



REGISTRO OFICIAL

ORGANO DEL GOBIERNO DEL ECUADOR

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

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

Año III -- Quito, Lunes 4 de Noviembre del 2002 -- N° 696

DR. JORGE A. MOREJON MARTINEZ
DIRECTOR

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

SUMARIO:

	Págs.		Págs.
FUNCION EJECUTIVA		116-2002 Doctor Michael Massa Sánchez en contra de la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A.	
			20
DECRETO:		124-2002 Ingeniero Wladimir Saa Mena en contra de 3M Ecuador S.A.	
3253	Expídese el Reglamento de buenas prácticas de manufactura para alimentos procesados		20
	2		
RESOLUCION:		ACUERDO DE CARTAGENA	
SUPERINTENDENCIA DE COMPAÑIAS:		PROCESOS:	
02.Q.ICL.014	Expídense las normas para la elevación del valor nominal de las participaciones o acciones a un dólar o múltiplos de un dólar de los Estados Unidos de América, o para la fijación de ese valor en fracción de dólar	73-AI-2000 y 80-AI-2000 (Acumulados).- Acciones de incumplimiento interpuestas por los Ingenios RIOPAILA S.A., Central Castilla S.A., Manuelita S.A., INCAUCA S.A., San Carlos S.A., Pichiche S.A., Providencia S.A., Risaralda S.A., La Cabaña S.A. y Mayagüez S.A., (PROCESO 73-AI-2000); y, por la República de Colombia (PROCESO 80-AI-2000), en contra de la República Bolivariana de Venezuela, alegando incumplimiento de las obligaciones derivadas del Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina, al haber expedido la Resolución 365 de 23 de marzo del 2000	23
	12		
FUNCION JUDICIAL		53-IP-2002 Interpretación prejudicial de los artículos artículos 56, 58 literales a), f), g) y h), 62, 64 y 65 de la Decisión 85, 83 literal e) y 84 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. Expediente Interno N° 3426. Actor: SOCIEDAD LAURA ASHLEY MANUFACTURING B.V. Marca: "LAURA ASHLEY"	31
CORTE SUPREMA DE JUSTICIA			
PRIMERA SALA DE LO			
LABORAL Y SOCIAL:			
Recursos de casación en los juicios laborales seguidos por las siguientes personas:			
355-2000	Doctor Luis Alfonso Rodríguez Bombón en contra de Industrias Guapán S.A.		14
	14		
161-01	Edmundo Alcívar Montesdeoca Navas en contra del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda y otros		16
	16		
324-01	Miguel Angel Jijón García en contra de Petroproducción		17
	17		
48-2002	Fernando Pareja Balladares en contra de Operhotel S.A. y otro		18
	18		

	Págs.
ORDENANZA MUNICIPAL:	
- Cantón Ambato: Que instituye los símbolos cívicos	38

N° 3253

**Gustavo Noboa Bejarano
PRESIDENTE CONSTITUCIONAL DE LA
REPUBLICA**

Considerando:

Que de conformidad con el Art. 42 de la Constitución Política, es deber del Estado garantizar el derecho a la salud, su promoción y protección por medio de la seguridad alimentaria;

Que el artículo 96 del Código de la Salud establece que el Estado fomentará y promoverá la salud individual y colectiva;

Que el artículo 102 del Código de Salud establece que el Registro Sanitario podrá también ser conferido a la empresa fabricante para sus productos, sobre la base de la aplicación de buenas prácticas de manufactura y demás requisitos que establezca el reglamento al respecto;

Que el Reglamento de Registro y Control Sanitario, en su artículo 15, numeral 4, establece como requisito para la obtención del Registro Sanitario, entre otros documentos, la presentación de una Certificación de operación de la planta procesadora sobre la utilización de buenas prácticas de manufactura;

Que es importante que el país cuente con una normativa actualizada para que la industria alimenticia elabore alimentos sujetándose a normas de buenas prácticas de manufactura, las que facilitarán el control a lo largo de toda la cadena de producción, distribución y comercialización, así como el comercio internacional, acorde a los avances científicos y tecnológicos, a la integración de los mercados y a la globalización de la economía; y,

En ejercicio de la atribución que le confiere el numeral 5 del artículo 171 de la Constitución Política de la República,

Decreta:

Expedir el REGLAMENTO DE BUENAS PRACTICAS DE MANUFACTURA PARA ALIMENTOS PROCESADOS.

TITULO I

CAPITULO I

AMBITO DE OPERACION

Art. 1. Las disposiciones contenidas en el presente reglamento son aplicables:

- a. A los establecimientos donde se procesen, envasen y distribuyan alimentos.
- b. A los equipos, utensilios y personal manipulador sometidos al Reglamento de Registro y Control Sanitario, exceptuando los plaguicidas de uso doméstico, industrial o agrícola, a los cosméticos, productos higiénicos y perfumes, que se registrarán por otra normativa.
- c. A todas las actividades de fabricación, procesamiento, preparación, envasado, empaçado, almacenamiento, transporte, distribución y comercialización de alimentos en el territorio nacional.
- d. A los productos utilizados como materias primas e insumos en la fabricación, procesamiento, preparación, envasado y empaçado de alimentos de consumo humano.

El presente reglamento es aplicable tanto para las empresas que opten por la obtención del Registro Sanitario, a través de la certificación de buenas prácticas de manufactura, como para las actividades de vigilancia y control señaladas en el Capítulo IX del Reglamento de Registro y Control Sanitario, publicado en el Registro Oficial N° 349, Suplemento del 18 de junio del 2001. Cada tipo de alimento podrá tener una normativa específica guardando relación con estas disposiciones.

TITULO II

CAPITULO UNICO

DEFINICIONES

Art. 2. Para efectos del presente reglamento se tomarán en cuenta las definiciones contempladas en el Código de Salud y en el Reglamento de Alimentos, así como las siguientes definiciones que se establecen en este reglamento:

Alimentos de alto riesgo epidemiológico: Alimentos que, en razón a sus características de composición especialmente en sus contenidos de nutrientes, actividad de agua y pH de acuerdo a normas internacionalmente reconocidas, favorecen el crecimiento microbiano y por consiguiente, cualquier deficiencia en su proceso, manipulación, conservación, transporte, distribución y comercialización puede ocasionar trastornos a la salud del consumidor.

Ambiente: Cualquier área interna o externa delimitada físicamente que forma parte del establecimiento destinado a la fabricación, al procesamiento, a la preparación, al envasado, almacenamiento y expendio de alimentos.

Acta de Inspección: Formulario único que se expide con el fin de testificar el cumplimiento o no de los requisitos técnicos, sanitarios y legales en los establecimientos en donde se procesan, envasan, almacenan, distribuyen y comercializan alimentos destinados al consumo humano.

Actividad Acuosa (Aw): Es la cantidad de agua disponible en el alimento, que favorece el crecimiento y proliferación de microorganismos. Se determina por el cociente de la presión de vapor de la sustancia, dividida por la presión de vapor de agua pura, a la misma temperatura o por otro ensayo equivalente.

Area Crítica: Son las áreas donde se realizan operaciones de producción, en las que el alimento esté expuesto y susceptible de contaminación a niveles inaceptables.

Buenas Prácticas de Manufactura (B.P.M.): Son los principios básicos y prácticas generales de higiene en la manipulación, preparación, elaboración, envasado y almacenamiento de alimentos para consumo humano, con el objeto de garantizar que los alimentos se fabriquen en condiciones sanitarias adecuadas y se disminuyan los riesgos inherentes a la producción.

Certificado de Buenas Prácticas de Manufactura: Documento expedido por la autoridad de salud competente, al establecimiento que cumple con todas las disposiciones establecidas en el presente reglamento.

Contaminante: Cualquier agente químico o biológico, materia extraña u otras sustancias agregadas no intencionalmente al alimento, las cuales pueden comprometer la seguridad e inocuidad del alimento.

Contaminaciones Cruzadas: Es el acto de introducir por corrientes de aire, traslados de materiales, alimentos o circulación de personal, un agente biológico, químico, bacteriológico o físico u otras sustancias, no intencionalmente adicionadas al alimento, que pueda comprometer la inocuidad o estabilidad del alimento.

Desinfección - Descontaminación: Es el tratamiento físico, químico o biológico, aplicado a las superficies limpias en contacto con el alimento con el fin de eliminar los microorganismos indeseables, sin que dicho tratamiento afecte adversamente la calidad e inocuidad del alimento.

Diseño Sanitario: Es el conjunto de características que deben reunir las edificaciones, equipos, utensilios e instalaciones de los establecimientos dedicados a la fabricación de alimentos.

Entidad de Inspección: Entes naturales o jurídicos acreditados por el Sistema Ecuatoriano de Metrología, Normalización, Acreditación y Certificación de acuerdo a su competencia técnica para la evaluación de la aplicación de las Buenas Prácticas de Manufactura.

HACCP: Siglas en inglés del Sistema de Análisis de Peligros y Puntos Críticos de Control, sistema que identifica, evalúa y controla peligros, que son significativos para la inocuidad del alimento.

Higiene de los Alimentos: Son el conjunto de medidas preventivas necesarias para garantizar la inocuidad y calidad de los alimentos en cualquier etapa de su manejo, incluida su distribución, transporte y comercialización.

Infestación: Es la presencia y multiplicación de plagas que pueden contaminar o deteriorar las materias primas, insumos y los alimentos.

Inocuidad: Condición de un alimento que no hace daño a la salud del consumidor cuando es ingerido de acuerdo a las instrucciones del fabricante.

Insumo: Comprende los ingredientes, envases y empaques de alimentos.

Limpieza: Es el proceso o la operación de eliminación de residuos de alimentos u otras materias extrañas o indeseables.

MNAC: Sistema Ecuatoriano de Metrología, Normalización, Acreditación y Certificación.

Proceso Tecnológico: Es la secuencia de etapas u operaciones que se aplican a las materias primas e insumos para obtener un alimento. Esta definición incluye la operación de envasado y embalaje del alimento terminado.

Punto Crítico de Control: Es un punto en el proceso del alimento donde existe una alta probabilidad de que un control inapropiado pueda provocar, permitir o contribuir a un peligro o a la descomposición o deterioro del alimento final.

Sustancia Peligrosa: Es toda forma de material que durante la fabricación, manejo, transporte, almacenamiento o uso puede generar polvos, humos, gases, vapores, radiaciones o causar explosión, corrosión, incendio, irritación, toxicidad u otra afección que constituya riesgo para la salud de las personas o causar daños materiales o deterioro del medio ambiente.

Validación: Procedimiento por el cual con una evidencia técnica, se demuestra que una actividad cumple el objetivo para el que fue diseñada.

Vigilancia Epidemiológica de las Enfermedades Transmitidas por los Alimentos: Es un sistema de información simple, oportuno, continuo de ciertas enfermedades que se adquieren por el consumo de alimentos o bebidas, que incluye la investigación de los factores determinantes y los agentes causales de la afección, así como el establecimiento del diagnóstico de la situación, permitiendo la formación de estrategias de acción para la prevención y control. Debe cumplir además con los atributos de flexible, aceptable, sensible y representativo.

TITULO III

REQUISITOS DE BUENAS PRACTICAS DE MANUFACTURA

CAPITULO I

DE LAS INSTALACIONES

Art. 3. DE LAS CONDICIONES MINIMAS BASICAS: Los establecimientos donde se producen y manipulan alimentos serán diseñados y construidos en armonía con la naturaleza de las operaciones y riesgos asociados a la actividad y al alimento, de manera que puedan cumplir con los siguientes requisitos:

- a. Que el riesgo de contaminación y alteración sea mínimo;
- b. Que el diseño y distribución de las áreas permita un mantenimiento, limpieza y desinfección apropiado que minimice las contaminaciones;
- c. Que las superficies y materiales, particularmente aquellos que están en contacto con los alimentos, no sean tóxicos y estén diseñados para el uso pretendido, fáciles de mantener, limpiar y desinfectar; y.
- d. Que facilite un control efectivo de plagas y dificulte el acceso y refugio de las mismas.

Art. 4. DE LA LOCALIZACION: Los establecimientos donde se procesen, envasen y/o distribuyan alimentos serán responsables que su funcionamiento esté protegido de focos de insalubridad que representen riesgos de contaminación.

Art. 5. DISEÑO Y CONSTRUCCION: La edificación debe diseñarse y construirse de manera que:

- a. Ofrezca protección contra polvo, materias extrañas, insectos, roedores, aves y otros elementos del ambiente exterior y que mantenga las condiciones sanitarias;
- b. La construcción sea sólida y disponga de espacio suficiente para la instalación, operación y mantenimiento de los equipos así como para el movimiento del personal y el traslado de materiales o alimentos;
- c. Brinde facilidades para la higiene personal; y,
- d. Las áreas internas de producción se deben dividir en zonas según el nivel de higiene que requieran y dependiendo de los riesgos de contaminación de los alimentos.

Art. 6. CONDICIONES ESPECIFICAS DE LAS AREAS, ESTRUCTURAS INTERNAS Y ACCESORIOS: Estas deben cumplir los siguientes requisitos de distribución, diseño y construcción:

I. Distribución de Areas.

- a) Las diferentes áreas o ambientes deben ser distribuidos y señalizadas siguiendo de preferencia el principio de flujo hacia adelante, esto es, desde la recepción de las materias primas hasta el despacho del alimento terminado, de tal manera que se evite confusiones y contaminaciones;
- b) Los ambientes de las áreas críticas, deben permitir un apropiado mantenimiento, limpieza, desinfección y desinfección y minimizar las contaminaciones cruzadas por corrientes de aire, traslado de materiales, alimentos o circulación de personal; y,
- c) En caso de utilizarse elementos inflamables, éstos estarán ubicados en una área alejada de la planta, la cual será de construcción adecuada y ventilada. Debe mantenerse limpia, en buen estado y de uso exclusivo para estos alimentos.

II. Pisos, Paredes, Techos y Drenajes:

- a) Los pisos, paredes y techos tienen que estar contruidos de tal manera que puedan limpiarse adecuadamente, mantenerse limpios y en buenas condiciones;
- b) Las cámaras de refrigeración o congelación, deben permitir una fácil limpieza, drenaje y condiciones sanitarias;
- c) Los drenajes del piso deben tener la protección adecuada y estar diseñados de forma tal que se permita su limpieza. Donde sea requerido, deben tener instalados el sello hidráulico, trampas de grasa y sólidos, con fácil acceso para la limpieza;
- d) En las áreas críticas, las uniones entre las paredes y los pisos, deben ser cóncavas para facilitar su limpieza;
- e) Las áreas donde las paredes no terminan unidas totalmente al techo, deben terminar en ángulo para evitar el depósito de polvo; y,

- f) Los techos, falsos techos y demás instalaciones suspendidas deben estar diseñadas y construidas de manera que se evite la acumulación de suciedad, la condensación, la formación de mohos, el desprendimiento superficial y además se facilite la limpieza y mantenimiento.

III. Ventanas, Puertas y Otras Aberturas.

- a) En áreas donde el producto esté expuesto y exista una alta generación de polvo, las ventanas y otras aberturas en las paredes se deben construir de manera que eviten la acumulación de polvo o cualquier suciedad. Las repisas internas de las ventanas (alféizares), si las hay, deben ser en pendiente para evitar que sean utilizadas como estantes;
- b) En las áreas donde el alimento esté expuesto, las ventanas deben ser preferiblemente de material no astillable; si tienen vidrio, debe adosarse una película protectora que evite la proyección de partículas en caso de rotura;
- c) En áreas de mucha generación de polvo, las estructuras de las ventanas no deben tener cuerpos huecos y, en caso de tenerlos, permanecerán sellados y serán de fácil remoción, limpieza e inspección. De preferencia los marcos no deben ser de madera;
- d) En caso de comunicación al exterior, deben tener sistemas de protección a prueba de insectos, roedores, aves y otros animales; y,
- e) Las áreas en las que los alimentos de mayor riesgo estén expuestos, no deben tener puertas de acceso directo desde el exterior; cuando el acceso sea necesario se utilizarán sistemas de doble puerta, o puertas de doble servicio, de preferencia con mecanismos de cierre automático como brazos mecánicos y sistemas de protección a prueba de insectos y roedores.

IV. Escaleras, Elevadores y Estructuras Complementarias (rampas, plataformas).

- a) Las escaleras, elevadores y estructuras complementarias se deben ubicar y construir de manera que no causen contaminación al alimento o dificulten el flujo regular del proceso y la limpieza de la planta;
- b) Deben ser de material durable, fácil de limpiar y mantener; y,
- c) En caso de que estructuras complementarias pasen sobre las líneas de producción, es necesario que las líneas de producción tengan elementos de protección y que las estructuras tengan barreras a cada lado para evitar la caída de objetos y materiales extraños.

V. Instalaciones Eléctricas y Redes de Agua.

- a) La red de instalaciones eléctricas, de preferencia debe ser abierta y los terminales adosados en paredes o techos. En las áreas críticas, debe existir un procedimiento escrito de inspección y limpieza;
- b) En caso de no ser posible que esta instalación sea abierta, en la medida de lo posible, se evitará la presencia de cables colgantes sobre las áreas de manipulación de alimentos; y,

- c) Las líneas de flujo (tuberías de agua potable, agua no potable, vapor, combustible, aire comprimido, aguas de desecho, otros) se identificarán con un color distinto para cada una de ellas, de acuerdo a las normas INEN correspondientes y se colocarán rótulos con los símbolos respectivos en sitios visibles.

VI. Iluminación.

Las áreas tendrán una adecuada iluminación, con luz natural siempre que fuera posible, y cuando se necesite luz artificial, ésta será lo más semejante a la luz natural para que garantice que el trabajo se lleve a cabo eficientemente.

Las fuentes de luz artificial que estén suspendidas por encima de las líneas de elaboración, envasado y almacenamiento de los alimentos y materias primas, deben ser de tipo de seguridad y deben estar protegidas para evitar la contaminación de los alimentos en caso de rotura.

VII. Calidad del Aire y Ventilación.

- a) Se debe disponer de medios adecuados de ventilación natural o mecánica, directa o indirecta y adecuado para prevenir la condensación del vapor, entrada de polvo y facilitar la remoción del calor donde sea viable y requerido;
- b) Los sistemas de ventilación deben ser diseñados y ubicados de tal forma que eviten el paso de aire desde un área contaminada a una área limpia; donde sea necesario, deben permitir el acceso para aplicar un programa de limpieza periódica;
- c) Los sistemas de ventilación deben evitar la contaminación del alimento con aerosoles, grasas, partículas u otros contaminantes, inclusive los provenientes de los mecanismos del sistema de ventilación, y deben evitar la incorporación de olores que puedan afectar la calidad del alimento; donde sea requerido, deben permitir el control de la temperatura ambiente y humedad relativa;
- d) Las aberturas para circulación del aire deben estar protegidas con mallas de material no corrosivo y deben ser fácilmente removibles para su limpieza;
- e) Cuando la ventilación es inducida por ventiladores o equipos acondicionadores de aire, el aire debe ser filtrado y mantener una presión positiva en las áreas de producción donde el alimento esté expuesto, para asegurar el flujo de aire hacia el exterior; y,
- f) El sistema de filtros debe estar bajo un programa de mantenimiento, limpieza o cambios.

VIII. Control de Temperatura y Humedad Ambiental.

Deben existir mecanismos para controlar la temperatura y humedad del ambiente, cuando ésta sea necesaria para asegurar la inocuidad del alimento.

IX. Instalaciones Sanitarias.

Deben existir instalaciones o facilidades higiénicas que aseguren la higiene del personal para evitar la contaminación de los alimentos. Estas deben incluir:

- a) Instalaciones sanitarias tales como servicios higiénicos, duchas y vestuarios, en cantidad suficiente e independientes para hombres y mujeres, de acuerdo a los reglamentos de seguridad e higiene laboral vigentes;
- b) Ni las áreas de servicios higiénicos, ni las duchas y vestidores, pueden tener acceso directo a las áreas de producción;
- c) Los servicios sanitarios deben estar dotados de todas las facilidades necesarias, como dispensador de jabón, implementos desechables o equipos automáticos para el secado de las manos y recipientes preferiblemente cerrados para depósito de material usado;
- d) En las zonas de acceso a las áreas críticas de elaboración deben instalarse unidades dosificadoras de soluciones desinfectantes cuyo principio activo no afecte a la salud del personal y no constituya un riesgo para la manipulación del alimento;
- e) Las instalaciones sanitarias deben mantenerse permanentemente limpias, ventiladas y con una provisión suficiente de materiales; y,
- f) En las proximidades de los lavamanos deben colocarse avisos o advertencias al personal sobre la obligatoriedad de lavarse las manos después de usar los servicios sanitarios y antes de reiniciar las labores de producción.

Art. 7. SERVICIOS DE PLANTA – FACILIDADES.

I. Suministro de Agua.

- a) Se dispondrá de un abastecimiento y sistema de distribución adecuado de agua potable así como de instalaciones apropiadas para su almacenamiento, distribución y control;
- b) El suministro de agua dispondrá de mecanismos para garantizar la temperatura y presión requeridas en el proceso, la limpieza y desinfección efectiva;
- c) Se permitirá el uso de agua no potable para aplicaciones como control de incendios, generación de vapor, refrigeración, y otros propósitos similares, y en el proceso, siempre y cuando no sea ingrediente ni contamine el alimento; y,
- d) Los sistemas de agua no potable deben estar identificados y no deben estar conectados con los sistemas de agua potable.

II. Suministro de Vapor.

En caso de contacto directo de vapor con el alimento, se debe disponer de sistemas de filtros para la retención de partículas, antes de que el vapor entre en contacto con el alimento y se deben utilizar productos químicos de grado alimenticio para su generación.

III. Disposición de Desechos Líquidos.

- a) Las plantas procesadoras de alimentos deben tener, individual o colectivamente, instalaciones o sistemas adecuados para la disposición final de aguas negras y efluentes industriales; y,

- b) Los drenajes y sistemas de disposición deben ser diseñados y construidos para evitar la contaminación del alimento, del agua o las fuentes de agua potable almacenadas en la planta.

IV. Disposición de Desechos Sólidos.

- a) Se debe contar con un sistema adecuado de recolección, almacenamiento, protección y eliminación de basuras. Esto incluye el uso de recipientes con tapa y con la debida identificación para los desechos de sustancias tóxicas;
- b) Donde sea necesario, se deben tener sistemas de seguridad para evitar contaminaciones accidentales o intencionales;
- c) Los residuos se removerán frecuentemente de las áreas de producción y deben disponerse de manera que se elimine la generación de malos olores para que no sean fuente de contaminación o refugio de plagas; y,
- d) Las áreas de desperdicios deben estar ubicadas fuera de las de producción y en sitios alejados de la misma.

CAPITULO II

DE LOS EQUIPOS Y UTENSILIOS

Art. 8. La selección, fabricación e instalación de los equipos deben ser acorde a las operaciones a realizar y al tipo de alimento a producir. El equipo comprende las máquinas utilizadas para la fabricación, llenado o envasado, acondicionamiento, almacenamiento, control, emisión y transporte de materias primas y alimentos terminados.

Las especificaciones técnicas dependerán de las necesidades de producción y cumplirán los siguientes requisitos:

1. Construidos con materiales tales que sus superficies de contacto no transmitan sustancias tóxicas, olores ni sabores, ni reaccionen con los ingredientes o materiales que intervengan en el proceso de fabricación.
2. Debe evitarse el uso de madera y otros materiales que no puedan limpiarse y desinfectarse adecuadamente, a menos que se tenga la certeza de que su empleo no será una fuente de contaminación indeseable y no represente un riesgo físico.
3. Sus características técnicas deben ofrecer facilidades para la limpieza, desinfección e inspección y deben contar con dispositivos para impedir la contaminación del producto por lubricantes, refrigerantes, sellantes u otras sustancias que se requieran para su funcionamiento.
4. Cuando se requiera la lubricación de algún equipo o instrumento que por razones tecnológicas esté ubicado sobre las líneas de producción, se debe utilizar sustancias permitidas (lubricantes de grado alimenticio).
5. Todas las superficies en contacto directo con el alimento no deben ser recubiertas con pinturas u otro tipo de material desprendible que represente un riesgo para la inocuidad del alimento.
6. Las superficies exteriores de los equipos deben ser construidas de manera que faciliten su limpieza.

7. Las tuberías empleadas para la conducción de materias primas y alimentos deben ser de materiales resistentes, inertes, no porosos, impermeables y fácilmente desmontables para su limpieza. Las tuberías fijas se limpiarán y desinfectarán por recirculación de sustancias previstas para este fin.

8. Los equipos se instalarán en forma tal que permitan el flujo continuo y racional del material y del personal, minimizando la posibilidad de confusión y contaminación.

9. Todo el equipo y utensilios que puedan entrar en contacto con los alimentos deben ser de materiales que resistan la corrosión y las repetidas operaciones de limpieza y desinfección.

Art. 9. MONITOREO DE LOS EQUIPOS: Condiciones de instalación y funcionamiento.

1. La instalación de los equipos debe realizarse de acuerdo a las recomendaciones del fabricante.
2. Toda maquinaria o equipo debe estar provista de la instrumentación adecuada y demás implementos necesarios para su operación, control y mantenimiento. Se contará con un sistema de calibración que permita asegurar que, tanto los equipos y maquinarias como los instrumentos de control proporcionen lecturas confiables.

El funcionamiento de los equipos considera además lo siguiente: que todos los elementos que conforman el equipo y que estén en contacto con las materias primas y alimentos en proceso deben limpiarse a fin de evitar contaminaciones.

TITULO IV

REQUISITOS HIGIENICOS DE FABRICACION

CAPITULO I

PERSONAL

Art. 10. CONSIDERACIONES GENERALES: Durante la fabricación de alimentos, el personal manipulador que entra en contacto directo o indirecto con los alimentos debe:

1. Mantener la higiene y el cuidado personal.
2. Comportarse y operar de la manera descrita en el Art. 14 de este reglamento.
3. Estar capacitado para su trabajo y asumir la responsabilidad que le cabe en su función de participar directa e indirectamente en la fabricación de un producto.

Art. 11. EDUCACION Y CAPACITACION:

Toda planta procesadora de alimentos debe implementar un plan de capacitación continuo y permanente para todo el personal sobre la base de Buenas Prácticas de Manufactura, a fin de asegurar su adaptación a las tareas asignadas. Esta capacitación está bajo la responsabilidad de la empresa y podrá ser efectuada por ésta, o por personas naturales o jurídicas competentes. Deben existir programas de entrenamiento específicos, que incluyan normas, procedimientos y precauciones a tomar, para el personal que labore dentro de las diferentes áreas.

