. Por lo expuesto, y en atención a que si bien el actor era un funcionario de carrera en el ámbito municipal distinto del servicio civil y carrera administrativa donde se requiere el cumplimiento del Art. 94 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. Por tanto, no procede el reclamo de pago de los sueldos que dejó de percibir, pero sí tiene derecho a que se le restituya al cargo del que fue separado como dispuso el fallo del Tribunal "a quo", por lo mismo, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LEY, se rechaza el recurso de casación en la forma que queda establecida en el considerando último de esta sentencia.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez Astudillo, Luis Heredia Moreno y Marcelo Icaza Ponce, Ministros Jueces y Ministro Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

#### AUTO

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 22 de septiembre de 2003; las 08h30.

VISTOS (282-2002): El Lcdo. Hernán Mauricio Silva Valenzuela solicita que esta Sala aclare y amplíe la sentencia dictada el 13 de junio de 2003 en el sentido constante en el escrito que se provee. Al efecto, de conformidad a lo previsto en el artículo 286 del Código de Procedimiento Civil, la aclaración tendrá lugar si la sentencia fuere oscura; y la ampliación cuando no se hubiere resuelto alguno de los puntos controvertidos, o se hubiere omitido decidir sobre frutos, intereses o costas. La resolución dictada por este Tribunal dentro de la presente causa ha sido dictada con la inteligibilidad necesaria para su fácil comprensión, siendo por tanto lo suficientemente clara y comprensible; además ha resuelto todos los puntos esenciales en mérito de los hechos establecidos en la sentencia. Por las razones expuestas se desestima el petitorio del Lcdo. Hernán Mauricio Silva Valenzuela, por los derechos que representa. En relación a lo manifestado por el Dr. Leonardo Sempértegui Ontaneda en sus escritos presentados el 4 y 7 de julio del año en curso, estese a lo manifestado en la providencia dictada por esta Sala el 30 de junio de 2003. Notifíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.- f.) La Secretaria.

## AUTO

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, 20 de octubre de 2003; las 10h00.

VISTOS (282-2002): Por un lado comparece el Lcdo. Hernán Mauricio Silva Valenzuela, por los derechos que representa de la Empresa Metropolitana de Transportes y solicita la revocatoria del auto dictado por esta Sala el 22 de septiembre de 2003; las 08h30 en el sentido constante en el escrito que se provee; por otro, el Dr. Leonardo Sempértegui Ontaneda quien pide que la Sala rectifique el error incurrido en el mismo auto. Al efecto, esta Sala, luego de revisada la providencia de 22 de septiembre de 2002; las 08h30 que obra a fojas 24 de los autos y que para el efecto se transcribe "En relación a lo manifestado por el Dr. Leonardo Sempértegui Ontaneda en sus escritos presentados el 4 y 7 de julio del año en curso, estese a lo manifestado en la providencia dictada por esta Sala el 30 de junio de 2003. Notifíquese.-", (sic) manifiesta que la transcripción nos revela de atender las peticiones de los solicitantes. Devuélvase en el día los memoriales procesales con la finalidad de que se continúe con la ejecución de la sentencia, advirtiendo a las partes de abstenerse de continuar presentando peticiones que tiendan a retardar el curso de la litis y apercibiéndoles de la aplicación de lo manifestado en los artículos 295 y 296 del Código de Procedimiento Civil. Notifíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las cinco copias que anteceden son iguales a su original.- Quito, a 21 de noviembre de 2003.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

---

N° 228

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 11 de septiembre de 2003; las 11h00.

VISTOS (156-02): El Dr. Alsino Ramírez Estrada interpone recurso de casación contra la sentencia dictada el 16 de abril de 2002 por la Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo de Guayaquil que desecha la demanda propuesta contra la Casa de la Cultura Núcleo del Guayas. El recurso interpuesto se funda en las causales segunda y tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la resolución recurrida existe aplicación indebida de los artículos 303, número 2 en concordancia con el artículo 355 del Código de Procedimiento Civil; falta de aplicación de

los artículos 119, 120 y 121 del Código de Procedimiento Civil y de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba. Hallándose el caso para sentencia por concluida la sustanciación del recurso, para hacerlo la Sala considera: **PRIMERO:** La competencia quedó establecida al tiempo de calificado el recurso para su admisión al trámite y no ha sufrido alteración por causas supervenientes.- **SEGUNDO:** El recurso de casación por su naturaleza intrínseca es de carácter extraordinario, formal, completo y de estricto rigor legal. Estas características, excluyen la intervención del juzgador, dentro de este ámbito competencial, para corregir errores o suplir omisiones y deficiencias. Lo contrario significaría trasladar al juzgador en parte recurrente, cosa que repugna al ordenamiento jurídico general.- **TERCERO:** En el escrito de interposición del recurso, el recurrente sostiene que en el fallo existe falta de aplicación de los preceptos jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, que a su modo de ver eran decisivas para el fallo de la causa, por lo que se habrían violado las disposiciones de los Arts. 119, 120, 121 y 303 numeral segundo del Código de Procedimiento Civil, normas que establecen que la prueba deberá ser apreciada en conjunto, de acuerdo con las reglas de la sana crítica; además, determinan la obligación de concretarse al asunto que se litiga y que solamente la prueba debidamente actuada hace fe en juicio.- Ahora bien, es evidente que no corresponde al Tribunal de Casación examinar el juicio de valor adoptado por el Juez "a quo" sobre las pruebas presentadas cuya calificación está reservada, precisamente, al Juez de instancia. Es constante que en su resolución la Sala de origen expresa la valoración de las pruebas que a su juicio estima son decisivas para el fallo de la causa, precisamente de conformidad con la facultad que se otorga al juzgador, tanto más que la interpretación dada a las normas legales invocadas como fundamento de la acción incoada no prestan mérito para el reconocimiento del derecho formulado como pretensión por los actores.- **CUARTO:** De igual forma el recurrente alega que existe aplicación indebida del numeral 2do. del artículo 303 del Código de Procedimiento Civil, el mismo que, de conformidad a lo expuesto por el recurrente está en concordancia con el artículo 355, número 3 del cuerpo legal invocado; frente a cuya alegación precisa establecer que la ilegitimidad de personería de las partes intervinientes en el juicio ha sido debidamente analizada en el considerando segundo del fallo recurrido y con sustentación legal, pues, de autos se advierte que el demandado dentro del presente enjuiciamiento contencioso administrativo, es el licenciado Jorge Swett Palomeque, en su calidad de Presidente de la Casa de la Cultura Núcleo del Guayas, dependencia que es un órgano de la Casa de la Cultura Ecuatoriana "Benjamín Carrión", por tanto, la demanda debió haberse dirigido en contra del Presidente de la Casa de la Cultura Ecuatoriana quien es el representante de esta institución, que según su estatuto orgánico y el catastro de las entidades públicas, posee personería jurídica propia, siendo por ende su representante legal.- Sin que sean necesarias otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez Astudillo, Luis Heredia Moreno y Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 229

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 11 de septiembre de 2003; las 08h30.

VISTOS (218-02): Los personeros legales del Municipio de Rocafuerte interponen recurso de casación de la sentencia pronunciada por el Tribunal Distrital N° 4 de Portoviejo en el juicio iniciado por Patricia Mercedes Alcívar Cruzatti que acepta la demanda y declara ilegal el acto administrativo que decidió separarle del cargo de Tesorera Municipal, sentencia dictada el 30 de agosto de 2000. Aduce que se ha infringido el Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal; Art. 2, numeral 3, de la Ordenanza que reglamenta la administración de personal de servidores de la Municipalidad de Rocafuerte sujetos a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, Art. 90, literal b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Arts. 287, 288 y 289 del Código de Procedimiento Civil. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación es decir falta de aplicación del Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal y del Art. 2, numeral 3 de la Ordenanza que reglamenta la administración de personal de servidores de la Municipalidad de Rocafuerte. Conocidos estos antecedentes; y, hallándose el caso para resolución, la Sala considera: **PRIMERO:** Al tiempo en que el recurso fue admitido a trámite, se dejó establecida la competencia de la Sala para conocer y decidir del recurso conforme la Constitución y la ley de la materia.- **SEGUNDO:** Los demandados en su recurso de casación enuncian las normas legales que a su entender han sido infringidas, esto es: Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal; Art. 2, numeral 3 de la Ordenanza que reglamenta la administración de personal de servidores de la Municipalidad de Rocafuerte; Art. 90, letra b) de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y Arts. 287, 288 y 289 del Código de Procedimiento Civil; y, en su concretación o fundamentación, califica de “falta de aplicación” de aquellos preceptos legales, ubicando el caso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación.- **TERCERO:** La sentencia impugnada, para aceptar la demanda se sustentó en que la actora desempeñaba las funciones de Tesorera de la Municipalidad demandada, desde el 1 de marzo de 1990, remitiéndose a la prueba instrumental; y, que al tenor del Art. 192 de la Ley de Régimen Municipal, tales nombramientos tienen período de cuatro años, con derecho a reelección, pudiendo los alcaldes pedir al Concejo su remoción; y que en el caso, la remoción constituye despido o destitución de un funcionario, pues ni siquiera se ha invocado la terminación del período, constituyendo una sanción administrativa “por no atender la conminatoria a presentar su renuncia”.- **CUARTO:** El

aspecto fundamental o cardinal que debe establecer la Sala radica en definir si el cargo del que fue separada la actora es de libre nombramiento y remoción del Concejo o no, pues, a él está subordinada la procedencia y resultado del recurso interpuesto. Al efecto, se observa: a) Que al tenor del numeral 24 del Art. 72 de la Ley de Régimen Municipal, compete al Alcalde presentar las ternas para que el Concejo efectúe los nombramientos de los funcionarios que se determinan, entre los que hállase el de Tesorero; y, b) Que, conforme determina el Art. 192 de la propia ley, tienen el carácter de especial y preceptúa que los nombramientos que le competen al Concejo, serán para un período de 4 años.- **QUINTO:** Cuando la ley fija período de duración del cargo de que se trata, éste no se halla dentro de los que la Constitución y la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa señalan como de libre nombramiento y remoción. Consiguientemente, para su separación o remoción, debe la autoridad nominadora someterse a lo previsto en el Título III, Capítulo VII del Reglamento General a la citada Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; como en el caso, esto no se ha dado, el acto administrativo impugnado devino en ilegal, como así lo ha calificado el Tribunal “a quo”, disponiendo que fuese restituida la actora al cargo de Tesorera Municipal, por el tiempo que le falta para cumplir su tercer período de cuatro años, aunque sin derecho al pago de remuneraciones que hubiera dejado de percibir desde su separación, por no haberse calificado como funcionaria de carrera; salvo que existan remuneraciones de meses anteriores a su separación que no hubiesen sido cancelados. Por lo expuesto, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se casa parcialmente la sentencia, esto es en la forma establecida en el considerando precedente, es decir en lo referente al pago de remuneraciones anteriores a su separación pendientes de meses realmente trabajados.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez Astudillo, Luis Heredia Moreno y Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 230

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 11 de septiembre de 2003; las 09h00.

VISTOS (72-2001): Interpone recurso de casación el Gerente General del Banco del Estado, de la sentencia expedida por el Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Portoviejo que aceptó la demanda de la

ingeniera comercial Carmita Cecilia Reinoso Cartagena contra el banco antedicho, tendente a que se declare ilegal el acto administrativo contenido en la liquidación de haberes con la que se le pagó, a fin de que se proceda a la reliquidación. Concedido el recurso accedió a esta Sala que, calificándolo, dispuso su trámite; y, por concluido al estado de sentencia, para dictarla se considera: **PRIMERO:** La competencia quedó fijada en su oportunidad procesal, y el trámite optado corresponde a su naturaleza sin que se haya omitido ninguna formalidad que atente a su validez.- **SEGUNDO:** La sentencia impugnada, luego de establecer los antecedentes de la causa, esto es: la acción y la contradicción, entró a dilucidar sobre el fundamento procesal y legal de la pretensión, concluyendo entonces sobre su procedencia, o sea que habiéndose suprimido el cargo de la actora de Especialista A del banco, la liquidación de haberes se pagó hasta el 31 de diciembre de 1998, sin tomar en cuenta el mes de enero del año 1999, porque laboró hasta el día 8 de los mismos mes y año, ni los beneficios e incrementos prefijados en la Ley Reformatoria de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, lo que consta de autos, como describen los considerandos quinto, sexto y séptimo del fallo.- **TERCERO:** El recurso de casación que, por su naturaleza y efectos, es “per se” formal, completo y restrictivo y, por lo mismo, es el que circunscribe el ámbito competencial de revisión por la Sala de Casación. Ahora bien, como en la concretación del recurso se dice que se funda en el Art. 3, numeral primero (se ha de entender causal primera), por “errónea interpretación de las normas de derecho establecidas en el Art. 64 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva y en falta de aplicación del artículo 18 numeral segundo del Código Civil”, precisa establecer si existen tales vicios en el fallo impugnado. Empero, aunque el acto administrativo fue el de la supresión del puesto que ejercía la actora, en él consubstancialmente hallábanse inmersas las indemnizaciones legales a que tenía derecho la actora, precisamente, como efecto de la causal de supresión del cargo; y, por tanto, si las indemnizaciones no satisfacían su pretensión, bien pudo, como lo hizo, demandar su liquidación y pago, que era la fase de ejecución de aquello que no fue discutido procesalmente, por lo que no ha lugar a dicha alegación en el recurso. Tampoco, por lógica y jurídica consecuencia, tiene asidero legal la cita del Código Civil, porque no se ha alterado el sentido natural y obvio de las palabras inherentes a la definición de acto administrativo. Por las consideraciones precedentes, **ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY**, se rechaza el recurso interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez Astudillo, Luis Heredia Moreno y Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 231

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 11 de septiembre de 2003; las 11h30.