Art. 12. ESTADO DE SALUD:

1. El personal manipulador de alimentos debe someterse a un reconocimiento médico antes de desempeñar esta función. Así mismo, debe realizarse un reconocimiento médico cada vez que se considere necesario por razones clínicas y epidemiológicas, especialmente después de una ausencia originada por una infección que pudiera dejar secuelas capaces de provocar contaminaciones de los alimentos que se manipulan. Los representantes de la empresa son directamente responsables del cumplimiento de esta disposición.
2. La dirección de la empresa debe tomar las medidas necesarias para que no se permita manipular los alimentos, directa o indirectamente, al personal del que se conozca o se sospeche padece de una enfermedad infecciosa susceptible de ser transmitida por alimentos, o que presente heridas infectadas, o irritaciones cutáneas.

Art. 13. HIGIENE Y MEDIDAS DE PROTECCION:

A fin de garantizar la inocuidad de los alimentos y evitar contaminaciones cruzadas, el personal que trabaja en una Planta Procesadora de Alimentos debe cumplir con normas escritas de limpieza e higiene.

1. El personal de la planta debe contar con uniformes adecuados a las operaciones a realizar:
 - a) Delantales o vestimenta, que permitan visualizar fácilmente su limpieza;
 - b) Cuando sea necesario, otros accesorios como guantes, botas, gorros, mascarillas, limpios y en buen estado; y,
 - c) El calzado debe ser cerrado y cuando se requiera, deberá ser antideslizante e impermeable.
2. Las prendas mencionadas en los literales a y b del inciso anterior, deben ser lavables o desechables, prefiriéndose esta última condición. La operación de lavado debe hacérsela en un lugar apropiado, alejado de las áreas de producción; preferiblemente fuera de la fábrica.
3. Todo el personal manipulador de alimentos debe lavarse las manos con agua y jabón antes de comenzar el trabajo, cada vez que salga y regrese al área asignada, cada vez que use los servicios sanitarios y después de manipular cualquier material u objeto que pudiese representar un riesgo de contaminación para el alimento. El uso de guantes no exime al personal de la obligación de lavarse las manos.
4. Es obligatorio realizar la desinfección de las manos cuando los riesgos asociados con la etapa del proceso así lo justifique.

Art. 14. COMPORTAMIENTO DEL PERSONAL:

1. El personal que labora en las áreas de proceso, envase, empaque y almacenamiento debe acatar las normas establecidas que señalan la prohibición de fumar y consumir alimentos o bebidas en estas áreas.
2. Asimismo debe mantener el cabello cubierto totalmente mediante malla, gorro u otro medio efectivo para ello; debe tener uñas cortas y sin esmalte; no deberá portar

joyas o bisutería; debe laborar sin maquillaje, así como barba y bigotes al descubierto durante la jornada de trabajo.

En caso de llevar barba, bigote o patillas anchas, debe usar protector de boca y barba según el caso; estas disposiciones se deben enfatizar en especial al personal que realiza tareas de manipulación y envase de alimentos.

Art. 15. Debe existir un mecanismo que impida el acceso de personas extrañas a las áreas de procesamiento, sin la debida protección y precauciones.

Art. 16. Debe existir un sistema de señalización y normas de seguridad, ubicados en sitios visibles para conocimiento del personal de la planta y personal ajeno a ella.

Art. 17. Los visitantes y el personal administrativo que transiten por el área de fabricación, elaboración manipulación de alimentos, deben proveerse de ropa protectora y acatar las disposiciones señaladas en los artículos precedentes.

CAPITULO II

MATERIAS PRIMAS E INSUMOS

Art. 18. No se aceptarán materias primas e ingredientes que contengan parásitos, microorganismos patógenos, sustancias tóxicas (tales como, metales pesados, drogas veterinarias, pesticidas), ni materias primas en estado de descomposición o extrañas y cuya contaminación no pueda reducirse a niveles aceptables mediante la operación de tecnologías conocidas para las operaciones usuales de preparación.

Art. 19. Las materias primas e insumos deben someterse a inspección y control antes de ser utilizados en la línea de fabricación. Deben estar disponibles hojas de especificaciones que indiquen los niveles aceptables de calidad para uso en los procesos de fabricación.

Art. 20. La recepción de materias primas e insumos debe realizarse en condiciones de manera que eviten su contaminación, alteración de su composición y daños físicos. Las zonas de recepción y almacenamiento estarán separadas de las que se destinan a elaboración o envasado de producto final.

Art. 21. Las materias primas e insumos deberán almacenarse en condiciones que impidan el deterioro, eviten la contaminación y reduzcan al mínimo su daño o alteración; además deben someterse, si es necesario, a un proceso adecuado de rotación periódica.

Art. 22. Los recipientes, contenedores, envases o empaques de las materias primas e insumos deben ser de materiales no susceptibles al deterioro o que desprendan sustancias que causen alteraciones o contaminaciones.

Art. 23. En los procesos que requieran ingresar ingredientes en áreas susceptibles de contaminación con riesgo de afectar la inocuidad del alimento, debe existir un procedimiento para su ingreso dirigido a prevenir la contaminación.

Art. 24. Las materias primas e insumos conservados por congelación que requieran ser descongeladas previo al uso, se deberían descongelar bajo condiciones controladas adecuadas (tiempo, temperatura, otros) para evitar desarrollo de microorganismos.

Cuando exista riesgo microbiológico, las materias primas e insumos descongelados no podrán ser recongeladas.

Art. 25. Los insumos utilizados como aditivos alimentarios en el producto final, no rebasarán los límites establecidos en base a los límites establecidos en el Codex Alimentario, o normativa internacional equivalente o normativa nacional.

Art. 26. AGUA:

1. Como materia prima:
 - a) Sólo se podrá utilizar agua potabilizada de acuerdo a normas nacionales o internacionales; y,
 - b) El hielo debe fabricarse con agua potabilizada o tratada de acuerdo a normas nacionales o internacionales.
2. Para los equipos:
 - a) El agua utilizada para la limpieza y lavado de materia prima, o equipos y objetos que entran en contacto directo con el alimento debe ser potabilizada o tratada de acuerdo a normas nacionales o internacionales; y,
 - b) El agua que ha sido recuperada de la elaboración de alimentos por procesos como evaporación o desecación y otros pueden ser reutilizada, siempre y cuando no se contamine en el proceso de recuperación y se demuestre su aptitud de uso.

CAPITULO III

OPERACIONES DE PRODUCCION

Art. 27. La organización de la producción debe ser concebida de tal manera que el alimento fabricado cumpla con las normas establecidas en las especificaciones correspondientes; que el conjunto de técnicas y procedimientos previstos, se apliquen correctamente y que se evite toda omisión, contaminación, error o confusión en el transcurso de las diversas operaciones.

Art. 28. La elaboración de un alimento debe efectuarse según procedimientos validados, en locales apropiados, con áreas y equipos limpios y adecuados, con personal competente, con materias primas y materiales conforme a las especificaciones, según criterios definidos, registrando en el documento de fabricación todas las operaciones efectuadas, incluidos los puntos críticos de control donde fuere el caso, así como las observaciones y advertencias.

Art. 29. Deberán existir las siguientes condiciones ambientales:

1. La limpieza y el orden deben ser factores prioritarios en estas áreas.
2. Las sustancias utilizadas para la limpieza y desinfección, deben ser aquellas aprobadas para su uso en áreas, equipos y utensilios donde se procesen alimentos destinados al consumo humano.
3. Los procedimientos de limpieza y desinfección deben ser validados periódicamente.
4. Las cubiertas de las mesas de trabajo deben ser lisas, con bordes redondeados, de material impermeable, inalterable e inoxidable, de tal manera que permita su fácil limpieza.

Art. 30. Antes de emprender la fabricación de un lote debe verificarse que:

1. Se haya realizado convenientemente la limpieza del área según procedimientos establecidos y que la operación haya sido confirmada y mantener el registro de las inspecciones.
2. Todos los protocolos y documentos relacionados con la fabricación estén disponibles.
3. Se cumplan las condiciones ambientales tales como temperatura, humedad, ventilación.
4. Que los aparatos de control estén en buen estado de funcionamiento; se registrarán estos controles así como la calibración de los equipos de control.

Art. 31. Las sustancias susceptibles de cambio, peligrosas o tóxicas deben ser manipuladas tomando precauciones particulares, definidas en los procedimientos de fabricación.

Art. 32. En todo momento de la fabricación el nombre del alimento, número de lote, y la fecha de elaboración, deben ser identificadas por medio de etiquetas o cualquier otro medio de identificación.

Art. 33. El proceso de fabricación debe estar descrito claramente en un documento donde se precisen todos los pasos a seguir de manera secuencial (llenado, envasado, etiquetado, empaque, otros), indicando además controles a efectuarse durante las operaciones y los límites establecidos en cada caso.

Art. 34. Se debe dar énfasis al control de las condiciones de operación necesarias para reducir el crecimiento potencial de microorganismos, verificando, cuando la clase de proceso y la naturaleza del alimento lo requiera, factores como: tiempo, temperatura, humedad, actividad acuosa (Aw), pH, presión y velocidad de flujo; también es necesario, donde sea requerido, controlar las condiciones de fabricación tales como congelación, deshidratación, tratamiento térmico, acidificación y refrigeración para asegurar que los tiempos de espera, las fluctuaciones de temperatura y otros factores no contribuyan a la descomposición o contaminación del alimento.

Art. 35. Donde el proceso y la naturaleza del alimento lo requiera, se deben tomar las medidas efectivas para proteger el alimento de la contaminación por metales u otros materiales extraños, instalando mallas, trampas, imanes, detectores de metal o cualquier otro método apropiado.

Art. 36. Deben registrarse las acciones correctivas y las medidas tomadas cuando se detecte cualquier anomalía durante el proceso de fabricación.

Art. 37. Donde los procesos y la naturaleza de los alimentos lo requiera e intervenga el aire o gases como un medio de transporte o de conservación, se deben tomar todas las medidas de prevención para que estos gases y aire no se conviertan en focos de contaminación o sean vehículos de contaminaciones cruzadas.

Art. 38. El llenado o envasado de un producto debe efectuarse rápidamente, a fin de evitar deterioros o contaminaciones que afecten su calidad.

Art. 39. Los alimentos elaborados que no cumplan las especificaciones técnicas de producción, podrán reprocesarse o utilizarse en otros procesos, siempre y cuando se garantice su inocuidad; de lo contrario deben ser destruidos o desnaturalizados irreversiblemente.

Art. 40. Los registros de control de la producción y distribución, deben ser mantenidos por un período mínimo equivalente al de la vida útil del producto.

CAPITULO IV

ENVASADO, ETIQUETADO Y EMPAQUETADO

Art. 41. Todos los alimentos deben ser envasados, etiquetados y empaquetados de conformidad con las normas técnicas y reglamentación respectiva.

Art. 42. El diseño y los materiales de envasado deben ofrecer una protección adecuada de los alimentos para reducir al mínimo la contaminación, evitar daños y permitir un etiquetado de conformidad con las normas técnicas respectivas. Cuando se utilizan materiales o gases para el envasado, éstos no deben ser tóxicos ni representar una amenaza para la inocuidad y la aptitud de los alimentos en las condiciones de almacenamiento y uso especificadas.

Art. 43. En caso de que las características de los envases permitan su reutilización, será indispensable lavarlos y esterilizarlos de manera que se restablezcan las características originales, mediante una operación adecuada y correctamente inspeccionada, a fin de eliminar los envases defectuosos.

Art. 44. Cuando se trate de material de vidrio, debe existir procedimientos establecidos para que cuando ocurran roturas en la línea, se asegure que los trozos de vidrio no contaminen a los recipientes adyacentes.

Art. 45. Los tanques o depósitos para el transporte de alimentos al granel serán diseñados y construidos de acuerdo con las normas técnicas respectivas, tendrán una superficie que no favorezca la acumulación de suciedad y den origen a fermentaciones, descomposiciones o cambios en el producto.

Art. 46. Los alimentos envasados y los empaquetados deben llevar una identificación codificada que permita conocer el número de lote, la fecha de producción y la identificación del fabricante a más de las informaciones adicionales que correspondan, según la norma técnica de rotulado.

Art. 47. Antes de comenzar las operaciones de envasado y empaquetado deben verificarse y registrarse:

1. La limpieza e higiene del área a ser utilizada para este fin.
2. Que los alimentos a empaquetar, correspondan con los materiales de envasado y acondicionamiento, conforme a las instrucciones escritas al respecto.
3. Que los recipientes para envasado estén correctamente limpios y desinfectados, si es el caso.

Art. 48. Los alimentos en sus envases finales, en espera del etiquetado, deben estar separados e identificados convenientemente.

Art. 49. Las cajas múltiples de embalaje de los alimentos terminados, podrán ser colocados sobre plataformas o paletas que permitan su retiro del área de empaque hacia el área de cuarentena o al almacén de alimentos terminados evitando la contaminación.

Art. 50. El personal debe ser particularmente entrenado sobre los riesgos de errores inherentes a las operaciones de empaque.

Art. 51. Cuando se requiera, con el fin de impedir que las partículas del embalaje contaminen los alimentos, las operaciones de llenado y empaque deben efectuarse en áreas separadas.

CAPITULO V

ALMACENAMIENTO, DISTRIBUCION, TRANSPORTE Y COMERCIALIZACION

Art. 52. Los almacenes o bodegas para almacenar los alimentos terminados deben mantenerse en condiciones higiénicas y ambientales apropiadas para evitar la descomposición o contaminación posterior de los alimentos envasados y empaquetados.

Art. 53. Dependiendo de la naturaleza del alimento terminado, los almacenes o bodegas para almacenar los alimentos terminados deben incluir mecanismos para el control de temperatura y humedad que asegure la conservación de los mismos; también debe incluir un programa sanitario que contemple un plan de limpieza, higiene y un adecuado control de plagas.

Art. 54. Para la colocación de los alimentos deben utilizarse estantes o tarimas ubicadas a una altura que evite el contacto directo con el piso.

Art. 55. Los alimentos serán almacenados de manera que faciliten el libre ingreso del personal para el aseo y mantenimiento del local.

Art. 56. En caso de que el alimento se encuentre en las bodegas del fabricante, se utilizarán métodos apropiados para identificar las condiciones del alimento: cuarentena, aprobado.

Art. 57. Para aquellos alimentos que por su naturaleza requieren de refrigeración o congelación, su almacenamiento se debe realizar de acuerdo a las condiciones de temperatura, humedad y circulación de aire que necesita cada alimento.

Art. 58. El transporte de alimentos debe cumplir con las siguientes condiciones:

1. Los alimentos y materias primas deben ser transportados manteniendo, cuando se requiera, las condiciones higiénico - sanitarias y de temperatura establecidas para garantizar la conservación de la calidad del producto.
2. Los vehículos destinados al transporte de alimentos y materias primas serán adecuados a la naturaleza del alimento y construidos con materiales apropiados y de tal forma que protejan al alimento de contaminación y efecto del clima.

3. Para los alimentos que por su naturaleza requieren conservarse en refrigeración o congelación, los medios de transporte deben poseer esta condición.
4. El área del vehículo que almacena y transporta alimentos debe ser de material de fácil limpieza, y deberá evitar contaminaciones o alteraciones del alimento.
5. No se permite transportar alimentos junto con sustancias consideradas tóxicas, peligrosas o que por sus características puedan significar un riesgo de contaminación o alteración de los alimentos.
6. La empresa y distribuidor deben revisar los vehículos antes de cargar los alimentos con el fin de asegurar que se encuentren en buenas condiciones sanitarias.
7. El propietario o el representante legal de la unidad de transporte, es el responsable del mantenimiento de las condiciones exigidas por el alimento durante su transporte.

Art. 59. La comercialización o expendio de alimentos deberá realizarse en condiciones que garanticen la conservación y protección de los mismos, para ello:

1. Se dispondrá de vitrinas, estantes o muebles de fácil limpieza.
2. Se dispondrá de los equipos necesarios para la conservación, como neveras y congeladores adecuados, para aquellos alimentos que requieran condiciones especiales de refrigeración o congelación.
3. El propietario o representante legal del establecimiento de comercialización, es el responsable en el mantenimiento de las condiciones sanitarias exigidas por el alimento para su conservación.

TITULO V

GARANTIA DE CALIDAD

CAPITULO UNICO

DEL ASEGURAMIENTO Y CONTROL DE CALIDAD

Art. 60. Todas las operaciones de fabricación, procesamiento, envasado, almacenamiento y distribución de los alimentos deben estar sujetas a los controles de calidad apropiados. Los procedimientos de control deben prevenir los defectos evitables y reducir los defectos naturales o inevitables a niveles tales que no represente riesgo para la salud. Estos controles variarán dependiendo de la naturaleza del alimento y deberán rechazar todo alimento que no sea apto para el consumo humano.

Art. 61. Todas las fábricas de alimentos deben contar con un sistema de control y aseguramiento de la inocuidad, el cual debe ser esencialmente preventivo y cubrir todas las etapas de procesamiento del alimento, desde la recepción de materias primas e insumos hasta la distribución de alimentos terminados.

Art. 62. El sistema de aseguramiento de la calidad debe, como mínimo, considerar los siguientes aspectos:

1. Especificaciones sobre las materias primas y alimentos terminados. Las especificaciones definen completamente la calidad de todos los alimentos y de todas las materias primas con los cuales son elaborados y deben incluir criterios claros para su aceptación, liberación o retención y rechazo.
2. Documentación sobre la planta, equipos y procesos.
3. Manuales e instructivos, actas y regulaciones donde se describan los detalles esenciales de equipos, procesos y procedimientos requeridos para fabricar alimentos, así como el sistema almacenamiento y distribución, métodos y procedimientos de laboratorio; es decir que estos documentos deben cubrir todos los factores que puedan afectar la inocuidad de los alimentos.
4. Los planes de muestreo, los procedimientos de laboratorio, especificaciones y métodos de ensayo deberán ser reconocidos oficialmente o normados, con el fin de garantizar o asegurar que los resultados sean confiables.

Art. 63. En caso de adoptarse el Sistema HACCP, para asegurar la inocuidad de los alimentos, la empresa deberá implantarlo, aplicando las BPM como prerequisite.

Art. 64. Todas las fábricas que procesen, elaboren o envasen alimentos, deben disponer de un laboratorio de pruebas y ensayos de control de calidad el cual puede ser propio o externo acreditado.

Art. 65. Se llevará un registro individual escrito correspondiente a la limpieza, calibración y mantenimiento preventivo de cada equipo o instrumento.

Art. 66. Los métodos de limpieza de planta y equipos dependen de la naturaleza del alimento, al igual que la necesidad o no del proceso de desinfección y para su fácil operación y verificación se debe:

1. Escribir los procedimientos a seguir, donde se incluyan los agentes y sustancias utilizadas, así como las concentraciones o forma de uso y los equipos e implementos requeridos para efectuar las operaciones. También debe incluir la periodicidad de limpieza y desinfección.
2. En caso de requerirse desinfección se deben definir los agentes y sustancias así como las concentraciones, formas de uso, eliminación y tiempos de acción del tratamiento para garantizar la efectividad de la operación.
3. También se deben registrar las inspecciones de verificación después de la limpieza y desinfección así como la validación de estos procedimientos.

Art. 67. Los planes de saneamiento deben incluir un sistema de control de plagas, entendidas como insectos, roedores, aves y otras que deberán ser objeto de un programa de control específico, para lo cual se debe observar lo siguiente:

1. El control puede ser realizado directamente por la empresa o mediante un servicio tercerizado especializado en esta actividad.
2. Independientemente de quien haga el control, la empresa es la responsable por las medidas preventivas para que, durante este proceso, no se ponga en riesgo la inocuidad de los alimentos.

3. Por principio, no se deben realizar actividades de control de roedores con agentes químicos dentro de las instalaciones de producción, envase, transporte y distribución de alimentos; sólo se usarán métodos físicos dentro de estas áreas. Fuera de ellas, se podrán usar métodos químicos, tomando todas las medidas de seguridad para que eviten la pérdida de control sobre los agentes usados.

TITULO VI

PROCEDIMIENTO PARA LA CONCESION DEL CERTIFICADO DE OPERACION SOBRE LA BASE DE LA UTILIZACION DE BUENAS PRACTICAS DE MANUFACTURA

CAPITULO I

DE LA INSPECCION

Art. 68. Para la inspección de la utilización de las Buenas Prácticas de Manufactura (BPM) en las plantas procesadoras de alimentos, el Ministerio de Salud Pública delega al Sistema Ecuatoriano de Metrología, Normalización, Acreditación y Certificación (MNAC) para acreditar, bajo procedimientos internacionalmente reconocidos, las entidades de inspección públicas o privadas, encargadas de la inspección de las buenas prácticas de manufactura.

Art. 69. Las entidades de inspección acreditadas deben portar las credenciales expedidas por el Sistema Ecuatoriano Metrología, Normalización, Acreditación y Certificación (MNAC) que les habilita para el cumplimiento de actividades de inspección de buenas prácticas de manufactura.

Art. 70. A las entidades de inspección les queda prohibido realizar actividades de inspección por cuenta propia.

Art. 71. Durante la inspección, las entidades de inspección deben solicitar el concurso de los responsables técnico y legal de la planta.

Art. 72. La inspección debe ser consecuente con lo que determinan el Acta de Inspección y el presente Reglamento de Buenas Prácticas de Manufactura.

Art. 73. Para constancia de las visitas e inspecciones realizadas, se firmará el Acta de Inspección por parte de los inspectores y los representantes del establecimiento inspeccionado, dejando una copia en la empresa.

Art. 74. Cumplidos los requisitos establecidos en el Acta de Inspección, las entidades de inspección deben elaborar un informe detallado del desarrollo de dicha inspección, el que debe incluir el Acta de Inspección diligenciada y lo deben presentar a las autoridades provinciales de salud competentes con copia al representante legal de la planta inspeccionada.

Art. 75. Si luego de la inspección se obtienen observaciones y recomendaciones, las entidades de inspección elaborarán un informe preliminar, donde constará el plazo que de común acuerdo se establezca con los responsables de la planta, para el cumplimiento de dichas recomendaciones u observaciones, teniendo en cuenta la incidencia directa que ellas tengan sobre la inocuidad del alimento.

Art. 76. Vencido el plazo señalado en el Art. 75 del presente reglamento, las entidades de inspección procederán a reinspeccionar para determinar el cumplimiento de las recomendaciones u observaciones realizadas.

Art. 77. Si la evaluación de reinspección señala que la planta no cumple con los requisitos técnicos o sanitarios involucrados en los procesos de fabricación de los alimentos, las entidades de inspección tendrán la base para no dar el informe favorable y darán por terminado el proceso.

Art. 78. Si la evaluación de reinspección señala que la planta ha cumplido parcialmente con los requisitos técnicos, las entidades de inspección podrán otorgar un nuevo y último plazo no mayor al inicialmente concedido.

CAPITULO II

DEL ACTA DE INSPECCION DE BPM

Art. 79. El Acta de Inspección de BPM es el documento en el que, sobre la base de lo observado durante la inspección, las entidades de inspección hacen constar la utilización de las BPM en el establecimiento, y servirá para el otorgamiento del certificado de operaciones respectivo y para el control de las actividades de vigilancia y control señaladas en el Reglamento de Registro y Control Sanitario.

Art. 80. La inspección se debe realizar de conformidad con el Acta de Inspección de Buenas Prácticas de Manufactura.

CAPITULO III

DEL CERTIFICADO DE OPERACION SOBRE LA UTILIZACION DE BUENAS PRACTICAS DE MANUFACTURA

Art. 81. El Certificado de Operación sobre la base de la utilización de buenas prácticas de manufactura de la planta procesadora, será otorgado por la autoridad de Salud Provincial competente, en un período máximo de 3 días laborables a partir de la recepción del informe favorable de las entidades de inspección y la documentación que consta en el Art. 74 del presente reglamento y tendrá una vigencia de tres años. Este certificado podrá otorgarse por áreas de elaboración de alimentos, cuyas variedades correspondan al mismo tipo de alimento.

Este mismo documento que certifica la aplicación de buenas prácticas de manufactura de la totalidad de la planta o establecimiento, o de ciertas áreas de elaboración de alimentos es el único requisito para la obtención del Registro Sanitario de sus alimentos o de aquellos correspondientes al área certificada de conformidad con las disposiciones establecidas en el Código de la Salud.

Art. 82. El Certificado de Operación sobre la base de la utilización de buenas prácticas de manufactura debe tener la siguiente información:

1. Número secuencial del certificado.
2. Nombre de la entidad auditora acreditada.
3. Nombre o razón social de la planta, o establecimiento.
4. Área(s) de producción(es) certificada(s).

5. Dirección del establecimiento: provincia, cantón, parroquia, calle, número, teléfono y otros datos relevantes para su correcta ubicación.
6. Nombre del propietario o representante legal de la empresa titular o administradora de la planta, o establecimiento inspeccionados y/o de su representante técnico.
7. Tipo de alimentos que procesa la planta.
8. Fecha de expedición del documento.
9. Firmas y sellos: Representante de la entidad auditora y Director Provincial de Salud o su delegado.

Art. 83. Se requerirá un nuevo Certificado de Operación sobre la base de la utilización de buenas prácticas de manufactura en los siguientes casos:

1. Si se incluyen otras áreas de elaboración de alimentos para otro(s) tipo(s) de alimentos.
2. Si se realizan modificaciones mayores en la planta de procesamiento que afecten a la inocuidad del alimento.
3. Si se tienen antecedentes de un historial de registros sanitarios con suspensiones o cancelaciones en los dos últimos años.

CAPITULO IV

DE LAS INSPECCIONES PARA LAS ACTIVIDADES DE VIGILANCIA Y CONTROL

Art. 84. Las autoridades competentes podrán realizar una visita anual de inspección a las empresas que tengan el Certificado de Operación sobre la base de la utilización de buenas prácticas de manufactura.

Para las empresas que no poseen dicho certificado se aplicarán las disposiciones de vigilancia y control contenidas en el Reglamento de Registro y Control Sanitario.

Art. 85. Si luego de la inspección de las autoridades sanitarias y una vez evaluada la planta, local o establecimiento se obtienen observaciones y recomendaciones, éstas de común acuerdo con los responsables de la empresa, establecerán el plazo que debe otorgarse para su cumplimiento, que se sujetará a la incidencia directa de la observación sobre la inocuidad del producto y deberá ser comunicado de inmediato a los responsables de la empresa, planta local o establecimiento, con copia a las autoridades de salud competentes.

Art. 86. Si la evaluación de reinspección señala que la planta no cumple con los requisitos técnicos o sanitarios involucrados en los procesos de fabricación de los alimentos, se aplicarán las medidas sanitarias de seguridad previstas en el Reglamento de Registro y Control Sanitario.

Art. 87. Si la evaluación de reinspección señala que la planta ha cumplido parcialmente con los requisitos técnicos, la autoridad de salud podrá otorgar un nuevo y último plazo no mayor al inicialmente concedido.

DISPOSICION GENERAL.

Las empresas que deseen obtener el Registro Sanitario de sus grupos de alimentos por la opción del Certificado de Operación sobre la utilización de las buenas prácticas de manufactura, les bastará presentar la solicitud de Registro Sanitario ante las autoridades provinciales de salud competentes, en los términos establecidos en el Capítulo V del Reglamento de Registro y Control Sanitario.