VISTOS (06-03): Diego Cuesta Moscoso, Gerente General de la Compañía NOVARTIS ECUADOR S.A. interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital N° 1 de lo Contencioso Administrativo, dentro del juicio seguido por el recurrente en contra del Procurador General del Estado y de los ministros de Industrias, Comercio, Integración y Pesca y Salud Pública; sentencia en la cual se rechaza la demanda. Funda su recurso en la causal primera del Art. 3 de la Ley de Casación por: aplicación indebida de los artículos 28 de la Ley de Modernización del Estado y 65 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; falta de aplicación de los artículos 18, 29, 30 y 31 de la Ley de Modernización del Estado; 59 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa; 4, 85, 94 y 125 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva; y 2 de la Ley N° 152 de Creación del Consejo Nacional de Fijación de Precios de Medicamentos de Uso Humano. Habiéndose establecido la competencia de la Sala para conocer y resolver el recurso propuesto con oportunidad de la calificación del mismo, presupuesto procesal que no ha variado y una vez agotado el trámite establecido en la ley, es procedente que se dicte sentencia, a efecto de lo cual, se hacen las siguientes consideraciones: **PRIMERO:** El acto administrativo impugnado es el Acuerdo N° DI-65-DCPM expedido por los ministros de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca y Salud Pública, por medio del cual se niega la fijación de los precios máximos de venta de los medicamentos de la Farmacéutica NOVARTIS ECUADOR S.A., en referencia a la solicitud presentada por la parte actora el 11 de febrero de 1998. Alega el recurrente que por no haber sido notificado con el acuerdo impugnado se produjo la aceptación tácita de su solicitud, por lo que la sentencia impugnada ha aplicado indebidamente el artículo 28 de la Ley de Modernización del Estado. Ahora bien, de autos aparece que el recurrente presentó su solicitud de fijación y revisión de precios de sus productos el 11 de febrero de 1998 en tanto que el Acuerdo N° DI-65-DCPM es expedido el 17 de febrero de 1998 es decir dentro del término de quince días a que se refiere el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado, por lo que es evidente que no se produjo la aceptación tácita a la que hace referencia.- **SEGUNDO:** En cuanto a la aplicación indebida del Art. 65 del Estatuto del Régimen Jurídico Administrativo de la Función Ejecutiva entonces vigente, referente a la notificación al administrado de los actos administrativos para la plena validez de éstos, esta Sala de lo Contencioso Administrativo se ha referido ya en varios casos que la notificación con el acto administrativo no constituye mera formalidad en tanto en cuanto sólo por este conducto se pueda conocer de la realización del acto administrativo, mas en el caso, aparece claramente del libelo, que el recurrente conoció el acuerdo al sostener que el Consejo hasta el 4 de marzo de 1998 no expidió ni notificó a su representada el acuerdo (fs. 5). Al respecto, el tratadista Gustavo Penagos sostiene que la notificación del acto administrativo consiste en hacer conocer la decisión al interesado, es un requisito externo para la eficacia, pero no forma parte del acto

administrativo, el cual puede existir sin la notificación, pero no produce, efectos jurídicos o fuerza vinculante, por no ser conocido. En conclusión, la falta de notificación no genera la nulidad del acto administrativo, sino que lo hace inoponible frente a terceros, y así lo enseña el Consejo de Estado Colombiano.”. (El acto administrativo según la jurisprudencia, Tomo III, segunda edición, Ediciones Librería del Profesional, Bogotá, 1995, p. 255). En el caso que nos ocupa, es evidente que una vez enterado el recurrente de la expedición del acuerdo interministerial impugnado éste era susceptible de oposición, pero ello no implica que se haya producido el silencio administrativo por falta de notificación, como se manifestó ya, la falta de notificación es independiente a la expedición del acto administrativo dentro del término legal, mas aún cuando el mismo acuerdo impugnado claramente dispone en el Art. 4 que éste entrará en vigencia a partir del 17 de febrero de 1998, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.- **TERCERO:** Ciertamente es que el Art. 30 de la Ley de Modernización del Estado establece que, cuando una disposición legal o reglamentaria expresa establezca que para la adopción de una disposición deban realizarse previamente evaluaciones técnicas de organismos o entidades afines y tales órganos no expidan o realicen los actos pertinentes en los términos prefijados, se requerirá tales informes técnicos a otros entes públicos o universitarios, mas en ningún caso tal disposición establece que en virtud de ella se amplía el término para resolver un reclamo, solicitud o pedido presentado por la parte, de tal forma que el pretender la falta de aplicación del Art. 30 de la Ley de Modernización del Estado en la sentencia es impertinente, pues dicha norma no modifica el hecho de la oportuna resolución de un pedido conforme lo señala el Art. 28 de la Ley de Modernización del Estado. Al respecto vale señalar que de ninguna manera un dictamen puede modificar una ley. Por otra parte el Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado exige que en el acto administrativo se produzca la motivación, que consiste en la indicación de los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano, en relación con los resultados del procedimiento previo. En el caso es evidente que el acto administrativo impugnado ha sido expedido con la motivación necesaria, por lo que no procede la alegación de falta de aplicación del Art. 31 de la Ley de Modernización del Estado.- **CUARTO:** Al alegar la falta de aplicación de los artículos 118, 119 y 121 del Código de Procedimiento Civil referentes a la apreciación de la prueba presentada, el recurrente pretende que este Tribunal de Casación considere la totalidad de la prueba actuada, atribución que soberana y autónomamente pertenecen a los tribunales de instancia. La única forma de que en casación se considere la prueba presentada es señalando de manera clara y precisa la prueba que ha sido indebidamente valorada y su repercusión en la expedición del fallo, caso contrario le está vedado a este Tribunal entrar a considerarla. Resultando evidente la carencia absoluta del recurso interpuesto, se hace innecesario el análisis de las demás normas alegadas, por lo que, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso de casación interpuesto.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez Astudillo, Luis Heredia Moreno y Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuces Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

f.) La Secretaria.

#### AUTO

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 28 de octubre de 2003; las 11h30.

VISTOS (06-03): Diego Cuesta Moscoso, en su calidad de Gerente General de la Compañía NOVARTIS ECUADOR S.A. solicita que esta Sala aclare la sentencia dictada el 11 de septiembre de 2003, dentro del juicio seguido por el recurrente en contra de los ministros de Comercio Exterior y Salud y del Procurador General del Estado. A fin de atender la solicitud presentada, se considera: **PRIMERO:** Al tenor del Art. 47 de la Ley de la Jurisdicción Contencioso Administrativa, el Tribunal no puede revocar ni alterar, en ningún caso, el sentido de la sentencia pronunciada; pero puede aclararla o ampliarla a petición de parte. Ahora bien, según prescribe el Art. 48 de la citada ley, la aclaración procede si la sentencia fuese oscura, es decir cuando estuviese redactada en términos ininteligibles o de comprensión difícil. **SEGUNDO:** En el caso, el recurrente alega que no se está cumpliendo con uno de los propósitos fundamentales de la existencia del recurso de casación en nuestra legislación, cual es la unificación de la jurisprudencia, por cuanto considera que esta Sala de lo Contencioso Administrativo ha dictado dos fallos que versan sobre la misma materia pero que son contradictorios. Al respecto, precisa analizar la sentencia expedida por esta Sala de Casación el 11 de junio de 2003 dentro del juicio seguido por el Procurador General del Estado en contra de los representantes de la Compañía Farmacéutica MERCK ECUADOR S.A., en este fallo se resuelve en el sentido de que la motivación debe indicar los presupuestos de hecho y las razones jurídicas que han determinado la decisión del órgano. Mas ocurre que los dos casos son diferentes, en la sentencia cuya aclaración se pretende se impugnó el Acuerdo N° DI-65-DCPM expedido por los ministros de Comercio Exterior, Industrialización y Pesca y Salud Pública, el cual cuenta con la suficiente motivación puesto que los considerandos que preceden a la resolución aparecen los presupuestos de hecho y las normas legales que han motivado la expedición del acuerdo, por lo que no existe razón alguna que aclarar en este sentido. Los dos procesos no son iguales, puesto que se impugnan actos administrativos diferentes, en el caso de MERCK S.A., el Consejo Nacional de Fijación de Precios de Medicamentos de Uso Humano no expidió su resolución dentro del término de quince días, por lo que fueron tácitamente aceptados los precios propuestos por tal farmacéutica, mas en el caso que no ocupa, si bien se alega también el silencio administrativo y por tanto se pretende que los precios propuestos han sido aceptados, no aparece del proceso prueba alguna de que haya ocurrido este fenómeno. El recurrente alega que la resolución que impugna fue resuelta dentro de término pero que no se le notificó, mas esta Sala llegó a la conclusión de que el recurrente conoció de la resolución cuando sostuvo que “hasta el 4 de marzo de 1998 no expidió ni notificó a su representada el acuerdo” (fs. 5), por lo que no cabe aclaración en este sentido. Conviene advertir al recurrente que esta Sala se ha caracterizado por su imparcialidad y transparencia, por lo que rechaza la insinuación dolosa del Dr. José Meythaler de

que existe animadversión hacia él y que ese fue el motivo por el que perdió esta contienda legal. **TERCERO:** En cuanto a la posición de la Sala en lo referente a la notificación del acto administrativo, la sentencia es lo suficientemente clara y repite lo que ya es jurisprudencia reiterada. Jamás se puede aceptar que el Juez al aplicar la ley, cambie el sentido de la misma, como al parecer es la insinuación del recurrente. Sin que sean necesarias otras consideraciones, se niega la solicitud de aclaración solicitada por el recurrente. Notifíquese.

Fdo.) José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuez Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 21 de noviembre de 2003.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

---

N° 233

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 12 de septiembre de 2003; las 08h30.

VISTOS (203-2002): Dolores Adela Ordóñez Pazos interpone recurso de casación contra la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito, la que rechaza la demanda propuesta en contra del Municipio del Cantón Chillanes. Concedido el recurso y agotado el trámite previsto en la Ley de Casación, esta Sala para resolver lo pertinente considera: **PRIMERO:** Que es competente para conocer y decidir este recurso en virtud de lo que dispone el artículo 200 de la Constitución Política de la República y la Ley de Casación que regula su ejercicio.- **SEGUNDO:** La recurrente se funda en la causal tercera del artículo 3 de la Ley de Casación y aduce que en la decisión recurrida existe falta de aplicación de los artículos 35, numerales 4 y 6 de la Constitución Política de la República; 108 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; 118 y 119 del Código de Procedimiento Civil.- **TERCERO:** Dolores Ordóñez Pazos en su demanda impugna el acto administrativo contenido en la resolución emitida por el Alcalde del cantón Chillanes, el 7 de julio de 1999, mediante la cual se la destituye del cargo de Bibliotecaria Municipal, sanción disciplinaria que fue el resultado del sumario administrativo instaurado contra la accionante, por haber dejado de laborar por más de tres días consecutivos.- **CUARTO:** El sumario administrativo instaurado contra Dolores Adela Ordóñez que consta de 49 fojas se inicia con una certificación conferida el 7 de junio de 1999 por el Jefe de Personal "a petición verbal del señor Alcalde de la Ilustre Municipalidad de Chillanes"; certificación en la que