DISPOSICIONES TRANSITORIAS.

PRIMERA: En un plazo máximo de seis meses, contados a partir de la publicación del presente reglamento en el Registro Oficial, el Sistema Ecuatoriano de Metrología, Normalización, Acreditación, Certificación iniciará la acreditación de las entidades de inspección públicas y privadas, para la certificación BPM objeto de este reglamento.

SEGUNDA: Para dar cumplimiento a lo establecido en el artículo 68 del presente reglamento, el Sistema Ecuatoriano MNAC emitirá y difundirá a las partes interesadas, los procedimientos necesarios e internacionalmente reconocidos, que guarden concordancia con el presente reglamento.

TERCERA: Para las procesadoras de alimentos calificadas como artesanales, restaurantes, ventas ambulantes, panaderías, tercenas, camales y otros locales similares, el Ministerio de Salud Pública expedirá una reglamentación específica.

CUARTA: Las disposiciones de este reglamento prevalecerán sobre otras de igual naturaleza y prevalecerán sobre éstas en caso de hallarse en oposición.

QUINTA: El presente reglamento entrará en vigencia partir de la fecha de su publicación en el Registro Oficial.

Dado en el Palacio de Gobierno, en Quito a 24 de octubre del 2002.

f.) Gustavo Noboa Bejarano, Presidente Constitucional de la República.

Es fiel copia del original.- Lo certifico.

f.) Marcelo Santos Vera, Secretario General de la Administración Pública.

N° 02.Q.ICI. 014

**Doctor Xavier Muñoz Chávez
SUPERINTENDENTE DE COMPAÑIAS**

Considerando:

Que la práctica societaria ha demostrado la conveniencia de redefinir las "Normas sobre la elevación del valor nominal de las participaciones o acciones a un dólar o múltiplos de un dólar de los Estados Unidos de América", para lo cual se impone la derogatoria de las disposiciones contenidas en la Resolución N° O1.Q.ICI.005 de 14 de junio del 2001, publicada en el Registro Oficial N° 355 de 26 los mismos mes y año;

Que en los Arts. 116, 230 y 231 de la Ley de Compañías se consagra que la junta general de socios o de accionistas es el órgano supremo de la compañía, con poderes para tomar todas las decisiones que juzgue convenientes en defensa de la sociedad;

Que los artículos 110 y 181 de la Ley de Compañías norman el uso del derecho preferente para la suscripción del aumento de capital suscrito, por parte de socios y accionistas, respectivamente;

Que el artículo 182 de la Ley de Compañías faculta que las compañías acuerden aumentar el capital social, mediante la emisión de nuevas acciones o por elevación del valor nominal de las ya emitidas;

Que mediante Resolución N° 99.1.1.3.0006 de 2 de agosto de 1999, publicada en el Registro Oficial N° 252 de 11 de los mismos mes y año, la Superintendencia de Compañías emitió el Reglamento sobre el ejercicio del derecho de suscripción preferente en las compañías anónimas y de economía mixta;

Que el segundo inciso del artículo 11 de las Normas de Aplicación de las Reformas a la Ley de Compañías, introducidas en la Ley para la Transformación Económica del Ecuador, emitidas por la Superintendencia de Compañías, mediante Resolución N° 00.Q.II.008 de 24 de abril del 2000, publicada en el Registro Oficial N° 69 de 3 de mayo de ese mismo año, dispone que las compañías anónimas, de economía mixta, en comandita dividida por acciones y de responsabilidad limitada, si prefirieren y siempre que lo resolviere la correspondiente junta general de accionistas o de socios y se cumplieren todas las formalidades del artículo 33 de la Ley de Compañías, podrán también elevar el importe de las participaciones o acciones, según corresponda, en que se dividan sus capitales al valor nominal de un dólar o múltiplos de un dólar de los Estados Unidos de América, o fijar ese valor en una fracción de dólar, utilizando para ello cualquier mecanismo que no sea contrario a la ley, a sus estatutos y a los reglamentos sobre esta materia;

Que si la junta general de socios o accionistas resolviere la elevación del valor de las participaciones o acciones, a un dólar o múltiplos de un dólar de los Estados Unidos de América, o lo fijare en una fracción de dólar y, simultáneamente, dispusiere el aumento del capital suscrito, pueden resultar fracciones de participaciones o acciones en dicha moneda;

Que a la Superintendencia de Compañías, en cuanto organismo de control y vigilancia de las sociedades de comercio, para efectos de la determinación del valor nominal en dólares de las acciones y participaciones en que se dividen los capitales de dichas sociedades, le corresponde facilitar, en todo lo que le sea posible, la conversión de sures a ese signo monetario, sugiriendo a sus controladas, mecanismos idóneos que conduzcan a ese fin, en especial cuando se produjeren fracciones de participaciones o acciones por la elevación del valor nominal de éstas a un dólar o múltiplos de un dólar o por la fijación de ese valor en una fracción de dólar;

Que el artículo 433 de la Ley de Compañías permite al Superintendente de Compañías expedir las resoluciones que considere necesarias para el buen gobierno, vigilancia y control de las compañías sometidas a su supervisión; y,

En ejercicio de las atribuciones que le confiere la ley,

Resuelve:

EXPEDIR LAS NORMAS PARA LA ELEVACION DEL VALOR NOMINAL DE LAS PARTICIPACIONES O ACCIONES A UN DOLAR O MULTIPLOS DE UN DOLAR DE LOS ESTADOS UNIDOS DE AMERICA, O PARA LA FIJACION DE ESE VALOR EN FRACCION DE DOLAR, EN ESTOS TERMINOS:

Art. 1.- La junta general de socios o accionistas que resolviere el aumento del capital suscrito, podrá también acordar la elevación del valor nominal de las participaciones o acciones de fracciones de dólar, a un dólar o múltiplos de un dólar de los Estados Unidos de América, o bien determinar ese valor en la fracción de dólar que prefiriese.

Art. 2.- La junta general de socios o accionistas, al resolver la forma de pago de las nuevas participaciones o acciones, según las circunstancias, podrá acordar:

- a) Autorizar al representante legal de la compañía para que elabore el cuadro distributivo de las acciones o participaciones sociales, superando los inconvenientes que ocasionen las fracciones que se produjeren como consecuencia de la elevación del valor nominal de participaciones o acciones a un dólar o a múltiplos de un dólar, o como resultado de la determinación de ese valor en una fracción de dólar;
- b) La negociación de fracciones de participaciones o de acciones entre los socios o accionistas, a fin de que éstos lleguen a ser propietarios de participaciones o de acciones de un dólar o múltiplos de un dólar de los Estados Unidos de América, o de participaciones o acciones cuyo valor nominal se determine en cualquier fracción de dólar;
- c) El reintegro de las fracciones de las participaciones o acciones en dólares de los Estados Unidos de América a las cuentas utilizadas para pagar el capital suscrito en el aumento respectivo;
- d) Que el accionista o socio complete, en numerario, el valor nominal de un dólar o múltiplo de un dólar de una acción o participación o, en su caso, lo que faltare para cubrir la fracción de dólar fijada como valor nominal de las participaciones o acciones;
- e) El pago de las fracciones por un tercero, siempre que el socio o accionista por quien pague el tercero suscriba las participaciones o acciones a las que se aplique dicho pago. Si el socio o accionista no hubiere concurrido a la junta, dentro de los treinta días siguientes a la fecha en que se publique el aviso para efectos de la suscripción respectiva, dicho socio o accionista deberá suscribir las participaciones o acciones que correspondan y solo entonces se aplicará a esas partes sociales el referido pago; o,
- f) Que uno o más accionistas o socios, siempre que no fueren compañías, donen a los socios o accionistas que lo requieran el numerario indispensable o la parte respectiva de las utilidades o reservas que les hubiera asignado la junta general, para con ello cubrir el complemento de las fracciones de participaciones o acciones cuyo valor nominal se fijare en un dólar o múltiplos de un dólar de valor nominal, o bien en una fracción de dólar. Si la donación fuere en numerario,

también podrán hacerla terceros. En cualquier caso, para que se consume el acto, será necesario que los donatarios acepten, individualmente, la donación y éstos o el donante planteen y obtengan la autorización, judicial o notarial, de que tratan los artículos 1444 del Código Civil o 18, numeral 11 de la Ley Notarial.

Art. 3.- Salvo lo dispuesto en el artículo siguiente, si la junta general de socios o accionistas que hubiere dispuesto el aumento del capital suscrito no fuere universal, siempre que dicho capital se pague en numerario o en especies, o si la obligación de integrar el capital suscrito de la compañía se compensare con las deudas que ésta tuviere en favor de uno o más de sus socios o accionistas, se publicará por la prensa un aviso en que conste la resolución de la junta general de aumentar el capital suscrito hasta la cuantía acordada, la forma de su pago y la elevación del valor nominal de las participaciones o acciones a un dólar o múltiplos de un dólar de los Estados Unidos de América, o la fijación de ese valor en una determinada fracción de dólar.

Art. 4.- Los socios o accionistas que no hubieren asistido a la junta general que acordó el aumento de capital, siempre que dicha junta no hubiere resuelto la publicación por la prensa del aviso al que se refiere el artículo anterior, podrán comunicar por escrito al representante legal de la compañía que están de acuerdo con la forma o formas de pago del aumento del capital suscrito, así como con el monto de la suscripción que individualmente les correspondiere.

Art. 5.- Transcurridos treinta días desde la publicación prevista en el artículo 3 de estas normas o recibidas las comunicaciones que correspondan, según el artículo anterior, el representante legal de la compañía deberá elaborar el respectivo cuadro de integración de capital, cuadro que formará parte de la escritura pública de elevación de capital que para el efecto se otorgue.

Art. 6.- Las normas que anteceden constituyen referentes para la eliminación de fracciones de participaciones o acciones que llegaren a tener el valor nominal de un dólar o de múltiplos de un dólar de los Estados Unidos de América, o se fijaren en una determinada fracción de dólar. Ello no significa que, en esta materia, las presentes normas tengan carácter vinculante. Facúltase, en consecuencia, la utilización de cualquier otro procedimiento alternativo a los señalados en esta resolución, siempre que no sea violatorio de la ley y del respectivo estatuto social.

Art. 7.- Derógase la Resolución N° 01.Q.ICI.005 de 14 de junio del 2001, publicada en el Registro Oficial N° 355 de 26 de junio del 2001.

Art. 8.- La presente resolución entrará en vigencia a partir de la fecha de su expedición, sin perjuicio de su publicación en el Registro Oficial.

Comuníquese y publíquese.- Dada y firmada en la Superintendencia de Compañías, en Quito, Distrito Metropolitano, a 25 de octubre del 2002.

f.) Dr. Xavier Muñoz Chávez, Superintendente de Compañías.

Es fiel copia del original.- Certifico.- Quito, octubre 25 del 2002.

f.) Dr. Víctor Cevallos Vásquez, Secretario General.

N° 355-2000

JUICIO LABORAL QUE SIGUE DR. LUIS RODRIGUEZ
CONTRA INDUSTRIAS GUAPAN.

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

Quito, septiembre 9 del 2002; las 10h00.

VISTOS: El señor Byron Sacoto Sacoto, Gerente General, encargado y, como tal, representante legal de Industrias Guapán S.A., interpone recurso de casación en contra de la sentencia dictada por la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Azogues, el 13 de julio del 2000, a las 10h00, la que con las reformas de su sección resolutive, confirma la sentencia de primera instancia dictada por el Juez de lo Civil de Cañar, el 1° de febrero del 2000, a las 09h00, dentro del juicio que por indemnizaciones laborales sigue el doctor Luis Alfonso Rodríguez Bombón. Al recurso se ha dado el trámite establecido en el inciso 3 del artículo 8 reformado de la Ley N° 27 de Casación. Al hallarse la causa en estado de resolución, para hacerlo se considera: PRIMERO.- La competencia de la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, se halla asegurada en virtud de lo dispuesto en los artículos 200 de la Constitución Política de la República, 1 de la Ley de Casación y el sorteo realizado. SEGUNDO.- No existe ni se verifica la omisión de solemnidad sustancial alguna en el desarrollo del proceso, por lo que se lo declara válido. TERCERO.- En su escrito de recurso, el demandado considera que se han infringido las normas de los artículos 8 y 311 de la Codificación del Código del Trabajo (R. O. N° 162 de 29 de septiembre de 1997) y 119, 121, 125, 168, 169, 179 y 195 del Código de Procedimiento Civil (R.O.S. N° 687 de 18 de mayo de 1987), todas en relación con la causal establecida en el numeral 3 del artículo 3 de la Ley de Casación. CUARTO.- Por su parte, el actor, en su escrito de contestación fundamentada al recurso interpuesto, niega que en la sentencia de instancia se incurra en los vicios aducidos por el recurrente, y específicamente aquellos relativos a su calidad de trabajador, por una parte; y, por otra, a la validez e idoneidad probatoria del folleto que contiene el Décimo Quinto Contrato Colectivo celebrado entre "Industrias Guapán S.A." y sus trabajadores. QUINTO.- Analizados, tanto el recurso planteado como las alegaciones que en su contra esgrime el accionante, este Tribunal, realiza las siguientes puntualizaciones: 1) El vínculo jurídico inicial entre actor y demandado, emana de la designación que ésta realizó, a favor de aquél, por intermedio de su Junta Universal de Accionistas el 11 de junio de 1993, al amparo de lo dispuesto en el capítulo octavo del estatuto de la compañía, hecho que no ha sido controvertido; 2) Posteriormente, la Junta Universal de Accionistas de "Industrias Guapán S.A.", de 7 de diciembre de 1995, cuya acta obra de fojas 238 a 243 del cuaderno de primera instancia, resuelve extender los beneficios de la contratación colectiva a los funcionarios que desempeñen los cargos de Gerente General y Auditor Interno de la compañía; 3) El actor considera que al haber procedido de esa manera, la junta general ha asegurado la competencia de los jueces y tribunales laborales para conocer cualquier controversia originada en tal relación jurídica; 4) Para efecto de demostrar el nexo empleador-trabajador, el accionante introdujo al proceso, en calidad de prueba, el folleto que obra de fojas 62 a 85 del cuaderno de primer nivel, que contiene la impresión tipográfica del Décimo Quinto Contrato Colectivo, celebrado entre "Industrias Guapán S.A." y sus trabajadores,

el cual no incluye ni firmas autógrafas de sus supuestos suscribientes, ni certificación alguna de su existencia, ni de su inscripción en el registro correspondiente emitida por el Secretario General de la Dirección General del Trabajo del Ministerio de Trabajo y Recursos Humanos; 5) Conforme aduce el recurrente, el fallo impugnado ha desconocido la debida interpretación del artículo 311 de la Codificación del Código del Trabajo, pues el actor nunca pudo ni debió ser considerado como empleado privado y, por tanto como trabajador de la compañía, pues su cargo se halla regulado por la Codificación de la Ley de Compañías y, particularmente, por las normas de sus artículos 274 y 275, que disponen que los funcionarios encargados de la fiscalización, inspección y vigilancia de las operaciones sociales, sin dependencia de la administración, denominados auditores internos como es el caso que no ocupa, pero que constituyen una especie del género comisarios, no podrán ser empleados de la compañía. Es decir, la ley estatuye la incompatibilidad para ejercer el cargo de Auditor Interno y al mismo tiempo gozar de la calidad de trabajador en una misma sociedad mercantil; 6) Por otra parte, el artículo 231 de la referida Codificación de la Ley de Compañías, determina que es competencia de la Junta General de Accionistas de una Compañía, nombrar y remover a los comisarios e incluso a cualquier otro personero o funcionario cuyo cargo hubiere sido creado por el estatuto. El contenido de esta disposición legítima la resolución de la Junta Universal de Accionistas de "Industrias Guapán S.A." de 6 de octubre de 1997, de remover de su cargo de Auditor Interno al señor Luis Rodríguez Bombón. Mas aún: en la escritura de aumento de capital y reforma integral de Estatutos de Industrias Guapán S.A., suscrita el 3 de julio de 1995, ante el Notario Cuarto del cantón Azogues, aparecen entre otras las siguientes cláusulas: "...Artículo Décimo Quinto: FISCALIZACION: La fiscalización será ejercida por dos Comisarios Principales, quienes tendrán sus respectivos suplentes, un Auditor Interno y una Auditoría Externa, de conformidad con la Ley...". Artículo décimo séptimo: ATRIBUCIONES: Son atribuciones de la Junta General de Accionistas: a) Designar y/o remover de conformidad a la ley y a estos estatutos a los miembros de Directorio, al Gerente General, a los comisarios y al Auditor Interno, y fijar sus remuneraciones o retribuciones... c) Conocer los informes que presenten separadamente Auditoría Externa e Interna y adoptar las resoluciones que sean necesarias. CAPITULO VIII.- DE LA AUDITORIA INTERNA.- Artículo cuadragésimo tercero: DESIGNACION Y REQUISITOS: Para el control permanente de la compañía habrá un auditor interno elegido por la junta general ...artículo cuadragésimo cuarto: ATRIBUCIONES: Los deberes y atribuciones del Auditor Interno serán los señalados en la ley, estos estatutos y el Reglamento de Auditoría Interna en vigencia. Artículo cuadragésimo quinto: PROHIBICIONES: Dada la naturaleza de su función, el Auditor Interno no podrá ser Accionista de la compañía ni pertenecer a ninguna de sus organizaciones sindicales... Artículo cuadragésimo sexto: COLABORACION: Todos los funcionarios y empleados de la compañía están obligados a suministrar a los auditores los documentos, informes y datos del negocio que se les solicite y a prestarles la ayuda correspondiente en el desempeño de las funciones de su cargo. El Auditor es un funcionario que presta "Asesoría" técnica, de carácter profesional, en la administración; en consecuencia; por la naturaleza de sus funciones, ejerce un cargo de fiscalización de la empresa, precautelando los intereses de la misma. Además, el Art. 36 del Código del Trabajo preceptúa: "Son representantes de los empleadores los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco, y en general las personas que a nombre de

sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aún sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común. El empleador y sus representantes serán solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador"; 6) Del examen realizado, se deduce, además, que la Segunda Sala de la Corte Superior de Justicia de Azogues, interpretó indebidamente principios jurídicos aplicables a la valoración de la prueba, así tenemos: a) Respecto del principio de valoración de la prueba con sana crítica, sin perjuicio de los requisitos o solemnidades que la ley establezca para la existencia o validez de ciertos actos, consagrado en el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil, la Sala no ha considerado que en el supuesto de que al ejercicio del cargo de Auditor se pudiese arribar por medio de un contrato de trabajo, y en calidad de empleado privado, como concluye en su fallo, es indispensable un contrato escrito de trabajo, debido a la regulación del artículo 19, literal a) y, particularmente del artículo 311 de la Codificación del Código del Trabajo; b) En relación con el artículo 179 de la Codificación Adjetiva Civil, el Tribunal de alzada no ha tomado en cuenta que una compulsión o copia de una actuación administrativa, como la celebración e inscripción de un contrato colectivo de trabajo, o en general cualquier copia con valor de instrumento público, para que surta efecto y haga fe en un proceso judicial, la ley exige como requisitos indispensables la existencia previa de orden judicial y la notificación personal o por boleta a la parte contra quien se pretende hacer valer el documento. Partiendo de esta equivocación ha otorgado el valor de prueba idónea y efectiva al folleto contentivo del contrato colectivo en mención, que no cumple con los requisitos legales para ser considerado como elemento de convicción y de formación del criterio judicial y que, como lo anticipó la en ese entonces única Sala de lo Social y Laboral de la Corte Suprema de Justicia, en el juicio verbal sumario que por indemnizaciones laborales siguió el señor Humberto Armas en contra del Ingenio Azucarero del Norte de la Compañía de Economía Mixta, mediante sentencia de 11 de septiembre de 1995, a las 08h40 (R.O. N° 813 de 31 de octubre de 1995), es únicamente un folleto que no tiene el carácter de prueba, debido a la ausencia en el de la certificación correspondiente del Secretario General de la Dirección General del Trabajo, como exige la ley; c) Respecto del principio de actuación debida de la prueba, incluido en el artículo 121 del Código de Procedimiento Civil, también en relación con el artículo 179 del propio cuerpo normativo, la Sala de instancia ha inobservado los requisitos formales que legalmente permiten introducir válidamente un documento público al proceso y otorgarle la calidad de prueba. En este sentido, este Tribunal estima conveniente resaltar el texto del numeral 14 del artículo 24 de la Constitución Política de la República, relativo al debido proceso, que dispone que las pruebas obtenidas o actuadas con violación de la Constitución o la ley, no tendrán validez alguna. Finalmente, en este aspecto, el artículo 273 de la Constitución conmina a los tribunales, incluido éste, a aplicar sus normas, aunque la parte interesada no las invoque expresamente; 7) El artículo 125 del Código de Procedimiento Civil enumera taxativamente los medios de prueba que la Legislación Procesal Civil Ecuatoriana considera procedentes. La impresión tipográfica que transcribe un documento no encuentra cabida en ninguna de las especies probatorias, por lo que no debió ser considerada como tal; 8) El considerar como medio probatorio válido al folleto tantas veces mencionado, implica que el Tribunal de segundo grado ha infringido el inciso segundo del artículo 169 del Código de Procedimiento Civil, debido a que únicamente constituye prueba legalmente actuada, aunque sus

copias se hubieren obtenido fuera del juicio, aquellos instrumentos públicos agregados al juicio con orden judicial y notificación a la parte contraria. El solo hecho, ya demostrado, de que el documento inserto no constituye instrumento público, impide que se le confiera o asuma como prueba legalmente actuada. SEXTO.- La resolución de la Junta General de Accionistas, de 7 de diciembre de 1995, que extendió los beneficios de la contratación colectiva al Gerente General y Auditor Interno de Industrias Guapán S.A., que son comunes a los demás trabajadores de la compañía, no transforma la condición y calidad de la relación jurídica ni puede entenderse como una incorporación al régimen del Código del Trabajo, sino como un elemento referencial para efectos del pago de emolumentos y haberes. SEPTIMO.- En la resolución impugnada, al valorar la prueba se ha infringido el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, situación que ha conducido a los juzgadores de instancia a infringir los artículos 8 y 311 del Código del Trabajo, al considerar y apreciar que existió contrato de trabajo y que el Auditor accionante estaba amparado por la Legislación Laboral; por consiguiente, se ha justificado la causal 3ra. del Art. 3 de la Ley de Casación. El demandante, al haber prestado sus servicios profesionales en calidad de Auditor y no hallarse amparado por el Código del Trabajo, no podía acudir ante el Juez de esta materia para formular su reclamación. En tal virtud y al existir en la decisión los errores a los que se refiere el demandado en su impugnación, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso de casación interpuesto y, en consecuencia, se rechaza la demanda. Notifíquese, publíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Angel Duarte Valverde, Gil Vela Vasco y Jaime Espinoza Ramírez (Voto Salvado), Conjucees.

VOTO SALVADO DEL SEÑOR CONJUEZ DOCTOR JAIME ESPINOZA RAMIREZ.

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

Quito, septiembre 9 del 2002; las 10h00.

VISTOS: Los señores magistrados titulares de la Primera Sala de lo Laboral y Social de la Corte Suprema de Justicia, han remitido a la SALA DE CONJUECES la presente causa, a solicitud de una de las partes, quien en esencia LES RECUSA; y, para ello se ampara el peticionario en lo dispuesto en el artículo agregado a continuación del artículo 14 de las reformas a la Ley de Casación promulgada en la ley sin número y publicadas en el Registro Oficial 39 de 8 de abril de 1997 que dice: "La Sala correspondiente de la Corte Suprema de Justicia, despachará el recurso en el término de noventa días más un día por cada cien fojas, luego de lo cual a solicitud de parte, el recurso podrá ser remitido a la Sala de Conjucees que deberán despacharlo necesariamente en el término antes indicado.". Para resolver lo antes anotado, se expone lo siguiente: PRIMERO.- El artículo 581 del Código del Trabajo que fuera publicado en el Registro Oficial N° 162 de 29 de septiembre de 1997, o sea, posterior a las reformas a la Ley de Casación preceptúa que: "No podrá proponerse juicio de recusación contra los jueces del trabajo o quienes los subroguen pero tales funcionarios en los casos de impedimento o excusa legal, mandarán el proceso al que deba subrogarles, expresando los motivos de la excusa. Aceptada

ésta, el subrogante avocará conocimiento y mandará a notificar a las partes esta providencia.". En concordancia con esta norma el artículo 878 del Código de Procedimiento Civil no menciona al Juez de Trabajo incurso en el acto y medio procesal de la recusación con causa que para ser promovida requiere la alegación y justificación de una de las causas expresamente consignadas en la ley. SEGUNDO.- El Art. 575 del Código del Trabajo establece que, la Corte Suprema y las cortes superiores conocerán de las controversias del trabajo en virtud de los correspondientes recursos, de conformidad con las disposiciones de este código. TERCERO.- La lectura de las disposiciones precedentes, hace ver que rige el Código Procesal del Trabajo por sobre otra disposición legal, rigiéndose en lo demás, esto es, en lo que no estuviere expresamente prescrito en el Código del Trabajo, se aplicarán las disposiciones de los códigos Civil y de Procedimiento Civil. En tal virtud, se llega a la conclusión que está vedada la recusación a los jueces de trabajo en esta materia y peor puede ser utilizado este medio procesal con una simple solicitud de parte. En atención a lo expuesto se devuelve el proceso a los señores magistrados TITULARES para que continúen en el conocimiento de la presente causa. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Jaime Espinoza Ramírez, Angel Duarte Valverde y Gil Vela Vasco, Conjucees.

Certifico.

Dra. María Consuelo Heredia Y.

Es fiel copia de su original.

Quito, 27 de septiembre del 2002.

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

N° 161-01

JUICIO DE TRABAJO QUE SIGUE EDMUNDO MONTESDEOCA CONTRA EL MINISTERIO DE DESARROLLO URBANO Y VIVIENDA.

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

Quito, agosto 21 del 2002; las 09h30.