se afirma que "la señorita Dolores Adela Ordóñez Pazos, bibliotecaria municipal no se ha presentado a firmar los libros de control diario de asistencia...". Luego, al concurrir dos funcionarios municipales, Geovany Carranza y Janeth Jaramillo a responder el cuestionario dispuesto por el Jefe de Personal, dentro de dicho sumario, y que constan a fojas 50 y 51, no dicen sino que desde el 17 de mayo de 1999 se ha asistido normalmente y que por tanto todos los empleados municipales han firmando diariamente el libro de control de asistencia. Por tanto, ni de la certificación del Jefe de Personal, ni de las declaraciones de los dos funcionarios municipales, ni de ningún otro documento que obra del sumario administrativo aparece o consta que la recurrente ha abandonando el trabajo por tres o más días consecutivos, en el caso, desde el 17 de mayo al 7 de junio de 1999. Es mas, de las hojas de control diario de asistencia de los empleados municipales de Chillanes que son parte del sumario administrativo, en el casillero "observaciones" nunca aparece, en el período señalado, que Dolores Adela Ordóñez ha faltado a su trabajo, sino simplemente que "...no se asoma a firmar", concluyendo, por lógica que la actora sí concurriría a su trabajo pero no firmaba el libro de control de asistencia, situaciones y hechos completamente diferentes, que si bien son actos de indisciplina, pero con consecuencias y sanciones diferentes.- **QUINTO:** De ahí que llama la atención que el Jefe de Personal, en su informe de 6 de julio de 1999, manifieste y concluya que Dolores Adela Ordóñez ha faltado a su trabajo desde el 17 de mayo de 1999 y que, por tanto ha incurrido en la causal de destitución contenida en la letra b) del artículo 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, cuando no existe en el sumario prueba alguna de estas faltas ni siquiera de "la certificación" del propio Jefe de Personal, quien estaba obligado, de haber existido tales faltas, en primer lugar, hacer constar en el libro de control de asistencia y luego, cumplidos 3 días de inasistencia, poner en conocimiento de la autoridad nominadora y no esperar veinte días y por petición de ésta, certificar que "...la señorita DOLORES ADELA ORDOÑEZ PAZOS... no se ha presentado a firmar los libros de control diario de asistencia de los trabajadores administrativos de esta Municipalidad".- **SEXTO:** El Alcalde de Chillanes en su resolución de destitución no hace sino referirse y acoger íntegramente la "resolución" o informe del Jefe de Personal y declarar cesante en sus funciones de Bibliotecaria Municipal a Dolores Adela Ordóñez Pazos, de conformidad con el artículo 65 del Reglamento de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, disposición por cierto ajena al caso. Si el informe del Jefe de Personal, como conclusión del sumario, conforme ha quedado determinado, no se fundamentaba en documento alguno que probare el abandono del trabajo de la actora, la resolución del Alcalde de Chillanes adolece del mismo defecto, es decir que se la destituyó del cargo de Bibliotecaria, sin haberse probado en el sumario falta disciplinaria alguna, esto es que hubo el abandono del trabajo, en el caso, desde el 17 de mayo al 7 de junio de 1999, y por tanto no se configuró la causal determinada en el literal b) del artículo 114 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa.- **SEPTIMO:** No consta en el proceso prueba de parte de la actora que acredite su calidad de servidora pública de carrera, razón por la que no procede el pago de las remuneraciones y beneficios sociales que reclama.- Sin otras consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR LA AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia del inferior, declarando la ilegalidad del acto administrativo contenido en la resolución emitida por

el Alcalde del cantón Chillanes, de 7 de julio de 1999, mediante la cual se cesó a la actora del cargo de Bibliotecaria Municipal, y se ordena su reintegración a la función que desempeñaba en el término de quince días.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuez Permanente respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

N° 235

**CORTE SUPREMA DE JUSTICIA  
SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO**

Quito, a 17 de septiembre de 2003; las 09h00.

VISTOS (200-02): El Coronel de Aviación (SP) José Gustavo Carrera Paredes, en el juicio iniciado contra el Director General y miembros de la Junta de Calificación de Prestaciones del ISSFA, interpone recurso de casación contra la sentencia expedida por la Segunda Sala del Tribunal Distrital de lo Contencioso Administrativo de Quito que desechó su demanda, declarando válido el acto administrativo impugnado, por lo que como pretensión planteó la ilegalidad del Acuerdo N° 0737 del 10 de abril de 2000, expedido por la Junta de Calificación de Prestaciones del ISSFA por atentar a sus derechos adquiridos y se le restituya para percibir su pensión de retiro militar y se disponga el pago de los valores que le fueron disminuidos. Concedido el recurso accedió la causa a esta Sala que calificándolo dispuso que sea admitido a trámite. Concluido éste al estado de dictarse sentencia, para el objeto se considera: **PRIMERO:** La competencia de la Sala, no se ha alterado, en tanto que el trámite optado corresponde a la naturaleza del recurso, sin que exista violación alguna que atente a su validez.- **SEGUNDO:** La Sala de origen en su pronunciamiento luego de fijar los antecedentes del juicio: demanda y excepciones, rechazando las dilatorias, entró a considerar el aspecto de fondo para dictar sentencia de mérito que concluyó desechando la demanda. Para hacerlo, considera la prueba in extenso, y principalmente: el Acuerdo 545 de 26 de mayo de 1980 del Ministerio de Defensa Nacional que concedió al actor la pensión jubilar, fijando su monto en función del tiempo de servicio, abonos y jerarquía; el Acuerdo 00737 de 10 de abril de 2000, emanado de la Junta de Calificación de Prestaciones del ISSFA, en el que niega la reapertura del expediente de retiro, porque estima que la pensión asignada concuerda con los preceptos contenidos en los Arts. 21 y 22 de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas. Igualmente considera la liquidación del tiempo de servicios, suscrito por el Jefe de la Sección Archivo General del Ministerio de Defensa Nacional; el certificado de horas de vuelo del actor, suscrito por el Director de Operaciones de la FAE; depósito

en el IESS, por abono de horas de vuelo, y más resoluciones y actuaciones que puntualiza el considerando tercero del fallo. Luego, destaca como argumento cardinal para su decisión que en el caso de los servidores militares, el régimen de pensiones de retiro estuvo inicialmente administrado por el IESS, precisamente -dícese- cuando el recurrente pasó al servicio pasivo y se encontraba vigente la Ley de Pensiones de las Fuerzas Armadas que fue derogada con la expedición de la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas (Suplemento Registro Oficial N° 995 de agosto 7 de 1992), que estableció un nuevo régimen jurídico que no sólo crea el instituto como órgano ejecutor del seguro social de las Fuerzas Armadas, sino, que también consagra “nuevos mecanismos prestacionales, con cálculos y modalidades nuevas, desde luego, reconociendo los derechos adquiridos de los pensionistas de la extinta Caja Militar; así lo señala el Art. 108”. Interpreta la Sala que esta disposición daría la impresión, que hubiera posibilitado que las pensiones en curso de pago debían cancelarse de modo inmediato, para que el ISSFA, realice un nuevo cálculo para determinar la nueva pensión de retiro militar solo a base de los tiempos efectivamente aportados; pero ese, a juicio de la Sala no es el alcance de la norma; pues ella determina que las pensiones en curso, a partir de la vigencia de la ley solo pueden calcularse por los tiempos de aportación efectiva, o sea por el tiempo de servicio activo más el abono por horas de vuelo, corrigiendo el “defecto financiero de la falta de aportes por el tiempo de cadete, del cual no hay aportación”. Añade que así se puede precisar mejor el contenido del Art. 110 de la citada ley que lo transcribe, concluyendo, en definitiva, que el acto administrativo expedido es conforme a derecho.- **TERCERO:** A su vez, el recurrente sostiene que las normas infringidas en la sentencia son las de los Arts. 7 del Código Civil, 108 y 110 de la Ley de Seguridad de las Fuerzas Armadas y 61 de su reglamento. Las causales en las que fundamenta su recurso son: la del numeral 1 del Art. 3 de la Ley de Casación, concretándole a “falta de aplicación de los Arts. 6 del Código Civil y 61 del Reglamento a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas; y, errónea interpretación de los Arts. 108 y 110 de la mencionada ley, cosa que determinó la equivocada conclusión de la sentencia. Sentados estos antecedentes fácticos y de derecho precisa dilucidar acerca de si la sentencia acusa los errores de derecho atribuidos por el recurrente, a cuyo fin se observa: a) Que, es inconcuso el precepto contenido en el Art. 7 del Código Civil sobre la irretroactividad de la ley; b) Que, obviamente debía aplicarse también a la Ley de Seguridad Social de las Fuerzas Armadas, promulgada en el Suplemento del Registro Oficial N° 995 de 7 de agosto de 1992, y cuyo contexto respeta los derechos adquiridos por los pensionistas de la ex - Caja Militar; mas aún atento lo prescrito en el Art. 108 que expresamente reconoce el respeto de los derechos adquiridos; c) Que, atento el texto del Art. 61 del reglamento a la referida ley, tampoco afecta los derechos anteriormente determinados; y, d) Que, consiguientemente, si se negó para la liquidación del tiempo de servicio los tres últimos años de cadete, que reconoció la Ley anterior de Personal de las Fuerzas Armadas no hay duda de que se disminuyó el monto de la pensión de retiro. Por todo lo expuesto, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se casa la sentencia aceptándose el planteamiento del recurso cuya aplicación precisa efectuar los nuevos cálculos conforme se deja establecido en el considerando precedente.- Sin costas.- Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez Astudillo, Luis Heredia Moreno y Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuetz Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.- f.) La Secretaria.

### AUTO

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, 7 de octubre de 2003; las 08h30.

VISTOS (200-2002): El Teniente Coronel Rafael Becerra Molineros, en su calidad de procurador común de los señores vocales de la Junta de Prestaciones del ISSFA, solicita aclaración de la sentencia dictada por esta Sala dentro de la presente causa, pedido que fue trasladado a la contraparte. Al efecto, la Sala considera que la aclaración tiene como propósito determinar el efectivo alcance de los términos expresados en el fallo, cuando éste fuere oscuro, o pudiere confundir su intencionalidad. En la especie, ninguno de estos presupuestos su cumple. Consiguientemente, por no ser precedente la solicitud formulada se la rechaza. Notifíquese.

Fdo.) José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuetz Permanente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

RAZON: Las tres copias que anteceden son iguales a su original.

Quito, a 21 de noviembre de 2003.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

---

### N° 238

#### CORTE SUPREMA DE JUSTICIA SALA DE LO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO

Quito, a 19 de septiembre de 2003; las 10h30.

VISTOS (45-2003): El Director General del Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social impugna, mediante recurso de casación, la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, Distrito de Quito, en el juicio seguido por Carlos Alfonso Villota Bucheli, señalando que existe errónea interpretación de normas de derecho como las contenidas en el inciso tercero, letra g) del artículo 31 de la Constitución Política, publicada en el Registro Oficial N° 863 de 16 de enero de 1996; inciso tercero del literal i) del artículo 49 de la Constitución Política Codificada y publicada en el Registro Oficial N° 969 de 18 de junio de 1996; e inciso tercero del numeral 9 del artículo 35 de la Constitución vigente; artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y resoluciones números 879, 880 y 882 expedidas por el

Consejo Superior del IESS; así como también que existe una clara contradicción en la parte resolutive o dispositiva de la sentencia. Concedido el recurso accede a esta Sala y hallándose para resolución por concluida la sustanciación, para hacerlo se considera: **PRIMERO:** Esta Sala de lo Contencioso Administrativo es competente para conocer y resolver el recurso de casación, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 200 de la Constitución Política de la República y artículos 1 y 7 de la Ley de Casación vigente con sus reformas.- **SEGUNDO:** En la tramitación de la causa se han observado todas las solemnidades comunes a esta clase de juicios, por lo que se declara su validez procesal.- **TERCERO:** El recurrente fundamenta su recurso en la causal primera del artículo 3 de la Ley de Casación, esto es errónea interpretación de las resoluciones 879, 880 y 882 expedidas por el Consejo Superior del IESS y el artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; y en la causal quinta, por existir contradicción en la parte resolutive de la sentencia.- **CUARTO:** Las resoluciones que el recurrente menciona como infringidas, se refieren a la declaración del Consejo Superior del IESS, de que las relaciones entre el Instituto Ecuatoriano de Seguridad Social y sus servidores, a excepción de los obreros, se regirán por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, siendo la más importante para el caso, la N° 880 por la que resuelve, en su artículo 1, que: "Los derechos económicos y beneficios sociales de orden individual adquiridos por los trabajadores del IESS, incluida la jubilación patronal, se mantienen en beneficio de todos los actuales servidores del Instituto que cumplan los requisitos establecidos por la ley". Ahora bien, esos derechos económicos y beneficios sociales, no eran sino los que venía percibiendo el actor y contemplados en el contrato colectivo celebrado el 25 de agosto de 1994 entre el IESS y el Comité General Unico de Trabajadores, como lo señala muy bien el Tribunal a-quo, aplicando e interpretando la disposición contenida en el artículo 1 de la referida Resolución 880.- **QUINTO:** Al expedir el Consejo Superior del IESS la Resolución 879 de 14 de mayo de 1996, sujetándose a la Constitución Política del Estado, cambió el régimen de las relaciones con sus servidores, del Código del Trabajo a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa y por tanto, a partir de esa fecha, las conquistas laborales de los obreros, como únicos sujetos al Código del Trabajo, no alcanzaba, no podía alcanzar a los regulados por la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa. De ahí que, el Tribunal a-quo bien hizo en limitar los beneficios creados a favor de los trabajadores amparados por la legislación laboral, a los regulados por la legislación de la Administración Pública, como en el caso lo es el actor; por tanto no existe contradicción en la parte resolutive de la sentencia recurrida.- **SEXTO:** En cuanto a la errónea interpretación del artículo 125 de la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, necesario es indicar que ésta se refiere a la prescripción de los derechos de los servidores públicos, disposición que prescribe: "Los derechos contemplados en esta Ley a favor del servidor público caducarán en el plazo de sesenta días, contados desde la fecha en que pudieron hacerse efectivos, salvo que tuvieren otro plazo especial para el efecto.". Ahora bien, los derechos que reclama el accionante no están contemplados precisamente en la mencionada ley, sino en el Segundo Contrato Colectivo de Trabajo celebrado el 25 de agosto de 1994 entre el IESS y el Comité Central Unico a Nivel Nacional, en el cual se crearon y reconocieron beneficios a favor de todos los trabajadores de dicha institución sujetos al Código del Trabajo, entre los que se encontraba el actor,

quien posteriormente, por decisión del propio IESS Resolución 879 pasa a la clasificación de servidor público sujeto a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa; pero, asimismo por Resolución N° 880, le reconoce todos los beneficios del contrato colectivo antes mencionado, siendo ésta la razón, para que el Tribunal a-quo no haya aceptado la caducidad, tomando como negativa la comunicación de 10 de septiembre de 2001 dirigida por el Director de Recursos Humanos a Carlos Alfonso Villota Bucheli, juicio de valor que por referirse a un asunto de hecho no puede ser revisado por el Juez de Casación.- Por estas consideraciones, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se rechaza el recurso de casación, dejándose en firme la sentencia dictada por la Primera Sala del Tribunal Contencioso Administrativo, Distrito Quito.- Sin costas.- Notifíquese, devuélvase y publíquese.