VISTOS: Edmundo Alcívar Montesdeoca Navas, manifiesta que desde el veintiuno de febrero de mil novecientos ochenta y tres ha prestado sus servicios en el Instituto Ecuatoriano de Obras Sanitarias -IEOS- en calidad de mecánico automotriz; que, mediante Decreto Ejecutivo 1820, publicado en el R.O. 461 de 14 de junio de 1994, se fusiona el Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda con la Junta Nacional de la Vivienda y el Instituto Ecuatoriano de Obras Sanitarias, esta última institución con las unidades de Obras Sanitarias, Protección del Medio Ambiente y Saneamiento Ambiental que, como consecuencia de dicha fusión pasó a depender

laboralmente del Ministerio de Desarrollo Urbano y Vivienda; que, el 31 de agosto de 1995 por el hecho de haber requerido al señor Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda, juntamente con otros dirigentes, la negociación y suscripción del contrato colectivo, fue notificado con la decisión de dar por terminadas sus relaciones laborales como consta del documento suscrito por el Ing. Remigio Espinoza Dunn, Subsecretario de Saneamiento Ambiental, encargado; agrega que no obstante encontrarse garantizado por el contrato colectivo y su calidad de dirigente sindical, se le hizo firmar un acta de finiquito, que incumple con los requisitos legales, toda vez que la liquidación no fue elaborada por el Inspector del Trabajo ni ha sido pormenorizada. Con estos antecedentes, demanda al Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda y Procurador General del Estado el pago de los rubros a que se refiere el escrito inicial. Sustanciada la causa, el Juez Tercero del Trabajo de Pichincha, rechaza la demanda. Por recurso de apelación del actor y adhesión del Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda, el juicio subió a la Corte Superior de Quito y la Tercera Sala de este Tribunal, al revocar el fallo, acepta parcialmente la acción propuesta. De este pronunciamiento el Ministro de Desarrollo Urbano y Vivienda, interpone recurso de casación; una vez radicada, por sorteo, la competencia en esta Sala, para resolver, se considera: PRIMERO.- El recurrente estima infringidos los Arts. 118- 119- 120- 121- 125- 273- 277- 278 y 280 del Código de Procedimiento Civil, fundando su censura en el numeral 3 del Art. 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El Art. 592 del Código del Trabajo, permite al trabajador impugnar el documento de finiquito; por ello, debe analizarse si procede su objeción: si la liquidación de cuentas se ha realizado ante el Inspector del Trabajo y es pormenorizada no existe razón jurídica para desconocer su validez; pero si no cumple cualquiera de esos requisitos, el trabajador puede hacerlo, así como también cuando no se han respetado los derechos que le corresponden, los mismos que son irrenunciables. TERCERO.- Consta de fs. 47 a 50 del primer cuaderno la compulsa debidamente certificada del acta transaccional de tres de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, celebrada en la Dirección de Mediación Laboral, ante la doctora Magdalena Navas G., Mediadora Laboral, entre el doctor Vinicio Moreno en nombre y representación del ingeniero Rafael Rivadeneira Larrea en su calidad de Subsecretario de Saneamiento Ambiental y Director Ejecutivo del IEOS, encargado y el Comité Especial Nacional de Trabajadores de la institución, representada por la Directiva, mediante la cual ponen fin al pliego de peticiones propuesto por el Comité Especial; y, en la compulsa certificada de fs. 51 aparece la fórmula para el cálculo de terminación de relaciones laborales. CUARTO.- Como consecuencia de lo anterior y de acuerdo con las resoluciones Nos. 1002 y 1003 emitidas por el Ministerio de Finanzas se ha suscrito el Acta de Finiquito el 30 de agosto de 1995, fs. 52, por la cual se dan por terminadas las relaciones de trabajo. QUINTO.- Revisada dicha acta, se advierte que se halla debidamente pormenorizada y los rubros igualmente cuantificados, habiendo el ahora demandante recibido la suma de veinte y cinco millones seiscientos diez y seis mil trescientos cuarenta sucres. En este documento aparece la declaración del actor en el sentido que "no tiene ni tendrá derecho a ninguna reclamación posterior por ningún concepto..."; tampoco se ha justificado que su consentimiento estuvo viciado ya por error, fuerza o dolo. Este Tribunal no puede admitir que con posterioridad a la suscripción del acta de finiquito como la que consta de autos, se pretenda alterar su contenido, toda vez que ello constituye una actitud reprochable que pondría a las actuaciones de buena fe en un plano de inseguridad total. En

tal virtud, al existir los errores denunciados, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso y en consecuencia, se rechaza la demanda. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hugo Quintana Coello, Jaime Velasco Dávila y Miguel Villacís Gómez.

Es fiel copia de su original.- Quito, 6 de septiembre del 2002.

f.) La Secretaria.

N° 324-01

JUICIO DE TRABAJO QUE SIGUE MIGUEL JIJON CONTRA PETROPRODUCCION.

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

Quito, septiembre 3 del 2002; las 11h50.

VISTOS: A fs. 34 a 36 del cuaderno de segunda instancia, los herederos del actor, Miguel Angel Jijón García, deducen recurso de casación de la sentencia dictada en ese nivel jurisdiccional por la Tercera Sala de la Corte Superior de Justicia de Quito, en la que, revocando la que en su oportunidad pronunció el Juez de primera instancia, desecha la demanda dirigida por la parte actora en contra de "Petroproducción". Siendo el estado del proceso el de resolver sobre el recurso planteado, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- La competencia de la Sala se encuentra establecida y asegurada por el sorteo de ley, cuya razón actuarial consta a fs. 1 del cuaderno de este nivel y de conformidad con el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Al plantear su recurso, los recurrentes refieren las normas que a su juicio han sido infringidas en la sentencia, lo fundan en las causales 1era., 3era. y 5ta. del Art. 3 de la Ley de Casación, y lo fundamentan, en síntesis, en los siguientes términos: que al negar la competencia para resolver sobre la demanda, la Sala de instancia aplica indebidamente el último inciso del Art. 128 de la Constitución que excluye taxativamente, del régimen obrero a determinadas personas, pues, dentro de ella no está el actor; así mismo, según los recurrentes, la sentencia impugnada no aplica el Art. 8 del contrato colectivo que ampara y protege a todos los trabajadores de la empresa; que al ser promovido el actor a cargo de Subgerente Administrativo no perdía la calidad de trabajador, lo que le da derecho a las indemnizaciones previstas en el contrato colectivo y en el Código del Trabajo, por el hecho indiscutido de haber sido despedido intempestivamente, finalmente los recurrentes sostienen que el fallo impugnado es contradictorio cuando, de una parte afirma que "no habiendo transcurrido los tres años a los que se refiere el Art. 592 del Código del Trabajo, no procede la excepción de prescripción", sin embargo al momento de resolver se niega la existencia del derecho, formulándose la interrogante ¿cuáles son los derechos que no han prescrito según el Art. 592 del Código del Trabajo...si la sentencia afirma que el actor no tiene tales derechos?. TERCERO.- Al analizar las actuaciones procesales que tienen que ver con la

sentencia impugnada, esta Sala advierte con facilidad lo siguiente: a) según el Art. 128, último inciso de la Constitución, vigente a la época, las personas jurídicas de la naturaleza de la demandada, normarán sus relaciones con sus servidores, de acuerdo al Código del Trabajo, con excepción de las personas que ejercieren funciones de dirección, gerencia, representación, asesoría, jefatura departamental o similares, los que estarán sujetos a las leyes que regulan la Administración Pública; b) según el Art. 36 del Código del Trabajo, son representantes de los empleadores, los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco y en general quienes ejercen a nombre de sus principales, funciones de dirección y administración; aún sin tener poder escrito, etc.; c) según el Art. 41 del Código del Trabajo cuando el trabajo se preste para varias personas, ellos serán responsables solidarios de toda obligación para con el trabajador, esta solidaridad la hace extensiva la misma disposición legal a los intermediarios que contraten personal para el empleador. Nótese que por un lado, la Constitución excluye del régimen obrero no sólo a quienes ejercen funciones de dirección o representación de la institución empleadora, sino que hace extensiva la exclusión, a quienes, sin tener tal representación, desempeñen funciones de asesoría, jefatura departamental o similares. Esta exclusión para quienes no son los representantes de los empleadores, resulta lógica, y se impone, porque sin ser representantes, en el régimen interno, ejercen funciones de dirección, desde las funciones señaladas de asesores, jefes departamentales o similares. Tanto es verdad lo dicho que el Código del Trabajo recogiendo la disposición constitucional, en su Art. 36, les da la calidad de representantes y les responsabiliza solidariamente como tales a los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco, etc., y lo que es más, no sólo a este tipo de servidores les atribuye responsabilidad solidaria, sino a otros que en el Art. 41, 1er. Inc., hace extensiva esa responsabilidad a otras personas que tengan interés en la empresa; inclusive en el mismo artículo, inciso 2do., también responsabiliza solidariamente a los intermediarios que contraten personal para la empresa. De tal manera que constando de autos probado fehacientemente, que el actor tenía al momento de la terminación laboral con Petroproducción, la calidad de Subgerente Administrativo, estaba excluido del régimen obrero en cuanto a sus relaciones con la empleadora de acuerdo a las disposiciones legales y contractuales citadas en líneas anteriores y sometido a la Ley de Servicio Civil y Carrera Administrativa, por lo que hizo bien la Sala de instancia al declararlo así. En este orden esta Sala no encuentra ninguna contradicción en lo expuesto en la sentencia impugnada, en cuanto declara sin lugar la excepción de prescripción, desecha la demanda, y no como sostienen los recurrentes que la sentencia niega sus derechos laborales, pues al contrario le deja expresamente abierto el camino para que lo reclame en la vía pertinente, criterio que por acertado comparte este órgano jurisdiccional colegiado. Finalmente, y como en el presente grado jurisdiccional la parte actora ha incorporado una copia certificada de una sentencia expedida por este Tribunal que estima favorece a su interés procesal, se le aclara que se trata de un caso totalmente diferente al presente, pues en éste quien ha demandado de manera improcedente es un ex-servidor sujeto a las normas que rigen a la Administración Pública y en aquel, era una ex-Secretaría sujeta precisamente como es obvio a las prescripciones del Código del Trabajo. Por las consideraciones anteriores, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se desecha el recurso por el que ha llegado a este nivel la presente causa, planteado por los herederos de Miguel Angel Jijón García. Publíquese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hugo Quintana Coello, Miguel Villacís Gómez y Gil Vela Vasco, Conjuez.

Es fiel copia de su original.

Quito, 16 de septiembre del 2002.

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

N° 48-2002

JUICIO LABORAL QUE SIGUE FERNANDO PAREJA CONTRA OPERHOTEL Y SOLCENTRO.

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

Quito, julio 22 del 2002; las 09h30.

VISTOS: El presente proceso ha llegado a este nivel, por el recurso de casación deducido por los señores Norman Bock Torres y Víctor Naula Méndez, p.s.p.d. y p.l.d.q.r., de OPERHOTEL S.A. y SOLCENTRO S.A., en su orden respecto de la sentencia dictada por la Quinta Sala de la H. Corte Superior de Justicia de Quito, en la que, con ciertas puntualizaciones, confirma la que en su oportunidad dictó el Juez Cuarto del Trabajo de Pichincha, declarando con lugar parcialmente, la demanda dirigida por el Sr. Fernando Pareja Balladares, en contra de los recurrentes. Siendo el estado del proceso, el de resolver sobre el recurso planteado, para hacerlo, se considera: PRIMERO.- Se encuentra establecida la competencia de la Sala en virtud del sorteo de ley, cuya actuación consta a fs. 1 del cuaderno de este nivel, así como por el Art. 1 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- Al plantear su recurso, los casacionistas puntualizan las normas que a su criterio han sido infringidas en la sentencia que impugnan, al tiempo que lo fundan en las causales 1ª, 3ª y 5ª del Art. 3 de la Ley de Casación, y lo fundamentan en síntesis, en los siguientes términos: que tanto la Sala de instancia, como el Juez de primer nivel, en sus casos, se olvidaron los principios que rigen la sana crítica y la valoración de las pruebas, y en otros, existió falta de aplicación de normas de derecho y contradicción en su parte dispositiva; así, sostienen los casacionistas, en el considerando 8vo., el Juez de primera instancia dice: que para efectos del fallo se tendrá como tiempo de servicio entre el 15 de agosto de 1998 según el documento de fs. 109-110, hasta el 3 de enero del 2000, como consta de la posición 5 del pliego de fs. 142 y vta., al tenor del pliego del que se ha declarado confeso al demandado Ec. Víctor Naula, y como última remuneración la suma de \$ 2.500,00 que consta en el contrato de trabajo de fs. 14 y 15; es decir, agregan los casacionistas, ese Juez se basó "en un contrato de prestación de servicios profesionales" para fijar el inicio de una relación que en realidad empezó cinco meses después, o sea el 1ero. de febrero de 1999, fecha en que el actor, y OPERHOTEL firmaran el contrato de fs. 14; que este error, en principio fue corregido por el Tribunal de alzada, cuando en el considerando tercero de su resolución, reconoce la existencia de dos relaciones, una entre el actor y

OPERHOTEL, fs. 14, que corre desde el 1 de febrero de 1999, contrato de trabajo, hasta el 30 de octubre en que el actor renunció, y otro entre el actor y SOLCENTRO S.A., desde el 1 de noviembre de 1999, contratos por tiempo fijo, con cláusula de prueba, fs. 22, hasta el 3 de enero del 2000, que mediante fax, fs. 38, SOLCENTRO da por terminado el contrato a prueba, de conformidad con el Art. 15 del Código del Trabajo; que a pesar de lo anterior, agregan los casacionistas, la Sala de instancia acepta la liquidación del inferior, sin ordenar que se corrija el tiempo de servicio; que en relación con la remuneración, la Sala de instancia no hace ningún pronunciamiento, por lo que se entiende está de acuerdo con la de \$ 2.500,00 que el Juez de primera instancia fijó, y a base de la cual practicó su liquidación; caso idéntico se produce en el considerando tercero literal b al referirse al hecho de que los demandados no han pagado las remuneraciones de octubre, noviembre y diciembre de 1999; por otro lado, la Sala acepta la validez del contrato a prueba en que se puntualiza que la remuneración será de S/. 22'500.000,00 mensuales, sosteniéndose que tal contrato terminó el 3 de enero del 2000, fs. 38; finalmente, agregan los casacionistas que la Corte Superior acepta que mediaron dos relaciones laborales distintas, la una con OPERHOTEL desde el 1 de febrero de 1999 al 30 de octubre del mismo año, en que renunció el actor, sin que haya destruido, como era su obligación, su valor probatorio para que se justifique el despido intempestivo, y otro con SOLCENTRO desde el 1 de noviembre de 1999 al 3 de enero del 2000, con un supuesto despido intempestivo. TERCERO.- Centrado el recurso de casación en lo relativo al tiempo de servicios y al despido intempestivo, y hecho el análisis de las diversas actuaciones que tienen que ver con la impugnación, esta Sala observa lo siguiente: Efectivamente, tal como lo sostiene la parte recurrente, la Sala de instancia, en el tercer considerando de su resolución, concluye que la relación laboral entre los litigantes está justificada por el "contrato de trabajo" de fs. 14 a 15, celebrado el 1 de febrero de 1999, con una duración de 1 de año, y con el instrumento de fs. 22, "Contrato de trabajo por tiempo fijo y con cláusula de prueba" celebrado el 1 de noviembre de 1999, con duración de 1 año, si no hubiere aplicación de período a prueba, destacándose en la resolución impugnada, que en el segundo caso, el contrato se celebró, luego que el actor renunció con fecha 20 de octubre del mismo año. Esta Sala considera oportuno detenerse en esta parte, por estimar que alrededor del segundo contrato y de la renuncia presentada por el actor, gira lo medular de la controversia. Se tiene presente que antes del segundo contrato, es decir, el celebrado el 1 de noviembre de 1999 y que instituía un período de prueba de tres meses, mediaba el celebrado el 1 de febrero del mismo año con una vigencia de un año; según lo dicho y con arreglo al Art. 15 del Código del Trabajo, la posibilidad de señalarse un tiempo de prueba está prevista sólo para cuando el contrato a tiempo fijo se celebra por primera vez, deviene en ilegal tal contrato (el del 1 de noviembre de 1999), y consecuentemente sin ningún efecto jurídico el aviso o desahucio dado por la parte demandada al actor, respecto de tal contrato. En cuanto a la renuncia presentada por el actor el 30 de octubre de 1999, no surtió el efecto de dar por terminadas las relaciones laborales con la patronal dado que seguía laborando, al punto que con fecha 21 de diciembre de 1999 solicita las vacaciones correspondientes hasta el 3 de enero del 2000. CUARTO.- Atendiendo a lo dicho, deviene en contradictoria la parte motiva, de la sentencia en que la Sala de instancia confirma la del inferior con las dos puntualizaciones que se refieren a los montos relativos a la indemnización por despido intempestivo y al descuento por la reconversión, cuando lo procedente era

que, revisada la liquidación practicada en el primer nivel, corrija los errores del caso, como lo procede a realizar esta Sala, quedando la liquidación aprobada por la Sala de instancia, con las siguientes modificaciones: a) si el tiempo de servicio según la Sala de instancia está comprendido ente el 1 de febrero de 1999 y el 3 de enero del 2000, esto es once meses tres días, no ha lugar a ordenar pago alguno por la bonificación del desahucio, pues el Art. 185 del Código del Trabajo, que se refiere a este particular, lo condiciona a "cada uno de los años de servicios", y como queda dicho, el tiempo de servicio reconocido por la Sala de instancia no llegó al año. En esta parte vale destacar que para el pago de bonificación del desahucio, la disposición legal antes anotada no prevé, como lo hace el Art. 188 relativo a las indemnizaciones, que la fracción de un año se considerará como año completo; de tal manera que de la liquidación de primera instancia debe deducirse el valor relativo a bonificación por desahucio; b) respecto de la décima tercera, décima cuarta, décima quinta y décima sexta remuneraciones, bonificación complementaria, y compensación salarial, teniéndose presente que la liquidación practicada por el Juez de primer nivel, aprobada por la Sala de segunda instancia, lo ha sido a base de dieciséis meses, dieciocho días como tiempo de servicio, cuando dicho tiempo reconocido por la Sala de instancia es de sólo once meses, tres días, se la corrige a base de este último tiempo, con el siguiente resultado: décima tercera remuneración: S/. 19'382.574,00; décima cuarta remuneración S/: 190.208,00; décima quinta remuneración S/. 47.552,00; décima sexta remuneración S/. 1'141.250,00; bonificación: S/. 5'150.405,00; compensación salarial S/. 3'322.000,00. En síntesis, el total que realmente debe pagar la parte demandada por los conceptos señalados en este literal b) asciende a S/. 29'133.989,00. Por las consideraciones anotadas, esta primera Sala de lo Laboral y Social, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, acepta parcialmente el recurso de casación deducido por la parte demandada, esto es reformando la sentencia dictada por la Sala de instancia en el sentido anotado en el considerando cuarto de la presente resolución. Actúe el Secretario de la Segunda Sala de lo Laboral por licencia de la titular de esta Sala. Publíquese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hugo Quintana Coello, Jaime Velasco Dávila y Miguel Villacís Gómez.

Certifico.

Dr. Julio Arrieta Escobar, Secretario.

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

Quito, agosto 20 del 2002; las 08h40.

VISTOS: Atendiendo al pedido de aclaración que antecede, formulado por la parte demandada, se consigna lo siguiente: La sentencia de esta Sala lo que hace es corregir la liquidación aprobada por la Sala de instancia, confirmatoria de la de primer nivel, practicada a base de 16 meses, 18 días, como tiempo de servicio, cuando lo correcto es practicarla, como se lo hace en la providencia de la que se pide aclaración, a base de 11 meses 3 días, tal como se señala en el considerando cuarto. Es sólo en esta parte, que al casarse parcialmente la sentencia de la Sala de instancia, se la reforma, tal como con toda claridad se deja constancia en la sentencia a la que se refiere el pedido que se provee. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Hugo Quintana Coello, Jaime Velasco Dávila y Miguel Villacís Gómez.

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

Es fiel copia de su original.- Quito, 6 de septiembre del 2002.

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

N° 116-2002

JUICIO LABORAL QUE SIGUE MICHAEL MASSA
CONTRA EMPRESA ELECTRICA REGIONAL DEL SUR
S.A.

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

Quito, agosto 20 del 2002; las 09h30.

VISTOS: En el juicio seguido por el C.P.A. doctor Michael Massa Sánchez en contra de la Empresa Eléctrica Regional del Sur S.A., en la persona del Ing. José Gutiérrez Viñán, representante legal, la Tercera Sala de la Corte Superior de Loja, al confirmar la sentencia dictada por la Jueza Segunda del Trabajo, acepta parcialmente la acción intentada. De este pronunciamiento el Ing. José Gutiérrez Viñán, en la calidad constante de autos plantea recurso de casación y su conocimiento, por sorteo, ha correspondido a este Tribunal, el cual, para resolver, considera: PRIMERO.- El recurrente aduce infringidos los Arts. 181- 253- 577 y 611 del Código Laboral; los Arts. 8 y 12 del Décimo Quinto Contrato Colectivo de Trabajo; y los Arts. 119- 120- 121 y 125 del Código de Procedimiento Civil, fundando su impugnación en las causales 1ª y 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación. SEGUNDO.- El Ing. José Gutiérrez Viñán, en resumen afirma que el accionante no tiene derecho a los beneficios establecidos en el Décimo Quinto Contrato Colectivo. TERCERO.- El demandante en el escrito inicial reconoce que prestó servicios en calidad de Auditor Interno Jefe y "luego por haberse reformado el estatuto social como Contralor Encargado". CUARTO.- Entre las excepciones opuestas en la audiencia de conciliación, se alegó la incompetencia del Juzgado; en razón de que el actor ejerció la función de Contralor Interno encargado es decir un cargo que de conformidad con el Art. 7 del Décimo Quinto Contrato Colectivo está excluido de dicha contratación. QUINTO.- En el caso, es indispensable determinar la naturaleza del vínculo jurídico entre los litigantes con el fin de establecer si proceden o no las reclamaciones formuladas por el demandante basado en el Código del Trabajo y el contrato colectivo. SEXTO.- Del contexto del escrito inicial se desprende que el demandante ejerció las funciones de Auditor Interno Jefe y luego por haberse reformado el estatuto social, como Contralor encargado. El Auditor o Contralor es un funcionario que presta "Asesoría" técnica, profesional en la administración de la empresa; y, si bien, realiza una labor, un trabajo, ésta es una actividad que obviamente depende de aquella; no es menos cierto que, se trata de un alto empleado

que tiene a su cargo la fiscalización de ella con facultad para ejercer el control económico, precautelando sus intereses; además, debe tenerse en cuenta también que conforme al Art. 36 del Código del Trabajo "Son representantes de los empleadores los directores, gerentes, administradores, capitanes de barco, y en general, las personas que a nombre de sus principales ejercen funciones de dirección y administración, aun sin tener poder escrito y suficiente según el derecho común. El empleador y sus representantes serán solidariamente responsables en sus relaciones con el trabajador". SEPTIMO.- El Art. 7 del Décimo Quinto Contrato Colectivo, fs. 44- 71 de manera expresa excluye del amparo y protección de dicho convenio entre otros al Auditor Interno Jefe (y como afirmó el demandante por haberse reformado el estatuto se desempeñó como Contralor encargado) por consiguiente, reconociendo la fuerza imperativa de las cláusulas de un contrato colectivo, una de las cuales excluye de sus beneficios y protección a quienes en el régimen interno representan al empleador en el cumplimiento de actividades de confianza y dirección; debemos concluir que, en el caso que se analiza, el demandante no se halla amparado por la contratación colectiva. OCTAVO.- En la resolución, al valorar la prueba se ha contravenido el Art. 119 del Código de Procedimiento Civil, lo cual ha conducido a los juzgadores de instancia a la aplicación indebida de los Arts. 8 y 12 del Décimo Quinto Contrato Colectivo; de consiguiente, se ha justificado la causal 3ª del Art. 3 de la Ley de Casación. En tal virtud, al existir en la decisión los errores a los que se refiere el demandado en su impugnación, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se acepta el recurso y se rechaza la demanda. Notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hugo Quintana Coello, Jaime Velasco Dávila y Miguel Villacís Gómez.

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

Es fiel copia de su original.- Quito, 6 de septiembre del 2002.

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

N° 124-02

JUICIO DE TRABAJO QUE SIGUE WLADIMIR SAA
CONTRA ROMULO GALLEGOS.

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

Quito, julio 2 del 2002; las 16h20.