Fdo.) Dres. José Julio Benítez A., Luis Heredia Moreno y Clotario Salinas Montaña, Ministros Jueces y Conjuez Permanente respectivamente de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

Es fiel copia.

f.) Dra. María del Carmen Jácome O., Secretaria Relatora de la Sala de lo Contencioso Administrativo de la Corte Suprema de Justicia.

#### PROCESO 42-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 e interpretación de oficio de los artículos 107 y disposición transitoria primera de la misma decisión. Marca: BSCH mixta.**

**Actor: SANTANDER INVESTMENT BANK LIMITED Proceso interno N° 7315**

**EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA**, en San Francisco de Quito, a los veinticinco días del mes de junio 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 22 de abril de 2003, relativa a los artículos 134 y 136 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina, con motivo del proceso interno N° 7315.

El auto de cuatro de junio 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; y,

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

La demanda es presentada por SANTANDER INVESTMENT BANK LIMITED y es demandada la Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia.

SANTANDER INVESTMENT BANK LIMITED en ejercicio de la acción de nulidad y restablecimiento de derecho, pretende se declare la nulidad de las siguientes resoluciones:

- N° 20470 de 25 de agosto de 2000, mediante la cual, la Jefa de la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia, negó el registro de la marca BSCH (mixta y combinación de colores) para distinguir servicios de la Clase 35.
- N° 31166 de 30 de noviembre de 2000, a través de la cual, la misma división, resolvió el recurso de reposición interpuesto y confirmó la Resolución N° 20470.
- N° 08757 de 27 de marzo de 2001, por la cual, el Superintendente delegado para la Propiedad Industrial de la Superintendencia de Industria y Comercio, resolvió el recurso de apelación interpuesto contra la citada Resolución N° 20470, la cual fue nuevamente confirmada.

La actora SANTANDER INVESTMENT BANK LIMITED, como consecuencia de la nulidad impetrada y el restablecimiento de derecho, solicita se ordene a la Superintendencia de Industria y Comercio conceda el registro de la marca BSCH (mixto y combinación de colores).

#### 2. Hechos

Los señalados por el consultante en el oficio N° 0579 de 24 de febrero de 2003, complementados con los documentos incluidos en anexos, que demuestran:

La sociedad SANTANDER INVESTMENT BANK LIMITED, el 2 de diciembre de 1999, solicitó a la Superintendencia de Industria y Comercio el registro de la marca BSCH (consistente en un rectángulo de mayor base y menor altura cuyo segmento izquierdo va en color rojo y el derecho en color azul y al centro del rectángulo la marca "BSCH" en color blanco) para distinguir servicios de asesoramiento en la dirección de negocios; ayuda y consulting; preparación de estadísticas sobre negocios; mantenimiento de libros, contabilidad y auditorías; análisis de costo, investigaciones de mercado y estudios; cotización de valores; publicidad; servicios de una agencia de importación y exportación, servicios comprendidos en la Clase 35 de la de la Clasificación Internacional de Niza. (*Clasificación Internacional de Niza. Clase 35. Publicidad; gestión de negocios comerciales, administración comercial; trabajos de oficina*). Publicado el extracto de la solicitud en la Gaceta de Propiedad Industrial N° 488 de 31 de enero de 2000, no se presentaron observaciones.

Por Resolución N° 20470 de 25 de agosto de 2000, la Jefa de la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio de la República de Colombia, negó el registro de la marca BSCH (mixta y combinación de colores) para distinguir servicios de la Clase 35, argumentando la existencia de la marca BOSCH (mixta) para distinguir servicios de la misma clase a favor de la Sociedad ROBERT BOSCH GMBH, considerando que al ser comparada con la marca solicitada es confundible.

La sociedad actora interpuso en contra de la mencionada resolución recurso de reposición y en subsidio de apelación, siendo el primero resuelto por la Jefa de la División de Signos Distintivos de la Superintendencia de Industria y Comercio por Resolución N° 31166 de 30 de noviembre de 2000 que confirma la Resolución N° 20470, y el segundo por el Superintendente de Industria y Comercio, mediante Resolución N° 08757 de 27 de marzo de 2001 que, confirma nuevamente la resolución impugnada, declarando agotada la vía gubernativa.

El 15 de junio de 2000, la Sociedad BANCO SANTANDER S.A. y su subsidiaria SANTANDER INVESTMENT BANK LTD., firmaron con la sociedad ROBERT BOSCH GMBH, un acuerdo a nivel mundial, para la coexistencia de los signos BSCH y BOSCH, dentro del cual se incluyó la Clase 35.

### 3. Fundamentos jurídicos de la demanda

La actora SANTANDER INVESTMENT BANK LTD. manifiesta que *“no obstante haberse solicitado el registro, y haberse decidido en primera instancia, bajo la vigencia de la decisión (sic) 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, le es aplicable las normas contenidas en la Decisión 486 de la Comunidad Andina (sic), que era la legislación vigente al momento de proferirse la resolución No. 08757 de 27 de marzo del año 2001...”*.

Que se violaron los artículos 134 y 136 literal a) de la Decisión 486 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena.

Indica que las letras BSCH corresponden a la sigla Banco Santander Central Hispano que es uno de los nombres que identifica al grupo, y que la marca solicitada cumple con los presupuestos consagrados en el artículo 134 de la Decisión 486, y alega que *“el signo BSCH (mixta y combinación de colores) permite en forma inconfundible distinguir, identificar y singularizar los servicios de la clase 35 ... evitando la confusión o la posibilidad de confusión”*.

Manifiesta que no existe confusión desde el punto de vista ortográfico, fonético ni conceptual, que *“cada signo distingue servicios que aunque están comprendidos en la misma clase 35 son muy específicos, y tienen destinos también muy específicos y concretos, los productos (sic) de mi mandante identificados con el signo BSCH, son de planeación y desarrollo de proyectos, es decir que los servicios de una y otra compañía van a tener diferentes canales de comercialización, sin riesgo de confusión para los consumidores...”*.

Dice que *“se aprecia que al determinar que los signos son confundibles y consecuentemente negar el signo BSCH (mixta y combinación de colores), no se tuvo en cuenta la estructura de las palabras de cada signo, se omitió la*

*combinación de colores de la marca de mi representada, las objetivas diferencias en su pronunciación, escritura y el altísimo grado conceptual de cada signo”*.

Finalmente sostiene que tiene un acuerdo de coexistencia entre Banco Santander S.A. y su subsidiaria Santander Investment Bank Ltd. y Robert Bosch GMBH, celebrado el 26 de diciembre de 2000, en el que *“Robert Bosch GMBH acuerda no oponerse a (sic) y a retirar cualquier oposición presentada en España y/o en el extranjero contra el registro de la marca ‘BSCH’...”*.

### 4. Fundamentos jurídicos de la contestación de 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 la expedición de las resoluciones N° 20470 del 25 de agosto de 2000, 31166 de 30 de noviembre de 2000 y 8757 de 27 de marzo de 2001 ... no se incurrió en violación de normas contenidas en la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, normativa bajo la cual se expidió el acto impugnado”*.

Indica que *“la Jefe de la División de Signos Distintivos (sic) de la Superintendencia de Industria y Comercio expidió legal y válidamente la resolución n° 20470 del 25 de enero de 2000 negando el registro de la marca BSCH (mixta)”* y que *“es claro e inequívoco que la Decisión 344 como ordenamiento legal vigente, en materia de Propiedad Industrial es aplicable válida y legalmente con respecto al asunto que nos ocupa, constituyéndose en el régimen legal que debía adoptar la Oficina Nacional Competente en materia de marcas al momento de la expedición de los actos administrativos en mención”*.

Argumenta, basándose en jurisprudencia emitida por el Consejo de Estado y por el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, que *“efectuado el examen sucesivo y comparativo entre la marca BSCH solicitada por la sociedad Santander Investment Limited ... frente a la marca BOSCH, registrada a favor de la sociedad Robert Bosch GMBH ... se concluye en forma evidente que son semejantes entre sí existiendo confundibilidad entre las mismas en los aspectos ortográficos y fonéticos y por lo tanto, de coexistir en el mercado conllevarían a error al público consumidor, existiendo la posibilidad de confusión directa e indirecta entre los mismos...”*.

Manifiesta que la marca BSCH *“no cumple con los requisitos establecidos en la misma Decisión 344 ... pues no es suficientemente distintiva lo que puede conllevar a confusión al público consumidor”*.

Finalmente sostiene que *“los actos administrativos acusados expedidos por la Superintendencia de Industria y Comercio no son nulos, se ajustan a pleno derecho y a las disposiciones legales vigentes sobre marcas ...”*. Con vista de lo anteriormente expuesto, el Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina,

**CONSIDERANDO**

Que las normas contenidas en los artículos 134 y 136 de la Decisión 486, 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 ejercicio de lo facultado por el artículo 34 del Tratado de Creación del Tribunal y 126 de su estatuto, el Tribunal no interpretará las normas contenidas en los artículos 134 y 136 de la Decisión 486 de la Comisión de la Comunidad Andina en atención de que la solicitud de registro se presentó el 2 de diciembre de 1999, la Resolución N° 20470 de 25 de agosto de 2000, que dio nacimiento a la situación jurídica concreta, y la Resolución N° 31166 de 30 de noviembre de 2000 que la confirmó fueron emitidas en vigencia de la Decisión 344, y que, si bien la Resolución N° 8757 de 27 de marzo de 2001, fue emitida en vigencia de la Decisión 486, ésta, además, fue confirmatoria de la resolución impugnada, por lo que además, conforme a las citadas normas del tratado y del estatuto, corresponde interpretar de oficio los artículos 81, 83 literal a) y 107 de la Decisión 344 y la disposición transitoria primera de la Decisión 486, cuyos textos son:

**Decisión 344**

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

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

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

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

(...)”

**“Artículo 107.-** Cuando en la Subregión existan registros sobre una marca idéntica o similar a nombre de titulares diferentes, para distinguir los mismos productos

*o servicios, se prohíbe la comercialización de las mercancías o servicios identificados con esa marca en el territorio del respectivo País Miembro, salvo que los titulares de dichas marcas suscriban acuerdos que permitan dicha comercialización.*

*En caso de llegarse a tales acuerdos, las partes deberán adoptar las previsiones necesarias para evitar la confusión del público respecto del origen de las mercancías o servicios de que se trate, incluyendo lo relativo a la identificación del origen de los productos o servicios en cuestión con caracteres destacados y proporcionales a los mismos para la debida información al público consumidor. Esos acuerdos deberán inscribirse en las oficinas nacionales competentes y respetar las normas sobre prácticas comerciales y promoción de la competencia.*

*En cualquier caso, no se prohibirá la importación de un producto o servicio que se encuentre en la situación descrita en el primer párrafo de este artículo, cuando la marca no esté siendo utilizada en el territorio del país importador, según lo dispuesto en el primer párrafo del artículo 110, salvo que el titular de dicha marca demuestre ante la oficina nacional competente, que la no utilización de la marca obedece a causas justificadas”.*

**DISPOSICIONES TRANSITORIAS**

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

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

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

**I. LA APLICACION DEL ORDENAMIENTO COMUNITARIO EN EL TIEMPO RELACIONADO CON LA DISPOSICION TRANSITORIA PRIMERA DE LA DECISION 486**

Como se ha manifestado en reiteradas ocasiones, 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, salvo previsión expresa, a las situaciones jurídicas nacidas 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, de conformidad a la disposición transitoria primera de la Decisión 486 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena precedentemente transcrita.

Resulta oportuno para dilucidar los aspectos relativos a la aplicación de la Ley Comunitaria en el tiempo, precisar la terminología relacionada con este tipo de situaciones, así el profesor Marcial Rubio Correa señala que: *“Aplicación inmediata de una norma, es aquella que se hace a los hechos, relaciones y situaciones que ocurren mientras tiene vigencia, es decir, entre el momento en que entra en vigor y aquél en que es derogada o modificada; aplicación ultra activa de una norma, es aquella que se hace a los hechos, relaciones y situaciones que ocurren luego que ha sido derogada o modificada de manera expresa o tácita, es decir, luego que termina su aplicación inmediata; aplicación retroactiva de una norma, es aquella que se hace para regir hechos, situaciones o relaciones que tuvieron lugar antes del momento en que entra en vigencia, es decir, antes de su aplicación inmediata; y aplicación diferida de una norma es aquella que se hace cuando la norma expresamente ha señalado que deberá aplicarse en un momento futuro, que empieza a contarse después del momento en que entre en vigencia”*. (Rubio, Marcial. Título Preliminar. Para Leer el Código Civil, Vol. III. Pontificia Universidad Católica del Perú. Fondo Editorial. Lima: 1988. p. 57 y ss).