VISTOS: Una vez que se ha dado cumplimiento a lo estatuido en el artículo 11 de la Ley de Casación, corresponde en el presente momento procesal dilucidar los recursos de idéntica denominación propuestos por el ingeniero Wladimir Saa Mena y por el doctor Rómulo Gallegos Vallejo, este último por sus propios derechos y por los que representa de 3M

Ecuador S.A. contra la sentencia que confirmó en lo principal el fallo parcialmente estimatorio emitido en el primer nivel jurisdiccional, pero reformándolo en el sentido que se indica en la referida resolución. Todo lo relatado ocurre dentro del juicio que por reclamaciones de índole laboral sigue el primero de los nombrados en contra de la mencionada empresa, en la interpuesta persona del segundo de los mencionados. Para resolver, se considera: PRIMERO.- El ingeniero Wladimir Saa Mena al exteriorizar su censura y oposición contra la sentencia del Tribunal ad quem, manifiesta: A) Que en aquella se han infringido los siguientes preceptos: Los artículos 35 numerales 1ro., 3ro., 4to., 6to., 14to. y 273 de la Constitución Política de la República, los artículos 619, 188 en sus incisos 5to. y 6to., el artículo 16, inciso 3ro., y los artículos 16, 95, 4 y 7, todos éstos del Código del Trabajo, además, el artículo 18 del Código Civil y el artículo 119 del Código de Procedimiento Civil. Funda su impugnación en la casual 1ra. del artículo 3 de la ley de la materia. SEGUNDO.- Al fundamentar su impugnación el casacionista la divide en 4 rubros que son los siguientes: A) El relativo a la comisión por ventas y luego de enunciar como ha ocurrido la violación de las normas de derecho en que se sustenta, expresa: Que reclama que se reliquide y pague la diferencia existente entre lo que consignó la demandada y el valor correcto que debió consignar al proponer la solicitud de visto bueno. Al respecto, realiza el razonamiento numérico respectivo, indicando que su ex-empleadora no consignó tampoco los valores correspondientes a movilización, compensación salarial, décimo sexto sueldo, ni bonificación complementaria que fue incrementada en el mes de enero a S/. 840.000,00 sucres, perjudicándole sólo en estos rubros en S/. 2'285.000,00 sucres. Que concretamente, se le perjudicó en el acápite "Comisión por Ventas", toda vez que el valor consignado fue de S/. 4'735.713,00 que es exactamente igual al que percibió por tal concepto en el mes de noviembre de 1999; es decir, un mes anterior al último que percibió. Que igualmente, la Quinta Sala de la Corte Superior de Quito en una errónea interpretación sostiene que entre los contendientes ha existido "Contrato a Destajo", pero que al actor nunca se le contrató para realizar unidades de piezas o trozos, ni tampoco al 19 de enero del año 2000 se le había despedido, concluyendo a este respecto el actor, que se estaba calculando diminuto el valor que se consignó en la Inspección del Trabajo y agrega que el valor que debió consignarse con la solicitud de visto bueno debió ser la suma de S/. 46'415.484,00; pues, éste es el valor que recibió como comisiones en la última remuneración que fue la de diciembre de 1999. B) En lo concerniente a la naturaleza de la vinculación jurídica que unió a los ahora justiciables, expresa el ingeniero Saa Mena, luego de efectuar un amplio análisis jurídico, que aquella no fue a destajo, sino que su remuneración era mixta; pues, dice que estuvo integrada por un sueldo base y por "Comisiones o participación en beneficios" y agrega que la Sala sentenciadora ha interpretado de manera errónea el inciso 3ro. del artículo 16 del Código del Trabajo, así como también ha aplicado indebidamente el inciso 6to. del artículo 188 ibídem, haciendo como consecuencia que el rubro "Comisión por Ventas" sea menor al que efectivamente tiene derecho al disponerse que sea el promedio del último año, disminuyéndose así su verdadero monto. C) En lo que dice relación con el rubro de movilización dice el actor que ha existido falta de aplicación del artículo 119 del Código Adjetivo Civil. Así, insiste en indicar que este rubro tenía un valor que ascendía a S/. 1'280.000,00 sucres mensuales que lo percibían todos y cada uno de los representantes de ventas y no S/. 813.000,00 como equivocadamente sostiene la Sala de apelación, excluyendo

así de su remuneración la suma de S/. 476.000,00, desatendiendo hasta la confesión judicial que rindió la señora Jeannette Alexandra Contreras en su calidad de Supervisora Administrativa responsable de las oficinas de la empresa demandada en la ciudad de Quito. Con todos estos antecedentes, el ingeniero Saa Mena pide que se admita el recurso de casación propuesto por él y se dicte la sentencia que corresponda disponiendo que los emplazados le paguen los valores que le corresponden por todos los conceptos que ha demandado, así como también, las costas procesales y el honorario del abogado que lo patrocina. TERCERO.- Por su parte, el doctor Rómulo Gallegos Vallejo, en la calidad que ostenta de Vicepresidente y representante legal de la persona jurídica demandada y también por sus propios derechos, al patentizar su censura y reproche contra la sentencia de última instancia, manifiesta que en aquella han sido infringidos los artículos 94, 95, 185 y 188 del Código del Trabajo. Funda su inconformidad en las causales 1ra., 3ra. y 4ta. del artículo 3 de la Ley de Casación. CUARTO.- Al razonar a favor del interés jurídico que representa y por sus propios derechos, expresa el doctor Gallegos Vallejo: que la remuneración que percibió el ahora actor fue de carácter mixto; es decir, que estuvo constituida por un sueldo mensual fijo y adicionales, incluidas comisiones sobre ventas realizadas, debiendo cumplir su labor dentro de un horario establecido. Que en ningún caso, esta relación de trabajo ha sido "a destajo" situación que ha sido aceptada por las partes y más aún, que dentro del proceso no ha existido prueba alguna tendiente a desvirtuar o contradecir este hecho. De todo lo expresado, concluye a este respecto el doctor Gallegos, señalando que la sentencia que ataca ha incurrido en una aplicación y errónea interpretación del artículo 16 del Código del Trabajo, y que ello ha comportado además, por una parte, una incorrecta valoración de la prueba aportada, a la vez que la resolución de un asunto que no ha sido materia de la litis, al cambiarse la naturaleza de la relación laboral habida entre las partes. B) Prosiguiendo con la exposición de su rechazo a la sentencia del Tribunal ad quem, dice el doctor Rómulo Gallegos Vallejo que en aquella se ordena que la parte demandada pague al actor la indemnización y bonificación contempladas en los artículos 188 y 185 del Código Laboral, en base a lo previsto en el artículo 94 ibídem, sin reparar que esta última disposición legal se refiere a la condena al empleador moroso en el pago de remuneraciones que correspondan al trabajador durante la vigencia de la relación de trabajo, pero que aquel artículo no es aplicable ni tiene relación alguna con el cálculo de indemnizaciones y bonificaciones establecidas en los artículos 188 y 185 del citado cuerpo de leyes; por ello, señala el representante de la parte demandada que el Tribunal Superior ha incurrido una vez más, en este caso, en errónea interpretación de la indicada norma de derecho y que en igual error se incurre al considerarse que el actor no ha recibido las comisiones calculadas en la forma que determina el inciso sexto del artículo 188 del Código Laboral, partiendo para tal apreciación de que la relación jurídica que existió, era "a destajo" y por tanto concluye que todo el cálculo y reliquidación que realiza la Corte Superior carece de todo fundamento y sustento legal. C) Insiste el casacionista, en exteriorizar su acusación contra la decisión del Tribunal de apelación en cuanto ordena que el pago de la indemnización y de la bonificación que establecen los artículos 118 y 185, respectivamente se paguen de acuerdo a lo estatuido en el artículo 94 ibídem, ya que este precepto se refiere a la condena al empleador moroso al pago de las remuneraciones que le corresponden durante la vigencia de la relación de trabajo, que no es el caso por lo cual también se incurre en una errónea interpretación de la citada norma legal. D) Por

otra parte, el impugnante también indica que al actor se le cubrió los valores correspondientes a: remuneraciones del mes de enero y 17 días del mes de febrero del 2000 y décimo sexto sueldo, compensación salarial y bonificación especial correspondientes a estos 2 últimos meses, sin embargo, la Sala sentenciadora aplica también indebidamente a este respecto el artículo 188 del Código del Trabajo. E) Que la liquidación que consignó la parte accionada en la Inspectoría del Trabajo se sujetó en todo momento a lo dispuesto en el artículo que acaba de mencionarse y que en aquella se consideró también la bonificación por desahucio del artículo 185 ibídem, y que además aquella fue pormenorizada y que el trabajador la retiró y cobró, lo cual ha sido expresamente reconocido por este. F) Señala también el recurrente, que la sentencia que denuncia incumple la obligación de enunciar las normas y principios jurídicos en que se fundamenta y que la mención que realiza de las disposiciones del Código del Trabajo es meramente enunciativa y que por lo demás, el actor no acreditó ni actuó prueba que respalde su impugnación del acta de liquidación por terminación intempestiva de la relación de trabajo. Por lo expuesto, finaliza su memorial el doctor Rómulo Gallegos Vallejo solicitando que se admita su recurso de casación y se case la sentencia expedida por la Tercera Sala de la Corte Superior de Quito y deseche la pretensión del demandante por falta de derecho. QUINTO.- Resumidas en los términos que han quedado precisados en los considerandos precedentes las acusaciones que ambos contendientes enderezan contra la sentencia dictada por la Quinta Sala de la Corte Superior de la ciudad de Quito y confrontados los recaudos procesales que tienen que ver con la cuestión debatida, este órgano de jurisdicción plural y colegiado solventa el debate planteado efectuando las siguientes puntualizaciones: A) No queda duda alguna del examen de los autos y más aún las partes contendientes están contestes en admitirlo que la gestión de orden laboral que el ingeniero Saa Mena cumplió para la persona moral ahora demandada fue la de representante de ventas. B) Que la labor cumplida por aquel era retribuida mediante remuneración mixta constituida por sueldo básico, comisiones por ventas (de monto variable) y gastos de movilización y demás beneficios. C) Que la relación laboral que existió entre las partes, terminó por despido intempestivo, al que precedió la negativa a la solicitud de visto bueno que presentó la parte demandada. D) Que a consecuencia del despido intempestivo de que fue objeto el actor éste recibió como liquidación la suma de S/. 155'968.348,00. E) Que al percibir la suma de suces que acaba de mencionarse, el ingeniero Wladimir Nicolás Saa Mena, expresamente dejó constancia de su "inconformidad con la liquidación realizada, por cuanto no se ha practicado en base a los valores que según la ley debían haber sido tomados en consideración y por cuanto existen rubros que no han sido considerados en esta liquidación". Es decir, que el trabajador firmó y percibió bajo protesta la suma anteriormente señalada. SEXTO.- De todo lo que queda expuesto, se advierte que el punto esencial en que discrepan los contendientes es en lo referente a la cuantía de la liquidación a que tiene derecho el actor. Sobre el particular, es conveniente consignar que la remuneración en base a la cual debe efectuarse el cálculo correspondiente, no es la de enero del año 2000, debido a que precisamente en dicho mes el actor no laboró completamente para la contraparte, en razón de que ésta al solicitar el visto bueno -que le fue denegado- obtuvo también de conformidad con el artículo 619 del Código del Trabajo "la suspensión inmediata de las relaciones laborales". Más aún, por mes debe entenderse al período de veintiocho, veintinueve, treinta y treinta y un días, según prescribe el artículo 33 inciso 2do. del Código Adjetivo Civil. Agréguese a lo dicho, que de aceptarse el criterio de la parte

demandada de que el último mes laborado fue el de enero del 2000 (17 días) se estaría vulnerando además el principio de que "nadie puede enriquecerse con su propia culpa"; pues, se estaría otorgando al demandado que determine el período de tiempo que ha de entenderse como mes para el cálculo de las indemnizaciones a que estuviere obligado. Por tanto, la remuneración del último mes que deberá tomarse como base para la solución de la indemnización a que tiene derecho el actor es la de diciembre de 1999; cuya cuantía no ha sido objetada por la parte accionada y que asciende a S/. 55'051.484,00. El valor atinente al despido intempestivo se pagará sin intereses; pues, las cantidades que se pagan por este concepto no generan intereses de acuerdo a lo determinado en el Art. 611 del código de la materia. La liquidación pertinente será elaborada por el Juez de primer nivel. Por las consideraciones que preceden, ADMINISTRANDO JUSTICIA EN NOMBRE DE LA REPUBLICA Y POR AUTORIDAD DE LA LEY, se reforma la sentencia venida en grado, debiendo obrarse en el sentido que se indica en la presente resolución. Del valor que resulte efectuada la liquidación, se imputará la cantidad de S/. 155'968.348,00 percibida anteriormente por el actor. Sin costas. Actúe el Secretario de la Segunda Sala de lo Laboral y Social por licencia de la titular de esta Sala. Publíquese, notifíquese y devuélvase.

Fdo.) Dres. Hugo Quintana Coello, Jaime Velasco Dávila y Miguel Villacís Gómez.

Es fiel copia de su original.

Quito, 6 de septiembre del 2002.

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

CORTE SUPREMA DE JUSTICIA PRIMERA SALA DE LO LABORAL Y SOCIAL

Quito, agosto 20 del 2002; las 08h30.

VISTOS: En virtud de haberse dado cumplimiento a lo estatuido en el inciso 2do. del Art. 286 del Código Jurisdiccional Civil, corresponde a este Tribunal solventar el pedido de ampliación que ha formulado el ingeniero Wladimir Nicolás Saa Mena, de la sentencia expedida el día 2 de julio del presente año, a las 16 y 20 horas, dentro del juicio que por reclamaciones de índole laboral sigue el solicitante en contra de la Compañía 3M del Ecuador C.A., en las interpuestas personas del doctor Rómulo Gallegos Vallejo y de la señora Alexandra Baquero a quienes emplazó igualmente por sus propios y personales derechos. Para resolver se considera: PRIMERO.- La aclaración y la ampliación constituyen lo que en doctrina jurídica se conoce como recursos horizontales o de reposición y son incidentes endógenos; esto es, propios de la secuencia procesal que deben ser dilucidados por el mismo órgano jurisdiccional que dictó la sentencia. De allí que se los llame también "Remedios" y ellos obviamente carecen de efecto devolutivo. SEGUNDO.- Con referencia al caso presente, la ampliación tiene lugar cuando la sentencia que se ha dictado es citra petita o infra petita; es decir, diminuta, lo que ocurre cuando en ella no se hubiere resuelto algunos de los puntos controvertidos; o se hubiere decidido omitir sobre frutos, intereses o costas. TERCERO.- En la especie, efectivamente esta Sala ha omitido incluir en la remuneración del actor el valor de 1'280.000,00 suces, percibido por éste por concepto de remuneración en diciembre de 1999, período

que ha sido tomado como base para determinar dicha remuneración y que debe ser agregado a ésta, para los efectos de la respectiva liquidación. Es de anotar que el pago del indicado valor se encuentra reconocido por Jeannette Alexandra Contreras quien al responder a la pregunta 12 del interrogatorio de la confesión judicial que rindió a fojas 175 reconoce que dicho valor se pagaba al actor por medio de transferencia a cuentas de ahorros. CUARTO.- Carece totalmente de asidero legal la alegación de la parte demandada emitida en el sentido de que de aceptarse la solicitud de la contraparte se estaría modificando o alterando la resolución de este Tribunal; pues, precisamente la presente providencia lo que tiende es a que la sentencia, de la cual forma parte esta providencia, se encuentre debidamente constituida en su integridad. Pensar en sentido contrario equivaldría a vulnerar el principio de igualdad que preside el debido proceso. Queda así resuelto el incidente promovido. Notifíquese.

Fdo.) Dres. Hugo Quintana Coello, Jaime Velasco Dávila y Miguel Villacís Gómez.

Es fiel copia de su original.

Quito, 6 de septiembre del 2002.

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

PROCESOS 73-AI-2000 y 80-AI-2000 (ACUMULADOS)

Acciones de incumplimiento interpuestas por los Ingenios RIOPAILA S.A., Central Castilla S.A., Manuelita S.A., INCAUCA S.A., San Carlos S.A., Pichiche S.A., Providencia S.A., Risaralda S.A., La Cabaña S.A. y Mayagüez S.A., (PROCESO 73-AI-2000); y, por la República de Colombia (PROCESO 80-AI-2000), en contra de la República Bolivariana de Venezuela, alegando incumplimiento de las obligaciones derivadas del Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina, al haber expedido la Resolución 365 de 23 de marzo del 2000

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, en Quito, a los catorce días del mes de agosto del año 2002.

VISTOS:

En escrito depositado en este Tribunal el 4 de septiembre del año 2000, por medio del cual el Dr. Gabriel Ibarra Pardo, en nombre y en representación de los ingenios RIOPAILA S.A., Central Castilla S.A., Manuelita S.A., INCAUCA S.A., San Carlos S.A., Pichiche S.A., Providencia S.A., Risaralda S.A., La Cabaña S.A. y Mayagüez S.A., todos ubicados en la República de Colombia, promueve acción de incumplimiento en contra de la República Bolivariana de Venezuela, en razón de la expedición de la Resolución 365 de 23 de marzo del 2000.

El auto de 22 de septiembre del año 2000, por medio de cual este Tribunal dispuso la regularización de la demanda, a fin de que el actor presente copia certificada del respectivo Dictamen de Incumplimiento y, demuestre que ha transcurrido el plazo determinado por el artículo 38 del Estatuto del Tribunal;

Los escritos adicionales presentados por la parte actora en fechas 6 y 18 de octubre del año 2000, relacionados con la regularización dispuesta;

El auto de 10 de noviembre del mismo año, por el cual este Organismo Jurisdiccional decide admitir a trámite la demanda, dispone su notificación a la República Bolivariana de Venezuela y, reconoce personería al Dr. Gabriel Ibarra Pardo, para que obre en representación de los ingenios demandantes;

La demanda interpuesta por la señora Ministra de Comercio Exterior de la República de Colombia en fecha 5 de octubre, a través de la cual solicita igualmente el pronunciamiento de este Tribunal, en torno también a la conducta de la República de Venezuela, al aplicar un sistema de contingentes o cuotas y licencias de importación al azúcar originario de la Subregión, en incumplimiento del ordenamiento jurídico andino;

El auto de 25 de octubre del 2001, por el cual el Tribunal decide admitir la demanda propuesta por el Gobierno de la República de Colombia, ordenar su notificación a la parte contraria y, negar el pedido de suspensión provisional de la ejecución de la Resolución 365 de 23 de marzo del 2000;

Los escritos presentados por el Dr. Gabriel Ibarra en fechas 4 y 13 de diciembre del año 2000, por los cuales solicita la acumulación de la acción de incumplimiento 73-AI-2000, con el proceso judicial 80-AI-2000, correspondiente a la acción de incumplimiento que por la misma causa fuera interpuesta por la República de Colombia en contra también de la República Bolivariana de Venezuela.

El escrito recibido en fecha 25 de enero del año 2001, a través del cual este último País Miembro, representado por la señora Ministra de Producción y Comercio, contesta dentro del Proceso 73-AI-2000, la demanda incoada en su contra por los ingenios azucareros colombianos;

El escrito depositado en fecha 16 de enero del 2001, por el cual la misma señora Ministra de Producción y Comercio contesta, dentro del proceso 80-AI-2000, la demanda de incumplimiento deducida en contra de Venezuela por el Gobierno de la República de Colombia, oportunidad en la cual solicita también, por economía procesal, la acumulación de procesos;

El auto de 4 de abril del 2001, mediante el cual este Tribunal decide acumular el proceso 80-AI-2000 al 73-AI-2000;

El auto de 9 de mayo del mismo año, por el cual se decide, en primer término, tener por contestadas las demandas en los procesos acumulados y como parte demandada en éstos a la República de Venezuela, representada por la Dra. Luisa Romero Bermúdez y, en segundo lugar, abrir la etapa probatoria en estas causas a los fines de que sea remitida al Tribunal la información expresamente solicitada por los actores; disposición esta última reiterada mediante auto de 13 de junio del 2001;

El auto de 18 de julio del mismo año, a través del cual se decide tener por presentadas las pruebas aportadas por las demandantes y la demandada y, convocar a esas partes a Audiencia Pública para el 18 de octubre del 2001;

El acta de la audiencia pública celebrada en la fecha señalada; las pruebas aportadas, los escritos de conclusiones presentados por los actuantes en los dos procesos acumulados y, los demás documentos que cursan del expediente.

Teniendo en cuenta:

1. ANTECEDENTES

1.1. Las demandas

1.1.1. Demanda propuesta por lo ingenios azucareros colombianos

Presenta la demanda el Dr. Gabriel Ibarra Pardo en nombre y en representación de los ingenios azucareros colombianos identificados al inicio, quien en ejercicio de los poderes a él, otorgados, deduce acción de incumplimiento de conformidad con el artículo 25 del Tratado de Creación de este Tribunal, en contra de la República Bolivariana de Venezuela, representada por su Ministra de Producción y Comercio en razón de la expedición de la Resolución 365 de 23 de marzo del año 2000, proferida por el Ministerio de Finanzas de ese país, publicada en la Gaceta Oficial 36.917 de la misma fecha, por medio de la cual se establece un contingente a las importaciones de azúcar originarias de Perú y de Colombia, demanda con la cual se pretende que sea declarado el incumplimiento por parte de Venezuela, de las obligaciones derivadas del Ordenamiento Jurídico de la Comunidad Andina y, además, se le ordene “la remoción inmediata de las medidas adoptadas” con la resolución impugnada, así como la eliminación de todas las restricciones colocadas a la exportación de azúcar de Colombia hacia Venezuela.

Con fundamento en el artículo 28 del Tratado solicita, complementariamente, sea decretada la suspensión provisional de la resolución en referencia, para lo cual pide sea señalada la cuantía y la modalidad de la fianza.

Determina como presupuestos de la demanda, en lo fundamental, que como consecuencia de las medidas impuestas, sus representados verán obstaculizado el acceso de su producto al mercado venezolano, de lo que se derivan perjuicios irreparables. Sostiene que hasta el momento de la presentación de la demanda no se ha producido ningún dictamen de incumplimiento por parte de la Secretaría General, razón por la cual se acude directamente al Tribunal.

Se aduce que con la expedición de la Resolución 365 del 2000, se han violado los artículos 71, 72, 75, 76, 91, 99, literales b), d) y f), 102, 103, 104 y 155 del Acuerdo de Cartagena; el artículo 4° del Tratado de Creación del Tribunal; la Decisión 474 de la Comisión y, los artículos 2 y 4 de la Resolución 388 de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

Concluye el compareciente manifestando, que con las medidas impuestas por Venezuela puede deducirse, que la finalidad de las restricciones establecidas es la de “excluir la competencia originaria de la Subregión y reducir e incluso suprimir por completo el comercio que se había logrado generar”.

1.1.2. Demanda presentada por el Gobierno de la República de Colombia

La señora Martha Lucía Ramírez de Rincón, en su calidad acreditada de Ministra de Comercio Exterior de la República de Colombia, obrando en representación de la Nación, depositó en este Tribunal, en fecha 5 de octubre del año 2000, escrito por medio del cual solicita su pronunciamiento también en torno a la conducta de la República Bolivariana de Venezuela, “al aplicar un sistema de contingentes o cuotas y licencias de importación al azúcar originario de Países Miembros, con lo cual ha incurrido, en criterio del Gobierno colombiano, en incumplimiento del ordenamiento jurídico andino, particularmente de los artículos 71, 72, 75, 99, 102 y 103 de Acuerdo de Cartagena, de la Decisión 474 de la Comisión de la Comunidad Andina y del artículo 4° del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia”.

Manifiesta que el incumplimiento se materializó el 23 de marzo del 2000, cuando el Ministerio de Finanzas de la República de Venezuela emitió la Resolución 365, publicada en la Gaceta Oficial N° 36.917, por medio de la cual se hace extensivo ese régimen de contingentes y licencias a la Subregión.

En apoyo de su demanda la compareciente, en lo principal, presenta como argumentos de derecho, aspectos relativos a la interpretación restrictiva que debe hacerse de los artículos 102 y 103 del Acuerdo de Cartagena, referentes a la aplicación de las denominadas salvaguardias agrícolas; a la falta de cumplimiento de todos los requisitos legales previstos en el referido artículo 102, cuyas condiciones en su opinión no han sido cumplidas por Venezuela; a la falta de cumplimiento de los requisitos fijados por el artículo 103, dado que la medida impuesta se aparta de los objetivos del artículo 99 del Acuerdo de Cartagena.

Sostiene que dicha medida, al no haber cumplido con las exigencias precisadas, es decir, con requisitos para constituirse en salvaguardia agrícola, cuyo amplio desarrollo realiza, debe ser considerada como restricción al comercio prohibida por el Acuerdo y, además, como vulneración del artículo 4° del Tratado de Creación de este Tribunal, al incumplirse la obligación de abstenerse de ejecutar acciones que contradigan el ordenamiento jurídico comunitario.

Solicita del Organo Jurisdiccional Andino, además de la declaración del incumplimiento, que de conformidad con el artículo 27 del Tratado de su Creación y como consecuencia de ese pronunciamiento, se ordene al Gobierno de Venezuela que ponga fin al mismo.

Finalmente pide la Accionante, sea ordenada “la suspensión provisional de la medida”, de conformidad según expone, con el artículo 28 del Tratado de Creación del Tribunal; “...dado los perjuicios irreparables o de difícil reparación que la medida objetada está causando al comercio binacional, particularmente a las exportaciones colombianas”, pedido que lo fundamenta en derecho, para concluir solicitando la consideración y práctica de las pruebas especificadas en el respectivo libelo.

1.2. Contestaciones a las demandas

1.2.1. Contestación a la demanda propuesta por los ingenios azucareros de Colombia (Proceso 73-AI-2000)

Por medio de escrito presentado en el Tribunal el 25 de enero del año 2001, la señora Luisa Romero Bermúdez, en su carácter de Ministra de Producción y Comercio de la República Bolivariana de Venezuela y, en representación de ese País Miembro, expresa que da contestación a la demanda incoada por lo particulares constituidos por las sociedades mercantiles colombianas denunciadas del supuesto incumplimiento.

El primer término, solicita del Tribunal que disponga la regularización de la demanda, a fin de que sea subsanado el defecto de forma que inhabilita la comparecencia de la Asociación de Cultivadores de Caña de Azúcar de Colombia, para luego manifestar que rechaza y contradicen en todas y cada una de sus partes, tanto en los hechos como en el derecho, la acción de incumplimiento incoada.

Desarrolla en su contestación a la demanda, lo atinente a la salvaguardia agrícola regulada por los artículos 102 y 103 del Acuerdo de Cartagena y, en la Resolución 416 de la Secretaría General de la Comunidad Andina. Sostiene la inadmisibilidad de la demanda por incompetencia del Tribunal para conocer la acción deducida; la falta de objeto de ésta; el incumplimiento de los presupuestos procesales de admisibilidad; la improcedencia de la acción y sus alegatos por el cumplimiento de los artículos 102 y 103 del Acuerdo y la inexistencia de discriminación en la medida adoptada, desarrollando ámbitos referentes a la concurrencia de una situación extraordinaria para haber sido adoptada, a las importaciones procedentes de Colombia y al déficit de producción interna de azúcar, entre otras particularidades.

Aborda la demandada, por otro lado, la conformidad de la medida con el artículo 99 del Acuerdo de Cartagena, la que sostiene que no es una restricción en los términos del artículo 72 del mismo, que no viola sus artículos 71, 75 y 76 ni aún el artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal, argumentando también el cumplimiento de las resoluciones 388 y 416 de la Secretaría General en lo relativo a la "Chancaca", Subpartida 1701.11.10.

Finalmente y en lo principal, fundamenta la improcedencia de la suspensión provisional de la medida, pide la acumulación de los expedientes judiciales 73-AI-2000 y 80-AI-2000 por razones de economía procesal, la inadmisibilidad de la demanda o en su caso su declaratoria de sin lugar por no haber materia sobre la cual decidir y por no haberse cumplido los requisitos establecidos por el artículo 24 del Tratado de Creación del Tribunal. Solicita se condene en costas a los actores y se tenga como pruebas en el proceso los documentos que se determinan en el punto XIV del libelo.

1.2.2. Contestación a la demanda interpuesta por la República de Colombia. (Proceso 80-AI-2000)

La misma señora Ministra de Producción y Comercio, en representación de la República Bolivariana de Venezuela por medio de escrito depositado el 16 de enero del año 2001 comparece para contestar la demanda propuesta, rechazando y contradiciendo de inicio todas y cada una de sus partes.

Desarrolla como fundamentos de su defensa varios de los temas aludidos ya en el punto anterior, relativos, en lo sustancial, a la salvaguardia agrícola, a la inadmisibilidad de la demanda por incompetencia del Tribunal, a su falta de objeto, al incumplimiento de los presupuestos procesales de admisibilidad y, a la improcedencia de la acción de incumplimiento. En este último contexto expone situaciones específicas relativas a las importaciones como no dependientes de la compra de azúcar nacional, a la equivocada interpretación del informe ante la Organización Mundial del Comercio, a la limitación de las importaciones al déficit de producción interna y, al nivel de dicho déficit, analizando el supuesto incremento de las importaciones de terceros países y aquél de las importaciones colombianas.

Como petitorio final reproduce varias de las fundamentaciones expuestas en la contestación a la demanda correspondiente al Proceso 73-AI-2000, añadiendo para el caso de esta acción adicional, la solicitud para que de conformidad con lo establecido en el artículo 103 del Acuerdo de Cartagena, el Tribunal declare, como punto previo, la inadmisibilidad de la demanda por razones de incompetencia "para decidir sobre el cumplimiento o no de ordenamiento jurídico andino y en particular, de los artículos 102 y siguientes del Acuerdo de Cartagena, y de la medida contenida en la Resolución 365, ya que no existe un pronunciamiento previo de la Comisión en el presente caso".