Sobre este tema el Tribunal ha sostenido: *“El problema de aplicación de las normas en el tiempo supone una disyuntiva entre la seguridad jurídica y la innovación legislativa. Por tal motivo, para solucionar esta contrariedad, la teoría jurídica brinda diversas posibilidades, entre las que destacan dos:*

- *La teoría de los derechos adquiridos que se apoya en la seguridad jurídica que debe otorgar todo sistema jurídico. Se entiende por derechos adquiridos aquellos que han entrado en el dominio de su titular y que no pueden ser modificados por normas posteriores, porque se estaría haciendo aplicación retroactiva de ellas.*
- *La teoría de los hechos cumplidos que se basa en el carácter innovador de las normas. Se prefiere aquí la aplicación inmediata de las normas antes que la ultra actividad de las normas derogadas. Para ello se parte del hecho que las leyes posteriores deben suponerse mejores que las anteriores”*. (Proceso 44-IP-2000, marca: BELMONT EXTRA SUAVE etiqueta, aprobada el 30 de abril de 2003).

Respecto a este tema Francesco Messineo dice: *“La teoría que tiende a afirmarse cada vez más, es la teoría llamada de los hechos pasados (facta praeterita), o hechos consumados, esto es, situaciones ya maduradas.*

*Esta teoría ha sido formulada diciendo que el juez no puede aplicar la nueva norma a hechos pasados (consumados). Una aplicación semejante realizará el juez (arbitrariamente), si desconoce las consecuencias ya verificadas del hecho pasado ... y solo porque el hecho del cual dependen aquellas consecuencias no es conforme a la norma nueva.*

*A la inversa, se debe considerar que está consentida la aplicación de la nueva norma (retroactividad), siempre que las consecuencias del hecho consumado sean consideraras en sí mismas y se pueda prescindir de la valoración de ese hecho consumado; o sea, siempre que no sea necesario asumir el hecho consumado como presupuesto de tales*

*consecuencias”*. (Messineo, Francesco. “Manual de Derecho Civil y Comercial”, Tomo I, Traducción Sentis Melendo, VII Edición, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1969).

Este Tribunal también ha señalado que *“... la Disposición en referencia contempla la aplicabilidad inmediata, de la norma sustancial posterior, a los efectos futuros del derecho nacido bajo la vigencia de la norma anterior ... al uso, goce, obligaciones, licencias, renovaciones y prorrogas de tal derecho ... A la vez, si el ius superveniens se halla constituido por una norma de carácter procesal, ésta se aplicará, a partir de su entrada en vigencia, a los procedimientos por iniciarse o en curso. De hallarse en curso el procedimiento, la nueva norma se aplicará inmediatamente a las actividades procesales pendientes y no, salvo previsión expresa, a las ya cumplidas”*. (PROCESO 38-IP-2002. MARCAS: PREPAC OIL, SISTEMA PREPAC y PREPAC, G.O.A.C. No. 845 de 1 de octubre de 2002).

También es pertinente señalar lo manifestado por este Tribunal de Justicia en la sentencia recaída dentro del Proceso 4-IP-95, al referirse a los efectos de la determinación de la norma vigente con relación al acto administrativo: *“Las normas del ordenamiento jurídico comunitario andino que se encuentren vigentes al momento de adoptarse las resoluciones internas que pongan fin a un procedimiento administrativo, son las aplicables para juzgar la legalidad del acto ...”* (Proceso 4-IP-95. Marca: GRANOLAJET, G.O.A.C. No. 253 de 7 de marzo de 1997).

En el caso de autos, de la solicitud de interpretación prejudicial, así como de sus anexos, se desprende que la solicitud del registro se presentó el 2 de diciembre de 1999, que la Resolución N° 20470 de 25 de agosto de 2000, que dio nacimiento a la situación jurídica concreta, y la Resolución 31166 de 30 de noviembre de 2000 que resolvió el recurso de reposición confirmando la primera resolución, se dictaron durante la vigencia de la Decisión 344, y que si bien la Resolución N° 8757 de 27 de marzo de 2001, que resuelve el recurso de apelación, fue emitida en vigencia de la Decisión 486, sin embargo ésta confirma la Resolución N° 20470 dictada bajo la vigencia de la anterior decisión, por lo que, de acuerdo a la doctrina, la jurisprudencia y la disposición transitoria primera de la Decisión 486, todo lo referente al derecho de propiedad industrial válidamente concedido se regirá por la decisión vigente al momento de su otorgamiento, es decir, en este caso, la Decisión 344, mientras que la norma posterior será la aplicable al procedimiento en curso.

## II. LA MARCA Y SUS CARACTERISTICAS

En base al concepto de marca que contiene 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.

En el Derecho Comunitario Andino el signo, mientras no esté registrado, no constituye marca a diferencia del nombre comercial que, como una excepción al régimen, su derecho emerge tanto de su registro como de su uso.

De la anterior definición, se desprenden los siguientes requisitos y funciones de la marca:

### **Requisitos**

#### **La perceptibilidad**

Es la cualidad que tiene un signo de exteriorizarse 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 aprehendidos por medios sensoriales y asimilado por la inteligencia, penetre en la mente de los consumidores o usuarios del producto o servicio que pretende amparar dicha marca y, de esta manera, pueda ser asimilada 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 denominación o a uno o varios dibujos, individual o conjuntamente estructurados.

#### **La distintividad**

Es la capacidad que tiene un signo para distinguir en el mercado unos productos o servicios de otros, haciendo posible que el consumidor o usuario los diferencie para su elección. 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.

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, 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, marca: LOS ALPES, publicado en la G.O.A.C. N° 585 de 20 de julio de 2000).

#### **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 previsto en 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”*. (Matías Alemán, Marco, Normatividad Subregional sobre Marcas de Productos y Servicios, Top Management, Bogotá, p. 77).

Sobre esta característica el Tribunal ha indicado que *“tiene que ver directamente con la necesidad de que el signo cuyo registro se solicita pueda ser dado a conocer a través de la publicación prevista en el artículo 92 de la Decisión 344. Está constituida por la descripción que permite la publicación y el archivo de la denominación solicitada”*. (Proceso 2-IP-2003, marca: MISS SUCRE, publicado en G.O.A.C. N° 912 del 25 de marzo de 2003).

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 81 interpretado y siempre que no se encuentre comprendido en ninguna de las causales de irregistrabilidad señaladas en los artículos 82 y 83 de la misma Decisión 344, resultando que, si bien los requisitos establecidos por el referido artículo 81 son necesarios, no son suficientes, toda vez que el signo no debe estar incurso en las prohibiciones previstas por los artículos precedentemente indicados.

#### **Funciones**

De la definición de la marca se desprenden las siguientes funciones:

**1. De identificación**, que interesa tanto al empresario como al consumidor. Según el profesor Otamendi *“la verdadera y única función esencial de la marca es distinguir un producto o servicio, de otros. Si bien el saber quién es el fabricante del producto será para muchos un factor esencial para efectuar su elección, este dato lo encontrará fuera de la marca que distingue el producto ... La marca permite la distinción entre productos o servicios de una misma especie. Si el signo en cuestión no es apto para distinguir un producto o un servicio de otros, entonces no podrá ser marca en los términos señalados”*. (Otamendi, Jorge, p. 9).

2. *De indicación del origen de las mercancías y de garantía de calidad*, que permite al consumidor atribuirle un mismo origen empresarial al producto, y le garantiza al consumidor que todos los productos que él adquiere con la marca en cuestión tienen calidad uniforme, en el sentido de que quien vuelve a adquirir un producto o a solicitar la prestación de un servicio lo hace porque desea encontrar la misma o mejor calidad que obtuvo en el producto o el servicio que adquirió con anterioridad.

3. *De publicidad*, a través de la cual el titular de la marca anuncia y promociona el producto o servicio que ella identifica.

En consecuencia, el Juez Consultante debe analizar en el presente caso, si la marca BSCH mixta cuyo registro es objeto del proceso, cumple con los requisitos del artículo 81, y si no se encuentra dentro de las causales de irregistrabilidad previstas en los literales correspondientes a los artículos 82 y 83, de la referida Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, en concordancia con las funciones que le son propias.

### III. SIGNOS DENOMINATIVOS, GRAFICOS Y MIXTOS

El Tribunal, considera que resulta también necesario para el Juez consultante examinar lo relacionado a los diferentes tipos de signos: denominativos, gráficos y mixtos.

Los signos denominativos llamados también nominales o verbales, utilizan expresiones acústicas o fonéticas formados por una o varias letras, palabras o números, individual o conjuntamente estructurados, que integran un conjunto o un todo pronunciable, que puede o no tener significado conceptual. Este tipo de signos se subdividen en: sugestivos que son los que tienen una connotación conceptual referente a que evoca las cualidades o funciones del producto o servicios identificado por la marca o el nombre comercial; y arbitrarios que no manifiestan conexión alguna entre su significado y la naturaleza, cualidades y funciones respecto del producto o servicio que va a identificar.

Los signos gráficos llamados también visuales porque se aprecian a través del sentido de la vista, son figuras o imágenes que se caracterizan por la forma en que están expresadas. La jurisprudencia del Tribunal ha precisado que dentro del señalado tipo de signos se encuentran los puramente gráficos, que evocan en el consumidor únicamente la imagen del signo y que se representa a través de un conjunto de líneas, dibujos, colores, etc.; y los figurativos, que evocan en el consumidor un concepto concreto, el nombre que representa este concepto y que es también el nombre con el que se solicita el producto o servicio que va a distinguir. (Proceso 09-IP-94, marca: "DIDA", publicado en la G.O.A.C. N° 180 de 10 de mayo de 1995).

Los signos mixtos se componen por un elemento denominativo (una o varias palabras) y un elemento gráfico (una o varias imágenes). En este tipo de signos hay que tener presente que, por lo general, el elemento denominativo prevalece sobre el gráfico. Sin embargo, en algunos casos, puede suceder lo contrario, siendo el elemento gráfico el predominante. A fin de llegar a tal determinación, *"en el análisis ... hay que fijar cuál es la dimensión más característica que determina la impresión general que ... suscita en el consumidor ..., debiendo el*

*examinador esforzarse por encontrar esa dimensión, la que con mayor fuerza y profundidad penetra en la mente del consumidor y que, por lo mismo, determina la impresión general que el signo mixto va a suscitar en los consumidores"* (FERNANDEZ - NOVOA, Carlos: "FUNDAMENTOS DE DERECHO DE MARCAS", Editorial Montecorvo S.A., Madrid, p. 237 a 239).

### IV. IRREGISTRABILIDAD POR IDENTIDAD O SIMILITUD DE SIGNOS

Las prohibiciones contenidas en el artículo 83, 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, pertenecientes a una misma o diferente persona.

Conforme a lo previsto en el literal a) del referido artículo 83 de la Decisión 344, 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 prohibición de 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.

#### *La confundibilidad*

Es la posibilidad de confusión por la identidad o semejanza de los signos con relación a los productos o servicios que amparan y que pueden inducir a error o a engaño al consumidor.

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, marca: CHILIS y diseño, publicado en la G.O.A.C. N° 914 de 1 de abril de 2003).

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.

En efecto, 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; y, (iv) o semejanza entre aquellos y también semejanza entre éstos. (Proceso 82-IP-2002, marca: CHIP'S, publicado en la G.O.A.C. N° 891 de 29 de enero de 2003).

El Tribunal ha enfatizado acerca del cuidado que se debe tener al realizar el análisis entre dos signos para determinar si entre ellos se presenta riesgo de confusión. Esto, por cuanto la labor de determinar si una marca es confundible con otra, presenta diferentes matices y complejidades, según que entre los signos en proceso de comparación exista identidad o similitud y según la clase de productos o servicios a los que cada uno de esos signos pretenda distinguir. En los casos en los que las marcas no 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 de la confundibilidad 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.

La jurisprudencia de este Organismo Jurisdiccional Comunitario, en base a la doctrina ha señalado que para valorar la similitud marcaria y el riesgo de confusión es necesario considerar, los siguientes tipos de similitud.

**La similitud ortográfica** emerge de la coincidencia de letras entre los segmentos a compararse, en los cuales la secuencia de vocales, la longitud de la o las palabras, el número de sílabas, las raíces, o las terminaciones comunes, pueden inducir en mayor grado a que la confusión sea más palpable u obvia.

**La similitud fonética** se da, entre signos que al ser pronunciados tienen un sonido similar. La determinación de tal similitud depende, entre otros elementos, de la identidad en la sílaba tónica o de la coincidencia en las raíces o terminaciones. Sin embargo, deben tomarse también en cuenta las particularidades de cada caso, con el fin de determinar si existe la posibilidad real de confusión entre los signos confrontados.

**La similitud ideológica** se produce entre signos que evocan la misma o similares ideas, que deriva del mismo contenido o parecido conceptual de los signos. Por tanto, cuando los signos representan o evocan una misma cosa, característica o idea, se estaría impidiendo al consumidor distinguir una de otra.

Para el cotejo que haga el Juez consultante, es necesario determinar los diferentes grados en que pueden asemejarse los signos en disputa e identificar si la posible similitud entre BSCH mixta y BOSCH, es ideológica, ortográfica o fonética.

### Reglas para efectuar el cotejo marcario

A objeto de facilitar a la Autoridad Nacional Competente el estudio sobre la posible confusión entre los signos en conflicto, es necesario tomar en cuenta los criterios elaborados por el tratadista Pedro BREUER MORENO que han sido recogidos de manera reiterada por la jurisprudencia de este Tribunal y que, aplicados al caso objeto de la presente interpretación, son:

1. La confusión resulta de la impresión de conjunto despertada por los signos, es decir que debe examinarse la totalidad de los elementos que integran a cada uno de ellos, sin descomponer, y menos aún alterar, su unidad fonética y gráfica, ya que *"debe evitarse por todos los medios la disección de las denominaciones comparadas, en sus diversos elementos integrantes"* (Fernández-Novoa, ob.cit., p. 215).
2. El examen de registrabilidad debe, así mismo, ser realizado en forma sucesiva y no simultánea, de tal manera que en la comparación de las denominaciones confrontadas debe predominar el método de cotejo sucesivo, excluyendo el análisis simultáneo, en atención a que este último no lo realiza el consumidor o usuario común.
3. Deben ser tenidas en cuenta las semejanzas y no las diferencias que existan entre los signos, ya que la similitud general entre ellos se desprende de los elementos semejantes o de la semejante disposición de ellos, y no de los elementos distintos que en las mismas aparezcan.
4. Quien aprecie la semejanza deberá colocarse en el lugar del consumidor presunto, tomando en cuenta la naturaleza de los productos o servicios identificados por los signos en disputa (Breuer Moreno Pedro, "Tratado de Marcas de Fábrica y de Comercio", Buenos Aires, Editorial Robis, pp. 351 y s.s.).

### La conexión competitiva

Además de los criterios referidos a la comparación entre signos, es necesario tener en cuenta los criterios relacionados con la conexión competitiva. En el presente caso, al referirse los servicios en cuestión a la misma clase, el consultante deberá analizar si se trata en efecto de un caso de conexión competitiva.

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

Con respecto a la conexión competitiva de servicios el consultante deberá aplicar en lo que corresponda lo que el Tribunal ha sostenido en relación a la conexión competitiva de productos: *"en este supuesto, y a fin de verificar la semejanza entre los productos en comparación, el consultante habrá de tomar en cuenta, en razón de la regla de la especialidad, la identificación de dichos productos en*

las solicitudes correspondientes y su ubicación en el nomenclátor; además podrá hacer uso de los criterios elaborados por la doctrina para establecer si existe o no conexión competitiva entre el producto identificado en la solicitud de registro del signo como marca y el amparado por la marca ya registrada o ya solicitada para registro. A objeto de precisar que se trata de productos semejantes, respecto de los cuales el uso del signo pueda inducir al público a error, será necesario que los criterios de conexión, de ser aplicables al caso, concurren en forma clara y en grado suficiente, toda vez que ninguno de ellos bastará, por sí solo, para la consecución del citado propósito". (Proceso 67-IP-2002, marca: "GOODNITES", publicado en la G.O.A.C. N° 871 del 11 de diciembre de 2002).

Con relación a este tema, el hecho de que ambos servicios posean finalidades idénticas o afines podría constituir un indicio de conexión competitiva entre ellos, pues tal circunstancia podría dar lugar a que se les hallase en el mismo mercado.

Asimismo respecto a la conexión competitiva también deberán tenerse presentes los siguientes criterios: de intercambiabilidad, en sentido de que los consumidores consideren que los productos o servicios son sustituibles entre sí para las mismas finalidades, y de complementariedad, relativo al hecho de que los consumidores juzguen que los productos o servicios deben utilizarse en conjunto, o que el uso de uno de ellos presupone el del otro, o que uno no puede utilizarse sin el otro.

También la conexión competitiva podría surgir en el ámbito de los canales de comercialización de los servicios, provenientes de la identidad o similitud en la utilización de medios de difusión o publicidad. En tal sentido, si ambos servicios se difunden a través de los medios generales de publicidad (radio, televisión o prensa), cabe presumir que la conexión entre ellos será mayor, mientras que si la difusión se realiza a través de revistas especializadas, comunicación directa, boletines o mensajes telefónicos, es de presumir que la conexión será menor.

Finalmente, deberá tomarse en cuenta la clase de consumidor o usuario y su grado de atención al momento de identificar, diferenciar y seleccionar el servicio. A juicio del Tribunal, *"el consumidor al que debe tenerse en cuenta para establecer el posible riesgo de confusión entre dos marcas, es el llamado 'consumidor medio' o sea el consumidor común y corriente de determinada clase de productos, en quien debe suponerse un conocimiento y una capacidad de percepción corrientes..."* (Proceso 09-IP-94, de 24, marca: "DIDA", publicado en la G.O.A.C. N° 180 de 10 de mayo de 1995).

Las consideraciones relativas a la conexión competitiva entre productos o servicios, guardan correspondencia con la orientación jurisprudencial de este Tribunal, que ha señalado: *"La doctrina ha planteado o elaborado algunas pautas o criterios que pueden conducir a establecer o fijar la similitud o la conexión competitiva entre los productos o servicios (Jorge Otamendi, Carlos Fernández-Novoa y Luis Eduardo Bertone y Guillermo Cabanellas de las Cuevas), que se sintetizan:* (i) La inclusión de los productos o servicios en una misma clase del nomenclátor; (ii) Canales de comercialización; (iii) Mismos medios de publicidad; (iv) Relación o vinculación entre los productos o servicios; (v) Uso conjunto o complementario de productos o

servicios; (vi) Partes y accesorios; (vii) Mismo género de los productos o servicios; (viii) Misma finalidad; (ix) Intercambiabilidad de los productos o servicios". (Proceso 08-IP-1995, marca: LISTER, publicado en la G.O.A.C. N° 231 de 17 de octubre de 1996).

En consecuencia el consultante deberá tener en cuenta que, de acuerdo a lo previsto en el artículo 83, literal a) de la Decisión 344, 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 servicio semejante al amparado por la marca en referencia, sea que dichos servicios pertenezcan a la misma clase del nomenclátor o a clases distintas, cuando se dan los criterios de conexión competitiva los mismos que deberán aplicarse simultáneamente y no en forma aislada, por la Oficina Nacional Competente o por el Juez, según se trate.

## V. COEXISTENCIA MARCARIA

El artículo 107 de la Decisión 344 prohíbe la comercialización de mercancías o servicios dentro de la subregión cuando existan registros sobre una marca idéntica o similar, a nombre de titulares diferentes y distinguan los mismos productos o servicios, pero permite la suscripción de acuerdos de coexistencia de marcas para que puedan comercializarse. Sin embargo, la misma norma establece que las partes deberán adoptar las previsiones necesarias para evitar confusión del público sobre el origen empresarial de las mercancías o servicios.

Al efecto, para que pueda darse la coexistencia marcaria es necesario que se cumplan los siguientes requisitos: (i) la existencia de un acuerdo entre las partes; (ii) la adopción por parte de éstas de las previsiones necesarias para evitar la confusión del público, así como proporcionar la debida información sobre el origen de los productos o servicios; (iii) la inscripción del acuerdo en la Oficina Nacional Competente; y, (iv) el respeto de las normas sobre prácticas comerciales y promoción de la competencia.

Sin embargo, dicha prohibición no se podrá invocar en el caso de que la marca que ampara el producto o servicio no esté siendo utilizada en el país importador, salvo que el titular de la marca demuestre ante la Oficina Nacional Competente que la no utilización de la marca obedece a causas justificadas.

El Tribunal ha señalado al respecto que *"No obstante estos acuerdos entre partes, la autoridad nacional competente deberá salvaguardar el interés general evitando que el consumidor se vea inducido a error ... En este sentido la suscripción de acuerdos no es un presupuesto automático para que opere la coexistencia marcaria, puesto que siempre habrá de predominar el bien común sobre el interés particular"*. (Proceso 50-IP-2001, publicado en la G.O.A.C. N° 739 de 3 de diciembre de 2001, marca: ALLEGRA), de donde se desprende que, la autoridad nacional competente debe hacer la evaluación correspondiente, teniendo en cuenta que la marca protege por igual a sus titulares y en especial al público consumidor, toda vez que en la marca existe una verdadera complementariedad donde no solo tienen que estar presentes los elementos del signo y productos o servicios que a través de la marca se interrelacionan, sino fundamentalmente el destinatario final que es el público consumidor sin el cual la marca no tendría razón de existir.

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.

Las situaciones jurídicas concretas dentro del ordenamiento jurídico andino se encuentran sometidas a la norma vigente en el tiempo de su constitución. Sin embargo, si bien la norma comunitaria nueva no es aplicable, salvo previsión expresa, a las situaciones jurídicas nacidas 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.

Si la norma sustancial vigente en la fecha de la solicitud de registro de una marca o de un nombre comercial fuere derogada y reemplazada por otra antes de haberse concluido el procedimiento correspondiente a dicha solicitud, será la aplicable para determinar si se han cumplido o no los requisitos de concesión del registro, mientras que la norma procesal posterior será la aplicable al procedimiento en curso.

**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 sentencia y no debe estar incurso en ninguna de las causales de irregistrabilidad establecidas en los artículos 82 y 83 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, teniendo presente que si bien los requisitos son necesarios no son suficientes para el registro de un signo como marca.

**TERCERO:** Los signos denominativos son los que utilizan expresiones acústicas o fonéticas formados por una o varias letras, palabras o números, individual o conjuntamente estructurados, que integran un conjunto o un todo pronunciable, que puede o no tener significado conceptual.

Los signos gráficos llamados también visuales porque se aprecian a través del sentido de la vista, son figuras o imágenes que se caracterizan por la forma en que están estructuradas.

Los signos mixtos se componen por un elemento denominativo (una o varias palabras) y un elemento gráfico (una o varias imágenes). En este tipo de signos hay que tener presente que, por lo general, el elemento denominativo prevalece sobre el gráfico. Sin embargo, en algunos casos, puede suceder lo contrario, siendo el elemento gráfico el predominante.

**CUARTO:** 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.

**QUINTO:** La determinación de la confundibilidad corresponde a una decisión de la administración o, en su caso, del juzgador, no exenta de discrecionalidad pero necesariamente alejada de toda arbitrariedad. 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, en el caso que nos ocupa, a la identidad o semejanza que puede existir entre los signos, derivadas de las similitudes ortográfica, fonética e ideológica que pueden presentarse y a la conexión competitiva entre los productos o servicios que pueda llegarse a dar.

**SEXTO:** La coexistencia marcaria prevista en el artículo 107 debe contener los siguientes requisitos: (i) la existencia de un acuerdo entre las partes; (ii) la adopción por parte de éstas de las previsiones necesarias para evitar la confusión del público, así como proporcionar la debida información sobre el origen de los productos o servicios; (iii) la inscripción del acuerdo en la oficina nacional competente; y, (iv) el respeto de las normas sobre prácticas comerciales y promoción de la competencia. Sin embargo la suscripción del acuerdo no es un presupuesto automático y suficiente para que opere la coexistencia marcaria, puesto que siempre habrá de predominar el bien común sobre el interés particular.

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° 7315, 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 sentencia a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Ricardo Vigil Toledo  
PRESIDENTE (E)

Guillermo Chahín Lizcano  
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

## PROCESO N° 56-IP-2003

**Interpretación prejudicial de la disposición prevista en el artículo 83, literales a) y b) 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 128 eiusdem. Parte actora: INGENIEROS QUIMICOS ASOCIADOS LTDA. IQA. Marca: "IQA mixta". Expediente interno N° 6744**

**TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA.** San Francisco de Quito, veinticinco de junio de dos mil tres.

**VISTOS**

La solicitud de interpretación prejudicial de la disposición prevista en el artículo 83, literales a) y b) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, formulada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, por órgano de su Consejero Ponente, doctor Manuel S. Urueta Ayola, y recibida en este Tribunal en fecha 20 de mayo de 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 afirma que "La sociedad **INDUSTRIA QUIMICA ANDINA Y CIA S.A.**, siendo conocedora de la existencia del nombre comercial en uso **IQA** utilizado por la entidad demandante para actividades relacionados (sic) con los servicios de venta, manufactura de productos utilizados en la industria de alimentos, solicitó a la División de Signos Distintivos de la **Superintendencia de Industria y Comercio** el registro de la marca mixta **IQA** para distinguir vinos espirituosos y licores, para amparar productos comprendidos en la clase 33 de la Clasificación Internacional de Niza" (a saber: "Bebidas alcohólicas [con excepción de cervezas]"); que "Publicado el extracto de la marca mixta **IQA** clase 33 ... la Sociedad Ingenieros Químicos Asociados Ltda. **IQA** ... presentó observaciones al registro de la marca **IQA** (mixta). Las observaciones se fundamentaron en la similitud entre el signo que se pretende registrar como marca **IQA** (mixta) y la marca **IQA**, registrada a nombre de la entidad demandante, al igual que la relación existente entre los servicios de la clase 42 Internacional comprendidos en el certificado 145075 con los alimentos comprendidos en la clase 33 Internacional" ("Clase 42. Restauración (alimentación); alojamiento temporal; cuidados médicos, de higiene y de belleza; servicios veterinarios y de agricultura; servicios jurídicos; investigación científica e industrial; programación de ordenadores; servicios que no puedan ser clasificados en otras clases"); que "Mediante la Resolución núm. 25130, el Jefe de División de Signos Distintivos de la **Superintendencia de Industria y Comercio** declaró infundada la observación presentada por la sociedad **INGENIEROS QUIMICOS ASOCIADOS LTDA. IQA.**, y concedió el registro de la marca mixta '**IQA**' a favor de la

(sic) sociedad **INDUSTRIA QUIMICA ANDINA & Cía. S.A.**, para distinguir vinos espirituosos y licores ... por considerar que a pesar de que existe identidad gráfica, ortográfica y fonética entre los signos, los productos y servicios de la clase no se relacionan, pudiendo coexistir pacíficamente sin generar confusión"; y que "Inconforme con la decisión ... el apoderado de la sociedad demandante interpuso en su contra recurso de reposición y en subsidio de apelación, los cuales fueron resueltos, en su orden, mediante las Resoluciones núms. 06568 de 30 de marzo de 2000 y 15197 de 30 de junio de 2000, confirmándola y declarando agotada, por medio de la segunda, la vía gubernativa".