Finalmente, al amparo del literal c) del artículo 43 del Estatuto del Tribunal, plantea la Representación de Venezuela, que se tengan como pruebas en esta causa las específicamente determinadas en el punto XIII del respectivo escrito.

1.3. La Audiencia Pública

En atención a lo dispuesto por este Tribunal en auto de 18 de julio del 2001, el día jueves 18 de octubre del mismo año, se celebró la audiencia pública de trámite en esta causa, con la asistencia de representantes tanto de los actores constituidos por los ingenios azucareros colombianos, demandantes en el proceso judicial 73-AI-2000 y, por la República de Colombia, actora en el proceso judicial 80-AI-2000, ambos acumulados; como de representantes de la República Bolivariana de Venezuela, en su condición de parte demandada.

1.4. Escritos de conclusiones de las Partes

1.4.1. Conclusiones de las demandantes

Los ingenios Central Castilla S.A., Riopaila S.A., Mayagüez S.A., Manuelita S.A., Providencia S.A., INCAUCA S.A., Risaralda S.A., Pichiche S.A. y La Cabaña S.A., representados por el Dr. Gabriel Ibarra Pardo, por medio de escrito entregado en el Tribunal el 26 de octubre del 2001 presentan sus alegatos de conclusiones relativos a la audiencia pública llevada a cabo el 18 de los mismos meses y año.

En lo sustancial, sostienen que de las probanzas que obran del expediente puede concluirse que la vía prejudicial fue agotada a cabalidad, según lo dispuesto en el artículo 24 y siguientes del Tratado de Creación de este Tribunal y que, en consecuencia, a la fecha de presentación de la demanda de incumplimiento y, a pesar de los insistentes requerimientos del Gobierno de Colombia y de su sector privado, "...no fue posible obtener ningún dictamen de incumplimiento, dentro del término contemplado en el Tratado de Creación del Tribunal."

Afirman que no es cierto que Venezuela haya derogado la restitución, puesto que con la nueva Resolución 524, del Ministerio de Finanzas de ese país, lo que se hizo fue ratificar y confirmar la medida establecida con la Resolución 365 de 23 de marzo del 2000, buscándose tan solo ... “darle un nuevo ropaje, un nuevo vigor, y lejos de eliminarla, lo que hace la Resolución 524, es dejarla incólume, perpetuarla”. Se trataba pues, según se expresa de una nueva restricción, la misma que ha debido ser notificada a la Secretaría General de inmediato, conforme al artículo 103 del Acuerdo de Cartagena.

Argumentan, además, que no es cierto que la restricción impuesta pueda sustraerse al control de la legalidad del Tribunal hasta tanto no se pronuncie la Comisión; que Venezuela no demostró que esa restricción obedeciera a circunstancias de excepción, así como tampoco que las exportaciones colombianas objeto de la misma estuvieran causando perjuicios o perturbación a la industria de ese país, que aquella estuviera dirigida a limitar las importaciones a lo necesario para cubrir el déficit de producción interna, tal como lo exige el artículo 102 del Acuerdo de Cartagena; y, que tampoco acreditó que la medida estuviera destinada a nivelar los precios del producto importado a los niveles del nacional.

Argumentan que la medida, en definitiva, constituye una restricción injustificada al comercio y una discriminación “de jure” en contra de Colombia; que Venezuela omitió cumplir con su notificación inmediata y que esa medida tiene un carácter indefinido, razones por las cuales solicita del Tribunal que declare el incumplimiento de Venezuela y que, en consecuencia, se le ordene la inmediata eliminación de la medida restrictiva.

La República de Colombia, por su parte, mediante escrito presentado también el 26 de octubre del año 2001, alude a la competencia de este Tribunal para dirimir las controversias y declarar el derecho comunitario y, en consecuencia, para resolver la presente causa, sosteniendo, por otro lado, que la Comisión de la Comunidad Andina no es competente para pronunciarse sobre la legalidad de las restricciones a las que se refiere el artículo 73 del Acuerdo de Cartagena.

Expresa la compareciente, que el Gobierno de Colombia interpuso la demanda previo cumplimiento de los presupuestos establecidos por el artículo 24 del Tratado de Creación del Tribunal y que, como la Secretaría General ha omitido expedir el dictamen de incumplimiento por parte de Venezuela, respecto a Colombia, se reúnen las circunstancias previstas en el inciso tercero de ese artículo para acudir directamente ante el Tribunal.

Desarrolla aspectos atinentes a la naturaleza excepcional de las medidas de salvaguardia agrícola respecto del Programa de Liberación, las que, consecuentemente según se manifiesta, deben ceñirse a los supuestos del artículo 102 del Acuerdo de Cartagena, so pena de configurar medidas restrictivas al comercio. La medida venezolana, se dice, no encuentra justificación en dicho artículo, pues el azúcar blanca que se importa de Colombia es marginal y, la importación de azúcar crudo no podría afectar la producción venezolana, además de que el contingente fijado no corresponde a las reales necesidades de ese país.

Finalmente, afirma que no procede alegar que en este caso se haya producido sustracción de materia al haberse derogado la medida y, ser sustituida por otra de igual alcance por medio de la Resolución 524 de agosto del 2000, la que tampoco fue

notificada de manera inmediata y que, además, vulnera el Programa de Liberación por no constituir una salvaguardia en el sentido del artículo 102 del Acuerdo de Cartagena, sino una restricción al comercio subregional.

Concluye la República de Colombia solicitando del Tribunal que las costas del proceso corran a cargo de la parte demandada y que, en todo caso se le reconozca a su Gobierno que existieron motivos razonables para litigar. Pide, además, que el organismo tenga por reproducidos en el escrito, los argumentos presentados en la demanda interpuesta por Colombia, dentro del proceso judicial 80-AI-2000 acumulado a este expediente.

1.4.2. Conclusiones de la parte demandada

La República Bolivariana de Venezuela, con intervención de los mandatarios acreditados en esta causa y por medio de escrito depositado el 25 de octubre del año 2001, formula sus conclusiones escritas respecto de la audiencia pública celebrada dentro de los procesos acumulados 73-AI-2000 y 80-AI-2000.

Inicia su exposición refiriendo los actos realizados por el Estado venezolano en el ámbito materia de la impugnación, algunas intervenciones de la Secretaría General de la Comunidad Andina y, las actuaciones que ha tenido el Gobierno que llevar a cabo ante este Tribunal en la instancia judicial, insistiendo en esa oportunidad en “rechazar y contradecir en todas y cada una de sus partes, tanto en los hechos como en el derecho, las acciones de incumplimiento incoadas por Colombia y los ingenios colombianos, con excepción de los hechos que de manera expresa fueron admitidos como ciertos de contestación”.

Reproduce el mérito favorable de las pruebas que cursan en autos, precisando de manera particular algunos de esos instrumentos, para luego abordar fundamentaciones sobre la improcedencia de las acciones de incumplimiento, desarrollando dentro de éstas, aspectos relativos a las salvaguardias agrícolas, las que según se manifiesta son mecanismos especiales mediante los cuales los Países Miembros pueden, en determinadas circunstancias, imponer medidas que se erigen como una excepción al Programa de Liberación del Acuerdo, siempre y cuando cumplan con las finalidades y condiciones fijadas por la normativa comunitaria, de manera especial por los artículos 102 y siguientes de dicho Acuerdo, disposiciones cuyos textos reproduce y comenta, junto con los alcances de la Resolución 416 de la Secretaría General.

Estos desarrollos concluyen en el criterio expuesto en el sentido de que “el único Organismo encargado para pronunciarse, en el caso de la salvaguardia agrícola es la Comisión, con excepción de aquéllas que se impongan contra la importación de bienes de Bolivia y Ecuador”, y que, el Gobierno de Venezuela, al dictar la medida contenida en la Resolución 365 no incumplió el ordenamiento jurídico andino, sino por el contrario, ejerció un derecho y una facultad conferidos a todos los Países Miembros por el Acuerdo. Por lo tanto, dice, “mal puede considerarse la existencia de un incumplimiento de las normas andinas cuando se está en ejercicio de un derecho consagrado expresamente por ellas”.

Dentro de los argumentos de derecho se ratifica en el pedido de que las acciones de incumplimiento incoadas sean declaradas inadmisibles o, en su defecto, sin lugar, fundamentando, en lo principal, aspectos relativos a incompetencia del Tribunal de Justicia Andino para conocer

esas acciones, a la falta de objeto de las demandas, al incumplimiento de los presupuestos, fundamentalmente al no cumplimiento de los requisitos del artículo 24 del Tratado de Creación del Tribunal, en concordancia con el artículo 56 de la Decisión 425 y el artículo 103 del Acuerdo.

Aborda la República Bolivariana de Venezuela, además, el cumplimiento de las condiciones del artículo 102 de ese Acuerdo, así como los alcances del artículo 72 del mismo, sosteniendo que la medida adoptada no es una restricción.

Entre los argumentos de hecho afirma, que la prueba le corresponde a quienes alegan el hecho, responsabilidad exigible a los actores en esta causa, quienes no la han satisfecho, quedando de manifiesto que la medida impuesta contra las importaciones de azúcar procedentes de Colombia, cumple con todos y cada uno de los requisitos establecidos en los artículos 102 y 13 antes referidos. Cubre en este ámbito, aspectos relativos a la situación anormal del mercado azucarero venezolano, al carácter no discriminatorio de la medida adoptada, ni contra Colombia ni contra los demás Países Miembros y, a la distribución objetiva de los contingentes asignados.

Sostiene que las importaciones no dependen de la compra de azúcar o caña nacionales, que se ha hecho por parte de los actores una equivocada interpretación del informe ante la OMC; que la medida no limitó las importaciones a un monto mayor al déficit de la producción de Venezuela y, presenta argumentos adicionales sobre crecimiento de las importaciones de Colombia y de terceros países, respecto de la conformidad de la Resolución 365 con los artículos 103, 99, 91, 93 y 155 del Acuerdo de Cartagena relieves especialmente, que la Resolución N° 524 del Ministerio de Finanzas, que derogó la N° 365, eliminó al producto denominado "chancaca" del régimen de contingentes establecido, cumpliéndose con las exigencias aplicables.

Con base en lo sumariamente expuesto, los representantes de la República de Venezuela reiteran a este Tribunal lo siguiente:

- a) Declare como punto previo al fondo, la inadmisibilidad de las demandas incoadas, por no ser competente para decidir sobre el incumplimiento o no de la normativa comunitaria, por no existir un pronunciamiento previo de la Comisión;
- b) Subsidiariamente, declare las demandas inadmisibles o, en su caso, sin lugar por improcedentes, ya que no hay materia sobre la cual decidir al haber sido derogada la Resolución 365, objeto de las demandas;
- c) Alternativamente declare así mismo la inadmisibilidad de las demandas o su improcedencia, al no cumplirse los requisitos establecidos en el artículo 24 del Tratado de Creación del Tribunal;
- d) En el caso de que el Organismo considere que se ha cumplido el referido artículo 24, declare sin lugar esas demandas porque la medida adoptada por el Estado venezolano cumple las condiciones fijadas por los artículos 102 y siguientes; 71, 72, 75, 76, 91, 93 y 155 del Acuerdo de Cartagena; 4 del Tratado de Creación del Tribunal, así como las resoluciones 388 y 416 de la Secretaría General de la Comunidad Andina; y,
- e) Condene a la República de Colombia al pago de las costas del proceso, para lo cual se solicita sea practicada experticia complementaria al fallo.

2. CONSIDERANDO

2.1. Competencia

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es competente para conocer de la presente controversia en virtud de lo previsto en los artículos 24 y 25 de su Tratado de Creación, concordados con las normas del Título II de su Estatuto y del Título II de su Reglamento Interno, en las que se regula lo pertinente a la Acción de Incumplimiento y al procedimiento aplicable.

Observadas que han sido las formalidades inherentes a la acción deducida, sin que exista irregularidad procesal alguna que invalide lo actuado.

Que el estado de la causa es el dictar sentencia, para lo cual el Tribunal estima necesario referirse a los siguientes aspectos:

2.2. Requisitos establecidos por las normas comunitarias para acudir ante el Tribunal en acción de incumplimiento

Para acudir a este Tribunal con una acción de incumplimiento, se deben satisfacer dos etapas, la primera referida a la administrativa o prejudicial y la segunda, la etapa judicial, que se desarrolla en este Tribunal.

El procedimiento judicial se encuentra establecido en el Tratado de Creación del Organismo, en su Estatuto y en su Reglamento Interno, la etapa prejudicial se encuentra prevista por el Tratado y en el Reglamentos de Procedimientos Administrativos de la Secretaría General de la Comunidad Andina.

Son tres los requisitos establecidos en el artículo 24 del Tratado de Creación del Tribunal que deben preceder para habilitar el procedimiento judicial de la acción de incumplimiento. Estos constituyen una fase previa administrativa que debe abrirse en la Secretaría General y son los siguientes: ¹

1. El País Miembro que se considere afectado por el incumplimiento de las normas que conforman el ordenamiento jurídico andino debe elevar el caso a la Secretaría General con el objeto de que realice la investigación pertinente, para lo cual formulará dentro de los diez días hábiles siguientes la nota de observaciones correspondiente a fin de que el País Miembro señalado como incumplidor, dé respuesta sobre el cumplimiento o no de la norma supuestamente transgredida y sus justificativos.
2. La oportunidad procesal que debe otorgarse al País Miembro para corregir o enmendar su conducta.
3. La emisión del correspondiente dictamen motivado que deberá determinar el estado de cumplimiento de las obligaciones por parte del País Miembro cuestionado.

Cuando el dictamen fuere de incumplimiento y el País Miembro insistiere con la conducta objeto del reclamo, la Secretaría General podrá acudir ante el Tribunal para iniciar la acción de incumplimiento.

¹ **Proceso 92-AI-2000** del 12 de septiembre del 2001. Publicado en la Gaceta Oficial N° 721 de fecha 10 de octubre del 2001.

Si la Secretaría dentro de los 60 días siguientes a la emisión de su dictamen no ha acudido al Tribunal, el País Miembro podrá hacerlo directamente. Ese país está igualmente facultado para acudir ante el Tribunal si es que dentro de los 65 días siguientes a la fecha de la presentación del reclamo o las observaciones, la Secretaría General no hubiese emitido dictamen alguno.

Además de esos requerimientos en el artículo 38 del Estatuto del Tribunal (Decisión 184 vigente a la fecha de presentación de la demanda, actualmente rige la Decisión 500, artículo 49, en lo pertinente) se establecen otras exigencias que guardan concordancia con ellos, cuales son: a) la copia certificada del dictamen motivado de la Secretaría; o, b) la demostración que han transcurrido tres meses sin que la Secretaría haya emitido su dictamen.

En el presente proceso, la Secretaría no acudió ante el Tribunal, por lo que, tanto el País Miembro como los particulares afectados lo hicieron directamente, al amparo de lo previsto por los artículos 24 y 25 del Tratado, de lo que se desprende el cumplimiento de la tramitación previa y de los presupuestos legales correspondientes, cobijados bajo los principios del debido proceso, la garantía del derecho a la defensa y de la fiel observancia y respeto de la normativa andina.

2.3. Del procedimiento administrativo seguido por los demandantes ante la Secretaría General

La República de Colombia una vez emitidas las resoluciones N° 289 del Ministerio de Finanzas y N° 630 del Ministerio de Producción y Comercio de la República Bolivariana de Venezuela, en las cuales se estableció el régimen de contingente arancelario para los productos derivados del azúcar hasta un monto de 132.013 TM, distribuido mediante licencias de importación, solicitó un pronunciamiento de la Secretaría General sobre la aplicación de esa medida.

El proceso culminó con la Resolución N° 372 que declaró improcedente la solicitud porque esas medidas no eran aplicables a los Países Miembros de la Comunidad Andina.

Posteriormente, el Ministerio de Finanzas de Venezuela dictó la Resolución N° 365 mediante la cual, de conformidad con los artículos 102 y 103 del Acuerdo de Cartagena, modificó el régimen legal andino para productos derivados del azúcar y la chancaca, por lo que se presentaron nuevas observaciones por parte de la República de Colombia, trámite que culminó con el dictamen de incumplimiento contenido en la Resolución 388 de la Secretaría General, relativa a la medida adoptada contra la chancaca y con la suspensión del proceso para los demás productos derivados del azúcar, hasta que se pronuncie la Comisión.

Se interpuso Recurso de Reconsideración contra la Resolución 388 por parte del Ministro de Comercio Exterior de Colombia, como resultado del cual la Secretaría General, en la Resolución N° 416, ratifica la suspensión del procedimiento administrativo respecto de las importaciones de esos productos procedentes de Colombia.

Los actores, los ingenios azucareros colombianos, coinciden a esa ratificación de la suspensión del procedimiento administrativo como una omisión de la Secretaría para pronunciarse sobre el incumplimiento flagrante, presentando un Recurso por Omisión o Inactividad ante la Secretaría.

La Secretaría General señaló en el oficio N° SG-F/2.1/1811/2000 de fecha 25 de julio del 2000 que el recurso por omisión o inactividad no era procedente ya que la vía procesal para impugnar el pronunciamiento de la Secretaría en sede administrativa es el recurso de reconsideración.

El Tribunal en conclusión de lo expuesto señala:

Los mecanismos administrativos para la revisión de los actos de la Secretaría General están determinados por el Reglamento de Procedimientos Administrativos de dicho organismo, Título IV, Decisión 425 y son la revisión de oficio y el recurso de reconsideración.

El Recurso por Omisión o Inactividad es competencia exclusiva del Tribunal Andino, por lo que la actora debió, además de simplemente referir esa opción procesal, ejercer efectivamente la acción respectiva ante el organismo comunitario competente, de conformidad con lo establecido en la Sección Cuarta del Tratado de Creación del Tribunal y Capítulo IV de su Estatuto, Decisión 500.

2.4. Análisis de los hechos, pretensiones, excepciones y las pruebas

Entre los argumentos expuestos por la demandada se encuentra la incompetencia del Tribunal para conocer de la acción de incumplimiento por cuanto según afirma es la Comisión la facultada para resolver sobre las medidas aplicadas en esta materia, conforme a lo señalado por el artículo 103 del Acuerdo de Cartagena como lo determinó la Secretaría General en la Resolución 388.

Sostiene, que al suspenderse el procedimiento administrativo iniciado contra Venezuela no se ha producido dictamen de incumplimiento alguno, por lo que las actoras, reconociendo su inexistencia fundamentan su demanda en el tercer aparte del artículo 24 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina, sin tomar en cuenta que dicho plazo solo podría contarse a partir de la fecha en que se pronuncie la Comisión, ya que antes de que se cumpla con ese presupuesto legal la Secretaría está inhabilitada para emitir su dictamen.

El Tribunal observa al respecto, que si bien es necesario que la Comisión se pronuncie frente a las medidas adoptadas por Venezuela, en lo que respecta a las subpartidas NANDINA: 1701.11.90.10, 1701.11.90.90, 1701.91.00 y 1701.99.00² contra la República de Colombia, no ocurre así con la Subpartida 1701.11.10 correspondiente a la "chancaca" que por no estar incluida dentro de la lista a que hace referencia el artículo 104 del Acuerdo de Cartagena (Decisión 474 de la Comisión) y al ser parte de la Resolución Venezolana 365 del 23 de marzo del 2000 que establece la salvaguardia, modificada por la 524, constituye una medida improcedente y un incumplimiento objetivo del artículo 4 del Tratado del Tribunal y del Capítulo V del Acuerdo de Cartagena, según así lo ha dictaminado la Secretaría General.

² 1701.11.90.10 Que contengan en peso en estado seco un porcentaje de sacarosa correspondiente a una lectura en el polarímetro superior o igual a 99° e inferior a 99,5° 1/.
1701.11.90.90 Los demás.
1701.91.00 corresponde a azúcar de caña o de remolacha refinados y sacarosa químicamente pura, en estado sólido con adición de aromatizante o colorante.
1701.99.00. Los demás 3/.

En consecuencia concluye el Tribunal, que al existir dictamen de incumplimiento amparado en resolución emitida por la Secretaría General y a la cual hace referencia la demanda en sus fundamentos de hecho y de derecho, le corresponde pronunciarse sobre éste en cuanto a la subpartida que no forma parte de la lista de productos agropecuarios del artículo 104, es decir, en lo relativo a la medida tomada respecto de las importaciones de chancaca originarias de la República de Colombia.

Por otra parte, del análisis de las pruebas aportadas, se puede concluir que éstas no constituyen justificación suficiente para que la República Bolivariana de Venezuela haya tomado las medidas restrictivas a las importaciones de chancaca provenientes de Colombia, parte del objeto de la demanda, por lo que estaríase configurando un incumplimiento de las obligaciones establecidas por el Acuerdo de Cartagena.

2.4.1. Definición de la conducta materia de incumplimiento

La República de Venezuela aduce a lo largo del proceso que el sistema de contingentes establecido mediante las resoluciones del Ministerio de Finanzas y Ministerio de Producción y Comercio N° 289 y N° 630 para productos derivados del azúcar y que se distribuye mediante licencias de importación, cuando fue extendido a los Países Miembros por medio de las resoluciones N° 292 y N° 365, se lo hizo bajo el amparo de las medidas de salvaguardia agrícola contempladas en los artículos 102, 103, 104 del Acuerdo de Cartagena, ya que en el momento en que fueron tomadas el Gobierno Venezolano tenía razones que justificaban su aplicación.

Este Tribunal al respecto considera que la medida de salvaguardia es aplicable siempre y cuando las causales económicas que la fundamentan no pueden ser superadas por otro tipo de medida. Sin embargo, debe ser una medida temporal y que debe cumplir con ciertos requerimientos para que sea considerada validamente como una salvaguardia agrícola.

El más importante de los requisitos es que el producto objeto de la medida de salvaguardia esté incluido dentro de la lista de productos agropecuarios constantes en la Decisión 474 de la Comisión, a la cual se refiere el artículo 104, pero además debe limitar las importaciones únicamente a lo necesario para cubrir los déficit de la producción interna, nivelando los precios del producto importado con los del producto nacional.

Así, se entiende que si el producto no está incluido dentro de la lista enunciada, no se puede adoptar sobre el mismo una salvaguardia agrícola, como efectivamente lo determinó la Secretaría en cuanto se refería a la chancaca originaria de Colombia, siendo en tal caso competente para emitir el dictamen de incumplimiento correspondiente y que consta en la Resolución N° 388 emitida por dicho órgano comunitario.

La Secretaría General se ha pronunciado respecto de las salvaguardias agrícolas manifestando:

“En primer lugar cabe tener presente que una medida de salvaguardia no es sino la excepción por causales económicas a la aplicación del principio general de libre movimiento de bienes y, por ende, al Programa de Liberación y, en tal sentido, debe aplicarse en forma restringida, dentro del marco estrictamente dispuesto por los artículos del acuerdo correspondiente. Así lo ha señalado el

Tribunal Andino (Proceso 1-AN-86) en los procedimientos de habilitación de medidas de excepción por la ocurrencia de situaciones de índole económica:

“Una primera consecuencia de estos principios generales es la obvia de que, mientras el proceso de liberación es automático e irrevocable, la defensa excepcional que se autoriza, en aparente detrimento de tal proceso, no puede ser en ningún caso unilateral, automática ni irrevocable. Muy por el contrario, tiene establecido el derecho comunitario que la aplicación de tales medidas exceptivas, siempre temporales o transitorias, deben ceñirse rígidamente a los procedimientos previamente señalados en las normas exceptivas pertinentes que son, por lo mismo, imperativas, estrictas y que excluyen, por definición, actuaciones ex officio, unilaterales o puramente potestativas y que, jurídicamente, están sujetas a una interpretación restrictiva, como normas de excepción”.³

Se configura así una conducta que conlleva el incumplimiento del Capítulo V del Acuerdo de Cartagena sobre el Programa de Liberación.

Sin embargo, expresa la demandada que para el momento de incoarse la acción en su contra ante el Tribunal, dicha medida ya fue derogada mediante la Resolución de la República de Venezuela N° 524 de 4 de agosto del 2000 y que por tanto existe sustracción de la materia alegada, situación que es negada por parte de las actoras, quienes manifiestan que no es cierto que la medida haya sido derogada por la Resolución N° 524, pues lo que ésta hace es ratificar y confirmar la restricción otorgándole un nuevo ropaje, un nuevo vigor, que lejos de eliminar la medida la deja incólume y la perpetúa.

El artículo 2 de la resolución citada dispone lo siguiente:

“**Artículo 2.-** El Régimen Legal 2 establecido en la columna seis (6) del artículo 1 de la presente Resolución, no será aplicable a la Importación de mercancías originarias de las Repúblicas de Bolivia, Ecuador y del Perú.”.

El Tribunal observa de la lectura de la referida Resolución N° 524, que el sistema de contingentes agrícolas contra los productores de azúcar originarios de los Países Miembros de Bolivia, Ecuador y Perú efectivamente ha sido derogado, no así el relativo a los productos originarios de la República de Colombia puesto que no se hace alusión a los mismos, manteniéndose el sistema para dicho País Miembro, incluyendo a la chancaca dentro de dichos productos. Si bien es cierto que la Resolución venezolana N° 365, que vulneraba el ordenamiento andino fue suprimida e inmediatamente sustituida por la Resolución N° 524, ésta genera un estado de inseguridad jurídica para Colombia y menoscaba los intereses de sus azucareros, puesto que no se la excluye y contrariamente, se añade el producto chancaca, que no consta en la lista del artículo 104 de la Decisión 474.

El Tribunal considera, por lo tanto, que la situación de incumplimiento dictaminada por la Secretaría persiste en cuanto se refiere a la medida o restricción aplicada a las importaciones de chancaca⁴ proveniente de la República de Colombia, sin que se haya tomado remedio alguno por parte de la República Bolivariana de Venezuela.

³ Resolución N° 388 de la Secretaría General, publicada en la Gaceta Oficial N° 562 de fecha 9 de mayo del 2000.

⁴ Subpartida 1701.11.10 (panela, raspadura).

Considerando que este producto, correspondiente a la subpartida 1701.11.10 no está incluido en la lista del artículo 104 del Acuerdo, aplicarle la cláusula de salvaguardia agrícola resulta improcedente constituyéndose en una restricción unilateral impuesta; más aún, si consta en la Resolución venezolana N° 365 y en la 524, con lo cual se estarían vulnerado los artículos 71 y 72, que se refieren al Programa de Liberación cuyo objeto es eliminar los gravámenes y restricciones de todo orden que afecten las importaciones de productos originarios de la comunidad.

Si bien es cierto que cuando se iniciaron las investigaciones en contra de las resoluciones venezolanas que causaban perjuicio a los ingenios azucareros de Colombia, fueron éstas derogadas, inclusive a la fecha de la presentación de la demanda, sin embargo el perjuicio sigue siendo el mismo, como se observa en el texto de la Resolución venezolana N° 524.