Del texto de la demanda se desprende que "... la sociedad **INGENIEROS QUIMICOS ASOCIADOS LTDA. IQA** viene usando su Nombre Comercial por lo menos desde 1978 ..."; que "La actora utiliza su Nombre Comercial para distinguir actividades de transformación y manufactura de toda clase de productos químicos y plásticos para ser utilizados en diferentes industrias, especialmente en la industria alimentaria"; que "La Sociedad **INGENIEROS QUIMICOS ASOCIADOS LTDA. IQA** es Socia en un 99.4% de la Sociedad Ltda. **IQA TEXTIL LTDA**, sociedad que desarrolla dentro de su objeto social actividades similares o iguales a las realizadas por la sociedad actora ..."; y que "Industria Química Andina y Cía. S.A., desde 1997 conoce la existencia de la sociedad **INGENIEROS QUIMICOS ASOCIADOS LTDA. IQA**, en razón a que es cliente de los productos ofrecidos por mi representada o por la Sociedad **IQA TEXTIL LTDA.**".

**1.2. Cuestión de derecho**

La parte actora denuncia la violación, por indebida aplicación, del artículo 83, literal a) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. A su juicio, "El error de la administración consistió en concluir que los productos de la clase 33 amparados con la Marca **IQA** (mixta) no guardan ninguna relación con los servicios de la clase 42 Internacional ..."; la actora alega que "... la marca solicitada copia la marca de mi mandante totalmente en su parte denominativa ... entre el signo registrado como marca '**IQA**' (mixto) para distinguir productos de la clase 33 Internacional y la marca prioritaria '**IQA**' que distingue servicios de la clase 42 Internacional, no solo existe semejanza en uno de los aspectos anteriormente mencionados, sino que la identidad se presenta en cada uno de los mismos, existiendo una completa similitud gráfica, ortográfica, fonética e ideológica, identidad que de ninguna manera permite la coexistencia pacífica en el mercado sin que su uso genere confusión dentro del público consumidor ..."; y que "... los servicios de la clase 42 amparados por el certificado 145075 se relacionaron de manera general, incluyendo todos los servicios prestados individual o colectivamente que requieren un alto grado de actividad mental y que se refiere (sic) a aspectos teóricos o prácticos en materias complejas del esfuerzo humano, especialmente en lo relacionado con la transformación, desarrollo y manufactura de toda clase de productos químicos y plásticos y de todos sus afines. es decir, (sic) que la actividad fundamental desarrollada por la sociedad actora la cual es la realización de productos **PLASTICOS** para ser utilizadas (sic) en la Industria Alimentaria esta (sic) incluida dentro de los servicios amparados con el registro 145075. Por lo tanto dichos servicios aunque no estén en la misma clase del Nomenclator si (sic) guardan una gran relación con las

bebidas amparados (sic) en la clase 33 Internacional, ya que los servicios prestados por mi representada van dirigidos a la industria alimentaria amparando productos de la clase 33 Internacional”.

Por otra parte, la actora argumenta que “Los productos suministrados por la Sociedad Industria Química Andina y Cía. S.A. se encuentran necesariamente dentro del mismo sitio de comercialización con los productos elaborados por la sociedad actora en el desarrollo de la prestación de sus servicios ya que los productos de la clase 33 Internacional identificados con la marca solicitada se presentan en el comercio en los empaques elaborados por mi representada en desarrollo de su actividad comercial. Es así que los canales de comercialización se identifican cuando llegan al consumidor final”; que “... para hacer uso de uno de los servicios realizados por la actora en el desarrollo de su actividad comercial, se requiere adquirir uno de los productos comprendidos en la clase 33 Internacional y viceversa, esto se da en razón a que (sic) el producto final ... esta (sic) comprendido por la bebida establecido en la clase 33 Internacional, junto con su empaque correspondiente, empaque producido por la sociedad Ingenieros Químicos Asociados Ltda. IQA”; que “... el vínculo existente entre los productos y servicios en confrontación es muy claro toda vez que para comercializar el producto final perteneciente a la clase 33 ... es necesario hacer uso de los servicios realizados por la Sociedad INGENIEROS QUIMICOS ASOCIADOS LTDA. IQA. Ya que si un consumidor va a adquirir un producto tal como vino o cualquier especie de licor, lo adquiere en su conjunto, es decir, con el empaque adecuado, empaque que muchas veces es de los fabricados por la Sociedad actora”; y que “... el producto final que es el adquirido por el consumidor comprende tanto la bebida que se consume como la protección colocado (sic) al producto ... Por lo tanto la caja o empaque utilizado es un accesorio del producto principal que es en este caso uno de las bebidas comprendidas en la clase 33 Internacional ... De esta manera al existir en el comercio dos marcas idénticas denominativamente y que las dos de una u otra manera desean proteger productos o servicios comprendidos en el mismo sector de la industria (alimentos, bebidas) el consumidor se confundiría pidiendo o comprando un producto de los relacionados en la clase 33 Internacional, creyendo que hace parte de los producidos por mi representada, generando así falsa procedencia y perjuicios a la sociedad actora”.

Además, la actora denuncia la violación, por falta de aplicación, del artículo 83, literal b) de la Decisión 344, visto que “... el Nombre Comercial de la Sociedad INGENIEROS QUMICOS ASOCIADOS LTDA. IQA viene siendo utilizado con anterioridad a la solicitud de registro de la marca IQA mixta clase 33 presentada por INDUSTRIA QIMICA (sic) ANDINA Y CIA S.A.”; que “... la administración al analizar dichas pruebas debió negar el registro de la marca solicitada toda vez que se hace confundible visual, fonética y ortográficamente con el nombre comercial de mi representada haciendo que los consumidores no tengan claridad frente a la procedencia de los productos que consumen o adquieren”; y que “... el Nombre Comercial de mi representada no se limita a una clase en particular sino que se hace extensible a la realización de su actividad comercial que incluye el desarrollo de servicios relacionados con todo tipo de Industria, especialmente l (sic) Industria alimentaria”.

## 2. Contestación a la demanda

Según el consultante, “... el apoderado de la Superintendencia de Industria y Comercio sostiene que con la expedición de los actos administrativos acusados no incurrió en violación alguna de las normas invocadas por la parte actora ... toda vez que al efectuar el examen sucesivo y comparativo de las marcas ‘IQA’ clase 33 (mixta) e ‘IQA’ clase 42 en debate, si bien existen semejanzas entre sí, la coexistencia de las mismas no conlleva a confusión al público consumidor, habida cuenta que no existe conexidad entre los productos de la clase 29 (sic) y los servicios de la clase 42 que se pretende amparar con las marcas antes mencionadas ... la Superintendencia demandada consideró que la marca ‘IQA’ para clase 33 es registrable ... pues es suficientemente distintiva lo que no puede conllevar a confusión al público consumidor”.

### CONSIDERANDO

Que, las normas cuya interpretación se solicita se encuentran previstas en el artículo 83, literales a) y b) 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 Decisión en referencia forma parte del ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina;

Que, de conformidad con 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 a folios 200 y 201 del expediente, la presente solicitud de interpretación prejudicial fue admitida a trámite; y,

Que, por tanto, corresponde a este Tribunal realizar la interpretación de la disposición contemplada en el artículo 83, literales a) y b) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena; asimismo, el Tribunal, con fundamento en la potestad que deriva del artículo 34 de su Tratado de Creación, estima pertinente interpretar de oficio las disposiciones previstas en los artículos 81 y 128 eiusdem, cuyos textos son del tenor siguiente:

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

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

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

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

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

(...)"

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

### 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, entre otros elementos, por letras, palabras, figuras, dibujos o cifras, por separado o en conjunto. Este requisito guarda correspondencia con el previsto en el artículo 88, literal d) en el cual se exige que la solicitud de registro sea acompañada por la reproducción de la marca cuando ésta contenga elementos gráficos.

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

### II. De las marcas denominativas y mixtas

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

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

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

En relación con la comparación entre dos marcas, caso que una de ellas o ambas pertenezcan a la clase de marcas mixtas, la jurisprudencia de este Tribunal ha puesto de relieve lo siguiente:

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

A propósito de la prioridad del elemento en referencia, la doctrina ha señalado que procede determinar la “situación y el relieve del componente gráfico en el conjunto de la marca mixta; y sobre todo, la notoriedad del componente gráfico común a las marcas comparadas. En cambio, si el elemento gráfico no evoca concepto alguno, el denominativo desplazaría en principio al gráfico, siendo en ese caso, y en

definitiva, aquel elemento el predominante, y en el cual debe centrarse el análisis comparativo” (FERNANDEZ-NOVOA, Carlos: “Fundamentos del Derecho de Marcas”; Madrid, Editorial Montecorvo S.A., p. 240).

**III. De la comparación entre marcas. Del riesgo de confusión. De la confusión directa e indirecta. De la identidad o semejanza entre los signos. De la conexión competitiva**

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

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

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

La identidad o la semejanza de los signos puede dar lugar a dos tipos de confusión: la directa, caracterizada porque el vínculo de identidad o semejanza induce al comprador a adquirir un producto determinado, o al usuario a solicitar un servicio en particular, en la creencia de que está comprando o recibiendo otro, lo que implica la existencia de un cierto nexo también entre los productos y servicios; y 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.

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

En relación con el supuesto específico de identidad entre dos signos, el Tribunal ha señalado, a la vista de un caso concreto, que “... las dos denominaciones ... son idénticas, concepto que desplaza a la similitud, no aplicándose en este caso las reglas y criterios para establecer la confundibilidad entre dos marcas, pues la identidad ... ‘descarta toda regla para establecer una comparación diferenciada entre los dos signos’ (Proceso 17-IP-96), pudiéndose establecer dicha identidad ‘prima facie con certeza total mediante el simple cotejo de las marcas en conflicto’ ” (Sentencia dictada en el expediente N° 08-IP-98 del 13 de marzo de 1998, publicada en la G.O.A.C. N° 338 del 11 de mayo del mismo año, caso “HERMES”).

En caso de semejanza entre los signos, la valoración deberá hacerse sin descomponer la unidad de cada uno, de modo que, en el conjunto de los elementos que los integran, el todo prevalezca sobre sus partes, a menos que aquéllos se hallen provistos de un elemento dotado de tal aptitud distintiva que, por esta razón especial, se constituya en factor determinante de la valoración.

Una vez verificada la identidad o semejanza entre los signos en conflicto, y a fin de establecer la existencia o no del riesgo de confusión, el consultante también deberá efectuar la comparación entre los productos y servicios que cada una de aquéllos ampara. En el caso objeto de la presente interpretación prejudicial, se encuentran en disputa las marcas “IQA mixta”, registrada para proteger productos de la clase 33 de la nomenclatura internacional de Niza, e “IQA” registrada para amparar servicios de la clase 42, por lo que corresponderá considerar que, si bien el derecho que se constituye con el registro de un signo como marca cubre únicamente, por virtud de la regla de la especialidad, los productos o servicios identificados en la solicitud y ubicados en una de las clases del nomenclátor, la pertenencia de dos productos o servicios a una misma clase no prueba que sean semejantes, así como su pertenencia a distintas clases tampoco prueba que sean diferentes.

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

En este supuesto, y a fin de verificar la identidad o semejanza entre los productos y servicios en comparación, el consultante habrá de tomar en cuenta, en razón de la regla de la especialidad, la identificación de aquéllos en las solicitudes correspondientes y su ubicación en el nomenclátor. Asimismo, podrá hacer uso de los criterios elaborados por la doctrina para establecer si existe o no conexión competitiva entre los productos identificados en la solicitud de registro del signo como marca y los servicios amparados por la marca ya registrada. A objeto de precisar si se trata de productos y servicios idénticos o semejantes, respecto de los cuales el uso del signo pueda inducir al público a error, será necesario que los criterios de conexión, de ser aplicables al caso, concurren en forma clara y en grado suficiente, toda vez que ninguno de ellos bastará, por sí solo, para la consecución del citado propósito.