2.4.2. Análisis de las disposiciones internas venezolanas. Configuración del incumplimiento frente a la normativa andina

Las medidas contenidas en las resoluciones venezolanas adoptadas como salvaguardia agrícola contra las subpartidas relativas al azúcar en aras de mejorar la situación del sector azucarero, se emitieron aduciendo que el mercado interno del azúcar presentaba un sobre abastecimiento y que el precio de las importaciones de azúcar crudo provenientes de la Subregión era significativamente inferior al precio del producto nacional. Al estar amparadas bajo los artículos 102, 103 y 104 del Acuerdo de Cartagena, dichas medidas debieron ser comunicadas inmediatamente a la Secretaría General, acompañando un informe amplio y explícito sobre las razones para adoptarlas, a fin de que la Secretaría proceda conforme a lo previsto en dichas normas, sea autorizando las medidas para el caso de Bolivia y Ecuador o analizando los justificativos para que en el caso que encuentre fundamento proponga a la Comisión las medidas que juzgue convenientes. A la Comisión le corresponde en dicho caso decidir sobre las restricciones aplicadas y las medidas propuestas.

De acuerdo al informe presentado por la Secretaría General la notificación de las medidas no cumplió con el requisito de inmediatez previsto en el artículo 103 y al ser analizados sus justificativos, se observó que las medidas solo eran fundamentadas respecto a Colombia, razón por la cual fue negada la autorización correspondiente para los casos de Bolivia y Ecuador y declarado sin fundamento la aplicación respecto a Perú por no haberse hecho referencia alguna en dicho informe a este País Miembro.

Realizado el análisis del fundamento de la medida aplicada contra la República de Colombia, en lo relativo a la chancaca se dictaminó el incumplimiento porque tal producto no se halla dentro de la lista de productos agropecuarios que hace referencia el artículo 104 del Acuerdo de Cartagena y, respecto a los demás productos, se propuso medidas de carácter positivo a la Comisión, suspendiendo el proceso con relación a ellos mientras no se pronuncie ese órgano.

Las disposiciones internas venezolanas con respecto a los demás países con excepción de Colombia, al no ser cuestionadas en el presente proceso no pueden ser objeto de análisis por el Tribunal.

Ahora bien, como se señaló en el punto anterior las medidas dispuestas en el ordenamiento interno venezolano con respecto a las importaciones de chancaca proveniente de Colombia no estaba en concordancia con la normativa andina y por lo tanto se verifica la vulneración del artículo 4 del Tratado del Tribunal y del Capítulo V del Acuerdo de Cartagena sobre el Programa de Liberación.

Acerca de las disposiciones internas venezolanas en contra de las importaciones de los otros productos, correspondientes a las subpartidas 1701.11.90.10, 1701.11.90.90, 1701.91.00 y 1701.99.00, provenientes también de la República de Colombia, al haber sido propuestas a la Comisión medidas de carácter positivo, el Tribunal no puede pronunciarse, puesto que es a la Comisión a la única que le corresponde decidir sobre la procedencia y aplicación de esas medidas, según lo establece el artículo 103, en su parte primera del Acuerdo de Cartagena, en concordancia con el artículo 107, primer inciso, del acuerdo citado.

2.5. Condena en costas

Toda vez que las consideraciones antes expuestas conducen a la determinación que se plasmará en la parte decisoria, de que la República Bolivariana de Venezuela, ha incurrido en incumplimiento únicamente parcial de las situaciones que le han sido acusadas, de conformidad con el artículo 90 del Estatuto del Tribunal y, en atención a lo establecido por el inciso segundo del artículo 81 de su Reglamento Interno, la sentencia no condenará a la demandada al pago de las costas del proceso.

Como resultado de las consideraciones anteriores,

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA

DECIDE:

PRIMERO: Declarar el incumplimiento de la República Bolivariana de Venezuela, del artículo 4 del Tratado de Creación del Tribunal y del Capítulo V del Acuerdo de Cartagena sobre el Programa de Liberación, al aplicar medidas de contingente arancelario en contra de las importaciones de Chancaca (1701.11.10), originarias de la República de Colombia.

SEGUNDO: En consecuencia con el punto anterior, requerir del Gobierno del mencionado País Miembro, la inmediata eliminación de la medida restrictiva aplicada al comercio del producto en el especificado.

TERCERO: Inhibirse de declarar el incumplimiento de la República de Venezuela respecto de los productos derivados del azúcar correspondientes a las subpartidas 1701.11.90.10, 1701.11.90.90, 1701.91.00 y 1701.99.00 originarios de la República de Colombia, por corresponder a un procedimiento que viene siendo tramitado en vía administrativa y, consiguientemente prejudicial.

La notificación de la presente sentencia se realizará fijando en el Despacho de la Secretaría de este Tribunal un edicto que contenga la parte resolutive, según lo establecido en el artículo 98 del Estatuto del Organismo. Remítase simultáneamente copia a cada uno de los intervinientes en este

proceso y, a la Secretaría General de la Comunidad Andina, copia certificada para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 43 del Tratado de Creación del Tribunal.

Ricardo Vigil Toledo
PRESIDENTE

Guillermo Chahín Lizcano
MAGISTRADO

Rubén Herdoíza Mera
MAGISTRADO

Gualberto Dávalos García
MAGISTRADO

Moisés Troconis Villarreal
MAGISTRADO

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

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

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

PROCESO N° 53-IP-2002

Interpretación prejudicial de los artículos 56, 58 literales a), f), g) y h), 62, 64 y 65 de la Decisión 85, 83 literal e) y 84 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. Expediente Interno N° 3426. Actor: SOCIEDAD LAURA ASHLEY MANUFACTURING B.V. Marca: "LAURA ASHLEY".

EL TRIBUNAL DE JUSTICIA DE LA COMUNIDAD ANDINA, en Quito, a los catorce días del mes de agosto del año dos mil dos, se pronuncia sobre la solicitud de Interpretación Prejudicial formulada por el Consejo de Estado de la República de Colombia, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Primera, a través de la Consejera Olga Inés Navarrete Barrero.

VISTOS:

La solicitud de interpretación prejudicial antes referida se ajusta a lo dispuesto por el artículo 125 del Estatuto del Tribunal, por lo cual mediante auto de veintiocho de junio del 2002 su admisión a trámite fue considerada procedente.

1. ANTECEDENTES

Son hechos relevantes, para la interpretación, los siguientes:

1.1. Las partes, el objeto de la demanda y su contestación

La actora, sociedad LAURA ASHLEY MANUFACTURING B.V., persigue la nulidad de las resoluciones N° 11.511 de 26 de diciembre de 1990; 2.145 de 27 de noviembre de 1991 y 3.014 del 1 de septiembre de 1992, expedidas por el Superintendente de Industria y Comercio mediante las cuales otorgó el registro de la marca "LAURA ASHLEY más GRAFICA"; clase 24 y como consecuencia de la anterior declaratoria se ordene la cancelación del certificado de registro de esta marca.

Se persigue la nulidad de las resoluciones puesto que, según expresa, se otorgó el registro de la marca indicada violando la normativa comunitaria en esta materia: Decisiones 85 y 344.

Sostiene la actora que la marca registrada no cumplió con los requisitos para la concesión de la misma, ya que no es novedosa ni distintiva por cuanto se encontraba registrada con anterioridad en el ámbito mundial por la sociedad LAURA ASHLEY MANUFACTURING B.V. Además de producir con ese registro, engaño al público consumidor respecto de la naturaleza, procedencia, modo de fabricación, características y usos de los productos LAURA ASHLEY.

Alega la actora que las marcas "LAURA ASHLEY" y "LAURA ASHLEY más GRAFICA" son notorias alrededor del mundo por cuanto: - han sido utilizadas por su legítimo titular por casi cuarenta años consecutivos; - han sido registradas en ochenta y siete países; - han sido ampliamente publicitadas; - las cifras de ventas en los países en los que se comercializan los productos legítimamente marcados hacen concluir que los mismos han sido ampliamente difundidos y reconocidos por el público consumidor; - el registro de la marca efectuado en Venezuela desde 1981 es un indicio del hecho de que la marca es notoriamente conocida dentro del mercado del Pacto Andino, inclusive siete años antes que la señora Alfandary solicite su registro en Colombia.

Indica que LAURA ASHLEY es el nombre de una persona que nunca prestó su consentimiento a la peticionaria de la marca, como tampoco autorizaron sus herederos para que utilice este nombre, violándose las normas andinas.

La Superintendencia de Industria y Comercio sostiene no tener en cuenta las pretensiones y condenas peticionadas por carecer de apoyo jurídico, sostiene que el acto administrativo se ajustó a pleno derecho y a las normas comunitarias en materia de Propiedad Industrial.

Expresa esta entidad que la sociedad LAURA ASHLEY MANUFACTURING B.V., no ha presentado ante la oficina competente de su país el registro a favor de la marca "LAURA ASHLEY" para distinguir productos de la clase 24, como tampoco ejerció su derecho de oposición en el momento oportuno.

El señor Julio José Seneor como apoderado de la Sociedad Victorian Decor Ltda., así como de la señora Ivette Rubén de Alfandary se opone a cada una de las pretensiones de la demandante, sostiene que de todas las pruebas aportadas sobre el uso de la marca no se ha demostrado que sea notoria y que su registro en distintos países no prueba el uso de ella. Alega por otra parte que la marca de su poderdante es novedosa, intrínseca y extrínsecamente, no pudiendo inducir al público en error.

Manifiesta, el tercero interesado, que las pruebas aportadas no son contundentes, eficaces ni pertinentes por una serie de errores cometidos, y que además se pretende probar un hecho que aún demostrado no es de naturaleza tal, que pueda influir en la Decisión que se tome. Por otra parte opina que la “notoriedad” que aduce la actora debe probarse en Colombia y no en otro país diferente, que debe ser anterior a la solicitud de registro de la marca que se pretende cancelar, y finalmente que las pruebas para demostrar la supuesta notoriedad no han logrado establecer tal condición.

2. COMPETENCIA DEL TRIBUNAL

El Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina es competente para interpretar por vía prejudicial las normas que conforman el ordenamiento jurídico de la Comunidad Andina, con el fin de asegurar su aplicación uniforme en el territorio de los Países Miembros, de acuerdo con lo que dispone el artículo 32 del Tratado de su Creación, codificado mediante Decisión 472 de la Comisión.

3. NORMAS OBJETO DE LA INTERPRETACION PREJUDICIAL

El Tribunal interpretará las normas que han sido expresamente requeridas por el juez consultante, éstas son, los artículos 56, 58 literales a), f), g) y h), 62, 64 y 65 de la Decisión 85, 83 literal e) y 84 de la Decisión 344 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena. El Tribunal interpretará las normas de la Decisión 85 por razón de que en su vigencia se aprobaron determinados actos jurídicos. Normas que se transcriben seguidamente:

DECISION 85

“**Artículo 56.-** Podrá registrarse como marcas de fábrica o de servicios, los signos que sean novedosos, visibles y suficientemente distintivos”.

“**Artículo 58.-** No podrán ser objeto de registro como marcas:

- a) Las que sean contrarias a las buenas costumbres o al orden público o las que puedan engañar a los medios comerciales o al público consumidor, sobre la naturaleza, la procedencia, el modo de fabricación, las características o la aptitud para el uso de los productos o servicios de que se trate.
- f) Las que sean confundibles con otras ya registradas o solicitadas con anterioridad por un tercero o solicitadas posteriormente con reivindicación válida de una prioridad para productos o servicios comprendidos en una misma clase.
- g) Las que sean confundibles con otras notoriamente conocidas y registradas en el país o en el exterior para productos o servicios idénticos o similares.
- h) Los nombres, seudónimos, firmas y retratos de personas vivas, excepto con su consentimiento escrito; los nombres de personas fallecidas, salvo con el consentimiento de sus herederos y los nombres históricos.

Sin embargo, no se requiere dicho consentimiento cuando se trata de una persona natural que solicita el registro de su propio nombre, siempre que se presente en una forma peculiar y distinta suficiente para diferenciarlos del mismo nombre cuando lo usen otras personas”.

“**Artículo 62.-** Presentada la solicitud, la oficina nacional competente procederá a examinar si ella cumple con los requisitos legales y reglamentarios y en especial si se ajusta a las disposiciones de los artículos 56, 58, 59, 60 y 61 del presente Capítulo”.

“**Artículo 64.-** En los casos de incumplimiento de los requisitos señalados en los artículos 56, 58 y 59 la oficina nacional competente, previa audiencia del solicitante, podrá decidir el rechazo de la solicitud”.

“**Artículo 65.-** Si la solicitud no mereciere observaciones o fuere complementada debidamente, se ordenará la publicación de un extracto, por una vez, en el órgano de publicidad que determine la legislación interna del respectivo País Miembro.

“Dentro de los treinta días hábiles siguientes a la publicación cualquier persona podrá oponerse al registro de la marca”.

DECISION 344

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

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

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

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

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

4. CONSIDERACIONES:

Para cumplir con la consulta formulada, el Tribunal procederá en su interpretación a destacar como aspectos más relevantes para la solución del caso al que se refiere el proceso interno: aplicación de la ley en el tiempo; requisitos esenciales para su registrabilidad; causales de irregistrabilidad; riesgo de confusión; cotejo marcario; y, funciones de la autoridad administrativa.

4.1. Aplicación de la ley en el tiempo

A propósito, el Tribunal encuentra oportuno reiterar que: “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 final producido durante la vigencia de aquellas”. (Sentencia

emitida el 15 de diciembre de 1996, en el proceso 4-IP-95, caso "GRANOLAJET", que recoge la ya reiterada tradición jurisprudencial del Tribunal Andino, sentada a partir del fallo producido en el proceso 1-IP-94, "SOCIEDAD COMIDAS RAPIDAS Mc. POLLO S.A.")

4.2. Requisitos de un signo para ser registrado como marca

La marca es un signo inmaterial cuya finalidad es hacer identificable y distinguible un producto o servicio de otros en el mercado, protegiendo al titular del producto o servicio amparado con ésta y al consumidor para que no elija erróneamente.

La Decisión 85 de la Comisión del Acuerdo de Cartagena, norma de aplicación en este caso para verificar si el signo solicitado fue apto para su registro, determinaba los requisitos de registrabilidad exigidos. El artículo 56 de la Decisión citada trae como requisitos para que un signo pueda constituirse en marca el que sea novedoso, visible y distintivo.

Un signo es novedoso por el hecho de involucrar distintivos que lo hacen inconfundible al compararlo con otras marcas o servicios ya registradas o de signos solicitados anteriormente a registro. Esta novedad no significaba que el signo no haya sido utilizado anteriormente, sino a la obligatoriedad de que sea inconfundible en otros ya registrados o solicitados, es decir que distinga signos que son utilizados por los competidores para designar los mismos productos.

"La novedad de la marca debe predicarse de su condición de no haberse conocido antes o de no haber sido usada previamente en una misma clase de productos, pues si lo ha sido ello significa que el signo escogido como marca no es idóneo para distinguir el producto y quien pretenda adoptarlo corre el riesgo de cometer un acto de usurpación o abrogación del uso de una marca."¹

El que un signo sea visible se refiere a que se lo pueda percibir sensorialmente, que sea aprehensible por medio de los sentidos, refiriéndose a que sea evidente para el consumidor.

Del requisito de distintividad el Tribunal ha dicho que es una característica:

"...que en forma generalizada se la considera como esencial para que un signo tenga la capacidad de diferenciar un producto o servicio de una empresa o persona frente a productos de otra persona o empresa, evitando de este modo el error o la confusión que puede generar en el público consumidor la venta o comercialización de productos o servicios, que al no tener esa capacidad distintiva, harían presumir que tienen el mismo origen empresarial o que se trata de los mismos productos."²

Concluye este Tribunal, que un signo para ser registrado debe reunir los requisitos analizados anteriormente, y no incurrir en las prohibiciones que establecen los artículos pertinentes de la Decisión 85.

4.3. Causales de irregistrabilidad: marcas contrarias a la buenas costumbres u orden público, marcas engañosas, marcas similares, marcas relativas al nombre e imagen de una persona.

A continuación se destacarán los literales del artículo 58 a ser interpretados:

Literal a)

El literal a) del artículo citado se refiere a las prohibiciones de registrar signos que sean contrarios a las buenas costumbres o al orden público y respecto de los que pueden engañar al consumidor sobre la naturaleza, modo de fabricación, procedencia, características o la aptitud para el uso de los productos o servicios de que se trate.

No son objeto de registro los signos que con artificios engañan al público o a los medios comerciales acerca de la procedencia, la naturaleza, el modo de fabricación, las características, la aptitud para el empleo, entre otros. Cuando en la mente del consumidor se produce una distorsión de la verdad acerca de la naturaleza del bien o del servicio, ya sea de sus características, su modo de fabricación, etc., se influye en él para que éste adquiera un producto o servicio erróneamente.

La prohibición de registrar signos engañosos, tal como lo ha pronunciado este Tribunal "se dirige a precautar el interés general o público, es decir del consumidor."³

Cuando un producto o servicio engañoso circula en el mercado no solo perjudica al consumidor al creer que está adquiriendo un bien de procedencia conocida, sino que los demás competidores estarían afectados por esa conducta desleal al existir en el mercado productos similares que inciden en los consumidores de manera tal que éstos son inducidos a error. Para ello, estos titulares de marcas engañosas influyen en los consumidores a través de la publicidad falaz. Si bien es cierto que la marca cumple un papel informativo en cuanto a la procedencia del producto o servicio, conociéndose este papel en la doctrina como "función indicadora de la procedencia empresarial", no deberá engañarse al consumidor atribuyéndose para su marca cualidades, capacidades ni modo de fabricación diferente al suyo, puesto que se induciría al consumidor a adquirir bienes que creen provienen del mismo productor.

"Las marcas engañosas provocan relaciones comerciales en inequidad de condiciones, atentando contra las prácticas mercantiles honestas, puesto que estas marcas generan situaciones de competencia desleal.

"En el momento en que el producto, con una marca engañosa, se pone en circulación en el mercado, los demás competidores podrían verse afectados por esa conducta deshonesto. Por ello, los Países Miembros deben garantizar a los comerciantes que sus relaciones mercantiles no se verán afectadas por distorsiones en la competencia..."⁴

¹ Proceso N° 12-IP-95; marca: "EL VERDADERO ARRANCAGRASA". Publicado en la Gaceta Oficial N° 199 de fecha 26 de enero de 1996.

² Proceso N° 2-IP-95; marca: "LAURA" vs "LAURA ASHLEY". Publicado en la Gaceta Oficial N° 199 de fecha 26 de enero de 1996.

³ Proceso N° 12-IP-96; marca: "MARGARINA EXCLUSIVA". Publicada en la Gaceta Oficial N° 265 de fecha 16 de mayo de 1997.

⁴ Proceso N° 63-IP-2001; marca: "COFFEE-CREM". Publicado en la Gaceta Oficial N° 739 de fecha 3 de diciembre del 2001.

La norma comunitaria, en aras de evitar las prácticas de competencia desleal y de garantizar los derechos de los demás titulares competidores en el mercado y del público consumidor, ha previsto que los signos que engañen a los medios comerciales o al público consumidor sobre la procedencia de los productos o servicios no puedan ser registrados; éstas son normas que previenen o corrigen las distorsiones en la competencia, generadas por prácticas desleales.

Literal f):

Este literal tiene como propósito negar la solicitud de signos confundibles con otros ya registrados o solicitados a trámite por un tercero o solicitados posteriormente con reivindicación válida de una prioridad para productos o servicios en una misma clase, protegiendo de esta manera al consumidor ante signos similares.

La legislación andina pretende que existan en el mercado marcas cuya principal función sea la distintividad, así ni los empresarios titulares de marcas ni el público consumidor se perjudica.

“La prohibición de registrar un signo como marca que sea confundible con otra ya registrada o que se haya solicitado con anterioridad, tiene su razón de ser en la propia función que la marca desempeña dentro del campo comercial: distinguir un producto o servicio de los servicios o productos que compiten en el mercado. Al existir entre dos marcas una aparente similitud de signos, que impediría al público consumidor diferenciar e identificar el origen de los productos, es decir, impediría individualizar un producto con una marca de otro producto semejante, con una marca similar, ese signo se torna en irregistrable al existir el riesgo de confusión.

“Permitir la inscripción de un signo confundible con otro ya registrado, obstaculizaría una competencia leal pues quien inscribe el segundo signo amparándose en una relativa semejanza con un signo anterior, en el fondo lo que puede perseguir no es otra cosa que llevar al público a error entre las dos marcas que protegen productos de la misma clase, con el objeto de obtener una ventaja económica en cuanto a la buena fama o clientela que pudo ya haber adquirido el signo primeramente registrado.

“La prohibición del registro de signos confundibles a que se refiere el literal f) de la Decisión 85, protege a las marcas del “riesgo de confusión” o de la “similitud confusionista” que puede presentarse cuando entre ellos exista una semejanza si ambos signos distintivos protegen a productos o servicios de la misma clase; lo que en otros términos significa, según la regla de la especialidad, que si las marcas no amparan la misma clase de productos la confusión marcaría no es un impedimento para que el signo pueda ser registrado”⁵.

Sin embargo esta protección se otorga únicamente dentro de lo que en doctrina se conoce como la regla de la especialidad, es decir, solo en relación con los bienes comprendidos en una misma clase.

Literal g):

El artículo 58 literal g) de la Decisión 85, en concordancia con los artículos 83 literal e) y 84 de la Decisión 344 trata el tema de las marcas notoriamente conocidas.

El literal g) del artículo 58 indica que se prohíbe el registro de signos que sean confundibles con otros notoriamente conocidos ya registrados en el país o en el exterior para productos o servicios idénticos y similares. Así mismo indica el artículo 83 literal e) que se impide el registro de los signos similares hasta producir confusión de una marca notoriamente conocida. En los dos supuestos que traen las normas se va más allá de los límites establecidos por la regla de la especialidad, es decir, no se sujeta a una clase determinada de productos o servicios sino que es independiente de ella.

La marca notoria es la que goza del reconocimiento que tienen ciertos signos, que por su gran difusión es conocida por un grupo de consumidores determinados, debiéndose esta calidad al uso intensivo de la marca y que con el transcurso del tiempo siga manteniendo esas mismas características que lo hicieron conocido como la calidad o la procedencia de origen.

Sobre este punto se ha expuesto:

“Este Tribunal ha acogido un concepto sobre la marca notoria, conforme al cual se la caracteriza como aquella que reúne la calidad de ser conocida por una colectividad de individuos pertenecientes a un determinado grupo de consumidores o usuarios del tipo de bienes o de servicios a los que les es aplicable, porque se encuentra ampliamente difundida entre dicho grupo.”⁶.

Al alegarse o suponerse que una marca es conocida en un lugar y tiempo determinados deberá, en todo caso, probarse tal calidad.

El artículo 84 de la Decisión 344 trae los criterios para determinar si una marca es notoriamente conocida.

“Varios son los hechos o antecedentes que determinan que una marca sea notoria: calidad de productos o servicios, conocimiento por parte de los usuarios o consumidores, publicidad, intensidad de uso, que deben ser conocidos por el juez o administrador para calificar a la marca de notoria, y que para llegar a esa convicción deben ser probados y demostrados dentro del proceso judicial o administrativo.”⁷.

El artículo citado se refiere a:

- La extensión de su conocimiento, es decir, que goce de un amplio grado de aceptación y conocimiento por parte del público consumidor en relación directa con los productos o servicios para los cuales fue convenida.
- La intensidad, el ámbito de difusión y publicidad es fenómeno relativo, producto del grado de conocimiento que se da a través de diferentes actividades relacionadas con la publicidad y las ventas de los productos o servicios.

⁵ Proceso N° 2-IP-95; marca “LAURA” vs “LAURA ASHLEY”. Publicado en la Gaceta Oficial N° 199 de fecha 26 de enero de 1996.

⁶ Proceso N° 07-IP-96; marca: “REMAVENCA”. Publicada en la Gaceta Oficial N° 299 de fecha 17 de octubre de 1997.

⁷ Proceso N° 08-IP-95; marca: “LISTER”. Publicada en la Gaceta Oficial N° 231 de fecha 17 de octubre de 1996.

- La antigüedad de la marca y uso constante, límite evidentemente establecido por el reconocimiento y mantenimiento que se da a través del tiempo.
- Análisis de producción y mercadeo de estos productos o servicios protegidos por la marca. Para que una marca sea notoria es indiscutible que haya intensidad en su uso y tiempo transcurrido para que gane tal calidad además de otros factores que hacen que sea preferida de entre otras marcas, lo cual deberá estar en soportes que viabilicen la comercialización y como consecuencia de ello las ganancias que implican, por lo que la autoridad administrativa o el juez deberán estudiar los análisis de producción y mercadeo de estas marcas.

Líteral h):

Cuando se trata de nombres, firmas, seudónimos y retratos de personas vivas se prohíbe el registro de dichas marcas, pero si la persona da su consentimiento no existe tal limitación; cuando se desea registrar el nombre propio y existe el mismo nombre utilizado por otra persona podrá hacerlo siempre que se presente de forma peculiar y distinta para diferenciarlo. Finalmente este literal se refiere al supuesto de personas fallecidas, en este caso, la autorización debe estar permitida por sus herederos.

En el caso de nombres, que expone la norma andina, se refiere al nombre completo, es decir, nombre de pila y apellido, lo que individualiza a una persona, puesto que el nombre de pila no identifica a una persona determinada sino que es común a todos, pero la utilización en conjunto del nombre y apellido determina la identidad de una persona.

Para el caso de solicitar la autorización a los herederos del fallecido es entendible la razón de esta norma puesto que ellos son la continuación de la personalidad del difunto, a ellos les corresponde dar el consentimiento para que otro efectúe el registro de una marca con esos nombres.

“El literal comentado, exige la autorización de los herederos, en caso de personas fallecidas para la inscripción del nombre. Los herederos a quienes se les protege en sus derechos inalienables de la persona (como el nombre), no se verían afectados con la inscripción, si ésta tuviera relación únicamente al nombre propio o de pila de su antecesor, pues no podría establecerse la identificación o confusión real entre el nombre de pila que se pretende registrar y el nombre del causante, aunque los dos fueran los mismos.”⁸.

El razonamiento jurídico para proteger estos casos es la confusión que se generaría, y no solo por la semejanza de identificación en los nombres sino para el caso que no se registre con características peculiares, que lo hagan diferente y distinguible en su forma exterior una marca de otra.

“La norma lo que quiere proteger no es el nombre de una persona sino su expresión exterior, abriendo así la posibilidad de que personas con nombres iguales u homónimos puedan también acceder al registro marcario, si entre esos dos nombres existe una manera peculiar y distintiva de registrarlos”⁹.

4.4. Riesgo de confusión. Cotejo marcario

El riesgo de confusión se produce cuando se adquiere una cosa creyendo que es otra porque existen elementos comunes que influyen en el consumidor haciendo creer que está eligiendo lo que él deseaba, por lo que indudablemente ha perdido esa marca su capacidad esencial, que es la de diferenciar sus productos o servicios de los otros que se encuentran en el tráfico mercantil.

La confusión presenta dos grados, el primero es el resultado de escoger un producto o servicio erróneamente, creyendo que es otro por la similitud que se produce entre el signo y la naturaleza del signo con otros que se encuentran en el mercado, y el segundo se origina cuando el público consumidor cree que su adquisición tiene un mismo origen empresarial que él ya conoce. En cualquiera de estos dos casos se ha producido lo que se llama confundibilidad o riesgo de confusión.

Es al examinador al que le corresponde analizar si existe confundibilidad entre las marcas en conflicto lo cual no es tarea fácil pues aunque existen criterios y reglas establecidas por este Tribunal y por la doctrina, es una labor compleja y detallada. Este cuidado especial que es del ámbito de estudio del juez no solo implica los intereses de los titulares de las marcas en conflicto sino la de los demás empresarios y del público consumidor en general.

Este Tribunal ha expuesto en distintas sentencias las siguientes reglas que la doctrina y jurisprudencia aportan para realizar el cotejo marcario, las cuales el juez, en su caso deberá tomar en consideración para su pronunciamiento.

Cuando se presenta similitud o identidad entre los signos tenemos las siguientes reglas:

Regla 1.- La confusión resulta de la impresión de conjunto despertada por las marcas.

Regla 2.- Las marcas deben examinarse sucesivamente y no simultáneamente.

Regla 3.- Quien aprecie el parecido debe colocarse en el lugar del comprador presunto y tener en cuenta la naturaleza del producto.

Regla 4.- Deben tenerse en cuenta las semejanzas y no las diferencias que existan entre las marcas.

Al observarse los signos en contraposición deberá advertirse en forma integral y conjunta con todos sus elementos, no desintegrándolos, sino en su unidad visual y auditiva. Así mismo se realizará de forma individualizada y no simultáneamente.

⁸ Proceso N° 2-IP-95; marca “LAURA” vs “LAURA ASHLEY”. Publicado en la Gaceta Oficial N° 199 de fecha 26 de enero de 1996.

⁹ Proceso N° 23-IP-99; marca “HENNESSY”. Publicado en la Gaceta Oficial N° 497 de fecha 18 de octubre de 1999.

“Esta primera regla es la que se ha considerado de mayor importancia, exige el cotejo en conjunto de la marca, criterio válido para la comparación de marcas de todo tipo o clase. Esta visión general o de conjunto de la marca es la impresión que el consumidor medio tiene sobre la misma y que puede llevarlo a confusión frente a otras marcas semejantes que se encuentren disponibles en el comercio.

“Las marcas deben ser examinadas en forma sucesiva y no simultánea. En la comparación marcaria debe emplearse el método de cotejo sucesivo entre las marcas, esto es, no cabe el análisis simultáneo, en razón de que el consumidor no analiza simultáneamente las marcas, sino que lo hace en forma individualizada.”¹⁰.

La persona que realice el cotejo debe asumir el papel de la persona que posiblemente quiera comprar un producto o servicio, de esta manera se involucra y exige que exista la suficiente distintividad, verificando si hay confusión o no, por lo que también deberá tomar en consideración la naturaleza del producto.

“Quien aprecie la semejanza deberá colocarse en el lugar del comprador presunto, tomando en cuenta la naturaleza del producto. Como quiera que quien, en último término, puede ser objeto de la confusión es la persona que compra el producto o recibe el servicio, el juez o administrador, al momento de realizar el cotejo debe situarse frente a los productos designados por las marcas en conflicto como si fuera un consumidor o un usuario, para poder evaluar con el mayor acierto si se presentan entre ellas similitudes tan notorias que induzcan al error en la escogencia.”¹¹.

Finalmente la última regla se aplica para observar las semejanzas que se produzcan entre las marcas, que del caso de existir será un signo que no se puede individualizar, perdiendo su función primordial.

“Respecto a la cuarta regla, el mencionado tratadista Breuer ha expresado que ‘la similitud general entre dos marcas no depende de los elementos distintos que aparezcan en ellas, sino de los elementos semejantes o de la semejante disposición de esos elementos’”¹².

También el juez consultante deberá comparar y verificar si existe riesgo de confusión en el campo fonético, visual y conceptual:

La confusión gráfica o visual es la similitud de los signos que se da por la semejanza ortográfica, observada por la ubicación de las letras, de la idéntica composición de las vocales o consonantes, por la longitud de los morfemas, entre otros, son elementos en los cuales se puede comprobar que existe confusión, que es advertida por la forma de percibirse por el sentido de la vista.

La confusión auditiva es el resultado de la pronunciación similar o idéntica que existe entre las dos marcas confrontadas, puesto que si al pronunciarlas la fonética es la misma, aunque gramaticalmente estén escritas de forma diferente, existirá confundibilidad entre ambas.

Y finalmente la confusión conceptual se produce cuando las dos tienen el mismo significado o contenido ideológico.

“Similitud ideológica, que se da entre signos que evocan las mismas o similares ideas. Al respecto señala el profesor OTAMENDI, que aquella es la que “deriva del mismo parecido conceptual de las marcas. Es la representación o evocación [de] una misma cosa, característica o idea la que impide al consumidor distinguir una de otra” (Derecho de Marcas, Pág. 152). En consecuencia, pueden ser considerados confundibles signos que aunque visual o fonéticamente no sean similares, puedan sin embargo inducir a error al público consumidor en cuanto a su procedencia empresarial, en caso de evocar, como ya se ha expresado, la misma o similar idea.”¹³.

Otro criterio que el juez deberá examinar es el grado de atención del público consumidor, tomando en consideración al “consumidor medio”. Deberá precautelar el interés del consumidor frente al engaño que puede sufrir por la información errónea que tenga con relación a los productos o servicios que la marca ampara.

El consumidor medio es un adquirente no especializado, que no exige, si existen muchos productos o servicios similares en el mercado, una determinada función sino que eligen de conformidad a sus estándares comunes de conveniencia, guiándose por sus apreciaciones visuales o auditivas habituales, por lo que podría estar influenciado y finalmente adquirir un bien erróneamente, lo que lo perjudica como también a los demás empresarios.

De igual forma en relación al público consumidor deberá comprobar si existe conexión competitiva entre los bienes y su naturaleza o finalidad, puesto que si es un público calificado o especializado por la obtención frecuente de esos productos o servicios no existirían mayores riesgos de confusión, pero si son bienes de consumo masivo, al diferenciarlos unos de otros implica cierto grado de conocimiento que no origine confusiones. Más aún si son de los que se ofrecen en locales que expenden productos de diferente calidad, precio, procedencia, origen empresarial, etc.

4.5. Funciones de la autoridad marcaria competente

La autoridad nacional competente es la encargada en cada País Miembro de asegurar la protección de la propiedad industrial, salvaguardando y respetando el procedimiento que se exige para cada caso.

El registro marcario es un mecanismo jurídico por el cual la inscripción de una marca se realiza ante la Oficina Nacional Competente a favor de una persona natural o jurídica, confiriéndosele, en caso de cumplir con el proceso marcario, el derecho al uso exclusivo de la misma.

¹⁰ Proceso N° 49-IP-99; marca: “AYR”. Publicado en la Gaceta Oficial N° 504 de fecha 9 de noviembre de 1999.

¹¹ Proceso N° 42-IP-99; marca: “OLD PARR”. Publicado en la Gaceta Oficial N° 504 de fecha 9 de noviembre de 1999.

¹² Proceso N° 27-IP-96; marca: “MANIA”. Publicado en la Gaceta Oficial N° 279 de fecha 25 de julio de 1997.

¹³ Proceso N° 66-IP-2001; marca: “COKORIN”. Publicado en la Gaceta Oficial N° 730 de fecha 16 de noviembre del 2001.

Bajo el sistema atributivo de las marcas es necesario que se siga un procedimiento, el cual está establecido en la normativa andina, que indica que una vez presentada la solicitud la oficina nacional comprobará si ésta cumple con los requisitos formales en especial, según expresa el artículo 62 de la Decisión 85, los requisitos y exigencias de los artículos 56, 58, 59, 60 y 61, que se refieren a requisitos esenciales para ser considerado un signo como marca, que no incurra en las prohibiciones, los requerimientos cuando se trata de palabras en idioma extranjero o si se trata de denominaciones geográficas, sobre el contenido y documentos que deben constar en las solicitudes de registro. Lo que en resumen significa que la responsabilidad del estudio y examen de un signo para ser apto para el registro recae en la autoridad nacional competente.

Observa el artículo 64 de la Decisión citada que si no cumple con los requisitos expresados en los artículos 56, 58 y 59, la oficina nacional convocará a una audiencia al solicitante y luego decidirá sobre el rechazo de la misma. La audiencia tiene la finalidad de que la persona que solicitó se pueda defender de los posibles incumplimientos que le han sido advertidos, pero si no mereciere observaciones o fuere completada debidamente se ordenará la publicación por una sola vez en el órgano de publicidad que determine la norma interna.

Luego cualquier persona, durante los siguientes treinta días hábiles a la publicación tiene derecho a oponerse al registro de la marca. Las oposiciones tienen como objetivo que terceros pueden presentar informaciones o formulen objeciones al registro de una marca que los perjudica.

“La oposición fue concedida como el derecho de que gozan los propietarios de una marca notoria o debidamente registrada para oponerse a la solicitud de registro de otra marca cuando aparezca que es imitación de aquella que ostenta la inscripción en el registro, bien sea porque la marca que se pretende registrar tiene igual o similar forma gráfica o fonética o presenta signos de identidad o semejanza susceptibles de causar confusión al consumidor.”¹⁴.

Con base en lo expuesto,

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

CONCLUYE:

1. La marca es un signo inmaterial que, al tenor de la Decisión 85 aplicable al caso controvertido, debía reunir tres requisitos: ser novedoso, visible y suficientemente distintivo para su registro para que sea capaz de proteger los productos o servicios de una persona de los de otras que se encuentran en el mercado. Además no debe incurrir en las prohibiciones que establece la Decisión citada.
2. La normativa andina establece algunas causales por las cuales ciertos signos no son aptos para constituir marcas, si un signo incurre en una o varias de estas causales pierde su capacidad diferenciadora, y la posibilidad de ser registrado.

3. Los signos que engañan al consumidor sobre la procedencia, modo de fabricación, naturaleza y respecto de otras características del producto o del servicio, les está prohibido su registro.
4. El literal f) del artículo 58 de la Decisión 85 prohíbe que se registren signos confundibles con otros ya registrados o solicitados para el registro o solicitados posteriormente con reivindicación válida de una prioridad para productos o servicios en una misma clase.
5. Se prohíbe el registro de marcas cuando existen otras notoriamente conocidas registradas en el país o el exterior para productos similares o idénticos. Una marca es considerada notoria cuando el conocimiento de ella vinculada a sus productos es ampliamente difundido u advertido en el grupo o sector económico en el que se desenvuelve esa clase de marca. Es necesario probar la notoriedad de la marca; para ello la normativa andina establece los parámetros en los que se basará el examen.
6. No pueden ser objeto de registro los nombres, los seudónimos, las firmas, ni tampoco el retrato de personas naturales, salvo que medie su autorización para ello o el de sus herederos.
7. La Autoridad Competente en cada País Miembro es la responsable de proteger y vigilar el procedimiento para que una marca pueda acceder al registro. Le corresponde a la jurisdicción consultante, determinar si la Oficina Competente, en el procedimiento administrativo, se ciñó con rigor a la tramitación exigida por las normas comunitarias.

La Sala de lo Contencioso Administrativo del Consejo de Estado de la República de Colombia, Sección Primera, deberá adoptar la presente interpretación prejudicial, cuando dicte sentencia dentro del proceso interno N° 3426, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 35 del Tratado de Creación del Tribunal de Justicia de la Comunidad Andina.

El Tribunal consultante deberá además dar cumplimiento a lo dispuesto en el artículo 128 del Estatuto del Tribunal, luego de dictada la sentencia.

Notifíquese al mencionado Consejo consultante, mediante copia certificada de esta sentencia. Remítase copia de la misma a la Secretaría General de la Comunidad Andina para su publicación en la Gaceta Oficial del Acuerdo de Cartagena.

Ricardo Vigil Toledo
PRESIDENTE

Guillermo Chahín Lizcano
MAGISTRADO

Rubén Herdoíza Mera
MAGISTRADO

Gualberto Dávalos García
MAGISTRADO

Moisés Troconis Villarreal
MAGISTRADO

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

¹¹ Proceso N° 2-IP-94; marca: “NOEL”. Publicado en la Gaceta Oficial N° 163 de fecha 12 de septiembre de 1994.

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

Eduardo Almeida Jaramillo
SECRETARIO

EL I. CONCEJO MUNICIPAL DE AMBATO

Considerando:

Que el cantón Ambato necesita contar con sus propios símbolos cívicos que lo representen en todos los actos oficiales, institucionales o públicos, y en toda eventualidad en que nuestro cantón requiera estar debidamente representado tanto en el contexto local como en el nacional e internacional;

Que es necesario elevar el civismo y el amor por nuestra tierra entre la población del cantón, rescatando el orgullo de los ambateños, su identidad y sus manifestaciones culturales;

El Concejo, en sesión del 28 de febrero de 1934, designó a los señores Juan Francisco Montalvo, doctor Víctor Manuel Garcés y Julio Ponciano Mera para que juzgue de los méritos de los trabajos presentados al concurso citado por la institución. En su afán porque el Himno sea de lo mejor, acogiendo la insinuación de los poetas, insinúo al Tribunal para que tomara en cuenta el Himno de Romero y Cordero, aún cuando este poeta no había intervenido en el concurso. El I. Concejo en sesión de 5 de abril, conoció el veredicto del Tribunal, en el que se concedía el premio al poeta Remigio Romero y Cordero. El Tribunal designado para que juzgue los méritos de las composiciones musicales presentadas a concurso, estuvo formado por el Reverendo P. Agustín Azcúnaga, el señor Gustavo Bueno, la señora Inés Cobo de Rumazo González y la señorita Hortensia Proaño. El veredicto fue favorable para la composición firmada por el señor Sixto Durán;

Que en sesiones del I. Concejo Cantonal de 21 de octubre de 1997 y 2 de febrero de 1999, mediante oficio No. 130-SM-99, se aprueban los colores de la Bandera;

Que el I. Municipio de Ambato a través del Departamento de Educación y Cultura convoca a concurso público "Un Escudo para nuestro Cantón". El 19 de julio del 2002 se procede a la apertura de los sobres presentados para el concurso resultando ganador el trabajo presentado bajo el seudónimo Libra del profesional arquitecto Pablo Cabrera, protocolizando la respectiva acta el 29 de julio del 2002 en la Notaría Primera del cantón a cargo de la doctora Helen Rubio; y,

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

Expide:

La siguiente **ORDENANZA QUE INSTITUYE LOS SIMBOLOS CIVICOS DEL CANTON AMBATO PROVINCIA DE TUNGURAHUA.**

Art. 1 La Bandera del cantón constará de las siguientes características:

La forma de la Bandera será rectangular manteniendo las siguientes proporciones, el lado vertical del rectángulo o sea el inmediato al asta, deberá ser siempre igual a las dos terceras partes del lado horizontal.

- Estará conformada por tres franjas horizontales, una de color rojo en la parte superior, una intermedia de color blanco y una de color verde en la parte inferior, las tres serán igual proporcionales.
- El Escudo se ubicará en la parte central de la bandera en sentido vertical, y su altura será la mitad de la altura de la Bandera.
- En la parte inferior de la Bandera se ubicará horizontalmente la identificación I. Municipio de Ambato.

Art. 2 El Escudo del cantón Ambato constará de las siguientes características:

El Escudo mantendrá sus proporciones iguales a: horizontal: vertical: 20:25 y su altura será la especificada en el artículo 1.

El diseño general está concebido para exaltar los valores humanos, históricos, cívicos, productivos, de la geografía y la naturaleza. Los objetivos considerados en el diseño son también educar, que sea de sencilla comprensión, que tenga una fácil y poderosa lectura, que sostenga una valoración simbólica indiscutible y que una vez visto permanezca en la memoria.

Con estas premisas, los valores como aspectos artísticos del diseño se desarrollaron en varios fundamentos: el contenido, el mensaje, la estructura compositiva, las formas y el color. La conjunción de estos fundamentos sumados a la valoración de los elementos simbólicos conforman una unidad que pretende sintetizar el espíritu verdadero de nuestros habitantes tanto en el pasado como en el presente con el objeto de contener una base simbólica y cívicas sólidas hacia el futuro.

- **EL SOL:** Elemento de la naturaleza de profunda raíz aborigen y regidor de la luz y el calor en la tierra. Está concebido como un ser de vida y bondad, su forma dinámica y su luz nos llega a los seres humanos, a la naturaleza y la producción. Se encuentra en lo más alto del Escudo. Su connotación histórica, cívica, poética, musical y popular es muy arraigada en nuestro medio y dentro de nuestras vivencias, inclusive es cantado en Ambato tierra de flores dándole a nuestra ciudad aquel también hermoso calificativo de Cuna del Sol.
- **LA BANDERA:** Con los colores rojo, blanco y verde en sus tres franjas se desprende del sol y envuelve una buena parte del Escudo en sus sectores superior, lateral e inferior. Sus coloridas franjas se riegan como cascada creando un singular marco para los elementos compositivos; de manera especial se fusiona en sus laterales con la producción y deleite de las flores y frutas y las columnas que son fundamentos de nuestra sociedad.
- **LAS COLUMNAS:** En color ocre oro, se encuentran ubicadas lateralmente al Escudo, lo sostienen vigorosamente y simbolizan el sustento aborigen y mestizo de nuestra sociedad, como también la solidez de

las raíces y tradiciones familiares, sociales e históricas que caracterizan a la ciudad y que son soporte importante de su pasado, presente y futuro. Estas columnas también nos recuerda a las ubicadas en el Parque 12 de Noviembre que conmemora la Independencia de Ambato.

- **FRUTAS Y FLORES:** Dispuestos en ramas laterales que se entrelazan con la Bandera y las columnas. A la izquierda las frutas y a la derecha las flores. Estos elementos bajo ningún concepto pueden estar ausentes del Escudo ya que la significación de Ambato tierra de las flores y las frutas y su fiesta es indiscutible, así como también su carácter productivo. Son el gozo de la naturaleza, del hombre y la mujer que junto a la tradición familiar y social han dado una de las más representativas características de ciudadanía e identidad como es el orgullo de la ambateñidad. Es la síntesis de la representación del amor y la ternura por Ambato.
- **LAS ESTRELLAS:** En número de tres simbolizan a los tres Juanes; se encuentran en el alto cielo azul en color amarillo a semejanza del sol iluminando nuestras vidas y los actos de fe, esperanza y lucha; nada ni nadie puede escapar a su cobijo e influencia, su presencia será eterna en nuestros corazones y conciencias; de ello dependerá gran parte de nuestro presente y futuro.
- **RUEDA DEL PROGRESO:** De color oro, se encuentra entre el cielo azul y el horizonte montañoso de nuestra geografía. A manera de sol en pleno ascenso se destaca como elemento fundamental de tenacidad, imaginación, esfuerzo, y sacrificio humano, su significado está en la laboriosidad, el trabajo, la producción, la industria y el progreso de los ambateños características de las personas de todos los sectores sociales. Esta vitalidad es reconocida por nuestros propios habitantes como también en el país y el exterior.
- **MONTAÑAS Y RIO:** Paisaje de amor y ternura con predominio de colores verdes bajo un cielo limpio y azul. Montañas ondulantes, riscos y tajos, quebradas y planicies, todas las formas de la tierra contenidas en una sola geografía. A ellos se suma la eterna presencia del río. Ambato nació y vivirá para siempre y en cualquier circunstancia con su río. Y más aún, sus huertos y frutales de inigualable verdor, algunos de ellos entre arenas y rocas, entre tierras aluviales, tierra de encantos y bendecida por Dios.

Hasta aquí la parte superior y central del Escudo. A continuación hacia abajo sectorizados por los propios elementos y dispuestos a la manera heráldica en la superficie del blasón particiones de cortinado, vestido y sotuer, se encuentra lo siguiente:

- **PLUMAS DE ESCRITURA:** Símbolos en color amarillo oro, se encuentran las plumas de escritura de Juan Montalvo y Juan León Mera. Los conocedores de la historia y documentos históricos me eximen de toda explicación sobre la personalidad y obras de estos grandes hombres de nuestra historia ambateña, de la historia nacional e internacional. entrecruzadas se disponen en la parte central del Escudo, son elemento predominante por su simbolismo, significado y tamaño; su disposición crea los otros espacios del blasón, sin la necesidad de ubicar líneas o fronteras de sectorización. De esta manera el diseño plantea un conjunto de valores y símbolos unidos entre sí y de igual importancia. Así tenemos:

- **SIMBOLOS ABORIGENES:**

Se encuentran a la izquierda de las plumas de escritura, con predominancia de colores rojo, ocre y gris. La región de Ambato estuvo habitada por los Puruhaes quienes junto a las tribus de los Huapantes y Pílaros fueron los antiguos pobladores de esta tierra antes de la llegada de los Incas y Españoles. Su fortaleza y esplendor están representados en el Escudo por tres símbolos entrecruzados de poder y de guerra. Ellos son nuestra fuente y origen, son fundamento de nuestra historia y cultura.

- **MONUMENTO A LA PRIMERA IMPRENTA:** Se encuentra en el segmento derecho de las plumas de escritura en color café y rosa a semejanza del original en piedra. Es quizá uno de los símbolos más representativos de la ciudad. Guarda la memoria de la primera imprenta llegada al Ecuador. Ambato tiene este privilegio. Actualmente se encuentra ubicado junto a la Iglesia de la Medalla Milagrosa.

- **LA LIRA:** Se encuentra en el segmento inferior de las plumas de escritura. En colores café dorado y oro este elemento es el símbolo de las artes. Su antigua connotación no es ajena a nosotros, incluso se encuentra tomada por el personaje esculpido en mármol que se encuentra en el monumento dedicado a Juan Montalvo en el parque del mismo nombre. Las artes como son la escritura, música y pintura han sido vitales y representativas para la ciudad de Ambato y el Ecuador; los representantes de épocas pasadas como contemporáneas han marcado signos vitales en la historia y la cultura. El arte y la cultura en Ambato es un hecho natural y profundo y su práctica familiar y profesional marchan de manera preponderante junto al desarrollo social, económico y productivo de la ciudad y el país.

Estos últimos elementos, como son los símbolos de la cultura aborigen, el monumento a la primera imprenta y la lira se encuentran sobre un campo de color ocre claro que simboliza el color de nuestra querida tierra. Todos los elementos del blasón se encuentran perfilados por una cinta exterior de color oro.

A continuación tenemos:

- **CINTA CON FECHAS HISTORICAS:**

Bajo el Escudo y blasón y junto a los remates de la Bandera y ramas de las frutas y flores, se encuentra la franja o cinta de color celeste. En ella se presenta en color dorado las dos fechas significativas de la historia de Ambato que cuentan con soporte documental e histórico:

26 DE ABRIL DE 1757: En esa fecha la corona española declara la Villa de Ambato.

12 DE NOVIEMBRE DE 1820: Fecha de Independencia de Ambato de la corona española.

Art. 3 La letra del Himno del Cantón Ambato dirá:

Autor: Remigio Romero y Cordero

Música: Sixto M. Durán

CORO

Tierra grande entre todas las grandes
 en quien, plenos y eternos están
 un Ambato dormida en Los Andes,
 un Montalvo, un Pastaza, un volcán.

Luego ordena con gesto severo
 Que Montalvo, el tribuno reviva,
 Desempolva su pluma de acero
 Y que escriba de nuevo, que escriba.

I

Porque es esta la tierra primera
 que ostentó de la imprenta la gloria;
 y de Pedro Cevallos la Historia.
 Es por eso, también que aquí grita
 Voz de bronce, la voz siempre suma
 De las iras del Cosmopolita.

Se cantará el coro y la primera estrofa.

DISPOSICIONES FINALES

1. La presente ordenanza entrará en vigencia de acuerdo a lo estipulado en el artículo 134 de la Ley de Régimen Municipal.
2. Se derogan las ordenanzas, reglamentos o acuerdos que se opongan a la presente.
3. Ordenar la publicación en el Registro Oficial.

II

Hubo un día en que España la de antes
 era todo el planeta ella sola,
 y que al dar nacimiento a Cervantes,
 hizo el alma del mundo española.
 Pero, Ambato, mirando la hazaña,
 a Montalvo tomó la diestra,
 La volvió, por Cervantes a España,
 y pagó por la América nuestra....

Dado en Ambato, a los veintitrés días del mes de octubre del dos mil dos.

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

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

III

No debemos deudas de gloria,
 por ti Ambato, a la estirpe paterna;
 si Cervantes domina a la Historia,
 nuestra luz con Montalvo es eterna.
 Y proclama a la España de antes;
 sobre mares anchísimo y albos
 que, a la vez engendró dos Cervantes
 o, sino, que engendró dos Montalvos...

CERTIFICO.- Que la siguiente Ordenanza que instituye los símbolos cívicos del cantón Ambato, provincia de Tungurahua, fue discutida en sesiones de 18 y 23 de octubre del 2002, habiéndose aprobado su redacción en la última de las sesiones indicadas.

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

SECRETARIA DEL I. CONCEJO CANTONAL DE AMBATO.- Ambato, 24 de octubre del 2002.

IV

Tierra audaz de patricios romanos
 en tu seno lo libre se siente,
 y te deja la ley en tus manos
 La Asamblea, la Constituyente.
 Guardadora del libro sagrado,
 Que no tiene rival en ninguno
 A la Patria le diste el Senado
 Y tribuno después del tribuno...

De conformidad con lo dispuesto en el artículo 128 de la Ley de Régimen Municipal, pásese el original y las copias de la Ordenanza que instituye los símbolos cívicos del cantón Ambato, provincia de Tungurahua, al señor Alcalde para su sanción y promulgación.

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

f.) Obst. Catalina Mogollón, Vicealcaldesa de Ambato.

V

Cuando ciñes, rebelde a tus hombros,
 como manto de espuma al Pastaza
 vas dejando regueros de asombros
 en el ancho solar de la raza.
 La cascada te da su bandera;
 el volcán Tungurahua te lo
 y te llena de azul primavera
 Miraflores, Atocha, Ficoa...

ALCALDIA DEL CANTON AMBATO.- Ambato, 24 de octubre del 2002.

Ejécute y publíquese en el Registro Oficial.

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

Proveyó y firmó el decreto que antecede, el arquitecto Fernando Callejas Barona, Alcalde de Ambato, a los veinticuatro días mes de octubre del dos mil dos.

VI

Si una vez algún déspota intenta
 ultrajarte, proclama en tu grito
 que acogiste, primero la imprenta
 entre todo los pueblos de Quito.

CERTIFICO:

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