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

En segundo lugar, es pertinente la mención de criterios como el de complementariedad, relativo al hecho de que los consumidores o usuarios juzguen que los productos y servicios deben utilizarse en conjunto, o que el uso de uno de ellos presupone el del otro, o que uno no puede utilizarse sin el otro (FERNANDEZ NOVOA, Carlos: “Fundamentos de Derecho de Marcas”. Madrid. Editorial Montecorvo. 1984. pp. 242 ss).

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

Por último, también deberá tomarse en cuenta la clase de consumidor o usuario y su grado de atención al momento de diferenciar, identificar y seleccionar el producto o servicio. A juicio del Tribunal, “el consumidor al que debe tenerse en cuenta para establecer el posible riesgo de confusión entre dos marcas, es el llamado ‘consumidor medio’ o sea el consumidor común y corriente de determinada clase de productos, en quien debe suponerse un conocimiento y una capacidad de percepción corrientes ...”. (Sentencia dictada en el expediente N° 09-IP-94 del 24 de marzo de 1995, publicada en la G.O.A.C. N° 180 del 10 de mayo del mismo año, caso “DIDA”).

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

o servicios agrupados en otra, siempre que con ellos se pueda inducir al público a error’ (Marco Matías Alemán, MARCAS, Bogotá, p. 90)”.

#### IV. De la protección del nombre comercial y de la prueba de su uso

El artículo 128 de la Decisión 344 disciplina el régimen de protección del nombre comercial, es decir, del signo que identifica a una persona natural o jurídica en el ejercicio de su actividad económica, en el ámbito de un ramo comercial o industrial, y que la distingue de otras idénticas o semejantes en el mismo ramo.

Este Tribunal ha establecido sobre el particular que: “El nombre comercial ... distingue a la persona en el ejercicio de su negocio o actividad comercial, diferenciándolo de las actividades idénticas o similares que desarrollan sus competidores. Sin embargo, nada obsta para que el signo que constituye un nombre comercial determinado, coincida con la denominación o razón social de la empresa ...” (Sentencia dictada en el expediente N° 45-IP-98 del 31 de mayo de 2000, publicada en la G.O.A.C N° 581 del 12 de julio del mismo año, caso “IMPRECOL”).

La disposición citada prescribe que el nombre comercial será protegido por los Países Miembros sin obligación de depósito o de registro, de modo que el derecho al nombre comercial, cuya protección ha de estar consagrada en la respectiva legislación nacional, puede ser consecuencia de su uso efectivo o de su registro.

El Tribunal se ha pronunciado sobre la protección del nombre comercial que cabe derivar de su uso previo, en los términos siguientes: “Por tanto, la obligación de acreditar un uso efectivo del nombre comercial, se sustenta en la necesidad de fundamentar la existencia y el derecho de protección del nombre en algún hecho concreto, sin el cual no existiría ninguna seguridad jurídica para los competidores ... De manera que la protección otorgada al nombre comercial se encuentra supeditada a su uso real y efectivo con relación al establecimiento o a la actividad económica que distinga, ya que es el uso lo que permite que se consolide como tal y mantenga su derecho de exclusiva. Cabe precisar adicionalmente que el hecho de que un nombre comercial se encuentre registrado no lo libera de la exigencia de uso para mantener su vigencia ... Las pruebas dirigidas a demostrar el uso del nombre comercial deben servir para acreditar la identificación efectiva de dicho nombre con las actividades económicas para las cuales se pretende el registro” (Sentencia dictada en el expediente N° 45-IP-98, ya citada).

Y en relación con la prueba del citado uso previo, el Tribunal ha precisado que “Corresponderá a quien alegue la existencia, la prioridad, o a quien ejercite el derecho de observación o el planteamiento de la nulidad de la marca, el probar, por los medios procesales al alcance de la justicia nacional, que el nombre ha venido siendo utilizado con anterioridad al registro de la marca en el País donde solicita la protección y que ese uso reúne los caracteres y condiciones anotados. La simple alegación del uso no habilita al poseedor del nombre comercial para hacer prevaler sus derechos. La facilidad de determinar el uso puede provenir de un sistema de registro o de depósito que sin ser esenciales para la protección, proporcionan por lo menos un principio de prueba en favor del usuario ... para ser oponible exitosamente ante una marca solicitada o registrada como lo dispone el artículo 83, literal b), (el

nombre comercial) debe haber sido usado con anterioridad a la solicitud de la marca, en aplicación del principio de la prioridad que rigurosamente debe regir. Si la utilización personal, continua, real, efectiva y pública del nombre comercial ha sido posterior a la concesión de los derechos marcarios, éstos tendrán prevalencia sobre el uso del nombre comercial (Sentencia dictada en el expediente N° 03-IP-98 de fecha 11 de marzo de 1998, publicada en la G.O.A.C. N° 338 del 11 de mayo del mismo año, caso "BELLA MUJER").

**V. De la irregistrabilidad de signos idénticos o semejantes a un nombre comercial protegido. Del riesgo de confusión. De la semejanza. De las reglas de comparación. De la conexión competitiva**

En vista de lo alegado por el mandatario de la parte demandante en el sentido de que "... la sociedad INGENIEROS QUIMICOS ASOCIADOS LTDA. IQA viene usando su Nombre Comercial por lo menos desde 1978 ...", y que lo utiliza "para distinguir actividades de transformación y manufactura de toda clase de productos químicos y plásticos para ser utilizados en diferentes industrias, especialmente en la industria alimentaria"; el Tribunal estima pertinente señalar que, en el supuesto de que se trate de un nombre comercial protegido, y de que la protección derive de su uso efectivo o de su registro, habrá lugar a examinar si se configura la prohibición contemplada en el artículo 83, literal b) cual es que no podrá registrarse como marca el signo que sea idéntico o se asemeje a un nombre comercial protegido, siempre que, dadas las circunstancias, pudiera inducirse al público a error.

Al igual que en el caso de la prohibición contemplada en el literal a) del artículo 83 de la Decisión 344, de la contenida en su literal b) también se desprende que no se 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.

En el juicio sobre la semejanza entre la marca "IQA mixta", destinada a proteger productos de la clase 33, y el nombre comercial "INGENIEROS QUIMICOS ASOCIADOS LTDA. IQA", a través del cual se efectúan actividades económicas de transformación y manufactura de toda clase de productos químicos y plásticos para ser utilizados en diferentes industrias, especialmente en la industria alimentaria, corresponderá al consultante hacer la comparación a partir de la naturaleza de los mismos, tomando en cuenta los elementos fonético, gráfico y conceptual de cada uno. Sin embargo, la comparación deberá ser conducida por la impresión unitaria que los signos habrán de producir en la sensorialidad igualmente unitaria del consumidor o del usuario a que están destinados. Por ello, la valoración deberá llevarse a cabo sin descomponer la unidad de cada signo, de modo que, en el conjunto de los elementos que lo integran, el todo prevalezca sobre sus partes, a menos que aquél se halle provisto de un elemento dotado de tal aptitud distintiva que, por esta razón especial, se constituya en factor determinante de la valoración.

En este contexto, el Tribunal reitera que la similitud visual u ortográfica se presenta por el parecido entre las letras de los signos a compararse, en los que la sucesión de las vocales, la longitud de las palabras, el número de las sílabas, las raíces o las terminaciones iguales, pueden incrementar el grado de confusión. Además, si las vocales idénticas se

hallan situadas en el mismo orden, cabe presumir que los signos son semejantes, ya que el citado orden, tanto desde el punto de vista ortográfico como desde el fonético, causa impacto en el consumidor o en el usuario.

En cuanto a la similitud fonética o auditiva, 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 de la confusión, deben tomarse en cuenta las particularidades de cada caso, pues los signos denominativos se forman por una o varias letras que, al ser pronunciadas, emiten sonidos que se perciben por los consumidores o usuarios de modo distinto, según su estructura gráfica y fonética.

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

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

1. La confusión resulta de la impresión de conjunto despertada por los signos.
2. El examen de registrabilidad debe ser realizado en forma sucesiva y no simultánea, de tal manera que en la comparación de los signos confrontados debe predominar el método de cotejo sucesivo, excluyendo el análisis simultáneo, en atención a que este último no lo realiza el consumidor o usuario.
3. Deben ser tenidas en cuenta las semejanzas y no las diferencias que existan entre los signos.
4. Quien aprecie la semejanza deberá colocarse en el lugar del consumidor presunto, tomando en cuenta la naturaleza de los productos y la actividad económica identificada por los signos en disputa.

A propósito de la comparación entre los signos en referencia, cabe ratificar que el nombre comercial "para ser oponible exitosamente ante una marca solicitada o registrada como lo dispone el artículo 83, literal b), debe haber sido usado con anterioridad a la solicitud de la marca, en aplicación del principio de la prioridad que rigurosamente debe regir. Si la utilización personal, continua, real, efectiva y pública del nombre comercial ha sido posterior a la concesión de los derechos marcarios, éstos tendrán prevalencia sobre el uso del nombre comercial. Además, el uso del nombre no debe inducir al público a error, lo que significaría, aplicando las normas sobre marcas, que a más de que entre la marca y el nombre exista una identidad o semejanza, la confundibilidad no debe producirse en cuanto a los productos y servicios que la marca protege y la actividad que el nombre ampara" (Sentencia dictada en el expediente N° 03-IP-98, ya citada).

Por otra parte, en la comparación entre los productos que constituirían el objeto del signo solicitado para registro como marca y los servicios que constituirían el objeto de la actividad económica del titular del nombre comercial, habría lugar a establecer si existe o no conexión competitiva entre ellos. A este propósito cabe insistir en que el

consultante deberá verificar si, en el caso de autos, son o no aplicables, en forma concurrente, criterios tales como la finalidad idéntica o similar de los productos y servicios, su uso conjunto o complementario y su difusión a través de los mismos medios de publicidad, general o especial.

En definitiva, de existir identidad o semejanza entre los signos en disputa, así como entre los productos y servicios que amparan, de modo que el consumidor o usuario pueda ser inducido a error, el signo solicitado como marca no será suficientemente distintivo y, por tanto, no será susceptible de registro. En cambio, la prohibición no se configurará si hay semejanza entre los signos, pero no entre los productos y servicios.

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

#### CONCLUYE

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

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

3° Para establecer si existe riesgo de confusión entre el signo solicitado para registro como marca y la marca previamente registrada, será necesario determinar si existe relación de identidad o semejanza entre los signos en disputa, tanto entre sí como entre los productos y servicios distinguidos por ellos, y considerar la situación del consumidor medio, la cual variará en función de aquéllos.

4° A objeto de garantizar las funciones del signo marcario, el artículo 83, literal a) de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena prohíbe, entre otros supuestos, el registro del signo cuyo uso pueda inducir al público a error si, además de ser idéntico o semejante a una marca anteriormente solicitada para registro o registrada por un tercero, tiene por objeto un producto o servicio idéntico o semejante, sea que tales productos o servicios pertenezcan a la misma clase del nomenclátor o a clases distintas.

5° En el juicio sobre la identidad o semejanza entre los productos y servicios en comparación, el consultante podrá tomar en cuenta, además de su identificación en las solicitudes correspondientes, los criterios elaborados por la doctrina para establecer si existe o no conexión competitiva entre ellos. A objeto de precisar si se trata de productos y servicios respecto de los cuales el uso del signo pueda inducir al público a error, será necesario que los criterios de conexión, de ser aplicables, concurren en forma clara y en grado suficiente, toda vez que ninguno de ellos bastará, por sí solo, para la consecución del citado propósito.

6° A la luz del artículo 128 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, la protección del nombre comercial puede derivar de su registro o de su uso previo a la solicitud de registro del signo ya registrado como marca. Cuando la protección del nombre comercial derive

de su uso previo, éste deberá ser personal, continuo, efectivo y público. La prueba del uso efectivo y previo corresponderá a quien lo alegue.

7° El signo solicitado para registro como marca no será suficientemente distintivo y, en consecuencia, no será registrable, si, puesto en comparación con un nombre comercial protegido, sea que dicha protección derive de su registro o de su uso previo y efectivo, se constata que existe identidad o semejanza entre ellos, así como entre los productos y servicios que constituyan el objeto del signo solicitado para registro como marca y de la actividad económica del titular del nombre comercial, de modo que puedan inducir, a los consumidores o usuarios, a confusión o error en el mercado. La prohibición no se configurará si la semejanza en consecuencia, no será registrable, si, puesto en comparación con un nombre comercial protegido, sea que dicha protección derive de su registro o de su uso previo y efectivo, se constata que existe identidad o semejanza entre ellos, así como entre los productos y servicios en consecuencia, no será registrable, si, puesto en comparación con un nombre comercial protegido, sea que dicha protección derive de su registro o de su uso previo y efectivo, se constata que existe identidad o semejanza entre ellos, así como entre los productos y servicios que constituyan el objeto del signo solicitado para registro como marca y de la actividad económica del titular del nombre comercial, de modo que puedan inducir, a los consumidores o usuarios, a confusión o error en el mercado. La prohibición no se configurará si la semejanza que media entre los signos no existe entre los productos y los servicios que constituyen su objeto.

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

Ricardo Vigil Toledo  
PRESIDENTE (E)

Guillermo Chahín Lizcano  
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